



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO

RAFAELLA MAYANA ALVES ALMEIDA CARDINS

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA DE
OBRIGAÇÕES EM GERAL E A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA**

JOÃO PESSOA
2017

RAFAELLA MAYANA ALVES ALMEIDA CARDINS

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA DE
OBRIGAÇÕES EM GERAL E A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA**

Dissertação apresentada à banca examinadora de defesa do mestrado em Direito Econômico do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Direito Econômico.

Linha de Pesquisa 2: Estado, mercado e sujeitos sociais: jurisdição e economicidade.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Azevedo Toscano de Brito

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C267a Cardins, Rafaella Mayana Alves Almeida.
A alienação fiduciária de bem imóvel em garantia de obrigações em geral e a proteção do bem de família / Rafaella Mayana Alves Almeida Cardins. - João Pessoa, 2017.
128 f.

Orientador: Dr. Rodrigo Azevedo Toscano de Brito.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ/PPGCJ

1. Direito - alienação fiduciária. 2. Direito - bem imóvel em garantia. 3. Sistema de financiamento. 4. Bem de família. I. Título.

UFPB/BC

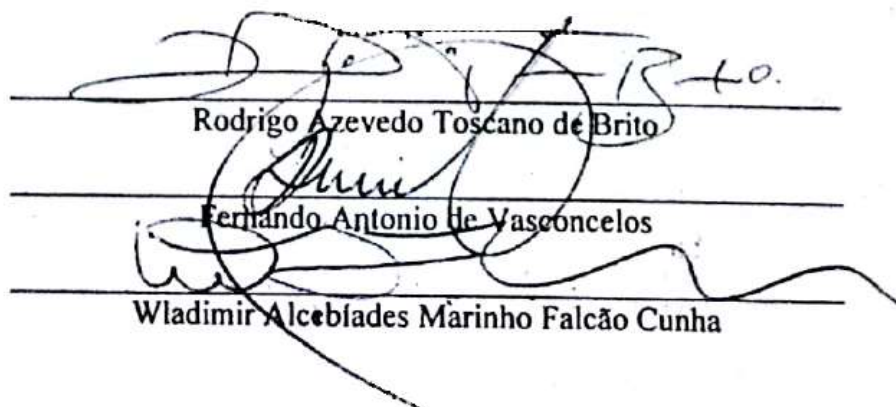
CDU – 347.27(043)

RAFAELLA MAYANA ALVES ALMEIDA CARDINS

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA DE
OBRIGAÇÕES EM GERAL E A PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA**

Dissertação apresentada à banca examinadora de defesa do mestrado em Direito Econômico do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas.

Data da aprovação: 11/04/2017.



Rodrigo Azevedo Toscano de Brito

Fernando Antonio de Vasconcelos

Wladimir Alcebíades Marinho Falcão Cunha

A painho, mainha e Marcelo.

RESUMO

A alienação fiduciária de bem imóvel em garantia e o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro com a publicação da Lei nº 9.514/1997. Desde então se discute sobre a possibilidade de constituição da propriedade fiduciária de bem imóvel para a garantia de obrigações que não estejam vinculadas ao financiamento imobiliário. Discussões essas que aumentaram com a publicação da Lei nº 10.931/2004 – que, em seu artigo 51, arrolou a alienação fiduciária de bens móveis juntamente com outros mecanismos de garantia de obrigações em geral – e que persistem até hoje. Considerando a possibilidade jurídica de utilização da alienação fiduciária como mecanismo de garantia de obrigações em geral, ou seja, que estejam dentro ou fora do âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário, passa-se a tratar acerca da posição do bem de família frente à alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, com enfoque na situação do fiduciante que transfere, ao fiduciário, o seu único imóvel utilizado para a sua residência e de sua família. Diante disto, inicialmente, analisam-se os aspectos que caracterizam a alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia; em seguida, verifica-se a alienação fiduciária de bem imóvel como mecanismo de garantia de obrigações vinculadas ao SFI e de obrigações em geral; e, ao final, são estudados os aspectos relacionados à proteção do bem de família diante da constituição da propriedade fiduciária. Para a realização da presente pesquisa de natureza qualitativa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que o único imóvel utilizado permanentemente como residência de entidade familiar é alienável e, assim, o titular de sua propriedade pode aliená-lo fiduciariamente com a finalidade de garantir o cumprimento de obrigações relacionadas ao Sistema de Financiamento Imobiliário ou não. Caso se torne inadimplente, o devedor fiduciante não gozará da proteção concernente ao bem imóvel prevista na Lei nº 8.009/1990, por não mais ser titular da propriedade de um. Todavia, serão impenhoráveis os bens móveis que guarnecem o imóvel sobre o qual exerce a posse.

Palavras-chave: Alienação fiduciária de bem imóvel em garantia. Sistema de Financiamento Imobiliário. Bem de família.

ABSTRACT

The fiduciary alienation in warranty of real estate and the Real Estate Financing System were introduced in the Brazilian juridical system by Law n° 9.514/97. Since then the possibility of the constitution of a fiduciary property of real estate has been discussed as a lien on the property which is not linked to the Real Estate Financing System. When Law n° 10.931/2004 was passed those discussions were intensified for its 51st article has established the fiduciary alienation of real estate as a valid warranty amongst other warranties in general, which are still valid to this day. When taking into consideration the legal applicability of the fiduciary alienation as a general warranty mechanism (out of the Real Estate Financing System) a problem arises: how does the Homestead holds against the fiduciary alienation in warranty of real estate? Considering such proposition, we analyze initially the aspects which characterize the fiduciary alienation in warranty of real estate; subsequently the fiduciary alienation in warranty of real estate as a general and a specific mechanism of the Real Estate Financing System; lastly we study the aspects related to the protection of the Homestead against the possibility of the establishment of a fiduciary property that exceeds the purposes of the Real Estate Financing System. To implement this quantitative research a deductive approach method has been used along with a bibliographical and documental research. It is concluded that the only property permanently used as a residence of a family entity is alienable and, this way, the owner of his property can sell it fiducially for the purpose of ensuring compliance with obligations related to the Real Estate Financing System or not. In case of defaulting, the trustor debtor will not enjoy the protection related to the immovable asset provided for by Law n° 8.009 /1990, since he no longer owns the property. However, the movable assets that holds the property, on which he holds the possession, will be protected by the family homestead.

Keywords: Fiduciary alienation in warranty of real estate. Real Estate Financing System. Homestead.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA.....	11
2.1	Do negócio fiduciário à alienação fiduciária de bem imóvel em garantia.....	11
2.2	O contexto da inserção da alienação fiduciária de bem imóvel no direito brasileiro	18
2.2.1	<i>Sistema de Financiamento Imobiliário</i>	19
2.2.2	<i>Hipoteca e alienação fiduciária de bem imóvel em garantia</i>	21
2.3	Propriedade fiduciária, patrimônio de afetação e desdobramento da posse	24
2.3.1	<i>Diferenças entre propriedade fiduciária e propriedade resolúvel.....</i>	25
2.3.2	<i>Patrimônio de afetação</i>	27
2.3.3	<i>Desdobramento da posse.....</i>	29
2.4	Alienação fiduciária de bem imóvel em garantia: requisitos do contrato, direitos e deveres do fiduciante e do fiduciário	31
2.5	Extinção da propriedade fiduciária.....	34
2.6	O registro de imóveis e sua função socioeconômica no contexto da alienação fiduciária em garantia	38
2.6.1	<i>Registro de Imóveis e sistemas registrais.....</i>	40
2.6.2	<i>Princípios norteadores do registro imobiliário</i>	46
2.6.3	<i>Função econômica e social do Registro de Imóveis</i>	52
3	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL: MECANISMO DE GARANTIA DE OBRIGAÇÕES VINCULADAS AO SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO E DE OBRIGAÇÕES EM GERAL	57
3.1	A alienação fiduciária de bem imóvel como opção de garantia específica do sistema de financiamento imobiliário.....	57
3.2	A alienação fiduciária de bem imóvel como opção de garantia de obrigações em geral.....	65
3.2.1	<i>Autonomia da vontade do fiduciante</i>	67
3.2.2	<i>Inexistência de vedação e expressa autorização legal.....</i>	69

4	O BEM DE FAMÍLIA NO CONTEXTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA DE OBRIGAÇÕES EM GERAL.....	72
4.1	Do <i>homestead</i> norte americano ao bem de família brasileiro.....	72
4.2	Bem de família voluntário e legal: diferenciações e similaridades	75
4.2.1	<i>Bem de família convencional ou voluntário</i>	75
4.2.2	<i>Bem de família legal: aspectos sobre a Lei nº 8.009/1990 e jurisprudência correlata.....</i>	84
4.3	Bem de família, direito à moradia e patrimônio mínimo: diferenciações necessárias	98
4.4	Constituição da propriedade fiduciária de imóvel para garantia de obrigações em geral e a proteção do bem de família	101
4.4.1	<i>Constituição da propriedade fiduciária de imóvel em garantia e o bem de família voluntário.....</i>	103
4.4.2	<i>Constituição da propriedade fiduciária de imóvel em garantia e o bem de família legal</i>	106
4.4.2.1	<u>A alienação fiduciária de imóvel em garantia de financiamento imobiliário e o bem de família.....</u>	107
4.4.2.2	<u>A alienação fiduciária de bem imóvel em garantia de financiamento não imobiliário e o bem de família.....</u>	108
4.4.3	<i>Penhorabilidade dos direitos do devedor fiduciante e do credor fiduciário</i>	112
4.4.4	<i>Impenhorabilidade dos bens móveis do devedor fiduciante que guarnecem o imóvel residencial objeto da alienação fiduciária.....</i>	115
5	CONCLUSÃO	116
	REFERÊNCIAS	118

1 INTRODUÇÃO

A Alienação fiduciária em garantia é o negócio jurídico por meio do qual o devedor fiduciante transfere a propriedade fiduciária e a posse indireta de coisa determinada para o credor fiduciário com o escopo de assegurar o cumprimento de obrigação especificada no respectivo contrato.

Com a constituição da propriedade fiduciária do bem imóvel, a partir da inscrição do contrato de alienação fiduciária na competente serventia registral imobiliária, além da transferência da propriedade, ocorre o desdobramento da posse, isto é, o fiduciante continua no exercício da posse direta e o fiduciário passa a ser o possuidor indireto da coisa alienada.

A propriedade fiduciária se configura como patrimônio de afetação, pois não pode ser alcançada pelos reveses financeiros e econômicos capazes de atingir o patrimônio do fiduciante ou do fiduciário. Embora passe a compor o patrimônio do credor, a propriedade fiduciária é separada, por força de lei, para a garantia da obrigação determinada no contrato de alienação fiduciária.

Se o fiduciante cumprir a obrigação especificada no contrato, o bem imóvel – objeto da alienação fiduciária – retorna ao seu patrimônio; todavia, ocorrendo a constituição da mora do devedor, acontece a consolidação da propriedade no patrimônio do credor, seguida da realização de leilões extrajudiciais do bem imóvel.

Tanto a alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, como o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro por meio da publicação da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. A mola propulsora para a referida introdução da alienação fiduciária como mecanismo de garantia, assim como do procedimento de execução extrajudicial no caso de inadimplemento do fiduciante, foi a busca por alternativa à hipoteca e ao demorado e complexo processo judicial de execução hipotecária.

Discute-se, desde então, acerca da possibilidade de constituição da propriedade fiduciária de bem imóvel para a garantia de obrigações que não estejam vinculadas ao Sistema de Financiamento Imobiliário. Estas discussões ganharam proeminência com a publicação da Lei nº 10.931 de 02 de agosto de 2004, haja vista que, no artigo 51 desta lei, a alienação fiduciária de bens imóveis foi arrolada juntamente com outros mecanismos de garantia de obrigações em geral.

Diante disto, o primeiro problema ensejador desta pesquisa diz respeito à existência ou não da possibilidade jurídica de utilização da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia

de obrigações que não guardem qualquer relação com o Sistema de Financiamento Imobiliário, ou seja, de obrigações em geral.

Por sua vez, o segundo problema enfrentado neste estudo se refere à defesa do bem de família diante da constituição da propriedade fiduciária para a garantia de obrigações em geral, sejam elas vinculadas ao Sistema de Financiamento Imobiliário ou não; especificamente na situação de inadimplemento do fiduciante que transferiu seu único imóvel ao fiduciário, imóvel este utilizado (antes da constituição da propriedade fiduciária e durante a vigência do contrato respectivo) como sua residência e de sua família.

Vale ressaltar que o bem de família é moderna estrutura jurídica de origem norte americana. O *homestead* foi instituído com a finalidade de assegurar que a família não fosse atingida pelas vicissitudes de natureza econômica.

Atualmente, o bem de família está presente no ordenamento jurídico brasileiro sob duas modalidades: uma, que se constitui a partir da manifestação da vontade do interessado nos termos disciplinados no Código Civil (convencional ou voluntária) e outra que é instituída por força da Lei nº 8.009/1990 (legal). Ambas possuem, como objetivo, proteger a família, primordialmente, através da impenhorabilidade do imóvel que lhe serve de asilo.

Configuram-se como bem de família voluntário o prédio (que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido do instituidor) ou os valores mobiliários (que não excedam o valor do prédio) que sejam destinados ao abrigo ou à subsistência da família. Pode ser instituído por integrante da entidade familiar ou por terceiro, através de escritura pública registrada na serventia extrajudicial imobiliária. Como regra, tem-se que o bem de família voluntariamente constituído é inalienável e impenhorável.

Por outro lado, a constituição do bem de família denominado de legal não depende da vontade ou da iniciativa de determinada pessoa, mas da força da lei. Sob essa perspectiva, é bem de família o único imóvel, utilizado permanentemente como residência, de titularidade de integrante de entidade familiar, assim como os bens móveis que o guarnecem. Diferentemente do bem de família voluntário, o legal é alienável e impenhorável (salvo exceções).

O objetivo da presente pesquisa de natureza qualitativa, realizada mediante a utilização do método de abordagem dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, é analisar a alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, tanto sob a perspectiva do Sistema de Financiamento Imobiliário, como fora dela. Ademais, observar a proteção do bem de família diante da constituição da propriedade fiduciária de imóvel utilizado efetivamente como residência do fiduciante inadimplente e de sua família.

Diante disto, inicialmente, serão analisados os aspectos que caracterizam a alienação fiduciária de bem imóvel em garantia; em seguida, tratar-se-á sobre a relação entre a constituição da propriedade fiduciária de bem imóvel e o Sistema de Financiamento Imobiliário; por fim, serão analisados os aspectos relacionados à proteção do bem de família diante da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia.

2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA

A análise do negócio fiduciário, desde suas raízes históricas até sua moderna configuração, é importante para a compreensão da alienação fiduciária em garantia. As ponderações acerca de fenômenos jurídicos como a propriedade fiduciária, o patrimônio de afetação e o desdobramento da posse também são essenciais para que a alienação fiduciária de bens imóveis em garantia seja observada a partir dos elementos que abrange e dos efeitos que produz.

