

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**Pós-Graduação – Direito Contratual**

**YARA RAPOSO**

**A GARANTIA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL NOS CONTRATOS  
DE CONFISSÃO DE DÍVIDA**

**São Paulo**  
**2018**

**YARA RAPOSO**

**A GARANTIA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL NOS CONTRATOS  
DE CONFISSÃO DE DÍVIDA**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Contratual, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

**Orientadora:** Profa. Dra. Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

**São Paulo**

**2018**

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Monografia de Pós-Graduação por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: \_\_\_\_\_

Data: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_

#### Ficha catalográfica

Raposo, Yara

A Garantia da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel nos Contratos de Confissão de Dívida

Orientador: Prof. Dra. Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

São Paulo: 2018.

44p.

Monografia (Pós-graduação *lato sensu* – especialização - Direito Contratual)

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

1. Alienação Fiduciária 2. Bem Imóvel 3. Garantia 4. Confissão de Dívida.

**YARA RAPOSO**

**A GARANTIA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL NOS CONTRATOS  
DE CONFISSÃO DE DÍVIDA**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito Contratual.

Aprovada com média \_\_\_\_\_

**Banca examinadora:**

---

Prof. Orientador:

---

Prof. Orientador:

---

Prof. Orientador:

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho inteiramente ao meu pai Paulo Eduardo Raposo e a minha mãe Rosana Yara Raposo por serem sempre meus guias e porto seguro. Obrigada por acreditarem no meu potencial e nos meus sonhos, sem o apoio de vocês nada disso teria o mesmo valor.

## **AGRADECIMENTO**

Primeiramente a Deus, por ser ele o provedor da vida. Aos meus pais, por serem as pessoas que mais me incentivaram desde o início do sonho, por me educarem e por sempre serem o porto seguro nos momentos em que a vida nos coloca árduas lutas e lições. À Professora Doutora Orientadora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim, por ser fonte de conhecimento e inspiração durante todo o curso de Pós-Graduação.

## RESUMO

O presente trabalho analisa A Garantia da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel nos Contratos de Confissão de Dívida, buscando conhecer os conceitos acadêmicos do instituto e os desenvolvidos entre os doutrinadores brasileiros. A pesquisa trata dos requisitos subjetivos e objetivos do instituto, as partes, o objeto, sua forma de constituição, bem como os direitos e obrigações advindos deste ato. Explora as espécies de fidúcias existentes, a natureza jurídica e sua regularização no Direito Brasileiro. Aborda também a impenhorabilidade do bem de família quando o mesmo é utilizado como forma de garantia, as cláusulas essenciais da garantia ora estudada uma vez observada legislação aplicável e suas formas de extinção. A aplicação da garantia ora em comento aos contratos de Confissão de Dívida onde há o reconhecimento de um fato ou de uma dívida do devedor em favor do credor que necessitará de uma garantia de forma a confortar e assegurar os interesses das partes atribuindo a confissão de dívida a natureza de título executivo extrajudicial.

Palavras-Chave: 1. Alienação Fiduciária 2. Bem Imóvel 3. Garantia 4. Confissão de Dívida.

## ABSTRACT

The present work analyzes The Guarantee of the Fiduciary Alienation of Real Property in the Contracts of Debt Confession, seeking to know the academic concepts of the institute and those developed among the Brazilian doctrinators. The research deals with the subjective and objective requirements of the institute, the parties, the object, its form of constitution, as well as the rights and obligations arising from this act. It explores the species of existing fiducias, the legal nature and its regularization in the Brazilian Law. It also impedes the unenforceability of the family property when it is used as a form of guarantee, the essential clauses of the guarantee under consideration after observing applicable legislation and its forms of extinction. The application of the guaranty in question to the Debt Confession contracts where there is the recognition of a fact or a debtor's debt in favor of the creditor that will need a guarantee in order to comfort and assure the interests of the parties attributing the confession of debt the nature of an extrajudicial enforcement order.

**Keyword:** 1. Fiduciary Alienation 2. Real Property 3. Warranty 4. Confession of Debt.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>Capítulo 1. DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA</b> .....	11
<b>1.1. Conceitos e Características</b> .....	11
<i>1.1.1. No Direito Brasileiro</i> .....	13
<b>1.2. Dos Requisitos</b> .....	16
<i>1.2.1. Das Partes</i> .....	16
<i>1.2.2. Do Objeto e da Forma</i> .....	16
<b>1.3. Natureza Jurídica</b> .....	17
<b>1.4. Direitos e Obrigações</b> .....	19
<b>Capítulo 2. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS</b> .....	21
<b>2.1. A Regulamentação da Alienação Fiduciária de Bens Imóveis no Direito Brasileiro</b> .....	21
<b>2.2. Das Cláusulas Essenciais</b> .....	23
<b>2.3. Das Hipóteses de Extinção</b> .....	27
<b>2.4. Da Alienação Fiduciária de Bem de Família</b> .....	31
<b>Capítulo 3. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS COMO GARANTIA NO CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA</b> .....	37
<b>3.1. Da Confissão de Dívida</b> .....	37
<b>3.2. Da Garantia da Alienação Fiduciária</b> .....	38
<b>CONCLUSÃO</b> .....	41
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	43

## INTRODUÇÃO

A presente trabalho visa abordar A Garantia da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel nos Contratos de Confissão de Dívida.

O objetivo desta pesquisa é estudar o instituto da Alienação Fiduciária contemplando os conceitos desenvolvidos por doutrinadores brasileiros, explorando os questionamentos quanto a sua natureza jurídica e sua regulamentação junto ao Direito Brasileiro.

Em capítulo próprio abordou-se as cláusulas essenciais da garantia ora em análise de bens imóveis, disciplinada pela Lei 9.514 de 1997, as formas de extinção da mesma e o tratamento dado pela jurisprudência diante da Alienação Fiduciária do Bem de Família.

A pesquisa ainda traz algumas jurisprudências que envolvem a garantia frente aos diplomas legais Constituição Federal, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor.

Por fim o trabalho aborda a garantia da alienação fiduciária de bem imóvel nos contratos de confissão de dívida apresentando pontos conclusivos quanto a eficácia e segurança jurídica proporcionada por esta espécie de garantia.

A motivação da presente pesquisa deu-se diante dos seguintes questionamentos:

1. Alienação Fiduciária de bem imóvel protege os interesses das partes envolvidas no negócio jurídico?
2. Alienação Fiduciária de bem imóvel protege os interesses das partes envolvidas no negócio jurídico?
3. Quais as cláusulas essenciais para assegurar a eficácia da garantia em análise?
4. É possível a utilização da garantia da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel nos Contratos de Confissão de Dívida?

## Capítulo 1. DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

### 1.1. Conceito e características

A ideia originária de fidúcia surgiu com a Lei das Doze Tábuas, na qual a Sexta Tábua dizia que se alguém empenha sua coisa na presença de testemunhas firma um compromisso com força de lei.

Paulo Restiffe Neto recorda três espécies de fidúcia conhecidas no antigo direito romano:

a) *fidúcia cum amico*, contrato de confiança por meio do qual o fiduciante alienava o bem a um amigo, em situação de risco, sendo este obrigado a restituir a coisa ao término da causa que originou o negócio; b) *fidúcia cum creditore*, em que o devedor, por força do contrato, transfere a propriedade da coisa do credor, em garantia do pagamento de uma dívida, comprometendo-se o credor a retransmitir a propriedade ao devedor após o recebimento do que lhe é devido; c) *fidúcia remancipationis causa*, pacto pelo qual o *paterfamilias* vende um filho a outro *paterfamilias*, com a obrigação assumida por este de libertá-lo em seguida, de forma tal que se obtenha o fim visado, que é a emancipação do filho.<sup>1</sup>

Já sobre a ótica do direito germânico a fidúcia era o ato pelo qual o fiduciário vinha a receber a titularidade de um direito do fiduciante, que a alienava o direito sem causa que justificasse a aquisição por parte do adquirente que, por essa razão, obrigava-se a restituí-lo em determinados casos. A expressão negócio jurídico fiduciário foi utilizada pela primeira vez por Regelsberger, que, seguido de Goltz, veio entender que nos negócios fiduciários apresentam-se dois contratos: um contrato real positivo, pelo qual faz-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. Ao lado desse parecer dualista há a monista, que vislumbra no negócio fiduciário um só contrato, caracterizado pela *causa fiduciae*, que é a transferência de propriedade sob condição resolutiva como garantia de realização do crédito.