2.1 Do negócio fiduciário à alienação fiduciária de bem imóvel em garantia

Para que o negócio fiduciário, gênero do qual a alienação fiduciária é espécie, seja compreendido, é imprescindível analisar, ainda que brevemente, algumas características da *fidúcia romana*, *germânica* e *anglo-saxônica*.

A *fidúcia romana* era conhecida em duas distintas modalidades: *cum amico* e *cum creditore*. A *fidúcia cum amico* não possuía, como finalidade, a garantia de crédito, mas sim a preservação do patrimônio. Realizava-se no interesse do fiduciante com o escopo de tornar possível ou mais fácil a administração, comodato, depósito do bem. “[...] Por exemplo, antes de ser mandado para a guerra, um soldado poderia alienar seus bens para um amigo de sua confiança, com a condição de que lhe fossem restituídos se, vivo, regressasse da batalha”.¹ Ou seja, ocorria a transferência da coisa para o fiduciário (que detinha a titularidade em nome próprio) em razão do interesse do fiduciante.

Por sua vez, a *fidúcia cum creditore* se configurava como negócio jurídico realizado entre devedor fiduciante e credor fiduciário, através do qual ocorria a transferência (mediante *mancipatio* ou *in iure cessio*²) da propriedade de coisa infungível do devedor fiduciante para o credor fiduciário a fim de garantir o cumprimento de obrigação pactuada. Já o fiduciário assumia o compromisso de devolver a coisa oferecida em garantia, assim que ocorresse a quitação da prestação ajustada. É possível afirmar que era no interesse do fiduciário que a *fidúcia cum creditore* era estabelecida, haja vista que a coisa objeto da garantia era detida em

¹ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 19.

² ALVES, José Moreira. **Direito Romano**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 228.

nome próprio pelo fiduciário com o objetivo de salvaguardar o crédito na hipótese de inadimplemento do fiduciante.³

De acordo com Orlando Gomes:

No esquema romano, o poder conferido ao fiduciário, como visto, é ilimitado. A possibilidade de limitá-lo ao fim para o qual se constitui o negócio fiduciário existe, apenas, no pacto, operante, unicamente, entre as partes. Sendo, porém, relação meramente obrigacional, não assegura senão o poder genérico de agressão ao patrimônio do devedor, que tem qualquer credor. Nesse tipo de fidúcia, o fator confiança é básico, porquanto o inadimplemento da obrigação só sujeita o devedor a responder, com o seu patrimônio, pelas consequências da inexecução. A alienação fiduciária em garantia dá bem a imagem que a construção de tipo romano reflete. O escopo das partes, ao estipularem esse negócio jurídico, não é, evidentemente, a transmissão plena e definitiva da propriedade. No entanto, opera-se, passando o adquirente a ter, sobre a coisa, a plena potestas. O negócio translativo não encerra limitação alguma do poder do adquirente e fiduciário. O limite institui-se em outro negócio jurídico, de natureza pessoal, adjetivado como pacto, do qual nasce a obrigação de restituir a propriedade ao se esgotar o fim para o qual foi transferida. Mas, se o fiduciário, em quem confiou o fiduciante, se recusar a restituí-la, não tem ele meios de reavê-la. E, assim, uma alienação realizada apenas para garantir produz, por inexecução culposa de uma obrigação, os efeitos irreversíveis de uma transmissão que tivesse, como título, um contrato de causa genuinamente translativa. Cumpre o fiduciante sua obrigação de pagar a dívida, sem recuperar a propriedade do bem alienado para o fim mais restrito de garantia, suportando, em consequência, esdrúxula expropriação privada, com a agravante de que a vantagem do insólito expropriante provém de ter faltado à confiança de que fora depositário.⁴

A transferência da propriedade do fiduciante para o fiduciário se configurava como aspecto de natureza jurídica real. Por outro lado, o compromisso moral do fiduciário (investido no direito real de propriedade) de restituir a coisa na ocasião do cumprimento da obrigação principal pelo fiduciante possuía feição de natureza jurídica obrigacional. Caso o credor fiduciário se negasse a devolver o bem, o fiduciante apenas possuiria o direito à reparação das perdas e danos provocados pela quebra da confiança do fiduciário. A exigência do fiduciante relativa à restituição da coisa ofertada em garantia não era possível, haja vista que não existia ação de reivindicação em caso de descumprimento do pacto de confiança. Referida inexistência, bem como a habitual desproporção entre o valor do crédito e o da coisa

³ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 18.

⁴ GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 51.

dada em garantia, foram fatores determinantes para o declínio da *fidúcia cum creditore* romana.⁵

Neste mesmo sentido, Marcelo Terra assevera que:

Na fidúcia do tipo romano, em qualquer um de seus modelos, o pacto de fidúcia (dever de restituir) era de conteúdo meramente obrigacional, desconhecido por terceiros; o descumprimento, pelo amigo ou pelo credor, da obrigação de restituição da coisa transmitida gerava tão somente direito às perdas e danos, sem possibilidade de o antigo proprietário, frustrado em sua expectativa de voltar a ser o senhor, reivindicar a coisa de terceiros, que, repito, desconheciam o pacto da fidúcia; concluindo, o proprietário fiduciário detinha propriedade plena, irrestrita e ilimitada.

Percebe-se semelhança entre a fidúcia *cum creditore* romana e a alienação fiduciária em garantia prevista no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que ambas as garantias possuem, como base, a transferência da propriedade. Todavia, na fidúcia romana não havia *actio* através da qual o fiduciante pudesse reivindicar a devolução do bem, restando-lhe a possibilidade de ser indenizado pelas perdas e danos decorrentes da recusa do credor fiduciário.⁷

No antigo direito germânico, é possível identificar a figura jurídica fiduciária semelhante à romana, qual seja: o penhor de propriedade. Por meio deste instituto jurídico, o devedor transferia a propriedade de determinada coisa ao credor que assumia o compromisso de devolvê-la no momento do pagamento da dívida. A formalização do pacto ocorria por meio da entrega, pelo devedor, de uma *carta uenditiones* ao credor, que, por sua vez, entregava-lhe *contracarta*.⁸

O fiduciário, no direito germânico, possuía poderes limitados pelo caráter resolutório da propriedade da coisa recebida em garantia. Sob essa perspectiva, Melhim Namem Chalhub⁹ apresenta distinção importante entre os poderes do fiduciário no direito romano e no germânico:

⁵ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 22.

⁶ TERRA, Marcelo. **Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 20.

⁷ SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 126.

⁸ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 10.

⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 15-18.

Na fidúcia romana, o fiduciário recebia um ilimitado poder jurídico sobre a coisa, sendo certo que, se dispusesse da coisa arbitrariamente, sem observância do *pactum fiduciae*, não se dava ao fiduciante senão o direito de haver a reparação das perdas e danos. Já no Direito Germânico o poder jurídico do fiduciário é limitado pelo caráter resolutório da propriedade que recebe, que tem eficácia *erga omnes*, de modo que eventual alienação arbitrária, por parte do fiduciário, era considerada ineficaz, daí porque o fiduciante retomava a propriedade da coisa por efeito da condição resolutiva.

Enquanto o fiduciário romano possuía seus poderes sob o bem recebido em garantia limitados pelo pacto de confiança celebrado com efeito entre as partes, as limitações do fiduciário germânico decorriam da condição resolúvel de eficácia *erga omnes*.

Percebe-se, assim, que nos dois sistemas até o momento analisados a fidúcia se configurava como espécie de garantia real através da qual o devedor transferia a coisa preponderantemente em favor do credor com o escopo de assegurar o cumprimento da obrigação principal.¹⁰ Porém, na fidúcia germânica, contra o arbítrio do credor, não era garantido ao fiduciário apenas o direito à restituição de perdas e danos, mas também o direito de sequela, ou seja, o direito de perseguir a coisa ofertada em garantia – ainda que transferida para terceiros.

O negócio fiduciário denominado de *trust* consiste na transferência de direitos feita pelo fiduciante (*settlor*) para a pessoa do fiduciário (*trustee*), para que tais direitos sejam administrados de acordo com as condicionalidades estabelecidas no contrato. Referida administração pode se dar em benefício do próprio fiduciante ou de terceiro (*cestuis que trust*). O fiduciário se obriga a restituir os direitos ao fiduciante (ou ao beneficiário) assim que ocorrer o implemento da condição pactuada.¹¹

A transmissão da propriedade feita pelo *settlor* ao *trustee*, assim como a transferência da coisa (na fidúcia romana e na germânica) do fiduciante para o fiduciário, não possui um fim em si mesmo, “[...] mas ocorre para que o *trustee* exerça determinada função, realizando o escopo do *trust*”.¹²

¹⁰ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 27-28.

¹¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 19. NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 13.

¹² OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 57.

Característica distintiva do *trust* em relação à fidúcia *cum creditore* e ao penhor germânico é a duplicidade da propriedade do bem. A fidúcia anglo-saxã não é orientada pelo princípio da unicidade ou exclusividade do domínio; de modo contrário, nela ocorre o desdobramento do domínio, ou seja, tanto o *trustee* como o *settlor* ou beneficiário são titulares da propriedade, sem, contudo, serem condôminos.¹³

Cumprе ressaltar, ainda, que a coisa transferida pelo *settlor* para o *trustee* compõe afetação patrimonial, isto é, não se confunde com o restante do patrimônio dos contratantes, é reservado para a consecução do fim para o qual foi oferecido em garantia.

A hodierna conceituação do negócio fiduciário decorre da construção doutrinária de juristas alemães e italianos, com destaque para Ferdinand Regelsberger¹⁴, para quem a negociação fiduciária é caracterizada pela incongruência entre o fim desejado pelas partes contratantes e o meio empregado para alcançá-lo.

Conforme Melhim Namem Chalhub¹⁵, embora não seja possível ter completa noção do negócio fiduciário através da definição acima exposta, nela são apresentadas duas características que são comumente atribuídas à negociação em observância, quais sejam:

Em primeiro lugar, sendo realmente desejado pelas partes, o negócio fiduciário não constitui simulação; em segundo lugar, é marcante no negócio fiduciário a incongruência entre o fim desejado e o meio empregado, pois, ao empregar, por exemplo, a compra e venda com escopo de garantia, as partes se valem de um contrato típico cujo efeito extravasa o fim por elas desejado [...]

O negócio simulado é aquele em que a vontade contratual não equivale à vontade real dos contratantes; não é o que ocorre com a negociação fiduciária, visto que, nela, a vontade das partes corresponde justamente ao pactuado.

A inadequada confusão entre a celebração fiduciária e a simulação é consequência da comum configuração do negócio fiduciário como negócio indireto. Tem-se negociação indireta quando as partes utilizam contrato expressamente previsto na legislação (típico) para atingir finalidade diferente daquela do tipo de contrato escolhido.¹⁶

¹³ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, 14.

¹⁴ REGELSBERGER, Ferdinand. Zwei Beiträge zur Lehre Von der Cession. In: **Archive für die civilistische Praxis**. Lübigen und Leipzig, 1880, p. 173. Disponível em: <https://www.digizeitschriften.de/download/PPN345574613_1880_0013/PPN345574613_1880_0013__log22.pdf>. Acesso em: 21 Jun. 2016.

¹⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 39.

¹⁶ OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 09.

Concordando com Ferdinand Regelsberger, Marcelo Terra¹⁷ assevera que o negócio fiduciário é caracterizado pela existência de desproporção entre o fim contratual pretendido e a transmissão da coisa que é realizada em garantia do cumprimento da obrigação que a ensejou (obrigação principal).

Entretanto, segundo Milena Donato Oliva¹⁸ não há desproporção entre meio e fim. A transmissão da propriedade em garantia é necessária ao fim pretendido pelas partes. Mesmo ocorrendo fiduciariamente (ou seja, por intermédio de vinculação através da qual o fiduciário exerce o poder sobre o bem jurídico recebido não em atenção aos seus próprios interesses, mas ao pactuado com o fiduciante) a transferência do bem jurídico é desejada pelas partes e necessária ao negócio.

Além de discordar de parte da doutrina quanto ao aspecto acima elencado, Milena Donato Oliva também se posiciona contrariamente ao pensamento de Orlando Gomes e Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda¹⁹ quanto à possibilidade de o fiduciário exercer poder de abuso contra o fiduciante (ao inadimplir o pacto de fidúcia) se configurar como característica própria do negócio fiduciário. Conforme assevera a autora “[...] a possibilidade de inadimplir o pactuado é inerente a qualquer avença, sendo que nem sempre é possível tutelar especificamente os interesses do credor insatisfeito. E nem por isso o negócio se torna fiduciário”²⁰.

Deve-se destacar que a transmissão da titularidade do direito do fiduciante para o fiduciário não se consubstancia como um fim em si mesmo, visto ser temporária em razão do seu caráter instrumental. O negócio fiduciário é, portanto, caracterizado pela titularidade de direito do fiduciário destinada à consecução de finalidade convencionada entre as partes.

Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda²¹, seria mais apropriado denominar por “negócios jurídicos com fidúcia” para se dar relevo à existência da relação jurídica dual, haja vista que juntamente à relação jurídica decorrente da aquisição, identifica-se a relação jurídica da fidúcia que é estabelecida entre fiduciante e fiduciário.

¹⁷ TERRA, Marcelo. Alienação fiduciária de imóvel em garantia. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 19-20.

¹⁸ OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11/15.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 179; GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 22.

²⁰ OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16 – 17.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 115-117.

A alienação fiduciária em garantia, segundo Orlando Gomes²², é uma das espécies do gênero negócio fiduciário. São também espécies deste gênero a cessão fiduciária de crédito e o negócio fiduciário para administração (tanto com fins de recomposição patrimonial como com escopos societários).

A alienação fiduciária de bem imóvel em garantia se configura como espécie de negócio fiduciário positivado. Logo, deve-se ressaltar que “[...] o negócio fiduciário pode ser previsto em lei sem que essa circunstância o descaracterize.”²³

Alguns doutrinadores sustentam que a alienação fiduciária em garantia positivada não pode ser compreendida como negócio fiduciário, por não se tratar de contrato baseado no pacto de confiança celebrado entre as partes, mas por estar sob a égide de legislação que protege o fiduciante dos eventuais abusos praticados pelo fiduciário; ademais, em virtude da transmissão da propriedade ser sempre temporária nos termos da legislação. Todavia, no presente estudo, filia-se ao entendimento segundo o qual a alienação fiduciária em garantia é uma das espécies do gênero negócio fiduciário, haja vista que compreende a lealdade entre as partes, bem como a transferência de propriedade com finalidade de garantia.²⁴

A alienação fiduciária em garantia é o negócio jurídico através do qual o devedor fiduciante transfere a propriedade fiduciária e a posse indireta da coisa para o credor fiduciário com a finalidade de garantir o cumprimento de obrigação determinada no contrato respectivo. Nesta direção, Orlando Gomes²⁵ assevera que:

A alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico consistente na transmissão da 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.

Percebe-se que a alienação fiduciária compreende um contrato de natureza jurídica obrigacional e constituição de direito real acessório de garantia. Trata-se de contrato detentor

²² GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 32.