No Direito inglês o negócio fiduciário possui características próprias, traça na sua estrutura duas figuras: o *trust receipt* e o *chattel mortgage*. O *trust receipt* requer a presença de um vendedor, de um comprador e de um financiador, por ser uma espécie

---

<sup>1</sup> Garantia Fiduciária, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1976, p. 2.

de financiamento para compra de mercadorias, em que a transferência da propriedade do bem do vendedor para o financiador, que via de regra deve ser entidade financeira, que a entrega ao adquirente, deste recebendo um documento (*trust receipt*), no qual fica declarado que o comprador ficará possuindo em nome do financiador a coisa adquirida, que posteriormente será alienada pelo comprador para com o produto da venda pagar o valor do financiamento, sendo muito utilizado nas vendas internacionais.

É comum que o documento contenha as seguintes condições, conforme menciona Angelony Massino:

Received from the... Bank... the merchandise, their property, specified in the bill of lading... barked... and in consideration there of, we here by agree to hold said goods "in trust" for then and as their property, with liberty to sell the same, and, in case of sale, to hand the avails as soon as received, to the.. Bank., as security for due provision for the acceptances on our account, under the terms of the letter of credit n. and for the payment of any other indebtedness of ours to the said Bank. The said property shall be fulley insured against loss by fire. The. Bank... shall not be chargeable with any expenses incurred on said property. The said Bank ma y at any time cancel this trust and take possession of said property or of proceeds of such of the same as ma y theh have been sold, wherever the said property or proceeds ma y then be found.<sup>2</sup>

O *chattel mortgage*, ou conhecida como hipoteca imobiliária, consiste na transferência da propriedade imobiliária ao credor sob condição resolutiva do pagamento do valor devido. O devedor (*mortgager*) oferecia ao credor um *estate* de que era proprietário, e, uma vez paga a dívida, o devedor podia reclamar do credor a retrocessão do *estate*, logo, se não houver pagamento do débito o credor adquirirá a titularidade.

A fidúcia com o amigo foi a que mais se difundiu e se impõe no direito vigente. Ordena a perda de propriedade dos bens fiduciados, uma vez apurada a mora do devedor.

Então, com base na estrutura do Direito Romano, podemos traduzir atualmente o conteúdo de fidúcia como um acordo de boa-fé através do qual uma pessoa, chamada fiduciária, recebe de outra, chamada fiduciante, uma coisa móvel, mediante uma venda. Vale dizer, quem recebe a coisa se compromete a lhe dar uma determinada destinação e a restituí-la quando exigida.

---

<sup>2</sup> MASSINO ANGELONI : "Il trust receipt nella prassi bancaria anglo-sassone" en Banca Borsa e Titoli di Crédito, Anno VI, Fascicolo I, pag. 44-46.

A ideia que se extrai sugere uma transferência da coisa dada em garantia, ou seja, é transmitida a plena titularidade do direito.

Nas palavras de Pietro Bonfante encontramos uma clara definição do instituto: uma convenção pela qual uma das partes, recebendo da outra uma coisa na forma da *mancipatio* ou da *in jure cessio*, assume a obrigação de usá-la para um fim determinado, devendo restituí-la quando exaurido tal fim.<sup>3</sup>

### **1.1.1. No Direito Brasileiro**

Na doutrina brasileira são apresentados diversos conceitos sobre o instituto da Alienação Fiduciária, conforme apresentaremos neste item, abordando e analisando o que dizem os principais doutrinadores a respeito do tema em estudo.

Partindo do conceito que a Alienação Fiduciária é uma espécie de negócio jurídico, podemos dizer que a alienação fiduciária existe quando:

o devedor aliena a coisa sob condição suspensiva de retorno *ipso jure* do domínio mediante o pagamento da dívida assim garantida. E o credor investe-se temporariamente no domínio da coisa alienada em garantia fiduciária, sob condição resolutiva.<sup>4</sup>

Pontes de Miranda esclarece que:

sempre que a transmissão de um bem tem um fim que não é a transmissão mesma, de modo que ela serve a negócio jurídico que não é o de alienação àquele a quem se transmite, diz-se que há fidúcia ou negócio fiduciária.<sup>5</sup>

Orlando Gomes, por sua vez, afirma que, em sentido amplo, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a recompensá-la quando se constata o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Istituzioni di Diritto Romano, 10ª ed., Turim, G. Giappichelli Editore, p.471.

<sup>4</sup> RESTIFE NETO, Paulo. RESTIFE, Paulo Sérgio. Garantia fiduciária. p.33.

<sup>5</sup> MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p.123.

<sup>6</sup> GOMES, Orlando. Direitos Reais. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p.351

Otto de Souza Lima, que estudou o tema em profundidade, defende que é um negócio de fato, ao qual não confere uma figura precisa no direito, e então se entrelaçam duas ou mais figuras com o fim de obter um resultado, que de fato se pretende, mas impróprio a elas.<sup>7</sup>

Era usual, por exemplo, para obter um empréstimo, assinar em garantia um contrato de venda de um bem móvel a favor do prestamista, o qual se constituía como proprietário, ficando visível a desproporção entre o meio utilizado e o fim perseguido.

O mesmo autor Otto de Souza Lima define negócio fiduciário como:

uma manifestação da vontade pela qual o fiduciante atribui ao fiduciário, dentro de determinados limites, a titularidade dum direito, em interêsse dele próprio (do fiduciante) ou dum terceiro, para conseguir determinado fim.

Diante da problemática o legislador o que fez foi servir-se de uma ficção e elevar à categoria de instituto, um negócio fiduciário, aquele que constituía o credor em proprietário do objeto dado em garantia.

Outros estudos sobre o tema trouxeram a época algumas inovações. A ficção, tradicionalmente considerada “Legis dispositivo adversus veritaten in re possibili ex iusta causa” (“Disposição da lei, contrária a verdade, em coisa possível e por justa causa”), foi considerada não mais da maneira convencional, mas sim como um instrumento da técnica legislativa, pelo qual equiparou-se juridicamente dois fatos diversos.<sup>8</sup>

Agora pensando no conceito de fidúcia, vale dizer, o elemento da confiança, está se divide em duas ordens: relação de direito real (transferência de propriedade do fiduciante ao fiduciária) e relação de direito obrigacional (dever de restituição da coisa, uma vez resolvido o contrato, pelo alcance do fim a que se destinara).<sup>9</sup>

Arnaldo Rizzardo sintetiza que “fidúcia então, vem a ser o contrato pelo qual o adquirente aparente de um bem se obriga a restituí-lo ao alienante, depois de cessadas as causas que motivaram a venda ao fim de certo tempo”.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> LIMA, Otto de Souza, *Negócio Fiduciário*. Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1962.

<sup>8</sup> CIFUENTES, Rafael Llano. *Natureza Jurídica de la “Fictio iuris”*. Madrid, 1963, pag. 171 e ss.

<sup>9</sup> GOMES, Orlando. *Alienação Fiduciária em garantia*. p.351.

<sup>10</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. p.1316.

Abrangendo os principais conceitos, apresenta-se o do doutrinador Raphael Manhães Martins, que divide o conceito de Alienação Fiduciária nas principais características do instituto:

A alienação fiduciária em garantia é o contrato que possui as seguintes características: i. natureza real, isto é, existe a transferência de propriedade ou do direito do bem alienado e, junto com isto, todos os direitos e deveres inerentes a um direito real; ii. Natureza obrigacional, ou seja, se configura uma obrigação ao fiduciário (o adquirente) de, após cumprida a obrigação que deu causa a alienação fiduciária, restituir a propriedade do bem ao fiduciante (transmitente ou alienante); iii. Bilateralidade, por gerar obrigações tanto para o adquirente como para o alienante; iv. Onerosidade, porque o fim deste contrato é gerar ganhos para ambos os contratantes; v. Acessoriedade, uma vez que sua existência jurídica sujeita-se a uma obrigação *a priori*, cuja sorte lhe segue; e vi. Formalidade, porque há de constar sempre de instrumento escrito, seja público ou particular.<sup>11</sup>

Partindo destas características Orlando Gomes diz em comparação do instituto da alienação fiduciária com outras garantias que:

a principal diferenciação entre a garantia oferecida pela alienação fiduciária, em comparação com outras garantias, como o penhor, a caução, a anticrese e a hipoteca, consiste no fato de que estes são direitos reais constituídos sobre coisa alheia, eis que o devedor pignoratício, anticrético ou hipotecário continuam dono do bem dado em garantia, enquanto na alienação fiduciária o bem tem sua propriedade transferida para o credor.<sup>12</sup>

Portanto, podemos dizer que, a alienação fiduciária é formada por dois elementos sendo um deles do direito obrigacional, inerente a obrigação mutuada e o outro, do direito real, vale dizer, consistente na transferência da propriedade ao credor, como garantia da obrigação mutuada.

Neste mesmo sentido, outros doutrinadores do direito brasileiro, como Maria Helena Diniz, adota um conceito de acordo com a legislação, qual seja:

A alienação fiduciária consiste na transferência, feita pelo devedor ao credor, da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem como garantia do seu débito, resolvendo-se o direito do adquirente com o adimplemento da obrigação<sup>13</sup>.

Buscando um breve conceito, podemos então observar que na alienação fiduciária o adquirente do bem terá para si a posse direta e o direito de usar e fruir o bem, enquanto o alienante conserva para si a propriedade resolúvel da coisa, vale

---

<sup>11</sup> MARTINS, Raphael Manhães. A alienação fiduciária em garantia de acordo com uma perspectiva civil-constitucional.

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. Alienação fiduciária em garantia. p.352.

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.356.

dizer, as próprias partes estabelecem uma condição resolutiva a qual se operando, ocorrerá o término do direito para o referido titular.

## **1.2. Dos Requisitos**

### **1.2.1. Das Partes**

Como requisito subjetivo temos que qualquer pessoa física ou jurídica poderá alienar em garantia, seja ela de direito público (entidades autárquicas) ou privado. Conforme previsto no art. 22 da Lei 9.514/97, o sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa física ou jurídica não sendo privativa de instituições financeiras, enquanto que o sujeito passivo poderá ser aquele que detém a posse direta do bem (fiduciante).

Quanto aos requisitos objetivos, temos estes previstos no art. 1362 do Código Civil em seus incisos, são eles:

- I. o total da dívida, ou sua estimativa;
- II. o prazo ou a época do pagamento;
- III. a taxa de juros, se houver;
- IV. a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação.

No contrato de alienação, a propriedade fiduciária poderá recair tanto sobre bens móveis (art. 66-B da Lei 4.728/65), como bens imóveis (arts. 22 e 33 da Lei 9.514/97).

### **1.2.2. Do Objeto e da Forma**

Quanto ao objeto da alienação fiduciária de bem móvel considerará como válida apenas os bens infungíveis, vale dizer, os bens individualizados, específico, sendo

que ainda que exista outro semelhante ou até mesmo idêntica qualidade não corresponderá àquela coisa determinada, ou seja, são bens insubstituíveis.

Para que esta garantia efetivamente se constitua o art. 1361 do Código Civil em seu §1º, diz que a propriedade fiduciária se constituirá com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, no caso de veículos, na repartição competente para o licenciamento, realizando a anotação no certificado de registro. Portanto, trata-se de um negócio jurídico formal realizado através de instrumento público ou particular.

O objeto da alienação fiduciária de bem imóvel por sua vez, poderá ser residencial, comercial, construído ou sem construção. Quanto a forma de registro desta garantia, com o advento da Lei 10.931/04, art. 57, a Lei 9.514/87, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito.

Vale ressaltar que o registro dessa garantia terá eficácia perante terceiros, mas o negócio jurídico será válido entre as partes envolvidos, ainda que não houver registro.

### **1.3. Natureza Jurídica**

A alienação fiduciária tem sua natureza jurídica discutida entre doutrinadores e juristas, os quais discutem as seguintes hipóteses: i) se direito real de garantia, (ii) se Propriedade Resolúvel, (iii) se Patrimônio de Afetação ou ainda (iv) se Direito Real de Aquisição, esta última pouco discutida na doutrina brasileira. Será demonstrado neste item alguns posicionamentos e qual das posições é a mais adotada pelos Tribunais Pátrios.

Passemos então a análise da possibilidade da natureza jurídica de direito real de garantia no instituto em estudo.

Partindo da conjectura que as garantias são relações jurídicas, eventuais e voluntárias, que juntas a uma obrigação principal lhe asseguram o cumprimento, fica claro sua natureza acessória via de regra. O direito real de garantia, além de ter por bem jurídico fundamental acautelar o crédito, tem como principais características a circulabilidade, a acessoriedade e a taxatividade.

Com o surgimento da Lei 9.514 de 1997, o legislador teve como objetivo claro e inequívoco facilitar e tornar mais segura a concessão de financiamentos para a compra e venda de imóveis, especialmente diante dos diversos obstáculos vinculados a outras espécies de garantias, como por exemplo a Hipoteca, principal instrumento até então.

Passando a discussão da alienação fiduciária como forma de propriedade resolúvel, até a mudança legislativa supramencionada, o legislador entendia a alienação fiduciária como propriedade resolúvel de forma expressa nos artigos 1.361 do Código Civil de 2002, quanto no artigo 22 da lei 9.514/97. Em ambos os diplomas legais, o legislador ressalta que o devedor fiduciante ao celebrar o negócio transfere ao credor fiduciário a propriedade resolúvel do bem dado em garantia seja ele móvel ou imóvel. Vale ressaltar que a efetiva transferência do bem só se concretizará com o inadimplemento da obrigação, chamada de consolidação da propriedade, não se confundindo com a propriedade resolúvel. Como exemplo de propriedade resolúvel podemos citar o pacto de retrovenda e o fideicomisso, nos quais considera-se propriedades resolúveis somente quando por causa antecedente ou concomitante (art. 1.359 do Código Civil).

Analisando a legislação vigente até então, tivemos a Alienação Fiduciária introduzida no Brasil pela Lei de Mercado de Capitais, nº 4.728 de 10/07/1965, que também se referiu ao instituto como um domínio resolúvel, causando então uma confusão técnica e em sua nomenclatura.

Com o surgimento da Lei dos Fundos de Investimento Imobiliário em 1993, o legislador pareceu compreender a inadequação do tratamento do instituto como propriedade resolúvel, passando a classifica-lo como “propriedade fiduciária”, de acordo com o artigo 7º da referida lei.

Já em 1997, pela lei de Financiamento Imobiliário, nº 9.514, foi retomado o conceito de propriedade resolúvel, uma vez regulamentada a alienação fiduciária de bem imóvel, já que a mesma lei faculta a constituição de um regime fiduciário à operação de securitização de recebíveis imobiliários.

No Código Civil de 2002 o legislador retomou a ideia de propriedade fiduciária e propriedade resolúvel, no entanto, no corpo de seus artigos essa diferenciação só ficou regulada quanto a garantia de bem móvel, tratada na Lei 4.728/65 e no decreto-lei 911/69, parcialmente revogado pelo Código Civil de 2002.

Por fim em 2004 com a edição da Lei 10.931, por tratar da afetação patrimonial esbarrou mais uma vez na mesma problemática, e ainda assim o legislativo não resolve a questão.

A fim de encerrarmos o capítulo que nos deixa evidente a discussão quanto a natureza jurídica do tema em estudo, cabe breve distinção entre os conceitos de propriedade resolúvel e propriedade fiduciária. Parte da doutrina entende que em ambas as figuras há uma limitação aos plenos poderes de propriedade. Enquanto que na propriedade resolúvel alguns autores entendem que a referida limitação decorre da própria autonomia privada, na propriedade fiduciária decorre de imposição legal<sup>14</sup>.

#### **1.4. Direitos e Obrigações**

Considerando que o Contrato de Alienação Fiduciária é um contrato oneroso, faz com que os contratantes, Devedor Fiduciante e Credor Fiduciário, tenham direitos e obrigações perante eles.

O Devedor Fiduciante por sua vez, sofre o ônus de transferir a propriedade de seu bem, ainda que de forma resolúvel e mantendo para si a posse direta do bem para o Credor Fiduciário, não pode dispor da coisa alienada fiduciariamente, onerosa ou gratuitamente, uma vez que o bem não mais lhe pertence, é da propriedade de seu credor, continuar obrigado, pessoalmente, pelo remanescente da dívida, se o produto alcançado pela venda do bem, realizada pelo credor, não for suficiente para saldar a sua dívida e as despesas efetuadas com a cobrança; permitir que o credor fiscalize a qualquer tempo o estado da coisa gravada; e entregar o bem, no caso de inadimplemento da sua obrigação, sujeitando-se às penas impostas.