²³ OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 44.

²⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 132.

²⁵ GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 34.

de efeitos reais que decorrem do registro do seu instrumento no órgão competente.²⁶ Com a transferência da propriedade, que se dá mediante o registro do contrato, o credor fiduciário passa a ser possuidor indireto e proprietário com poderes limitados, até que a obrigação principal seja implementada. O fiduciante, por sua vez, permanece com a posse direta da coisa dada em garantia.

Tem-se que a alienação fiduciária foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei de Mercados Capitais (Lei nº 4.728/1965) que tratava somente sobre a transferência de bem móvel em garantia. Apenas com a Lei do Sistema de Financiamento Imobiliário (Lei nº 9.514/1997), a alienação fiduciária de bem imóvel em garantia passou a ser expressamente admitida na legislação.

Entretanto, antes mesmo que a alienação fiduciária de imóveis em garantia fosse disciplinada por lei, considerando a inexistência de vedação legal para tanto, havia o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de admitir a possibilidade jurídica de celebração de contrato atípico para a transferência da propriedade de bem imóvel com o objetivo de garantir o cumprimento de determinada obrigação.²⁷

Vale ressaltar que a constituição da propriedade fiduciária de bem imóvel, relativa ao negócio fiduciário pactuado, somente acontece com o registro do respectivo título (contrato particular ou escritura pública) no Registro de Imóveis do local onde se situa o bem. Conforme será abordado a seguir, do registro decorre não só a constituição da propriedade fiduciária como também o desdobramento da posse concernente ao imóvel oferecido em garantia.

2.2 O contexto da inserção da alienação fiduciária de bem imóvel no direito brasileiro

Necessário se faz observar o contexto que precedeu a inserção da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia no ordenamento jurídico brasileiro, mediante a análise do Sistema de Financiamento Imobiliário e dos fatores que contribuíram para a diminuição da utilização da tradicional hipoteca.

²⁶ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel**: uma análise comparada. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 46.

²⁷ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel**: uma análise comparada. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 46.

2.2.1 Sistema de Financiamento Imobiliário

Antes de analisar o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), é imprescindível observar alguns aspectos do sistema que o antecedeu. Assim, tem-se que diante da necessidade de aumento de investimentos habitacionais, em 21 de agosto de 1964, foi publicada a Lei nº 4.380 que delineou o Sistema Financeiro de Habitação (SFH). O principal escopo deste sistema, composto pelo Banco Nacional de Habitação e por Sociedades de Crédito Imobiliário, era tornar viável para famílias de baixa renda a compra da casa própria.

O Sistema Financeiro de Habitação tinha base na concessão de crédito imobiliário com fontes de recursos próprios oriundos das cadernetas de poupança e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Até a metade da década de 70, o SFH foi bem sucedido em razão do aumento dos depósitos nas cadernetas de poupança e da expansão dos recursos do FGTS. Todavia, no final dos anos 70, com as crises do petróleo e da dívida externa, a taxa inflacionária, no Brasil, subiu em disparada, “[...] aumentando significativamente o descasamento entre os índices de correção das prestações desses financiamentos que, na maioria das vezes, acompanhavam a evolução dos salários.”²⁸ Em 1986, o Banco Nacional de Habitação foi extinto e suas atribuições foram assumidas pelo Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Ministério da Fazenda.

Foi com o objetivo de apaziguar a crise concernente ao crédito habitacional que o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) foi projetado. O esgotamento do SFH foi apontado como razão para a necessária instituição de novo sistema relativo ao crédito imobiliário. Veja-se, a seguir, trecho das razões apresentadas no Projeto de Lei nº 3.242/1997²⁹ (do qual resultou a Lei nº 9.514/97):

Embora o SFH tenha financiado, desde sua criação, cerca de 6 milhões de unidades residenciais, é patente o esgotamento do atual sistema. O número de unidades financiadas pelo SFH nos últimos anos tem sido, em média, menor que 100.000 por ano, número muito inferior à demanda por novas moradias, estimada em torno de 1 milhão de unidades residenciais [...]
Em face, pois, do compromisso social do governo de Vossa Excelência e da demanda crescente por imóveis residenciais e não residenciais, sinal

²⁸ COTARELLI, Natalia Quiroga. **Crédito habitacional no Brasil: avanços institucionais nos contratos de crédito imobiliário**. 2014. Dissertação – Mestrado. Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 11.

²⁹ BRASIL. Projeto de Lei nº 3.242/1997. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1130748&filename=Dossie+-PL+3242/1997>. Acesso em: 15 maio 2016.

antecedente de um novo ciclo de expansão econômica, toma-se premente a reconstrução, em novos moldes, dos mecanismos de financiamento imobiliário.

O Sistema de Financiamento Imobiliário (instituído pela Lei 9.514/1997) é mecanismo caracterizado pela amplitude, não apenas das possibilidades de captação de recursos, mas também da destinação deles, bem como pelo baixo intervencionismo estatal e pela introdução da alienação fiduciária de bens imóveis em garantia.

A captação de recursos é estruturada no mercado secundário de créditos imobiliários, firmado na securitização de créditos imobiliários e na emissão de títulos (Certificados de Recebíveis Imobiliários) lastreados em créditos imobiliários, que se configuram como promessa de pagamento em dinheiro e que podem ser livremente negociados. Quanto à destinação dos recursos, tem-se que não são restritos à habitação, mas ao âmbito imobiliário como um todo.³⁰

A diminuição do intervencionismo do Estado na economia é percebida, por exemplo, pelo caráter financeiro do SFI e pela captação de recursos preponderantemente privados para lastreio do crédito imobiliário neste sistema, principalmente se comparado à faceta social do SFH (caracterizado pela marcante presença dos recursos públicos).

A introdução da alienação fiduciária de imóveis como garantia real de crédito imobiliário, bem como da possibilidade de execução extrajudicial no caso de inadimplemento do fiduciante, deve-se à busca por alternativa à hipoteca e ao complexo e moroso processo judicial de execução hipotecária.³¹

Mesmo com as inovações do SFI, os resultados esperados não foram imediatamente alcançados. Neste sentido, alguns ajustes foram feitos por meio das Medidas Provisórias 2.221/2001 e 2.223/2001. Enquanto a primeira instituiu o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, novos títulos de crédito foram inseridos no mercado através da segunda, quais sejam: as Letras de Câmbio Imobiliário e as Cédulas de Crédito Imobiliário.³²

Merece destaque a Lei nº 10.931, de 02 de Agosto de 2004, que, além de ter incorporado os institutos e instrumentos previstos nas Medidas Provisórias acima

³⁰ BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária: aspectos práticos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 104-105.

³¹ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 21-22.

³² COTARELLI, Natalia Quiroga. **Crédito habitacional no Brasil: avanços institucionais nos contratos de crédito imobiliário**. 2014. Dissertação – Mestrado. Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2014, p. 14.

mencionadas elencou, em seu artigo 51³³, a alienação fiduciária de bens imóveis como uma das formas de garantia de obrigações em geral. Antes da publicação desta lei, havia entendimento pacífico quanto à utilização da alienação fiduciária de bens imóveis como mecanismo de garantia real restrito ao crédito imobiliário, uma vez que fora instituído por legislação cuja expressa motivação consiste no fomento ao financiamento imobiliário.

Tanto no próprio texto da lei que instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis em garantia como na exposição de motivos do projeto que a antecedeu, a alienação fiduciária de bens imóveis foi instituída para garantir crédito vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário.

Contudo, após o legislador inserir a alienação fiduciária de imóvel em garantia entre o rol de garantias reais de obrigações em geral, e não restritas ao financiamento imobiliário, a aplicabilidade da constituição da propriedade fiduciária de imóvel para garantia, por exemplo, de operações de crédito rural, industrial e comercial passou a ser considerada como possível por doutrinadores e operadores do direito. Não obstante, a problemática em torno da aplicabilidade da alienação fiduciária de imóvel em garantia ainda é amplamente discutida nos tribunais brasileiros.

2.2.2 Hipoteca e alienação fiduciária de bem imóvel em garantia

Quando o Registro de Imóveis foi regulamentado no século XIX, sua principal atribuição era realizar o registro das hipotecas. Trata-se, portanto, de instituto de direito real sobre coisa alheia, de tradição romana, de utilização expressiva para garantia de obrigações, com destaque para o contrato de mútuo, ao longo de séculos.

Embora a hipoteca nos moldes delineados pelo direito brasileiro tenha sido amplamente utilizada, não mais se configura como mecanismo através do qual seja possível alcançar a rápida recuperação do crédito nos casos de inadimplemento do devedor. Neste sentido, surge a necessidade de elaboração de novos institutos jurídicos capazes de oferecer

³³ BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, artigo 51: “Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel.”

garantia real aos negócios da economia moderna. Assim, Frederico Henrique Viegas de Lima³⁴ coloca que:

Justamente é esta imperatividade, originária, na necessidade do cotidiano, de dotar as relações econômicas de uma garantia real que enseje a mobilidade do crédito, que levou à constatação da imprestabilidade da hipoteca, como um direito rejuvenescido. Com isto, esta garantia real foi deixada de lado, como direito acessório às novas contratações impressas nos últimos anos, a partir de uma economia moderna e globalizada.

É possível identificar comuns problemáticas em três momentos das negociações que envolvem a hipoteca, isto é, não apenas na fase da execução da garantia real, mas também nas fases que antecedem as contratações da obrigação principal e durante a pendência de sua duração. Sob essa perspectiva, Gustavo Scudeler Negrato³⁵, exemplificativamente, elenca alguns desses fatores responsáveis pelo gradativo desuso da hipoteca:

Lentidão dos atos preparatórios para sua constituição, custo elevado, intervenção do Estado nas relações que a disciplinam, problemas existentes na fase de execução, tais como baixo valor de arrematação, o que faz com que o credor normalmente exija em garantia bem de valor bastante superior ao do débito, não sendo raras as vezes em que o credor vê-se obrigado a adjudicar o bem, o que não é a prioridade para uma empresa financeira, que precisa ter liquidez em suas atividades, além das inevitáveis despesas processuais.

É nesse contexto, e também diante da bem sucedida experiência da sua utilização quanto aos bens móveis, que se passa a elaborar a ideia de alienação fiduciária de bem imóvel como mecanismo alternativo à desgastada hipoteca.

Embora ambas sejam modalidades relacionadas ao oferecimento de bem imóvel em garantia, possuem distintos traços característicos que merecem ser ressaltados. A hipoteca se configura como ônus real que incide sobre coisa alheia; por sua vez, a propriedade fiduciária é direito real com incidência sobre coisa própria com a finalidade de garantia.

Desta forma, o bem imóvel ofertado em garantia hipotecária continua compondo o patrimônio do devedor (ou da pessoa para quem eventualmente seja transferido), de modo diverso, o imóvel alienado fiduciariamente sai do patrimônio do devedor, conservando-se fora

³⁴ LIMA, Frederico H. Viegas de. **Da alienação fiduciária de garantia de coisa imóvel**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 39.

³⁵ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 38.

dele até que a obrigação principal seja cumprida. Durante este período, permanece como patrimônio segregado sob a titularidade do credor.

Várias são as consequências da diferença acima apontada. A primeira delas consiste no fato de que, uma vez retirado do patrimônio do devedor, o bem imóvel alienado fiduciariamente não poderá, por exemplo, ser alvo de constrições em decorrência de suas dívidas. Assim, como já visto no primeiro capítulo, o bem que compõe o patrimônio afetado não fica sujeito aos efeitos de insolvência do fiduciante.

Além do mais, caso o fiduciante ou o fiduciário passe a ser insolvente, a propriedade fiduciária (que se configura como patrimônio segregado) não compõe a massa falida de nenhum deles “[...] até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento da sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanesce.”³⁶ Distintamente, se o devedor hipotecário vier a falir, o bem objeto da hipoteca “que permaneceu em seu patrimônio, será arrecadado pelo administrador judicial e passará a integrar o ativo da massa, devendo o credor hipotecário concorrer com os demais credores segundo a ordem legal de preferência”.³⁷

Outra consequência da distinção entre os institutos em comento, refere-se à impossibilidade do fiduciário realizar sucessivas alienações fiduciárias, até porque uma vez registrado o contrato respectivo no Registro de Imóveis competente, o fiduciante passa a ser o titular da propriedade transmitida. O fiduciário passa a ser possuidor direto do imóvel, não mais tendo o poder de dispor do bem já transferido. Por seu turno, o devedor hipotecário pode constituir sucessivas hipotecas, com diferentes graus de preferência, nos termos do artigo 1.476 do Código Civil que assim disciplina: “[...] o dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor”³⁸.

Analisando-se as consequências das distinções existentes entre a alienação fiduciária e a hipoteca, percebe-se que aquela se apresenta como instrumento mais efetivo de garantia do cumprimento da obrigação principal da qual é acessória.

³⁶ BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fev. de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.** Artigo 119, inciso IX. BRASIL. Lei nº Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

³⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 224.

³⁸ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Artigo 1.713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016. Artigo 1.476.

Para Marcelo Chiavassa de Mello Paula Lima³⁹, além da instituição da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia pela Lei nº 9.514/1997, a edição da Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, contribuiu para o aumento do desuso da hipoteca. Segundo o autor:

A hipoteca apenas foi efetivamente condenada ao ostracismo após a edição da Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, na qual ficou estabelecido que “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”. A segurança antes propiciada pela hipoteca foi expressamente ceifada por esta Súmula – e reduzida a um simples direito pessoal firmado entre construtora (erro conceitual da súmula, pois se trata de contrato firmado pela incorporadora) e agente financeiro – fazendo com que as instituições financeiras simplesmente migrassem para a segurança possibilitada pela alienação fiduciária, que permitiria garantir os diferentes interesses contrapostos.

Logo, tanto em decorrência de aspectos econômicos como de jurídicos, percebe-se que a ampliação do uso da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia em detrimento da hipoteca se deu pela simples razão de aquela se apresentar como instrumento mais efetivo de recuperação de crédito. Neste sentido, embora Alexandre Laizo Clápis⁴⁰ tenha afirmado que esse novo instrumento de garantia tenha sido idealizado em benefício do credor e não do devedor, tem-se que mecanismos de garantia seguros e efetivos no setor de financiamento imobiliário, por exemplo, implicam na atração de recursos, maiores ofertas de crédito e menores taxas de juros, aspectos esses que beneficiam eventuais devedores diretamente.

2.3 Propriedade fiduciária, patrimônio de afetação e desdobramento da posse

Imprescindível para a compreensão da alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é o estudo da propriedade fiduciária, a partir da análise de suas características e diferenciações quando comparada à propriedade resolúvel; assim como da observância dos aspectos concernentes ao patrimônio de afetação; e do estudo da posse e seu desdobramento

³⁹ LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. Breves considerações sobre a importância da alienação fiduciária em garantia e a necessidade de uma nova interpretação do pacto comissório. In: civilistica.com. **Revista eletrônica de Direito Civil**. Ano 3, nº 1, 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/breves-consideracoes-sobre-a-importancia-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia/>>. Acesso em: 12 maio de 2016.