De outro lado, detém o Devedor fiduciário a vantagem de conseguir celebrar o negócio que é garantido por tal contrato, tendo a tranquilidade de pagar o débito de

---

<sup>14</sup> MARTINS, R. M. A propriedade fiduciária no direito brasileiro, Revista da EMERJ, v. 13, n. 51, 2010.

forma parcelada; manter-se na posse direta do bem; retomar a propriedade plena quando quitada integralmente a dívida garantida; direito ao termo de quitação para averbação no cartório onde foi registrado o contrato de alienação fiduciária; purgar a mora; e ainda, receber o saldo apurado na venda bem, se houver.

Já o Credor Fiduciário, tem como vantagens de obter para si a propriedade do bem dado em garantia, bem como a tranquilidade de poder vende-lo caso o Devedor Fiduciante se torne inadimplente, satisfazendo assim o seu crédito; reivindicar o bem alienado fiduciariamente; vender judicial ou extrajudicialmente, a terceiros a coisa, se inadimplente o Devedor Fiduciante, entregando a este o saldo que, porventura, houver; continuar sendo credor do fiduciante se o preço da venda não der para satisfazer seu crédito nem as despesas de cobrança; requerer a busca e apreensão do bem; e consolidar a propriedade imobiliária em seu nome se o fiduciante não purgar a mora; promoverá leilão público para a alienação do imóvel.

Por outro lado, sofre o ônus de não ter para si a posse direta do referido bem; não ter o seu crédito satisfeito imediatamente, vale dizer, fica vinculado à prestações continuadas a serem pagas pelo Devedor Fiduciante; respeitar o uso da coisa alienada pelo fiduciante, não molestado sua posse direta nem se apropriando dela; ressarcir as perdas e danos, quando se recusar a receber o pagamento da dívida ou a dar quitação, pois a subsistência do direito real após a liquidação do débito acarreta prejuízos ao fiduciante, pelos quais responderá o fiduciário.

## **CAPÍTULO 2 - A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS**

### **2.1. A Regulamentação da Alienação Fiduciária de Bens Imóveis no Direito Brasileiro**

O Contrato de Alienação Fiduciária foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro em 1965, com a promulgação da Lei nº 4.728/1965, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Esta lei em seu artigo 66 regula os limites de aplicação deste instituto, sendo a primeira lei a tratar da alienação fiduciária no Brasil.

A alienação fiduciária surgiu como resposta às demandas da sociedade, que buscava um modelo de contrato que garantisse maior segurança jurídica à compra e venda realizadas a prazo.

Esta modalidade de contrato colaborou com a concessão de crédito ao consumidor, inicialmente através das instituições financeiras e, hoje, também por meio de pessoas físicas e jurídicas. Deste modo, os credores fiduciários passaram a ter maior segurança em face a garantia de eficácia real conferida pelo instituto, o que reduziu expressivamente o risco e custo de inadimplência por parte dos devedores fiduciantes.

No ano de 1969 o Decreto-Lei nº 911 alterou o artigo 66 da Lei nº 4.728/65, estabelecendo normas de processo sobre alienação fiduciária, o que conferiu maior aplicabilidade à garantia em estudo.

Em 1997 com o advento da Lei nº 9.514, foi instituída a alienação fiduciária de coisa imóvel, objetivando dar maior abrangência ao instituto da alienação fiduciária. Tal norma buscou consolidar os contratos de financiamento imobiliários, por meio da recuperação rápida de crédito, em caso de inadimplência do devedor. Foi criada uma disciplina própria relativa aos bens imóveis, moldada naquela pertinente à alienação fiduciária de bens móveis, mas dela afastando-se em alguns pontos. Nesse sentido, é que a referida Lei passou a disciplinar o chamado SFI – Sistema de Financiamento Imobiliário.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, os principais artigos referentes à alienação fiduciária foram reproduzidos no corpo do novo código em seus artigos 1.361 ao 1.368-A. Ainda que presente também nesta nova localização dentro do

código, o instituto não sofreu alterações maiores, permanecendo o conteúdo estabelecido pelo Decreto-Lei nº 911 de 1969.

A alienação fiduciária apareceu nas referidas leis sem sofrer novas alterações até o ano de 2004, ano em que foi sancionada nova Lei sobre o assunto, que dispôs, principalmente, sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias. Esta lei revogou o artigo 22 da lei anterior, a Lei nº 9.514/97, que possuía a seguinte redação:

Art. 22. Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário.

A modificação supracitada ocorreu por não mais haver no Código Civil de 2002 o instituto da enfiteuse, como confirma o artigo 2.038 do C.C:

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.

Contudo, a modificação não se limitou aos bens enfitêuticos, revogando também o restante do artigo, que trata das hipóteses de contratação da alienação fiduciária.

No mesmo ano da publicação da referida lei, foi expedida a Medida Provisória nº 221, posteriormente convertida na Lei nº 11.076/2004, que resgatou o diploma legal acima destacado, retirando das entidades que operam o SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, o monopólio na utilização deste contrato, estendendo assim às pessoas físicas e jurídicas.

Salienta-se que a citada Medida Provisória foi além, pois deu uma nova redação ao art. 38, da Lei nº 9.514/97, autorizando a utilização da alienação fiduciária em instrumentos contratuais que tivessem como objetivo “a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, podendo ser

celebrado por escritura pública, ou por instrumento particular”<sup>15</sup>. Desta forma, elaborou-se uma nova modalidade de direito real de garantia.

## 2.2. Das Cláusulas Essenciais

Quando da elaboração do contrato pelas partes contratantes as mesmas devem observar o que dispõe o art. 24 da Lei 9.514/97, uma vez que o mesmo traz um rol de cláusulas essenciais e indispensáveis para validade da garantia da alienação fiduciária de coisa imóvel.

Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

- I - o valor do principal da dívida;
- II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário;
- III - a taxa de juros e os encargos incidentes;
- IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;
- V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;
- VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;
- VII - a cláusula dispondo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.

Diante da leitura do citado artigo, podemos concluir que todo negócio jurídico que tenha como garantia uma alienação fiduciária de coisa imóvel deve ser celebrado formalmente (por escrito) e com a inclusão de todas as cláusulas essenciais, uma vez impossível atender tais requisitos legais por meio de um negócio jurídico verbal.

Além das cláusulas essenciais trazidas pela Lei, as partes devem sempre observar os elementos indispensáveis para validade de todo e qualquer negócio jurídico conforme disposto no art. 104 do Código Civil de 2002:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.

---

<sup>15</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 6. Ed. V. V. São Paulo: Atlas, 2006, p. 389.

Importante ressaltar que as partes podem, e devem, além de incluir as cláusulas essenciais ao contrato, estabelecer condições e obrigações que entenderem necessárias de forma a complementar e detalhar toda a relação jurídica entre elas, consumando assim o princípio basilar contratual da autonomia da vontade das partes.

Passaremos a análise pontual de cada inciso do art. 24 da Lei 9.514/97.

#### I - o valor do principal da dívida

O valor do principal da dívida deve ser estipulado pelas partes em moeda corrente nacional, não cabendo margem de dúvida do montante a ser quitado pelo devedor fiduciante.

#### II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário

As partes devem indicar de forma clara qual o prazo de pagamento do valor principal da dívida, se à vista em determinada data ou de forma parcelada, incluindo o número de parcelas, o valor de cada parcela e suas respectivas datas de vencimentos.

#### III - a taxa de juros e os encargos incidentes

Além do valor do principal da dívida, as partes precisam identificar claramente quais serão os juros e encargos a serem acrescidos ao principal, uma vez que ao final e para quitação integral do débito o devedor fiduciante arcará com o valor principal acrescido dos encargos legais e convencionais

#### IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição

O imóvel a ser alienado precisa estar discriminado de forma clara e detalhada, com todas as suas características, confrontações

V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária

Adroaldo Furtado Fabrício menciona que o fiduciante transmite ao fiduciário a propriedade do imóvel, temporária e condicionalmente, enquanto perdurar o débito<sup>16</sup>.

Já Arnaldo Rizzardo traz que o devedor exerce a posse direta e o credor a indireta, por ser concedido ao primeiro o direito de uso do imóvel.<sup>17</sup>

Deve ser incluído no contrato uma permissão de utilização do imóvel alienado pelo devedor fiduciante, se o mesmo estiver em dia com suas obrigações pactuadas, ou seja, temos uma condicionante. O devedor só poderá utilizar se adimplir suas obrigações. Caso contrário, ele perderá o direito ao uso do imóvel alienado, podendo o credor executar a alienação tendo em vista a mora do devedor.

VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão

As partes devem declarar em contrato qual será o valor mínimo para que o bem seja arrematado por um interessado quando da sua venda no primeiro leilão.

Desta forma, as partes já estão cientes desde o início do contrato, caso haja o inadimplemento do devedor, e o bem seja levado a leilão, qual o valor mínimo que se busca com o leilão e a venda do bem para que tal valor seja utilizado para o adimplemento da dívida frente ao credor.

Para Frederico Viegas é inadmissível que as partes alterem o preço do bem após convenciona-lo, o que caberão as partes fixar no contrato são os critérios de atualizações do valor, para que o mesmo não fique defasado. Vejamos a opinião de Viegas:

Não seria concebível que as partes uma vez convencionadas o valor do bem da finalidade de uma venda publica, alterassem o seu valor. Deste modo estaria sendo feita a letra morta do citado inciso VI, do artigo 24, da lei 9.514/97, uma vez que, sendo possível o reajuste do preço nada mais é que uma avaliação no momento em que se realiza a venda. A finalidade do estabelecimento do valor do bem é evitar a sua futura avaliação<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A alienação fiduciária de imóveis segundo a Lei n. 9.514/97*. Procedimentos especiais cíveis: leis extravagantes. Coordenado por Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr., São Paulo: 2003, p. 1.433.

<sup>17</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 13ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1.315.

<sup>18</sup> LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel*. 2ª ed, Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 117.

Na opinião de Adroaldo Furtado Fabrício, quando os lances do primeiro leilão não aproximarem ou superarem o valor mínimo estabelecido pelas partes, deverá ser promovido um segundo leilão. Nesta oportunidade, o valor da oferta mínima admissível será aquele do saldo ainda devido pelo devedor, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais.<sup>19</sup>

Em se consumando a alienação em leilão, as partes devem verificar se o valor arrematado excedeu ao valor total da dívida, incluindo todas as despesas e encargos, e em havendo saldo o mesmo será devolvido ao devedor pelo credor. Após o acerto final de contas entre eles, ocorrerá a plena e integral quitação do débito.

#### VII - a cláusula dispendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27

Esta cláusula essencial aborda, de forma exaustiva, os procedimentos do leilão do imóvel alienado e a sua destinação, uma vez consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

As partes poderão livremente dispor quanto a forma de alienação do bem, ou seja, por meio de uma venda judicial ou extrajudicial.

Outro ponto de suma importância do contrato com garantia de alienação fiduciária de bem imóvel (garantia real) é que as partes registrem o mesmo no Cartório de Registro de Imóveis, conforme preceitua o art. 23 da Lei 9.514/97. Desta forma as partes darão publicidade ao ato e seus efeitos se estenderão a terceiros e não apenas aos envolvidos.

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

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

Na decisão transcrita a seguir da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo podemos atestar a importância do atendimento pelas partes das formalidades trazidas Lei 9.514/97 para fins de registro da escritura da alienação fiduciária.

---

<sup>19</sup> FABRÍCIO. Op. Cit., p. 1.439.

Alienação fiduciária – Requisitos – Registro negado – Registro de imóveis – Dívida suscitada pela registradora, julgada procedente, para obstar registro de escritura de alienação fiduciária – Não observância de alguns requisitos obrigatórios estabelecidos na lei 9.514/1997, corretamente colocados como impeditivos do registro, em obediência ao princípio da legalidade, que obstem o registro, não obstante não pertinentes alguns dos óbices levantados – Recurso não provido.” (Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação cível nº 580-6/8, São José dos Campos, relator Desembargador Gilberto Passos de Freitas, Corregedor Geral de Justiça, j. 19.04.2007).

### **2.3. Das Hipóteses de Extinção**

A extinção do contrato com alienação fiduciária de bem imóvel pode ocorrer em duas hipóteses: a) quando há o adimplemento, ou seja, o pagamento integral da dívida pelo devedor, podemos entender que houve a extinção normal e esperada do contrato; e b) quando há o inadimplemento, ou seja, o não pagamento integral da dívida pelo devedor, podemos entender que houve a extinção anormal ou inesperada do contrato, o que acarretará a retomada do bem pelo credor fiduciário ou a entrega do mesmo pelo devedor fiduciante para pagamento da sua dívida.

O artigo 25 da Lei 9.514/97 nos traz a hipótese de extinção do contrato quando há o pagamento do valor integral da dívida:

Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

§ 1º No prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

§ 2º À vista do termo de quitação de que trata o parágrafo anterior, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária.

Na leitura de Valdir Farias da Silva temos que:

A transmissão da propriedade ao credor ocorreu, com o escopo de garantir outra obrigação com o pagamento total desta, resolve-se a propriedade fiduciária imobiliária que encontrava-se em favor do credor para que se torne ao patrimônio do devedor. Portanto o pagamento opera o implemento de

condição que, por um lado obriga o fiduciário a dar quitação ao fiduciante, e por outro, a possibilidade que este recupere a plena propriedade do imóvel.<sup>20</sup>

Já o artigo 26 da Lei 9.514/97 nos traz a hipótese de extinção do contrato quando não há o pagamento do valor integral da dívida pelo devedor e quais serão as providências a serem tomadas pelo credor fiduciário para executar a garantia da alienação fiduciária e passar a ser, de forma definitiva, proprietário do imóvel.

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.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 3º-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 3º-B. Nos condomínios edifícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.

---

<sup>20</sup> SILVA, Valdir Farias da. *A eficácia da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis*. <<https://jus.com.br/artigos/49572/a-eficacia-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia-de-bens-imoveis>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalida-se o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

O advogado Pedro Celestino, em seu artigo publicado na internet, explica as duas hipóteses de extinção da alienação fiduciária de bem imóvel. Vejamos.

Na primeira hipótese, o devedor fiduciante possui um direito aquisitivo expectativo da propriedade, ou seja o devedor é titular da propriedade em condição suspensiva, em face da constituição do imóvel em garantia de alienação fiduciária.

Dessa forma, cumprindo integralmente a sua parte na avença, pagando o débito na sua integralidade, o devedor recuperará o imóvel concedido em garantia, sendo averbada na matrícula do imóvel, a extinção do ônus real da alienação fiduciária, extinguindo o contrato.

Doutra forma, o devedor fiduciante poderá, com a anuência do credor fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensando os procedimentos de leilão previstos no art. 27, ou seja, o devedor poderá promover a entrega do bem alienado ao credor em dação em pagamento, conferindo as partes, quitação recíproca, de forma que, não sobejando saldo para qualquer das partes por força do acordo, torna-se desprocurando o desgastante e oneroso procedimento de leilão.

Nessa modalidade, em face da impossibilidade ou incapacidade de devedor em manter o contrato outrora entabulado, poderá em comum acordo com o credor, oferecer o bem em dação em pagamento, quitando o débito e, por consequência, extinguindo a obrigação.<sup>21</sup>

A expectativa final de ambas as partes é que a extinção do negócio jurídico ocorra de forma automática com o pagamento integral da dívida pelo devedor. Desta forma, a propriedade do bem imóvel alienado, inicialmente e provisoriamente transferida ao credor, retorna de imediato ao patrimônio do devedor.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor-fiduciante transmite a propriedade ao credor-fiduciário e, por esse meio, demite-se do seu direito de

<sup>21</sup> CELESTINO, Pedro. *A Alienação Fiduciária de Imóveis*. <<https://pedrocelestino.jusbrasil.com.br/artigos/113705745/a-alienacao-fiduciaria-de-imoveis>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

propriedade; em decorrência dessa contratação, constitui-se em favor do credor-fiduciário uma propriedade resolúvel. Por força dessa estruturação, o devedor-fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição suspensiva, e pode tornar-se novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida que constitui objeto do contrato principal.<sup>22</sup>

Na hipótese de inadimplemento do devedor, e após a consolidação da propriedade do bem imóvel alienado em nome do credor, o mesmo satisfará o seu crédito com a quantia obtida na venda do bem em leilão, o que acarretará a extinção anormal do contrato.