⁴⁰ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 43.

como consequência da transferência da propriedade do bem imóvel do fiduciante para o fiduciário.

2.3.1 Diferenças entre propriedade fiduciária e propriedade resolúvel

A propriedade fiduciária é o direito do credor fiduciário exercido sobre coisa própria com a finalidade de garantia. A constituição da propriedade fiduciária decorre da realização de negócios fiduciários, porém, a natureza destes não se confunde com a daquela. Enquanto o negócio fiduciário possui natureza contratual, a propriedade fiduciária constituída em decorrência deste apresenta natureza de direito real.⁴¹

Considerando que o direito real é orientado pelo princípio dos *numerus clausus* – segundo o qual o rol de direitos reais é taxativamente (em número fixo) instituído na legislação não podendo derivar tão somente de acordo entre as partes – a propriedade fiduciária é disposta em lei. Ademais, para ser constituída, seu instrumento precisa ser registrado no órgão competente. Por exemplo, tratando-se de propriedade fiduciária de bem imóvel, o registro deve ser realizado no Registro de Imóveis do local onde estiver situado o bem (sobre o registro imobiliário tratar-se-á mais detidamente no tópico 2.6).

O direito real em tela é acessório ao contrato celebrado entre fiduciante e fiduciário; limitado pela finalidade para a qual foi instituído; e temporário, haja vista que, à medida que ocorre a satisfação da dívida ou a realização da finalidade determinada, a propriedade se resolve em favor do devedor.⁴²

Por sua vez, a propriedade resolúvel, nas palavras de Ubirayr Ferreira Vaz⁴³, é “[...] aquela em cujo ato de transmissão da propriedade é inserida uma condição que modifica a irrevogabilidade da propriedade transmitida, que se torna revogável, isto é, extingue-se, quando verificada a condição”.

Para Milena Donato Oliva⁴⁴, a alienação fiduciária em garantia é um exemplo de propriedade resolúvel. Neste mesmo sentido, Fábio Rocha⁴⁵ assevera que “[...] a propriedade

⁴¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 101.

⁴² NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 33.

⁴³ VAZ, Ubirayr Ferreira. **Alienação fiduciária de coisa imóvel: reflexos da Lei nº 9.514/97 no Registro de Imóveis**. Porto alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 37.

⁴⁴ OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 38.

⁴⁵ SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 127.

fiduciária seria, na realidade, espécie de propriedade resolúvel em favor de determinado beneficiário” e que ambas são propriedades limitadas.

Entretanto, embora na lei que trata sobre a alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997) e acerca da respectiva constituição da propriedade fiduciária, precisamente no artigo 22, conste o termo “propriedade resolúvel”, tem-se que a concepção desta terminologia não se confunde com a aceção de propriedade resolúvel disposta nos artigos 1.359 e 1.360 do Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002). Logo, percebe-se que o legislador utilizou a mesma terminologia para dispor sobre figuras jurídicas distintas.

Indubitavelmente, uma das características da propriedade fiduciária é a resolubilidade em relação ao fiduciário, porém, este atributo não pode ser confundido com a propriedade resolúvel prevista nos dispositivos acima apontados do Código Civil.

A condição resolutiva (que caracteriza a propriedade resolúvel) surge ou se extingue de acordo com a vontade das partes. Por sua vez, a propriedade fiduciária tem a sua instituição e extinção decorrentes dos termos da lei que sobre ela dispõe. Ademais, na propriedade resolúvel, o proprietário detém os poderes do titular do domínio pleno (restrito unicamente pela condição resolutiva) até que haja o implemento da condição. Por outro lado, na propriedade fiduciária, o fiduciário não é detentor do domínio pleno, nem mesmo enquanto persiste a obrigação principal da qual a garantia fiduciária é acessória.⁴⁶

Duas são as consequências do implemento da condição da propriedade resolúvel: ou a propriedade volta ao proprietário anterior ou é transferida a terceiro com efeitos retroativos (*ex tunc*). Todavia, caso não seja implementada a condição pactuada, a propriedade resolúvel é transformada em propriedade plena. Não é o que acontece quando se trata de propriedade fiduciária, pois, em regra, o fiduciário não pode se apropriar do bem ofertado em garantia, na hipótese de inadimplemento do fiduciante⁴⁷.

De modo contrário, em virtude de determinação legal, o fiduciário precisa promover a constituição em mora do devedor e a realização de leilões extrajudiciais do bem. Os citados leilões são realizados em benefício do fiduciante, haja vista que, através deles, busca-se a obtenção de recursos, não só para a satisfação do crédito do fiduciário, mas também para a

⁴⁶ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 33.

⁴⁷ LIMA, Frederico H. Viegas de. **Da alienação fiduciária de garantia de coisa imóvel**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 62-70.

devolução ao fiduciante, por exemplo, das parcelas efetivamente pagas no contrato de mútuo.⁴⁸

Conforme será abordado mais adiante (tópico 2.11), especificamente sobre a propriedade fiduciária de bem imóvel, somente se os leilões extrajudiciais (tanto o primeiro quanto o segundo) do bem objeto da garantia fiduciária restarem infrutíferos, é que a propriedade fiduciária poderá ser consolidada em nome do fiduciário.

Neste caso, segundo Melhim Namem Chalhub⁴⁹, a apropriação do bem pelo credor fiduciário acontece, não em decorrência de um pacto comissório (cláusula contratual que prevê a apropriação pelo fiduciário do bem dado em garantia, no caso de inadimplemento do fiduciante, sem qualquer restituição do valor que excede ao saldo devedor), mas sim da força da Lei nº 9.514/97.

Por fim, tem-se que a propriedade fiduciária pressupõe a criação de um patrimônio de afetação, isolando-o do restante do patrimônio do credor⁵⁰. Assim, mostra-se necessário analisar referido tema no tópico a seguir.

2.3.2 Patrimônio de afetação

O patrimônio de afetação – que também pode ser denominado como patrimônio segregado, separado, apartado – configura-se como o conjunto de bens e direitos destinado à consecução de finalidade de garantia ou de administração, que não pode ser confundido com o patrimônio da pessoa para a qual é transferido, e deve ser restituído ao transmitente ou ao terceiro beneficiário tão logo haja a realização do fim para o qual foi afetado.⁵¹

Percebe-se que a compreensão do patrimônio segregado depende da flexibilização da clássica acepção do patrimônio como universal e indivisível. Tomando como ponto de partida de análise o patrimônio geral, a afetação estaria situada em âmbito jurídico mais restrito, sob a égide de critérios e desenvolvimento econômico próprios. Sob essa perspectiva, a

⁴⁸ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 197-198.

⁴⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 256.

⁵⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 94.

⁵¹ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 21.

peculiaridade desse patrimônio especial procede da finalidade que determina sua configuração.⁵²

Segundo a teoria da afetação, há a possibilidade jurídica de existência de patrimônio especial inserto no arcabouço patrimonial da pessoa. Neste sentido, para o alcance de finalidade específica, dentre o universo patrimonial de determinada pessoa, uma parcela é destacada para que seja formado um patrimônio de afetação. “[...] Na verdade, há uma massa de bens, dentro do patrimônio geral da pessoa, que fica sujeita a uma restrição em benefício de um fim específico”⁵³

Tanto o princípio da livre utilização do patrimônio por seu titular, como o princípio que versa sobre a configuração do patrimônio como garantia geral dos credores são excepcionados pela legislação que autoriza a segregação patrimonial. Separação esta que somente poderá ser oponível contra terceiros se for o objeto da publicidade registral.

Milena Donato Oliva⁵⁴ faz importante distinção entre patrimônio de afetação e limitação de responsabilidade. Enquanto aquele é instituído com o objetivo de assegurar a realização de finalidade determinada, a limitação de responsabilidade decorre da previsão legal de afastamento de específicos bens que integram o patrimônio do devedor da execução promovida por credores. A referida autora assevera que:

As hipóteses de limitação de responsabilidade visam a excluir, dentro da universalidade que serve de garantia aos credores, o poder de excussão sobre determinados bens, ao passo que os casos de segregação patrimonial se referem à criação de distintas universalidades, cada qual servindo de garantia a débitos próprios. Dessa forma, o fato de determinado patrimônio ser objeto de garantia de certos credores do devedor e não dos outros, cujos créditos são garantidos por patrimônio diverso, não se confunde com os casos de limitação de responsabilidade, haja vista que estes visam a afastar do poder dos credores determinados bens que integram a universalidade que lhes servem de garantia.

Conforme já exposto anteriormente, as relações de natureza fiduciária são caracterizadas pela transferência de propriedade para fins de garantia de uma obrigação ou de administração. A propriedade fiduciária transmitida pelo fiduciante para o fiduciário passa a compor o patrimônio deste (até a consecução da finalidade para a qual foi transmitida), porém, se configura como patrimônio separado para que não seja alcançado pelas “[...]”

⁵² CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 70.

⁵³ BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. **Incorporação imobiliária à luz do CDC**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 335 – 336.

⁵⁴ OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66.

vicissitudes econômico-financeiras que possam atingir o fiduciante, fiduciário e beneficiário”⁵⁵, bem como para que o titular da propriedade fiduciária detenha apenas as faculdades necessárias ao alcance do objetivo para o qual a afetação foi estabelecida. Sob essa perspectiva, em concordância com a colocação de Milena Donato Oliva⁵⁶, tem-se que a titularidade do patrimônio separado é sempre fiduciária.

O patrimônio de afetação depende de expressa previsão legal para ser constituído.⁵⁷ No ordenamento jurídico brasileiro, a afetação patrimonial é prevista de forma mais minuciosa na legislação que trata sobre a constituição de fundos de investimento imobiliário⁵⁸ (Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993) e na que versa sobre a incorporação imobiliária (Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, alterada pela lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004). Por outro lado, nas leis que dispõem sobre a alienação fiduciária em garantia, a separação patrimonial é abordada de forma tímida, especificamente, no que concerne ao não alcance dos reflexos da falência ou insolvência do fiduciante ao bem alienado fiduciariamente.

2.3.3 *Desdobramento da posse*

Como consequência da transmissão da propriedade fiduciária de bem imóvel, que se dá através da inscrição do contrato de alienação fiduciária no registro de imóveis competente, ocorre o desdobramento da posse do bem objeto da transmissão, ou seja, a posse do bem passa a ser exercida diretamente pelo fiduciante e indiretamente pelo fiduciário.

Para a classificação jurídica entre posse direta e indireta, considera-se a distância existente entre o possuidor e o bem possuído, de modo que é denominada como possuidora direta a pessoa que estiver fisicamente mais próxima da coisa, e, possuidora indireta, aquela que estiver mais distante do bem da qual a posse direta tenha sido concedida a terceiro.⁵⁹

O desdobramento da posse está inserto na concepção de graduação vertical da posse que se caracteriza pela heterogeneidade das posses exercidas pelos possuidores direto e indireto. A graduação vertical se distingue da horizontal, pois nesta são identificadas posses

⁵⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 73-75.

⁵⁶ OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 61.

⁵⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 75. OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 67.

⁵⁸ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 22.

⁵⁹ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 35.

homogêneas e equivalentes, que detêm a mesma natureza jurídica. A composses é exemplo desta.

O referido desdobramento deve ser temporário, durando somente até que ocorra o cumprimento da obrigação pelo fiduciante, momento seguido do retorno da propriedade fiduciariamente transmitida, voltando a ser plena a posse⁶⁰.

Com o devido registro da alienação fiduciária, a propriedade do bem é transferida ao credor, todavia, o devedor permanece como possuidor direto. De acordo com Orlando Gomes⁶¹, a transferência da posse do fiduciante para o fiduciário se dá com base no constituto possessório presumido por disposição legal. Nas palavras do autor:

Pelo *constituto possessorio*, o adquirente se torna possuidor da coisa, mas sem ter disponibilidade física, porque não a recebe do transmitente. A relação jurídica que propicia essa situação implica o desdobramento da posse. O transmitente conserva a posse direta, enquanto o adquirente, dono da coisa, permanece possuidor indireto até a reunificação da posse desdobrada.

Entretanto, discorda-se do supracitado autor, com base no que aduz Alexandre Laizo Clápis⁶², segundo o qual a transferência da posse, no contexto da propriedade fiduciária, não decorre da vontade das partes, mas de exigência legal, razão pela qual não se pode falar em transferência pelo constituto possessório. Assim, tem-se que a transferência da posse se afigura como consequência necessária do negócio jurídico, haja vista que resulta da determinação da lei.

Considerando que tanto o fiduciante como o fiduciário se configuram como possuidores (aquele direto e este indireto), ambos possuem a faculdade de ajuizar ações possessórias com o objetivo de resguardar sua posse contra terceiros. Importante se faz destacar que o fiduciante pode utilizar ação judicial em defesa da sua posse até mesmo em face do fiduciário, desde que este atue indevidamente contra a posse do devedor.⁶³

⁶⁰ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 53.

⁶¹ GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 77-78.

⁶² CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 72-73.

⁶³ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 53.

Por seu turno, ocorrendo o inadimplemento do devedor fiduciante, sua posse não mais será justa⁶⁴. Assim, após a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário (nos termos da Lei nº 9.514/1997), este (seu cessionário ou sucessor) poderá requerer a reintegração de posse, passando a ser possuidor pleno. Importante destacar, segundo Melhim Namem Chalhub⁶⁵, que o pedido de reintegração tem como finalidade a recuperação da posse perdida por esbulho, que se caracteriza pela privação (violenta ou não) injustificada da posse.

2.4 Alienação fiduciária de bem imóvel em garantia: requisitos do contrato, direitos e deveres do fiduciante e do fiduciário

Analisando-se, especificamente, o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, alguns requisitos subjetivos, objetivos e formais podem ser identificados.

Quanto às condições subjetivas, tem-se que tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas podem celebrar contrato de alienação fiduciária, sejam essas pessoas integrantes ou não do sistema de financiamentos imobiliários.⁶⁶ Ademais, considerando os princípios gerais do contrato, as partes contratantes devem ter capacidade civil para tanto, bem como para proceder com a disposição de seus bens.

Mesmo diante da possibilidade de pessoas estranhas ao sistema de financiamento imobiliário realizarem contratos de alienação fiduciária, é mais frequente que esta celebração contratual aconteça no mercado das incorporações imobiliárias, “[...] seja mediante operação em que figurem somente o incorporador e o adquirente, seja mediante operação em que figurem a financiadora, o incorporador e o adquirente”⁶⁷.

No que se refere ao elemento objetivo, deve-se considerar que tanto bens imóveis urbanos, como os rurais; completa ou parcialmente construídos ou até somente projetados; bens imóveis por acessão física ou intelectual; direitos reais sobre bens imóveis; parcela indivisa de imóvel em condomínio podem ser objeto do contrato de alienação fiduciária em

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 9.514 de 20 de Novembro de 1997. **Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.** Art. 24, V.

⁶⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 273 – 274.

⁶⁶ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia.** Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 28.

⁶⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 229.

garantia.⁶⁸ Ressalte-se que o bem alienado fiduciariamente tanto pode pertencer ao devedor fiduciante como a terceiro, basta que seja alienável.