Valdir Farias da Silva ainda menciona em seu artigo sobre a eficácia da alienação fiduciária em garantia de imóveis que o não pagamento da obrigação pelo devedor não é a única forma de descumprimento da obrigação principal. Valdir destaca mais três hipóteses que acarretam a quebra do contrato e seu vencimento antecipado, são elas: deterioração do imóvel, insolvência do devedor e a desapropriação do imóvel alienado fiduciariamente.<sup>23</sup>

No caso de deterioração do imóvel, desfalcando a garantia do credor, pois contrariamente ao que preceitua o código civil quanto aos direitos reais de garantia em suas regras gerais, na propriedade fiduciária imobiliária não é possível a substituição ou reforço de garantia.

No tocante a insolvência do devedor, estão previstas no artigo 32 da Lei 9.514/97 e no artigo 1.425 do Código Civil Brasileiro que vem assegurar o direito do credor em requerer restituição do imóvel alienado fiduciariamente, nos casos em que reste comprovada a insolvência do devedor.

Por fim a desapropriação do imóvel em garantia previsto no artigo 1.425, inciso V do Código Civil, nesta situação, credor e devedor serão chamados ao processo, e todos os direitos recaem sobre o imóvel se sub-rogado no preço. Em virtude dessa sub-rogação, por força da lei, será consignado em favor do credor fiduciário o valor necessário para o seu integral pagamento, se o valor for superior, caberá o que sobejar ao devedor fiduciante.

Interessante ainda é a possibilidade que ainda tem o credor fiduciário de executar o devedor fiduciante quando o valor do imóvel alienado é insuficiente para a quitação integral da dívida do devedor, a extinção do contrato.

Tal possibilidade traz as partes envolvidas um maior conforto, segurança e credibilidade ao optarem pela garantia da alienação fiduciária de bem imóvel. O que viabilizará uma extinção obrigacional, mesmo que anormal, esperada e justa as partes envolvidas.

---

<sup>22</sup> WIKIPÉDIA. *Alienação Fiduciária*. <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Alienação\\_fiduciária](https://pt.wikipedia.org/wiki/Alienação_fiduciária)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

Vejamos dois julgados a respeito do assunto, um do Tribunal de Justiça de São Paulo e outro do Superior Tribunal de Justiça.

[...] EXECUÇÃO GARANTIDA POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIO. Imóvel oferecido em garantia fiduciária, cujo valor é inferior ao do crédito perseguido pelo exequente. Considerando que o valor do imóvel ofertado em garantia fiduciária é insuficiente para quitação integral da dívida, a execução, em tese, pode prosseguir visando à satisfação do saldo devedor remanescente, ressalvada a reapreciação desta controvérsia em caso de eventuais embargos Decisão mantida [...] (TJSP – AI 2059447-31.2013.8.26.0000; 24ª Câmara de Direito Privado; Rel. Plínio Novaes de Andrade Júnior; j. 27/03/2014).

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. LEILÃO DE IMÓVEL DADO EM GARANTIA PARCIAL DE DÍVIDA. PREÇO, EM SEGUNDA PRAÇA, INSUFICIENTE PARA QUITAR A DÍVIDA POR INTEIRO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 27, § 5º, DA LEI N. 9.514/1997. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF. AGRAVO IMPROVIDO (STJ – AgREsp nº 818.237 - SP (2015/0298116-0); Decisão monocrática Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 02 fev. 2016, Publicação: DJ 17 fev. 2016).

Se após a realização do segundo leilão o credor não obtiver um lance igual ou superior ao valor integral da dívida, a mesma será considerada extinta passando o credor fiduciário após o fornecimento do respectivo termo de quitação a possuir a propriedade definitiva do imóvel, podendo dispor ou ainda integrar o bem ao seu patrimônio.

## **2.4. Da Alienação Fiduciária de Bem de Família**

A alienação fiduciária de bens de família é um tema controverso entre os atuantes do meio jurídico e do meio financeiro.

A questão da alienação fiduciária do bem de família será analisada envolvendo uma operação financeira (mútuo feneratício), de um bem imóvel já pertencente à entidade familiar.

Na visão dos atuantes do direito, a alienação fiduciária de um bem de família deve ser considerada nula, tendo em vista a Lei 8.009/90 que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Já para as instituições financeiras a alienação fiduciária de um bem de família deve ser considerada válida desde que prestada de forma voluntária pela entidade familiar, e de que os envolvidos declarem ciência dos riscos existentes.

Na visão de Tadeu Trancoso de Souza, em seu artigo publicado na internet a respeito do assunto, há violação incontestável do art. 1º, da Lei 8.009/90, vejamos:

A operação bancária se revela como inegável violação ao texto expresso do art. 1º, da Lei 8.009/90, acerca da impenhorabilidade do bem de família, na medida em que, convencionada a alienação fiduciária, que, em caso de inadimplemento da obrigação, resulta igualmente na perda do imóvel da família, procedimento que tão somente adquire novo nome, porém, mantém a excussão do patrimônio exclusivo da entidade familiar.<sup>23</sup>

Tadeu Trancoso de Souza ainda cita que a questão da alienação fiduciária de bem de família é ainda mais grave do que a penhora judicial, uma vez que permitiria às instituições financeiras subtrair o bem de família do patrimônio do devedor:

A hipótese em tela é mais grave do que a penhora judicial do bem de família. Tolerar tal expediente, é dizer que, o Poder Judiciário – guardião precípua do ordenamento jurídico, não poderá penhorar bem de família, mas instituições financeiras, na ânsia da obtenção de lucro, estariam autorizadas a criar manobras por meio das quais, um bem de família garantiria um contrato de mútuo, autorizando-se executar este imóvel em caso de inadimplência<sup>24</sup>.

O autor ainda cita os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e a proteção da família, previstos nos artigos art. 1º, III, 6º e 226 da CF, para sustentar a sua opinião a respeito da nulidade e impenhorabilidade da alienação fiduciária do bem de família, de modo que não se pode admitir que interesses financeiros venham ultrajar lei imperativa<sup>25</sup>.

---

23 SOUZA, Tadeu Trancoso de. *A Nulidade da Alienação Fiduciária em Garantia do Bem de Família*. <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-nulidade-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia-do-bem-de-familia,56768.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

24 SOUZA, Tadeu Trancoso de. *A Nulidade da Alienação Fiduciária em Garantia do Bem de Família*. <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-nulidade-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia-do-bem-de-familia,56768.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

25 SOUZA, Tadeu Trancoso de. *A Nulidade da Alienação Fiduciária em Garantia do Bem de Família*. <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-nulidade-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia-do-bem-de-familia,56768.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...];  
 III - a dignidade da pessoa humana;  
 [...].

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

De suma importância ainda é a previsão de nulidade existente no art. 166, VI, Código Civil de 2002, que deve ser observado pelas partes:

Art. 166: É nulo o negócio jurídico quando:  
 [...];  
 VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa.

A seguir e de forma a exemplificar o assunto, temos alguns julgados que abordam a impenhorabilidade e invalidade da alienação de bem de família. Vejamos:

A proteção do bem de família dá-se de forma ampla, e não apenas na hipótese de penhora em execução judicial, sendo absolutamente necessário, em variadas situações, que o juiz extrapole os limites impostos pelo legislador e se valha do ordenamento jurídico amplamente considerado. Isso porque limitar a proteção ao momento de uma penhora em execução judicial seria renegar a proteção legal em diversas outras situações, reduzindo sobremaneira o âmbito de sua aplicação. As expressões "impenhorável" e "execução", constantes do art. 3º da Lei 8.009 de 1990, devem ser interpretadas de forma abrangente, de forma a alcançar qualquer hipótese em que o bem de família seja objeto de procedimento expropriatório voltado ao pagamento de dívidas. Isso porque não parece razoável supor que a proteção do bem de família só possa ocorrer no momento de uma penhora em execução judicial, reduzindo sobremaneira o âmbito da proteção legal" – STJ, REsp 1.395.275/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 20/08/2014.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. RENÚNCIA INCABÍVEL. PROTEÇÃO LEGAL. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. IMPENHORÁVEIS OS BENS MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DOS DEVEDORES. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A indicação do bem à penhora, pelo devedor na execução, não implica renúncia ao benefício conferido pela Lei n. 8.009/90, pois a instituição do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada. 2. O aparelho de televisão e outros utilitários da vida moderna atual, em regra, são impenhoráveis quando guarnecem a residência do devedor, exegese que se faz do art. 1º, § 1º, da

Lei n. 8.009/90. 3. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser obtido pela simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente. A presunção legal poderá ser elidida por prova em contrário, e também o magistrado, avaliando as alegações. - STJ, Recurso Especial nº 875.687/RS.