Finalmente, são requisitos formais, a pactuação mediante instrumento escrito seja pelas partes (instrumento particular), seja por tabelião (escritura pública). Trata-se de exceção à regra geral disposta no diploma civil⁶⁹ relativa à essencialidade da escritura pública para a validade de negócios jurídicos que tenha, como objetivo, a constituição, a transferência, a modificação ou a renúncia de direitos reais sobre imóveis com valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo em vigor no país.

Para a constituição da propriedade fiduciária, é essencial que o contrato de alienação fiduciária, que deve abarcar todos os elementos dispostos no artigo 24 da Lei nº 9.514/97, seja inscrito no Registro de Imóveis do lugar onde está situado o bem.

Cumprido ressaltar que, por se tratar de transferência temporária de direito real, não se exige o recolhimento do imposto sobre a transmissão de bens imóveis (ITBI)⁷⁰. Ocorrerá a referida exigência no caso de consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.

Com registro do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia na serventia de registro competente, ao mesmo tempo em que é constituída a propriedade fiduciária de titularidade (limitada e por tempo determinado) do credor fiduciário, nasce o direito expectativo do devedor fiduciante à recuperação da propriedade plena que, de acordo com os ensinamentos de Melhim Namem Chalhuh, possui natureza de direito real. Entretanto, ressalta o autor que o direito expectativo do fiduciante não se confunde com expectativa de direito: “[...] enquanto naquele já se tem um direito eventual, e se pode exercer ações a ele inerentes, nesta se tem apenas mera expectativa ou expectativa de fato, que não enseja o exercício de qualquer ação”.⁷¹

O direito expectativo do fiduciante consiste no direito de aquisição (da coisa alienada em garantia) sob condição suspensiva, que no contrato de mútuo (mais usual), corresponde ao

⁶⁸ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 56 – 57.

⁶⁹ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Artigo 1.713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016. Artigo 108.

⁷⁰ SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 135.

⁷¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 145.

pagamento da dívida. Neste sentido, Orlando Gomes⁷² define o fiduciante como proprietário sob condição suspensiva.

Uma vez adimplindo sua obrigação, o fiduciante se reveste do direito de receber do fiduciário documento que comprove a quitação de sua obrigação (termo de quitação). Da inscrição do referido termo na matrícula do imóvel alienado em garantia, decorre o cancelamento da propriedade fiduciária. Havendo negativa por parte do fiduciário quanto ao fornecimento do documento capaz de comprovar a quitação da obrigação do fiduciante, este poderá se valer do direito de ajuizar ação de obrigação de fazer em face daquele. Não se deve olvidar do direito do fiduciante de, como detentor da posse direta, fruir do bem e de defender sua posse contra ações ilegais de terceiros ou do próprio fiduciário.⁷³

São também direitos do fiduciante, no caso de inadimplemento, o de ser comunicado para que haja a constituição da sua mora; de ver o bem dado em garantia ser leiloado publicamente; e de receber a quantia que ultrapassar ao valor suficiente à satisfação do crédito do fiduciário.

Dos deveres do fiduciante, merece destaque o de pagar as prestações devidas ao fiduciário. Mas, também, deve-se lembrar dos deveres de zelar pelo imóvel do qual detém a posse direta e de retirar-se do mesmo caso constituída a mora sem a devida purgação.

Por seu turno, pode-se elencar como direitos do fiduciário, detentor da titularidade limitada da propriedade fiduciária, o direito de ter o seu crédito satisfeito, quando não através do adimplemento do fiduciante, por meio da apropriação do fruto do leilão público, ou, no caso de insucesso deste, mediante a convalidação da propriedade plena. Enquanto possuidor indireto, o fiduciário tem o direito de defender sua posse contra terceiros ou em face do fiduciante inadimplente.

Finalmente, o credor tem, como dever, a entrega do termo de quitação necessário ao cancelamento da propriedade fiduciária ao devedor; a promoção do leilão público para a venda do imóvel objeto da propriedade fiduciária; bem como a restituição ao devedor dos valores fruto do leilão que ultrapassarem o saldo devedor.

⁷² GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 87.

⁷³ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 59-60.

2.5 Extinção da propriedade fiduciária

A propriedade fiduciária, conforme já exposto, é temporária e, por isso, desde sua constituição, já se prevê sua extinção. Todavia, é a conduta do devedor fiduciante, de cumprimento ou não da obrigação principal, que determina como se dará seu término. Os procedimentos de extinção (tanto para os casos de adimplemento como para os de inadimplemento do fiduciante) são previstos na legislação que disciplina a alienação fiduciária de bem imóvel em garantia.

Após o integral pagamento da dívida para a garantia da qual a propriedade fiduciária foi constituída, não há mais razão para que permaneça compondo o patrimônio do fiduciário, devendo retornar ao patrimônio do fiduciante.

Nos termos da lei nº 9.514/1997, consoante já exposto no tópico anterior, com a quitação da obrigação principal, surge o dever do fiduciário de fornecer ao fiduciante termo de quitação nos trinta dias subsequentes à liquidação. Caso o fiduciário não forneça o documento comprobatório da quitação no prazo devido, dele será cobrada multa em favor do fiduciante correspondente a meio por cento ao mês ou fração sobre o valor do contrato. Em conformidade com Alexandre Laizo Clápis⁷⁴, há impropriedade legislativa na previsão de cálculo da referida multa sobre o valor do contrato, visto que a propriedade fiduciária pode ou não garantir a totalidade do contrato. Se, por exemplo, a propriedade fiduciária configurar a garantia da metade de determinado contrato, o cálculo da multa no estrito termo da lei importará em enriquecimento ilícito.

O termo de quitação (prova do implemento da condição resolutiva⁷⁵) deve ser apresentado pelo fiduciante ao registrador competente para que, por meio da averbação do citado título na matrícula do imóvel, seja cancelada a propriedade fiduciária. Sob essa perspectiva, Viegas⁷⁶ assevera que a averbação para o cancelamento da propriedade fiduciária se configura como impertinência técnica do registrador, pois, considerando que a consequência jurídica do referido cancelamento é a transferência da propriedade de volta para o fiduciante, seria mais apropriada a prática do registro e não da averbação. Nas palavras do mencionado autor:

⁷⁴ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 155.

⁷⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 255.

⁷⁶ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**, Curitiba: Juruá, 2009, p. 125.

Quando da constituição da propriedade fiduciária há transferência da propriedade para o credor fiduciário. Disto decorre que, quando do final da contratação e com seu adimplemento, há de existir o retorno desta para o devedor fiduciante. Esta volta ao estado anterior é feita mediante a transferência da propriedade. E, salvo melhor juízo, seria ato de registro e não um ato de averbação.

Mais complexo é o procedimento previsto na Lei nº 9.514/197, do qual resulta a extinção da propriedade fiduciária nos casos de inadimplemento do fiduciante. Procedimento este de execução extrajudicial do imóvel oferecido em garantia do contrato celebrado entre fiduciante e fiduciário, para a consecução do qual o registrador de imóveis exerce atividade primordial.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Umberto Bara Bresolin⁷⁷:

A Lei nº 9.514/97 atribui ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis competente a incumbência de realizar importantes atos no procedimento de execução extrajudicial do imóvel oferecido em alienação fiduciária em garantia, o que permite identifica-lo como o principal agente de execução em tal procedimento.

Diante do inadimplemento do fiduciante, para que possa ver seu crédito satisfeito, primeiramente, o fiduciário precisa diligenciar no sentido de promover a constituição da mora do devedor. Para tanto, necessário é que o fiduciário requeira (por escrito instruído com demonstrativo analítico da dívida⁷⁸) ao oficial do Registro de Imóveis competente que o devedor seja notificado para realizar o pagamento dos valores devidos (acrescidos dos encargos dispostos no contrato, das despesas relativas à intimação e cobrança *et cetera*). O prazo legalmente estabelecido para o pagamento, que deve ser recebido pelo registrador, é de quinze dias.⁷⁹

De acordo com Alexandre Laizo Clápis⁸⁰, a intimação do fiduciante visa não apenas garantir “[...] o efetivo conhecimento do devedor da situação de mora em que se encontra”,

⁷⁷ BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária: aspectos práticos**. São Paulo, Atlas, 2013, p. 110.

⁷⁸ TERRA, Marcelo. **Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p.43.

⁷⁹ BRASIL. Lei nº 9.514 de 20 de Novembro de 1997. **Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências**. Artigo 26, §1º.

⁸⁰ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 159.

mas também “[...] uma segura execução da garantia ao credor, caso o fiduciante não purgue a mora”.

Se houver a purgação da mora, o contrato de alienação fiduciária convalescerá. Neste caso, o montante suficiente à quitação da dívida é entregue pelo fiduciante ao registrador competente que, no prazo de três dias contados a partir da purgação da mora, deverá entregar ao credor os valores remanescentes às deduções relativas às despesas de cobrança e intimação.⁸¹

Segundo o previsto no artigo 26 da Lei nº 9.514/1997, com a constituição em mora do devedor, sem ocorrência de purgação, a propriedade fiduciária do imóvel se consolida em nome do fiduciário. Entretanto, não é apropriada a utilização pelo legislador do termo relacionado à consolidação da propriedade ofertada em garantia na pessoa do fiduciário, logo após a constituição em mora do fiduciante sem purgação, haja vista que o credor permanece, nesse momento do procedimento em estudo, como titular de propriedade limitada pela obrigação de promover o leilão extrajudicial do imóvel.⁸²

A não purgação da mora do fiduciante devidamente intimado é certificada pelo registrador imobiliário no requerimento do fiduciário e averbada na matrícula do imóvel. Ciente do teor da mencionada certificação, o fiduciário deverá apresentar solicitação ao Oficial do Registro de Imóveis da consolidação (ainda limitada pelo dever de promover leilão do imóvel) da propriedade. Este requerimento deve ser instruído com a prova de que o fiduciante foi intimado na forma da legislação, bem como com a comprovação do recolhimento do imposto de transmissão de imóveis *inter vivos* (ITBI)⁸³.

A partir deste momento, o fiduciário terá o prazo de trinta dias para promover o leilão extrajudicial para a alienação do imóvel, que deve ser precedido de editais através dos quais será possível tornar o ato público.⁸⁴

No primeiro leilão, espera-se que haja lance equivalente pelo menos, ao valor do imóvel (previsto no contrato e revisado). Entretanto, caso o referido valor não seja alcançado, no prazo de quinze dias, será promovido novo leilão. Neste será aceito o maior lance ofertado

⁸¹ BRASIL. Lei nº 9.514 de 20 de Novembro de 1997. **Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.** Artigo 26, parágrafos 5º e 6º.

⁸² CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários.** 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 160 – 161.

⁸³ BRASIL. Lei nº 9.514 de 20 de Novembro de 1997. **Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.** Artigo 27.

⁸⁴ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia.** Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 45.

desde que corresponda a valor maior ou igual ao do total da dívida acrescida de todos os encargos e despesas relacionadas.⁸⁵

Sendo positivo o leilão extrajudicial, uma vez recebida a quantia correspondente ao lance do arrematante, o credor deve pagar as despesas e encargos; em seguida, apropriar-se da quantia suficiente à satisfação do seu crédito; e, posteriormente, entregar o valor restante (caso exista) ao fiduciante.⁸⁶

Para Marcelo Terra⁸⁷ e Melhim Namem Chalhub⁸⁸, a propriedade do imóvel arrematado será transferida ao arrematante após o registro do escrito particular ou público ser lavrado a partir do auto de arrematação expedido pelo leiloeiro. Por seu turno, Alexandre Laizo Clápis⁸⁹ assevera que o título translativo da propriedade do imóvel arrematado é a própria carta de arrematação assinada pelos seguintes: leiloeiro; credor; devedor; arrematante e testemunhas.

Contudo, se ambos os leilões restarem negativos, ocorrerá a extinção da dívida, a efetiva consolidação da propriedade do imóvel dado em garantia em nome do fiduciário, sem qualquer restituição de valores ao devedor. Ressalte-se que citada extinção precisa ser averbada na matrícula do imóvel respectivo, contendo, no ato registral, todas as informações concernentes aos leilões infrutíferos.⁹⁰

Analisando-se o procedimento previsto na Lei nº 9.514/97, concernente à extinção da propriedade fiduciária em decorrência do inadimplemento do fiduciante, é possível perceber que ele independe de intervenção judicial, razão pela qual se trata de procedimento de execução extrajudicial, ou seja, execução que tramita fora do Tribunal e para a qual o juiz só é

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 9.514 de 20 de Novembro de 1997. **Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.** Artigo 27, §§1º e 2º.

⁸⁶ BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária: Aspectos práticos.** São Paulo: Atlas, 2013, p. 114.

⁸⁷ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia.** Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 49.

⁸⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 264.

⁸⁹ CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários.** 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 178.

⁹⁰ BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária: aspectos práticos.** São Paulo, Atlas, 2013, p.116; CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários.** 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 152. CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 264.

chamado eventualmente. Acerca do tema, esclarece Bresolin⁹¹ que a característica elementar da execução extrajudicial é:

O afastamento potencialmente total do juiz: na execução extrajudicial, todo o iter procedimental, desde seu nascedouro, com a incoação da demanda pelo credor e comunicação do devedor, até seu encerramento, com a expropriação de patrimônio deste último e satisfação do crédito do primeiro, pode se desenrolar fora dos Tribunais, sem que o juiz tenha de praticar ato algum.

Neste contexto, relevante é a diferenciação entre execução extrajudicial e execução desjudicializada. Esta última se caracteriza por reduzir, porém, não por dispensar, completamente, a participação do juiz no procedimento que objetiva a satisfação do credor exequente.⁹²

Observa-se que, consoante já mencionado anteriormente, no procedimento de execução previsto na legislação que versa sobre a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, não é o juiz o terceiro que se configura como agente principal do procedimento, mas sim o registrador imobiliário. Entretanto, importante é ressaltar que, embora não exista expressa previsão de execução judicial no âmbito da legislação que disciplina a alienação fiduciária de imóveis, também não existe proibição para a escolha da ação judicial, inclusive, vedação; neste sentido, representaria afronta à garantia constitucional de acesso à justiça.

Destarte, percebe-se que o estudo da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia está atrelado à análise da função registral imobiliária, razão pela qual é imprescindível buscar a compreensão acerca da atividade desempenhada nos Registros de Imóveis, e também da função social e econômica desempenhada pelos registradores no contexto da alienação de imóveis com o fim de garantia de obrigações.

2.6 O registro de imóveis e sua função socioeconômica no contexto da alienação fiduciária em garantia

É através do exercício da função desempenhada nos Registros de Imóveis que ocorre a constituição, modificação, transferência e extinção de direitos reais relacionados a imóveis.

⁹¹ BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária: aspectos práticos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 67.

⁹² BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária: aspectos práticos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 53 – 66.

A celebração de negócios fiduciários que envolvem a transferência de propriedade de bem imóvel como garantia, nos moldes da Lei nº 9.514/1997, exige a precedência de definição da propriedade e o estabelecimento de um sistema registral.