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA DO IMÓVEL NO QUAL RESIDEM OS EMBARGANTES - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - MEMBROS INTEGRANTES DA ENTIDADE FAMILIAR - NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PREVISTO NA LEI Nº 8.009/90 - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JULGAMENTO DESTES - PERDA DE OBJETO - PREJUDICIALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 2 - Esta Corte de Uniformização já decidiu no sentido de que a indicação do bem de família à penhora não implica renúncia ao benefício garantido pela Lei nº 8.009/90. Precedentes (REsp nºs 526.460/RS, 684.587/TO, 208.963/PR e 759.745/SP).

Se trouxermos o tema em questão para as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), da ideia do consumidor hipossuficiente e dos infinitos contratos unilaterais e de adesões que são firmados diariamente, devemos sempre ter em mente os seguintes artigos:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...];

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...].

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Diante da análise dos artigos do Código de Defesa do Consumidor citados acima, podemos entender que a alienação fiduciária de bem de família deve ser considerado como uma restrição ao direito que ofende toda a legislação protetiva consumerista.

Muitos são os julgados que reconhecem a nulidade da alienação de bem de família, com o fim de preservar a instituição familiar, a moradia e todos os ditames constitucionais.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL RESIDENCIAL. PEDIDO DE NULIDADE E BAIXA. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA RECONHECIDA E DECLARADA A NULIDADE CONSTRUÇÃO. BEM DADO EM GARANTIA DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO POR SOMENTE UM DOS HERDEIROS. FALTA DE ANUÊNCIA DOS DEMAIS. IMÓVEL RESIDENCIAL URBANO. ARTS. 1º E 3º, V, DA LEI Nº 8.009/90. RECURSO DESPROVIDO. Em se tratando de bem adquirido através de herança e sendo três os herdeiros, não poderia ter sido alienado por uma única herdeira em empréstimo bancário contraído sem o conhecimento dos demais. Dada à difusão da Lei nº 8009/90, como proteção da moradia familiar não poderia o banco réu ao contrair empréstimo acolhendo como garantia, bem destinado a esse fim, de propriedade também de terceiros. Há que persistir a nulidade declarada da alienação fiduciária do imóvel residencial, por se tratar de bem de família com vários proprietários e, no qual residem. Frisa-se que a cédula de crédito bancário foi elaborada antes da sentença (fls. 36/37). O imóvel em referência restou destinado aos filhos do casal, na ação de separação movida pela mãe dos apelados, ocorrida em 09/10/2008 e, que coube a Ângela Vieira da Silva Gonçalves (genitora), o usufruto do imóvel, entretanto veio a falecer 18/11/2009, conforme certidão de óbito às fls. 40. (TJMT; APL 13366/2014; Várzea Grande; Rel. Des. Adilson Pologato de Freitas; Julg. 27/01/2015; DJMT 03/02/2015; Pág. 32).

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DE POSSE. ANULATÓRIA DE PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE FATOS SUFICIENTES À REFORMA OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO. Na ausência de fundamentos suficientes à retratação ou reforma do ato agravado, o qual negou seguimento ao apelo, por manifestamente improcedente, e manteve a sentença que declarou a nulidade do pacto adjeto de alienação fiduciária envolvendo bem de família, mormente, por não contestada essa circunstância, bem como a denúncia de desconhecimento do pacto e suas consequências, por parte da proprietária/recorrida, além de não destinado o empréstimo à sua entidade familiar, impõe-se o improvidamento deste recurso. Agravo interno conhecido e improvido. (TJGO; AC 0036615-76.2014.8.09.0032; Ceres; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Leobino Valente Chaves; DJGO 19/12/2014; Pág. 281).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. Demonstrado que o imóvel penhorado é, de fato, destinado à moradia da entidade familiar, impõe-se o reconhecimento da sua impenhorabilidade, nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 8.009/90. Agravo de instrumento provido. (TJRS; AI 0434795-35.2015.8.21.7000; Pelotas; Décima Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Mario Crespo Brum; Julg. 03/03/2016; DJERS 08/03/2016).

Pela leitura de todos os dispositivos legais e pelas jurisprudências transcritas acima podemos perceber que são nulas as condições contratuais firmadas pelas partes que trazem a alienação fiduciária de bem de família, uma vez que o negócio

jurídico viola lei imperativa, a dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à moradia, e, ainda, todo o ordenamento lastreado na boa-fé objetiva.

## CAPÍTULO 3 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS COMO GARANTIA NO CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA

### 3.1. Da confissão de dívida

A confissão de dívida é o reconhecimento ou ainda a declaração de um fato ou de certa dívida feito pelo devedor em favor do credor.

Para Francisco Cavalcante:

quem confessa revela algo a alguém. No étimo de confitere há espelta (trigo inferior), aveia, cevada, o que nos permite ligar a confissão ao contacto no momento da comida, elemento necessário à comunicação íntima e sincera. Quem confessa fala junto, concorda.<sup>26</sup>

O Código Civil/2002 traz em seu art. 212, I, que a confissão de dívida é um meio de prova admitido no meio jurídico, vejamos:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:  
I - confissão;  
(...).

Já os artigos 213 e 214 do Código Civil/2002 disciplinam a ineficácia da confissão quando o declarante não é capaz de dispor dos fatos, bem como a hipótese da confissão ser feita por um representante desde que ele reconheça ou declare os fatos nos limites dos poderes recebidos e ainda a irrevogabilidade da mesma, salvo nas hipóteses de erro de fato ou coação.

Art. 213. Não tem eficácia a confissão se provém de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

Parágrafo único. Se feita a confissão por um representante, somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado.

Art. 214. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.

---

<sup>26</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 4, p. 316.

Outro ponto se suma importância ao estudarmos a confissão é analisarmos o artigo 784, III, do novo Código de Processo Civil. Pela leitura deste artigo podemos concluir que a confissão é um título executivo extrajudicial, desde que contenha a assinatura de 2 testemunhas.

Art. 784 - São títulos executivos extrajudiciais:

(...);  
III - O documento particular assinado pelo devedor e por 2 testemunhas.  
(...).

O STJ, conforme julgado transcrito a seguir, reconheceu a natureza de título executivo à confissão de dívida:

PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO QUE CONTÉM CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AFASTADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA. - Deve-se admitir que a cláusula compromissória possa conviver com a natureza executiva do título. Não se exige que todas as controvérsias oriundas de um contrato sejam submetidas à solução arbitral. Ademais, não é razoável exigir que o credor seja obrigado a iniciar uma arbitragem para obter juízo de certeza sobre uma confissão de dívida que, no seu entender, já consta do título executivo. Além disso, é certo que o árbitro não tem poder coercitivo direto, não podendo impor, contra a vontade do devedor, restrições a seu patrimônio, como a penhora, e nem excussão forçada de seus bens. - São devidos honorários tanto na procedência quanto na improcedência da exceção de pré-executividade, desde que nesta última hipótese tenha se formado contraditório sobre a questão levantada. Recurso Especial improvido. (STJ; REsp 944917 SP 2007/0093096-6; Terceira Turma; Rel. Ministra Nancy Andrighi; Julg. 18/09/2008; DJe 03/10/2008).

### **3.2. Da Garantia da Alienação Fiduciária**

A garantia da alienação fiduciária de bens imóveis é admitida, e bastante utilizada, nos contratos de confissão de dívida.

Nesta situação, o devedor, ou um terceiro garantidor, da dívida dá em alienação fiduciária um bem imóvel de forma a garantir a dívida e honrar o valor integral da dívida se houver o inadimplemento da obrigação principal de pagar pelo devedor.

Para este caso, as partes também devem observar a Lei 9.514/97, e para os casos em que a confissão decorra de uma relação bancária, deverá ser observado ainda o Código de Defesa do Consumidor.

Já temos decisões do Superior Tribunal de Justiça neste sentido. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. BENS DO DEVEDOR. 1 – A jurisprudência da Corte admite a alienação fiduciária de bens do devedor para garantia de contratos de renegociação de dívida. 2 – Agravo improvido. (AgRg no REsp 843.132/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 02/04/2009).<sup>27</sup>

A alienação fiduciária é considerada um contrato acessório ao contrato principal, que neste caso é a confissão de dívida, uma vez que aquele garante o cumprimento deste último.