Vale lembrar que foi a garantia do crédito que “[...] impulsionou o surgimento do registro e até hoje estimula sua manutenção e aprimoramento”⁹³. A consolidação de sistema registral se configura como condição sem a qual a hipoteca não subsistiria na moderna conjuntura econômica. No mesmo sentido, sem a existência do registro imobiliário, a alienação fiduciária nos moldes da Lei nº 9.514/1997 jamais teria sido instituída.

Além de exercer função essencial à definição da propriedade fiduciária da coisa imóvel e à publicização dela, ao oficial de registro são designadas tarefas indispensáveis à recuperação do crédito, haja vista que é ele competente para:

[...] registrar a constituição da propriedade fiduciária, notificar o fiduciante em caso de inadimplemento, receber os valores do devedor fiduciante, quando do pagamento, prestar contas ao credor, fiscalizar o recolhimento dos impostos, averbar o cancelamento da propriedade fiduciária dentre outros.⁹⁴

Assim, da constituição até a extinção da propriedade fiduciária de bens imóveis o exercício da função registral imobiliária é essencial, motivo da importância do exame da função do sistema registral no contexto da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel.

A seguir, passaremos a estudar o Registro de Imóveis, a partir da análise dos sistemas registrais e dos princípios orientadores da atividade registral, bem como a função econômica e social exercida por meio desta.

⁹³ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada**: Críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 258.

⁹⁴ PONT, Lúcia Dal. **A função do registrador na alienação fiduciária de imóveis**. Campinas: Russell, 2013, posição 1153.

2.6.1 Registro de Imóveis e sistemas registrais

No arcabouço do Registro de Imóveis se desempenha atividade de organização técnica e administrativa com a finalidade de assegurar publicidade, autenticidade, segurança jurídica e eficácia dos atos jurídicos⁹⁵ relacionados aos bens imóveis.

Referida atividade é exercida pelo registrador, também chamado de oficial de registro, que, atualmente, configura-se como profissional do direito que desempenha, em caráter privado, função pública delegada pelo Estado. Delegação que se dá mediante a aprovação em concurso público de provas e títulos.

Diz-se que a atividade do registrador possui, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, natureza *sui generis*, haja vista ser função pública que se desempenha de forma privada pelo registrador delegatário, sob a supervisão do poder estatal.

Com base nas lições de Maria Darlene Braga Araújo⁹⁶, faz-se sucinta análise acerca do percurso histórico do sistema registral brasileiro. Assim, tem-se que o registro imobiliário foi instituído como função pública no Brasil com a Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864. Antes da publicação desta lei, o registro da propriedade imóvel era realizado pelos vigários, no âmbito das paróquias respectivas, com escopo apenas declaratório, para diferenciar o domínio público do particular.

Pela resolução de 17 de julho de 1822, foram suspensas as concessões de terras que se faziam com o nome de sesmarias ou de datas. Com a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, houve a abolição dos confiscos e o respeito à propriedade foi consagrado, tendo, inclusive, sido prevista a prévia indenização nos casos de desapropriação por necessidade ou por utilidade pública.

A promulgação da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, foi decorrente dos citados princípios previstos na constituição imperial. O objetivo da citada lei era, não apenas diferenciar o domínio público do particular, como também promover a regularização da situação das terras através da legitimação das posses e revalidação das sesmarias. Neste

⁹⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores comentada (Lei n. 8.935/94)**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁹⁶ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada**: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 161-167.

sentido, eram excluídas do domínio público todas as terras que estivessem no domínio particular por qualquer título, desde que legítimo.

Por seu turno, através do Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, declarou-se que o possuidor de terras obtidas por sesmarias, concessões dos governos ou por sucessão, deveria registrar a propriedade imóvel, ou seja, deveria escrever suas declarações (contendo além do seu nome, descrição, localização e confrontações do imóvel) em duas vias contendo sua assinatura ou a da pessoa que elaborou o registro a seu rogo. As vias eram entregues ao vigário que, após analisá-las, fazia anotação com indicação da data de recebimento da documentação; e devolvia uma das vias para o apresentante, para que servisse de comprovação do cumprimento do registro.

Por intermédio do Decreto 451-B, de 31 de maio de 1890, regulamentado pelo Decreto 955-A, de 05 de novembro de 1890, ocorreu a criação do Registro de Torrens que possibilitou o registro dos imóveis sobre os quais pudesse recair ou hipoteca ou outro ônus real.

Entretanto, foi a partir do Código Civil de 1916 que o registro se tornou obrigatório e houve a adoção do princípio da inscrição.

Importante destacar, ainda, que foi publicada, em 1973, a Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015) que instituiu a matrícula dos imóveis. A Constituição Federal de 1988, conforme apontado acima, estabeleceu que o ingresso, não só na atividade registral, mas também na notarial, deveria acontecer mediante aprovação em concurso público, bem como dispôs sobre a necessidade de lei própria para regular a atividade notarial e registral, razão pela qual houve a publicação da Lei nº 8.935 em 1994. Ademais, o sistema registral em vigor foi então recepcionado pelo Código Civil de 2002.

Percebe-se que a evolução normativa que ocorreu ao longo da história brasileira seguiu a necessidade da sociedade de consolidação de um sistema registral imobiliário capaz de proporcionar segurança jurídica. Consoante assevera Maria Darlene Braga Araújo⁹⁷, “[...] um sólido sistema de registro imobiliário é fundamental para o desenvolvimento de uma economia de mercado célere, eficiente e operativa”.

⁹⁷ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada**: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 166.

Sobre a relevância da confiabilidade das informações oriundas de serviços registrares públicos prestados por profissionais imparciais, observe-se o seguinte trecho da palestra proferida pela Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU)⁹⁸:

Independentemente do tipo de garantia utilizada, a segurança do comércio jurídico recai sobre a confiabilidade da informação disponível para as partes contratantes. Esta exigência será sempre imperfeita enquanto as próprias partes fornecerem esta informação. Seria melhor se a informação útil para a transação fosse registrada em um serviço público de registro criado por uma autoridade neutra e determinada.

Percebe-se, assim, que o Registro de Imóveis bem consolidado é de suma importância para a segurança da propriedade de imóveis e para os negócios que com ela se relacionam.

Tem-se como sistema registral imobiliário o conjunto de normas ordenado hierarquicamente a partir da Constituição Federal, com o escopo de garantir publicidade à propriedade imóvel, bem como de princípios orientadores da ordem econômica nacional. O sistema de registro de imóveis, assim, é importante para tornar concretos direitos fundamentais, como os da propriedade privada, dignidade da pessoa humana, função social, moradia, dentre outros⁹⁹.

Há relevantes diferenças entre o sistema de registro de documentos, chamado segundo Fernando P. Méndez González de “[...] sistema de mera inoponibilidade perante terceiros dos títulos não inscritos”¹⁰⁰ e o sistema de direitos, também denominado como sistema de fé pública.

⁹⁸ ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Economic and Social Council**. Workshop on security mechanisms in the creation of real property of real property markets: protecting rights. Madrid, 2000, p.28-29. Disponível em: <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/hlm/documents/2001/hbp/hbp.2001.1.e.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2016. Tradução do trecho: “Regardless of the type of guarantees used, the security of legal commerce rests on the reliability of the information available to the contracting parties. This requirement will always be imperfect as long as the parties themselves provide this information. It would be better if the useful information is registered at a public registry established by a neutral and objective authority.”

⁹⁹ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada**: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 161.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica dos sistemas registrares**. Conferência pronunciada no Club Siglo XXI, em 21/03/2002, no ciclo “Espanha em um mundo globalizado”. Disponível em: <<http://cartorios.org/2012/06/24/a-funcao-economica-dos-sistemas-registrares/>>. Acesso em: 15 fev. 2016. P. 10-11.

O primeiro se configura como um depósito de documentos que dão ensejo a situações jurídicas e que são publicizados, ou seja, são postos à disposição de todas as pessoas. É, portanto, caracterizado por tornar pública a cadeia de títulos relacionados a situações jurídicas que necessitem ser opostas a terceiros, isto é, às pessoas que não participaram da relação estabelecida, sem contudo assegurar “[...] a higidez jurídica de tais situações”.¹⁰¹

Não ocorre a realização da qualificação dos documentos submetidos ao registro. O profissional que os recebe, não analisa o conteúdo do documento, nem a validade do seu teor, apenas verifica requisitos formais. Neste sistema, títulos contraditórios podem ser registrados.

Sob essa perspectiva, Leonardo Brandelli¹⁰² assevera que:

Tanto situações jurídicas válidas quanto inválidas poderão ser igualmente publicizadas. Da mesma forma, cadeias duplas de propriedade poderão ser publicizadas, o que faz que a informação publicizada não seja confiável, e, mais do que isso, se não for bem depurada pelo interessado em adquirir o direito publicizado, poderá converter-se em uma armadilha jurídica.

A pessoa que possui interesse de aquisição de direito objeto de título publicizado precisará realizar pesquisa registral para analisar todos os documentos já publicados, que sejam relacionados ao seu interesse, a fim de identificar o válido titular do direito objeto da inscrição.

Conforme Leonardo Brandelli¹⁰³, a atividade desempenhada no registro de documentos converge para a proteção do verdadeiro titular do direito que será garantido, em detrimento do terceiro que tiver adquirido o direito de indivíduo diferente deste titular.

Contudo, mesmo a publicidade decorrente do sistema de títulos sendo débil, ainda se configura como opção melhor que a publicidade possessória, haja vista que nesta os documentos ficam reservados ao âmbito privado, não sendo postos ao alcance do exame de terceiros.

O sistema registral de documentos é o adotado na França e na maior parte dos Estados Unidos da América. No Brasil, foi adotado até a metade do século XIX. A insuficiência desse sistema para a garantia de segurança jurídica para as negociações se revela através da necessidade de desenvolvimento, por exemplo, de sistema de seguros de transações.

¹⁰¹ BRANDELLI, Leonardo. **Registro de Imóveis – Eficácia Material**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 21.

¹⁰² BRANDELLI, Leonardo. **Registro de Imóveis – Eficácia Material**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 22.

¹⁰³ BRANDELLI, Leonardo. **Registro de Imóveis – Eficácia Material**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 16.

O sistema de registro de direitos, por sua vez, caracteriza-se por compreender a qualificação jurídica registral, isto é, os títulos a ele submetidos são analisados não apenas formalmente, mas também materialmente. O registrador é incumbido da apreciação do conteúdo, dos direitos contidos no título apresentado para registro, de modo que não se admite o assento de direitos incompatíveis.

Os direitos registrados tornam-se públicos, conseqüentemente, oponíveis contra todos, e dotados de fé pública, isto é, gozam de presunção de veracidade.

Para que se conheça a titularidade de determinada propriedade e o alcance dela, basta que o interessado solicite certidão do teor da matrícula do respectivo bem. Isto porque o registro é feito por propriedades, cada bem imóvel corresponde a uma única matrícula em que são inscritos todos os direitos a ele correspondentes de forma sucessiva e de acordo com critérios de prioridade. Desta forma, havendo compatibilidade entre direitos relativos a um mesmo bem imóvel eles serão registrados sucessivamente na respectiva matrícula.

Sobre o assunto, Fernando P. Méndez González¹⁰⁴ afirma que:

O trabalho investigador e assegurador de quem deseje realizar uma transação fica reduzido a uma simples solicitação de informação registral. Para que isso seja possível, é necessário um sistema organizativo especial do instituto registral, baseado nos princípios do fôlio real (o Registro é feito por propriedades), exclusividade específica [cada imóvel, um assento; cada assento, um direito; os direitos incompatíveis se excluem e os compatíveis são hierarquizados, conforme critérios (prioridade) e técnicas (trato sucessivo) definidos, e exclusividade genérica (um só sistema registral), o que exclui a competição interna entre sistemas e converte ao eleito em um monopólio do tipo do que os economistas denominam “natural”.

Segundo o supracitado autor, nos países onde foram adotados os sistemas de registro de direitos não se percebe a necessidade de adoção de mecanismos complementares ou alternativos de segurança desde que os registros estejam bem administrados. O autor cita, como exemplos de países que adotaram este sistema: a Inglaterra, a Alemanha e a Espanha¹⁰⁵.

De acordo com a tradicional classificação dos sistemas registrais que os subdivide em registros de títulos e de direitos, o sistema brasileiro é exemplo deste último.

¹⁰⁴ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica dos sistemas registrais**. Conferência pronunciada no Club Siglo XXI, em 21/03/2002, no ciclo “Espanha em um mundo globalizado”. Disponível em: <<http://cartorios.org/2012/06/24/a-funcao-economica-dos-sistemas-registrais/>>. Acesso em: 15 fev. 2016. p. 11.

¹⁰⁵ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica dos sistemas registrais**. Conferência pronunciada no Club Siglo XXI, em 21/03/2002, no ciclo “Espanha em um mundo globalizado”. Disponível em: <<http://cartorios.org/2012/06/24/a-funcao-economica-dos-sistemas-registrais/>>. Acesso em: 15 fev. 2016. P. 14.

Contudo merece destaque a classificação feita por Leonardo Brandelli, segundo a qual os sistemas de registro se diferenciam, quanto ao objetivo, em sistemas destinados à segurança do direito (segurança estática) e voltados à segurança do tráfico (segurança dinâmica).

Os sistemas imobiliários destinados à segurança do direito se subdividem em sistema de registro de documentos e sistema de registro de direitos fraco. Segundo o autor, fraco é o sistema de registro de direitos que gera presunção relativa de veracidade (*juris tantum*). Presume-se, até que se prove o contrário, que o direito registrado e plublicizado é verdadeiro. Há proteção do verdadeiro titular e não do terceiro de boa-fé que confiou nos direitos registrados, e, por isso, não é sistema capaz de proporcionar segurança ao tráfico, mas somente ao direito.

Consoante o autor, só proporcionam segurança ao tráfico os sistemas registrais que geram a presunção absoluta da verdade (*iure et de iure*), ou seja, não se admite prova em contrário do que está inscrito. Neste sistema, o terceiro de boa-fé é protegido em detrimento do “verdadeiro titular” e, por isso, fala-se em segurança do tráfico e não em segurança do direito.

É sob essa perspectiva que Leonardo Brandelli coloca que, no sistema registral brasileiro, há “[...] uma qualificação jurídico-registral digna de um registro de direitos, mas uma garantia dos direitos inscritos digna de um registro de títulos”¹⁰⁶

Independentemente da diferenciação ressaltada por Leonardo Brandelli entre os sistemas de registro de direito que geram presunção relativa ou absoluta da verdade, concorda-se com Fernando P. Méndez González¹⁰⁷, quando afirma que os registros de documentos ou títulos possuem o escopo de diminuir as assimetrias informativas que são inerentes à contratação impessoal que é típica da lógica de mercado. Por sua vez, o sistema registral imobiliário de direitos possui, como finalidade, a eliminação dessas assimetrias.

¹⁰⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Registro de Imóveis – Eficácia Material**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 43.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **González fala aos registradores brasileiros**. Entrevista disponível em: <<http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/2952>>. Acesso em: 15 fev. 2016. P. 9.

2.6.2 Princípios norteadores do registro imobiliário

Princípios são as proposições fundamentais que embasam as estruturas de uma ciência. Deve-se ressaltar que o Direito Registral Imobiliário possui autonomia científica, haja vista possuir objeto, método e princípios próprios.¹⁰⁸

Conforme já dito, a função registral se configura como serviço público que é prestado em caráter privado por registradores (que recebem a delegação respectiva mediante a aprovação em concurso público), possui, portanto, natureza jurídica *sui generis* ou mista. Diante disto, a atividade de registro é orientada tanto pelos princípios gerais da Administração Pública como por princípios próprios da atividade privada e da atividade registral.¹⁰⁹

Considerando que não se objetiva esgotar o estudo acerca dos princípios registrais, mas tão somente observar os aspectos principiológicos suficientes à compreensão da função socioeconômica dos Registros de Imóveis no contexto da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, após breve menção dos princípios gerais da Administração Pública, alguns dos princípios específicos da atividade de registro público serão analisados.

São princípios norteadores da Administração Pública (e consequentemente da atividade registral imobiliária) constitucionalmente previstos: a legalidade (segundo o qual cabe ao registrador seguir as formalidades exigidas em lei); impessoalidade, isto é, os serviços devem ser prestados indiscriminadamente e de modo igual a todos; moralidade (através do qual exige-se conduta digna e proba do registrador); publicidade (que guarda relação com o dever de fornecer as informações e certidões solicitadas); e eficiência (relacionado à prestação do serviço de forma adequada e eficaz).

Sobre o princípio da legalidade, acrescenta-se que cabe, ao registrador, o exame prévio da legalidade dos títulos apresentados para registro. O exame da legalidade do título, ou qualificação registral, configura-se como parte inerente ao procedimento registral e de

¹⁰⁸ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada**: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 207.

¹⁰⁹ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada**: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 210.

extrema importância para a segurança e eficácia dos atos praticados pelo oficial de registro imobiliário.

Uma vez apresentado o título, a depender do resultado do exame de legalidade realizado pelo registrador, o título será registrado ou não. Se o título estiver em conformidade com os requisitos dispostos na legislação, será registrado e atingirá efeito *erga omnes*. Entretanto, se o documento apresentado não estiver conforme a legislação, o registrador indicará as irregularidades ao interessado para que providencie o saneamento destas. Caso o interessado no registro não concorde com as razões para a devolução do título apontadas pelo oficial de registro, poderá suscitar dúvida nos termos da Lei nº 6.015/1973, que será apreciada pelo Juiz competente.

Caso não fosse realizado o exame da conformidade do título apresentado com as exigências da lei, certamente vários registros irregulares seriam efetuados. Neste sentido, Afrânio de Carvalho¹¹⁰ adverte que o registro “[...] não tem a virtude de limpar o título que lhe dá origem”, e embora tenha efeito constitutivo, não o tem saneador”.

Sob essa perspectiva, Walter Ceneviva¹¹¹ assevera que “[...] à pretensão de um registro por parte de alguém contrapõe-se a função do oficial: receber, examinar os papéis apresentados e aferir de sua registrabilidade, sem lhes entrar no mérito, mas atentando para seus característicos extrínsecos”.

Todos os títulos apresentados, até mesmo os judiciais e administrativos, precisam passar pelo exame de qualificação. Há a necessidade de esse trabalho ser desempenhado por profissional do direito, dada a exigência de que o registrador conheça vastamente o ordenamento jurídico e vários ramos do direito – como o civil, o tributário, o empresarial, o administrativo, o constitucional, o ambiental dentre outros.

Exemplificativamente, apresentado o título concernente à alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, deve ser verificado se consta, no documento, a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária, indicação do título e do modo de aquisição, bem como todos os demais requisitos previstos no artigo 24 da Lei nº 9.514/1997.

O outro princípio constitucionalmente previsto (e já elencado acima por se tratar de princípio norteador da Administração Pública em geral) que merece destaque por também ser

¹¹⁰ CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis Comentários ao sistema de registro em face da Lei 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975**. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 172.

¹¹¹ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada (Lei n. 6.015/73)**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57.

princípio próprio do direito registral é o da publicidade. É por meio da publicidade dos registros que a sociedade é alcançada pelos reflexos do sistema de Registro de Imóveis.

Neste sentido, Maria Darlene Braga Araújo¹¹² coloca que:

O cadastro imobiliário realizado pelas serventias de registro de imóveis é um instrumento para a concretização da propriedade e de sua função social, uma vez que visa conferir segurança jurídica dos negócios imobiliários e permite a publicidade *erga omnes* dos mesmos.

Importante é esclarecer que a cognoscibilidade do teor das informações constantes no Registro de Imóveis não se dá mediante acesso direto do interessado aos livros e cadastro registrais, mas sim mediante o requerimento de emissão de certidões, instrumentos através dos quais os registros imobiliários desempenham a função de publicizar os atos registrais. Todavia, ressalte-se que as certidões não são os únicos instrumentos utilizados para a publicização, sendo exemplos de instrumentos outros os editais (de leilão extrajudicial nos termos da Lei nº 9.514/1997).

Ademais, são princípios próprios da atividade registral o princípio da especialidade, da disponibilidade, da rogação, da continuidade, da tipicidade, da titularidade, da prioridade ou preferência, da obrigatoriedade ou inscrição, da territorialidade, da fé pública e da concentração, sobre os quais tratar-se-á de forma resumida.

Segundo o princípio da especialidade, o imóvel (especialidade objetiva) e as partes com ele relacionadas (especialidade subjetiva) precisam ser identificados de forma precisa, particularizada e inconfundível (artigos 167 e 225 da Lei nº 6.015/1973). Como exemplo, tem-se que o contrato de alienação fiduciária apresentado pra registro deve conter a precisa indicação do bem imóvel e a qualificação das partes contratantes. Na matrícula do imóvel alienado fiduciariamente, devem constar os dados capazes de individualizá-lo; e, no assento relativo ao registro da alienação fiduciária, os dados das partes contratantes (fiduciante, fiduciário/financiadora, incorporador).

Informa o princípio da disponibilidade que ninguém pode transmitir ou dispor de mais direitos do que titula. Logo, a título de exemplo, não pode ser registrada alienação fiduciária

¹¹² ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada**: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 240.

se o indivíduo que figura como fiduciante no contrato não é proprietário, mas mero possuidor do bem, ou se for constatada na matrícula respectiva a intransferibilidade do imóvel.

Por seu turno, o princípio da rogação (ou instância) diz respeito à necessária provocação dos interessados para que o registrador possa praticar atos de registro e de averbação, salvo algumas exceções como a prevista no artigo 213 da Lei nº 6.015/1973, que dispõe sobre a atuação de ofício do registrador para promover a correção de erro evidente. É em consonância com esse princípio que, no parágrafo primeiro, do artigo 26, da Lei nº 9.514/1997, é disciplinada a necessidade de o fiduciário provocar a atuação do oficial de registro competente.

Conforme o princípio da continuidade ou do trato sucessivo, um registro novo deve estar apoiado em um anterior, de forma que seja possível a construção encadeada do histórico de titularidades e caracterização do imóvel. Nas palavras de Walter Ceneviva¹¹³: “[...]um dos princípios fundamentais do registro imobiliário, o da continuidade, determina o imprescindível encadeamento entre assentos pertinentes a um dado imóvel e às pessoas nele interessadas”.

Para Maria Darlene Braga Araújo¹¹⁴, o princípio da continuidade é “[...] a viga mestra do nosso Sistema Registral, garantidor da segurança dos registros imobiliários”.

Já de acordo com o princípio da tipicidade, tem-se que o oficial de registro só pode atuar nas hipóteses indicadas na legislação, ou seja, “[...] somente podem ser efetuados registros, cujos direitos reais sejam previstos em lei; os documentos que gerarem os direitos reais também devem ser admitidos ao registro pela legislação, e tais documentos devem estar revestidos de todas as formalidades legais.”¹¹⁵

¹¹³ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada (Lei n. 6.015/73)**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 412.

¹¹⁴ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada**: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 225.

¹¹⁵ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada**: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p.229.

Neste sentido, vale mencionar que, consoante o disposto no artigo 1.368-B do Código Civil¹¹⁶ “[...] a alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor.”

O princípio da titularidade, por sua vez, é o que informa que somente a pessoa investida da fé pública, mediante nomeação pelo Poder Público para receber a delegação é competente para exercer a função registral.

Outro que merece ser lembrado é o princípio da prioridade (ou preferência) segundo o qual é dada preferência ao registro do título que primeiro for apresentado para inscrição em detrimento dos demais títulos que forem apresentados em seguida e que, com o primeiro, sejam contraditórios. Sob essa perspectiva, “[...]cabe lembrar, por exemplo, que duas ou mais hipotecas podem onerar o mesmo imóvel, sendo seus títulos acolhidos para registro.”¹¹⁷ Por outro lado, não são compatíveis títulos através dos quais um fiduciante transfira a propriedade fiduciária de um mesmo imóvel a dois fiduciários diferentes, neste caso será registrado somente o título que for apresentado primeiramente.

Sobre o princípio da obrigatoriedade ou inscrição, tem-se que, de acordo com ele, obrigatório é que o interessado promova a inscrição para que seja titular do domínio. Neste sentido, só haverá constituição de propriedade fiduciária se o fiduciário apresentar para registro o contrato de alienação respectivo.

Pertinente é a observação feita por Maria Darlene Braga Araújo¹¹⁸ acerca do princípio da instância. Para a autora, o princípio da obrigatoriedade juntamente com o da instância:

[...] são os responsáveis pela insegurança registral, já que deixam a atualização do cadastro imobiliário feito nas serventias registrais totalmente nas mãos dos titulares de direito, que na maioria das vezes somente busca o registro de imóveis quando precisa do efeito *erga omnes* do registro. E quando chega este momento, muitos atos registrais deixaram de ser praticados no momento oportuno e torna-se muito mais difícil a regularização imobiliária, e toda a sociedade acaba sendo vítima dessa faculdade conferida aos titulares do direito de propriedade.

¹¹⁶ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Artigo 1.713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016.

¹¹⁷ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada (Lei n. 6.015/73)**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 405.

¹¹⁸ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional**. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012 p. 233.

A territorialidade como princípio registral consiste na delimitação, quanto ao espaço, da competência do oficial de registro determinada na legislação de cada estado. Assim, a competência do registrador é adstrita às circunscrições geográficas estabelecidas na legislação. De acordo com este princípio, se em determinada comarca somente existe uma serventia de registro imobiliário, o oficial dela será o competente para a prática de todos os atos registrais relativos aos imóveis que nela estiverem situados.

Segundo Fernando P. Méndez González¹¹⁹ “[...] não cabe em nenhum país a livre eleição de registrador, e o procedimento seguido é a sua alocação baseada em critérios de competência territorial”.

O princípio da fé pública anuncia a confiabilidade atribuída por lei ao trabalho exercido pelo registrador. Ademais, pela fé pública afirma-se a eficácia do negócio jurídico pactuado com fundamento nas declarações do registrador. Neste sentido, ensina Walter Ceneviva¹²⁰:

A fé pública:

- a) corresponde à especial confiança atribuída por lei ao que o oficial declare ou faça, no exercício da função, com presunção de verdade;
- b) afirma a eficácia de negócio jurídico ajustado com base no declarado ou praticado pelo registrador e pelo notário.

Por fim, o princípio da concentração preconiza que a matrícula registral deve congrega o maior número de informações jurídicas concernentes ao imóvel. Em razão da não concretização desse princípio há muitas lides judiciais envolvendo imóveis. A efetiva observância do princípio da concentração, segundo Maria Darlene Braga Araújo¹²¹, resultaria em grande benefício econômico e social. Alguns dos benefícios decorrentes da concretização da concentração registral foram elencados por Marcos Otávio Bezerra Prates¹²², quais sejam:

¹¹⁹ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica dos sistemas registrais**. Conferência pronunciada no Club Siglo XXI, em 21/03/2002, no ciclo “Espanha em um mundo globalizado”. Disponível em: <<http://cartorios.org/2012/06/24/a-funcao-economica-dos-sistemas-registrais/>>. Acesso em: 15 fev. 2016. P. 17.

¹²⁰ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada (Lei n. 6.015/73)**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28.

¹²¹ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional**. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 358 – 361.

¹²² PRATES, Marcos Otávio Bezerra. **O registro eletrônico no contexto do Desenvolvimento da construção habitacional no país**. Palestra proferida no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro

[...] a desburocratização, simplificação e dinamização do registro de imóveis; menores custos transacionais no mercado imobiliário; aumento da segurança jurídica para adquirentes de imóveis e agentes financeiros imobiliários; diminuição dos “contratos de gaveta” cujo estoque a Abecip estima em 12 milhões de operações com imóveis sem o devido registro no país; facilitação da securitização de créditos imobiliários, o que fortalecerá o mercado secundário de títulos imobiliários; o estímulo à implantação futura da portabilidade do crédito imobiliário; e, conseqüentemente, mais competição entre os bancos.

Destarte, analisados os principais princípios que norteiam os registros imobiliários, passar-se-á a estudar as funções econômica e social desempenhadas por intermédio da atividade registral imobiliária.

2.6.3 Função econômica e social do Registro de Imóveis

A função econômica dos registros imobiliários pode ser considerada a partir de aspectos distintos. Observando a origem histórica da maioria dos sistemas registrais, inclusive do brasileiro, percebe-se estar atrelada à viabilização da colocação da riqueza imóvel como garantia de crédito. Inicialmente ao crédito agrícola, em seguida, ao crédito direcionado à aquisição da residência própria e, por fim, a toda espécie de crédito.

Segundo aduz Fernando P. Méndez González, o registro imobiliário foi pensado como solução para dois grandes problemas, quais sejam, “[...] o de adquirir sem temor de perder o adquirido”[...], bem como “[...] o de emprestar sobre a propriedade imobiliária, com segurança de que não seria ineficaz”¹²³.

Sob essa perspectiva, o autor acima citado afirma que a finalidade dos sistemas registrais é diminuir a incerteza jurídica na esfera imobiliária, bem como contribuir para a minimização dos custos a ela relacionados, e, conseqüentemente, colaborar para a eficiência e crescimento econômico.¹²⁴

de Imóveis do Brasil. Boletim Eletrônico do IRIB, São Paulo, ano VII, n. 3146, 28 set. 2007. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/boletins/detalhes/622>>. Acesso em: 10 set. 2016.

¹²³ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica da publicidade registral**. Disponível em: <<https://arisp.files.wordpress.com/2008/06/fernandomendezgonzalez.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2016. P. 1-2.

¹²⁴ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica dos sistemas registrais**. Conferência pronunciada no Club Siglo XXI, em 21/ 3/ 2002, no ciclo “Espanha em um mundo globalizado”. Disponível em: <<http://cartorios.org/2012/06/24/a-funcao-economica-dos-sistemas-registrais/>>. Acesso em: 15 fev. 2016. P. 5.