A alienação fiduciária é contrato que dá origem à propriedade fiduciária; para fins de garantia imobiliária, é contrato por meio do qual o proprietário, com escopo de garantia, contrata a transferência da propriedade resolúvel de determinado imóvel ao credor; por essa forma, constitui-se uma relação fiduciária na qual o transmitente é denominado fiduciante e o credor, fiduciário. Essa espécie de negócio pode ser pactuado para garantia de qualquer obrigação, e não apenas para garantia de pagamento de dívida, assim como pode ser constituída por um terceiro, estranho à relação creditícia (terceiro garantidor ou dador da garantia).<sup>28</sup>

O relator e desembargador João Moreno Pomar da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em sede de apelação decidiu que é passível de registro a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, em atendimento ao art. 167, inciso I, item 35, da Lei de Registros Públicos, o que não ocorre na alienação fiduciária de uma “propriedade superveniente”.

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO DE IMÓVEIS. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA REGISTRAL. REGISTRO DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E CONSTITUIÇÃO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA. PROPRIEDADE SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. O Oficial de Registro Imobiliário tem sua atuação delimitada pelo princípio da tipicidade de modo que são registráveis somente os títulos ou atos previstos em lei. A alienação fiduciária em garantia de bem imóvel é passível de registro, diferentemente da alienação fiduciária sobre a denominada “propriedade superveniente”, nos termos do art. 167, inc. I, item 35, da Lei dos Registros Públicos. - Circunstância dos autos em que inviável o registro por se tratar de propriedade superveniente; e se impõe acolher o parecer da Procuradoria de Justiça e manter a sentença. RECURSO DESPROVIDO. (Ap. Cível nº 70069852457, Rel. Des. JOÃO MORENO

<sup>27</sup> Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AG. 843.132/SC. Disponível em: <<http://stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=RJP.font.+ou+RJP.suce.>> Acesso em: 19 mar. 2018.

<sup>28</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2000, p. 241.

POMAR, DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL, julgado em 25/08/2016, DJ 31/08/2016).<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. TJRS: Instrumento particular – confissão de dívida – constituição de alienação fiduciária. Propriedade superveniente – inviabilidade. Disponível em <<http://www.ibr.org.br/noticias/detalhes/tjrs-instrumento-particular-undefined-confissao-de-divida-undefined-constituicao-de-alienacao-fiduciaria-propriedade-superveniente-undefined-inviabilidade>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

## CONCLUSÃO

O trabalho procurou expor a alienação fiduciária como uma forma segura de garantia para as relações firmadas entre as partes visando a redução dos riscos do negócio jurídico em especial no Contrato de Confissão de Dívida.

A garantia da alienação fiduciária de bem imóvel proporciona a transferência da propriedade do bem do devedor para o credor distinguindo-se das demais modalidades de garantias existentes, como por exemplo penhor, hipoteca e anticrese uma vez que tais garantias gera um direito real sobre a coisa alheia, enquanto que credor fiduciário é titular do direito de propriedade.

A garantia em análise é disciplinada pela Lei nº 9.514/97 e a mesma traz as cláusulas essenciais mínimas para a validade de tal garantia, podendo as partes negociar condições de forma a complementar o que a lei estabelece.

A Alienação Fiduciária de bem imóvel poderá ser extinta com o pagamento da dívida integral pelo devedor ao credor quando então ocorrerá a automática resolução do domínio do credor fiduciário sobre o bem, mediante fornecimento do termo de quitação expressa do credor, para posterior cancelamento do correspondente assento no ofício imobiliário, retornando então o imóvel ao patrimônio do devedor.

Ou ainda, poderá ser extinta pelo inadimplemento da obrigação de pagamento quando caracterizada a mora do devedor o que acarretará a transferência definitiva da posse e propriedade do bem imóvel ao credor, cabendo a este promover o leilão do bem imóvel.

Se quando do primeiro leilão o credor não receber lance satisfatório ao valor indicado no contrato de Alienação Fiduciária, deverá então promover o segundo leilão. Neste segundo momento, o valor atingido deverá ser o valor da dívida mais encargos previstos em lei. Por fim, se frustrado o segundo leilão, ou seja, se o credor não receber um lance igual ao valor da dívida e encargos, a dívida será considera extinta desde que fornecido respectivo termo de quitação, bem como o credor fiduciário adquirirá a propriedade plena do imóvel podendo ainda dispor ou integra-lo ao seu patrimônio.

Foi visto ainda, a impenhorabilidade do bem de família dado em garantia de alienação fiduciária, vez que há afronta aos preceitos constitucionais, consumeristas e cíveis.

O contrato de confissão de dívida admite a garantia da Alienação Fiduciária onde o devedor, ou ainda um terceiro, dá em garantia um bem imóvel tendo em vista uma dívida ainda não quitada que deverá ser honrada frente ao credor.

Para as dívidas que não decorrem de uma relação bancária as partes devem observar a Lei 9.514/97, e para aquelas onde a dívida foi contraída a partir de uma relação bancária, as partes observarão o Código de Defesa do Consumidor.

Diante de todo exposto neste trabalho, podemos concluir que a garantia da alienação fiduciária de bens imóveis, aplicada aos contratos de confissão de dívida, promove às partes envolvidas na relação jurídica uma maior segurança ao credor tendo em vista redução do seu risco e facilidade da recuperação do seu crédito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_, *Lei nº 4.728/1965*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_, *Lei nº 8.009/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_, *Lei nº 8.078/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_, *Lei nº 9.514/1997*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9514.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_, *Lei nº 10.406/2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_, *Lei nº 13.105/2015*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

CELESTINO, Pedro. *A Alienação Fiduciária de Imóveis*. <[Https://pedrocelestino.jusbrasil.com.br/artigos/113705745/a-alienacao-fiduciaria-de-imoveis](https://pedrocelestino.jusbrasil.com.br/artigos/113705745/a-alienacao-fiduciaria-de-imoveis)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

CIFUENTES, Rafael Llano. *Natureza Jurídica de la Fictio Iuris*, Estudio General de Navarra. Ed. Rialp S. A. Madrid, 1963.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

D'ORS, Alvaro. *Elementos de Derecho Privado Romano, Publicaciones del Estudio General de Navarra*. Pamplona, 1960.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A alienação fiduciária de imóveis segundo a Lei n. 9.514/97*. Procedimentos especiais cíveis: leis extravagantes. Coordenado por Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr., São Paulo: 2003.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

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

Garantia Fiduciária, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1976.

Istituzioni di Diritto Romano, 3ª ed., Turim, G. Giappichelli Editore, 2006.

KUMPEL, Vitor Frederico. *A Natureza Jurídica da Alienação Fiduciária*. <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI212459,61044A+natureza+juridica+d+a+alienacao+fiduciaria>>. Acesso: 09 de março de 2018.

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

LIMA, Otto de Souza. *Negócio Fiduciário*. Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1962.

MARTINS, Raphael Manhães. *A alienação fiduciária em garantia de acordo com uma perspectiva civil-constitucional*. Teresina, 2004.

MARTINS, R. M. *A propriedade fiduciária no direito brasileiro*, Revista da EMERJ, v. 13, n. 51, 2010.

MASSIMO, ANGELONY : "Il trust receipt nella prassi bancária anglo-sassone" en Banca Borsa e Titoli di Crédito, Revista di Doutrina e Giurisprudenza, dirigida por Francesco Messineo e Giacomo Molle, Milano, 1939.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 4.

RESTIFE NETO, Paulo. RESTIFE, Paulo Sérgio. Garantia fiduciária. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 13ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SEIDA, Ravena. *Alienação fiduciária de bens imóveis: Aspectos gerais e específicos*. <<https://ravenaseida.jusbrasil.com.br/artigos/114154946/alienacao-fiduciaria-de-bens-imoveis-aspectos-gerais-e-especificos>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

SICCARDI, Fabiana Peixoto. *Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise do instituto*. Disponível em <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12008/12008.PDF>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

SILVA, Valdir Farias da. *A eficácia da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis*. <<https://jus.com.br/artigos/49572/a-eficacia-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia-de-bens-imoveis>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

SOUZA, Tadeu Trancoso de. *A Nulidade da Alienação Fiduciária em Garantia do Bem de Família*. <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-nulidade-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia-do-bem-de-familia,56768.html>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 6. Ed. V. V. São Paulo: Atlas, 2006.

WIKIPÉDIA. *Alienação Fiduciária*. <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Alienação\\_fiduciária](https://pt.wikipedia.org/wiki/Alienação_fiduciária)>. Acesso em: 12 mar. 2018.