O registro da propriedade privada, conforme já dito, surgiu com o fim de que bens imóveis pudessem servir de garantia ao crédito, que, por sua vez, exige a segurança da propriedade.

Há relação direta entre os efeitos do sistema registral e o nível de segurança jurídica. Nas palavras de Fernando P. Méndez González¹²⁵:

De acordo com esta constatação, resulta consequente afirmar que o nível de segurança jurídica encontra-se em função da intensidade de efeitos designados ao sistema registral, pelo sistema jurídico-institucional vigente. A maior intensidade de efeitos, maior segurança jurídica e, em consequência, menor grau de incerteza na contratação imobiliária, mobiliária e/ou mercantil.

Nos lugares onde não existe sistema registral de imóveis capaz de garantir a segurança jurídica dos direitos nele inscritos, nem de prestar as informações relativas aos bens imóveis (e essenciais às negociações), a obtenção dessas informações além de custosa e de difícil acesso, será insegura, razão pela qual “[...] precisará sempre ser complementada por outros meios de garantia, já não mais sobre o direito existente, mas sobre o valor deste direito, como o seguro, por exemplo”¹²⁶.

É sob essa perspectiva que, consoante Leonardo Brandelli, é possível afirmar que a prestação de informações seguras e eficientes oriundas de um sistema registral imobiliário está diretamente relacionada à redução significativa dos custos transacionais.

A definição e proteção do direito de propriedade é requisito essencial ao crescimento econômico. Contudo, além da definição do direito, é essencial que o ordenamento jurídico disponha sobre sistemática capaz de tutelar o direito de propriedade. É sob essa perspectiva que se configura o sistema registral imobiliário que, segundo Leonardo Brandelli¹²⁷, possui função econômica essencial, configurando-se como mecanismo viabilizador do desenvolvimento econômico. Elucida o autor que:

¹²⁵ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica da publicidade registral**. Disponível em: <<https://arisp.files.wordpress.com/2008/06/fernandomendezgonzalez.pdf>>. Acesso em: 15 fev 2016. P. 23.

¹²⁶ BRANDELLI, Leonardo. **A função econômica e social do registro de imóveis diante do fenômeno da despatrimonialização do direito civil**. Disponível em: <<http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Brandelli.pdf>>. Acesso em: 15 de fev. de 2016. p. 16.

¹²⁷ BRANDELLI, Leonardo. **A função econômica e social do registro de imóveis diante do fenômeno da despatrimonialização do direito civil**. Disponível em: <<http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Brandelli.pdf>>. Acesso em: 15 de fev. de 2016. P. 14.

Não há crescimento econômico sem um direito de propriedade bem definido e protegido. Não só o ordenamento jurídico deverá definir o direito de propriedade, como deverá também estabelecer um eficiente sistema de tutela desse direito, e, é nesse mister que surge a função econômica essencial do registro de imóveis, como o aparato estatal apto a conferir certeza e segurança ao direito real de propriedade, e aos demais direitos que dele defluem, possibilitando o desenvolvimento econômico que, num sistema capitalista, significa bem-estar social, de modo que o desenvolvimento econômico proporcionado pelo sistema registral terá o condão de fomentar a dignidade humana, através da colocação em circulação dos bens mínimos a gerar o bem-estar social.

O aumento do nível de segurança jurídica acontece na medida em que aumenta a intensidade dos efeitos do sistema registral, isto é, “[...] na medida em que a intensidade de efeitos do sistema se estenda aos diferentes aspectos jurídicos, a respeito dos quais o mercado deve estar informado para decidir se realiza ou não a operação de intercâmbio projetada”.

De acordo com Fernando P. Méndez González¹²⁸, o alcance da plenitude registral ocorrerá quando o sistema de registros detiver e puder disponibilizar todas as informações jurídicas imprescindíveis para a tomada de decisões contratuais. Pois, como consequência da satisfatória concentração das informações no Registro de Imóveis, ocorre a minimização das despesas relacionadas à informação positiva e, consequentemente, de negociações insertas na economia real de mercado; assim como, crescimento econômico. Nas exatas lições do autor:

Nesta perspectiva, parece que seria conveniente postular a evolução tendencial dos sistemas registrários à consecução do *axioma de plenitude registral*, em cuja virtude o sistema do registro deveria facilitar aos agentes econômicos toda a informação jurídica necessária para a tomada de decisões contratuais. O registro deveria fornecer por si mesmo, ou em colaboração com outros sistemas de informação territorial, toda a informação jurídica necessária, de modo que o agente não tivesse necessidade de informação jurídica suplementar alguma. Deste modo conseguiria uma notável diminuição dos custos de informação positivos, e, portanto, de transação, presentes em toda economia real de mercado, e, em consequência, contribuiria notavelmente ao incremento da eficiência do sistema econômico e, portanto, ao crescimento econômico.

É neste mesmo sentido que Maria Darlene Braga Araújo¹²⁹ assevera que a criação e o fortalecimento do registro imobiliário tem sido determinante para o aumento da oferta de

¹²⁸ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica da publicidade registral**. Disponível em: <<https://arisp.files.wordpress.com/2008/06/fernandomendezgonzalez.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2016. P. 23-24.

¹²⁹ ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional**. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito

crédito e facilitação de sua concessão “[...] o que demonstra a importância do relacionamento do sistema de registro imobiliário com o mercado econômico e financeiro”. A instituição do cadastro imobiliário feito nos Registros de Imóveis se configura como mecanismo de consolidação do princípio da propriedade privada (princípio norteador da ordem econômica nos termos do artigo 170, inciso II, da Constituição Federal de 1988). Segundo a autora, exemplo de evolução na tentativa “[...] de acompanhar a celeridade das relações individuais e coletivas das pessoas com os imóveis” é a implantação da alienação fiduciária de bem imóvel, “[...] visando a uma retomada mais rápida do imóvel em caso de inadimplência do devedor, ou seja, sua função nitidamente relacionada com a economia” e com o crescimento econômico.

A primeira função social desempenhada pelo domínio privado, especificamente pelo registrador imobiliário, é a de definir e demarcar a propriedade privada. Por meio da observância da especialidade objetiva e subjetiva e da publicização da fé pública registrária, é que o registrador delimita qual coisa imóvel pertence a quem. E dizer que o registrador “[...] define a *res certa*, assegura aquilo que, *ut in pluribus*, certifica a *res justa* imobiliária e, com isso, é uma garantia das nossas liberdades”. É neste sentido que Ricardo Henry Marques Dip afirma que o registrador desempenha “indispensável papel societário”¹³⁰.

Ressalta Leonardo Brandelli¹³¹ que, além do sistema de registro imobiliário se configurar como mecanismo proporcionador de paz social e de desenvolvimento econômico, ainda se destaca como instrumento essencial para a materialização da função social da propriedade:

Efetivamente, tem o Registro de Imóveis, na conjuntura atual, um papel muito mais importante do que jamais teve a desempenhar, sendo a publicidade registral não mais somente instrumento de proteção do direito de propriedade, a conferir segurança e tranquilidade ao seu titular, mas um importantíssimo fator de consecução de paz social e de desenvolvimento econômico, cuja publicidade passa também a cumprir o nobre mister de proteção aos direitos não-proprietários, estando o Registro de Imóveis a serviço da materialização da função social da propriedade. O registro de imóveis passa a ser uma importante mão do Estado na busca da dignidade humana, através da função econômica e social da propriedade.

Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: 2012, p. 257.

¹³⁰ DIP, Ricardo Henry Marques. **Sobre a função social do registrador de imóveis**. Palestra proferida em Moscou, no XVII Congresso Internacional de Registro Imobiliário. Disponível em: <<https://arisp.files.wordpress.com/2008/06/006-dip-funcao-social-do-registrador.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016. P. 16.

¹³¹ BRANDELLI, Leonardo. **A função econômica e social do registro de imóveis diante do fenômeno da despatrimonialização do direito civil**. Disponível em: <<http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Brandelli.pdf>>. Acesso em: 15 de fev. de 2016. P. 12.

Além de desempenhar função econômica, percebe-se que o registrador imobiliário exerce importante função social. Segundo Leonardo Brandelli¹³², a conotação social do Registro de Imóveis é ainda maior nos países onde há grande quantidade de pessoas que possuem imóveis que estão na informalidade.

É necessário integrar a este sistema registral o número máximo possível de propriedades; é preciso que as pessoas não tenham suas propriedades à margem do sistema registral formal, mas, que sejam a ele integradas, sem o que o desenvolvimento econômico, e, portanto, social também, restarão severamente prejudicados.

Assim, percebe-se que, à função econômica do Registro de Imóveis, existe uma função social acoplada. Desta forma, quando um sistema registral é capaz de desempenhar adequadamente sua função e de promover a proteção da propriedade privada, a circulação do direito de propriedade de bens imóveis acontece de forma segura, proporcionando a geração de riquezas. Ademais, como consequência do direito de propriedade seguro, tem-se convivência social pacífica, o que permite o exercício da função social da propriedade.

Finalmente, tem-se, como importante função social do Registro de Imóveis, a de prevenção de conflitos envolvendo os direitos nele inscritos. Uma vez delimitados os direitos de forma precisa, ocorre a minimização das chances de surgimento de disputas relacionadas aos mesmos direitos. É neste sentido que os registradores se configuram como importantes “agentes de consecução da paz social”.¹³³

¹³² BRANDELLI, Leonardo. **A função econômica e social do registro de imóveis diante do fenômeno da despatrimonialização do direito civil**. Disponível em: <<http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Brandelli.pdf>>. Acesso em: 15 de fev. de 2016. P 18.

¹³³ BRANDELLI, Leonardo. **A função econômica e social do registro de imóveis diante do fenômeno da despatrimonialização do direito civil**. Disponível em: <<http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Brandelli.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2016. P. 19-20.

3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL: MECANISMO DE GARANTIA DE OBRIGAÇÕES VINCULADAS AO SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO E DE OBRIGAÇÕES EM GERAL

Debruçar-se-á sobre a análise dos fundamentos que embasam a possibilidade de constituição de propriedade fiduciária de bem imóvel para garantia de obrigações que se situem tanto no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário como fora dele.

3.1 A alienação fiduciária de bem imóvel como opção de garantia específica do sistema de financiamento imobiliário

Não existe unanimidade quanto à aplicação da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia. A problemática gira em torno da possibilidade jurídica da constituição de propriedade fiduciária de imóvel para a garantia não apenas de obrigações vinculadas ao Sistema de Financiamento Imobiliário, mas de diversas outras obrigações.

A compreensão de que a alienação fiduciária de bem imóvel é um mecanismo de garantia restrito ao âmbito imobiliário é comumente fundamentada no argumento de que o escopo perseguido pelo legislador com a elaboração da Lei nº 9.514/1997 foi o de incentivar o financiamento imobiliário. Neste sentido, examine-se a ementa do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹³⁴:

ACÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU OS PEDIDOS LIMINARES DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PARCELAS INCONTROVERSAS E ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE FLAGRANTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS ELENCADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DEFERIMENTO DAS LIMINARES. CONTRATO ACESSÓRIO DE GARANTIA FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONTRATO PRINCIPAL (CRÉDITO PESSOAL) QUE NÃO GUARDA QUALQUER RELAÇÃO COM O IMÓVEL OBJETO DA GARANTIA. DESATENDIMENTO DA FINALIDADE DO INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS (LEI Nº 9.514/97). RECURSO PROVIDO.

¹³⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – 17ª Câmara Cível. **Acórdão no Agravo de Instrumento 0773270-9**. Relator: Lauri Caetano da Silva. Julgado em: 15/06/2011. Publicado no Diário de Justiça em 01/07/2011, p. 663. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19931382/agravo-de-instrumento-ai-7732709-pr-0773270-9>>. Acesso em: 10 ago 2016.

Embora na Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, a alienação fiduciária de bem imóvel esteja no mesmo rol de outras formas de garantias de obrigações em geral, de fato, como já visto, o SFI e a constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel foram inseridos no ordenamento jurídico com o escopo de impulsionar o crescimento do setor imobiliário. É neste sentido que, na decisão acima, alega-se que o “[...]crédito pessoal” não pode ser garantido pela constituição de propriedade fiduciária de imóvel, em razão de configurar afronta à finalidade da Lei nº 9.514/1997.

Percebe-se que a legislação é interpretada teleologicamente, pois a inexistência de vedação legal e até mesmo o teor do disposto no artigo 51 da Lei nº 10.931/2004 são conhecidos, porém não são considerados. É o que se depreende do teor do seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA INOMINADA. PLEITO LIMINAR INDEFERIDO. REBELDIA DAS REQUERENTES. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDA POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE DE A GARANTIA SER FIRMADA EM CONTRATOS NÃO DESTINADOS À AQUISIÇÃO IMOBILIÁRIA. É importante registrar que não se desconhece que, com o advento da Lei n. 10.931/2004, o ordenamento jurídico passou a admitir a alienação fiduciária de imóvel como forma de garantir "obrigações em geral". Todavia, esta Câmara comunga do entendimento de que a constituição de garantia fiduciária sobre bem imóvel deve estar de acordo com o escopo da Lei 9.514/97, que é o incentivo ao financiamento imobiliário (para aquisição, edificação ou reforma do imóvel), com vistas ao atendimento do direito constitucional à moradia (art. 6º, CF). CASO CONCRETO QUE DEVE SER ANALISADO SOB A ÉGIDE DO PODER GERAL DE CAUTELA. EXEGESE DO ARTIGO 798 DO CPC. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. LIMINAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER A TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL, E, POR CONSEQUÊNCIA, IMPEDIR QUE O BANCO ALIENE EXTRAJUDICIALMENTE O BEM ATÉ A RESOLUÇÃO DA ACTIO REVISIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.¹³⁵

Segundo o método de interpretação teleológica, a decisão do magistrado além de ser pautada na observância da lei, também depende da análise de diversos fatores como os econômicos, culturais, sociais, dentre outros.

¹³⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – Quarta Câmara de Direito Comercial. **Acórdão no Agravo 20130046109 SC 2013.004610-9**. Relator: Altamiro de Oliveira. Julgado em: 04/11/2013. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24618676/agravo-de-instrumento-ag-20130046109-sc-2013004610-9-acordao-tjsc>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

Partindo da compreensão do direito como instrumento de regulação e de transformação social, tem-se a atuação pragmática da norma como instrumento de produção de resultados.

O método teleológico é invocado constantemente pelos magistrados que fundamentam sua interpretação com amparo no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que assim dispõe: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”¹³⁶.

Consoante Marcelo Mazotti¹³⁷, o método teleológico possui caráter político interpretativo e não oferece resposta à problemática de se “[...]encontrar uma forma de qualificar ou quantificar o interesse social que está em jogo”. Neste sentido, o método em observância traz consigo implicações políticas através das quais determinada interpretação é “[...] considerada válida em nome das necessidades sociais”. E daí surgem os questionamentos acerca de quais são os interesses da sociedade e de quem pode determiná-los, bem como sobre até que ponto um interesse pode ser eleito como social em detrimento de outro.

Percebe-se que o entendimento adotado pela corrente jurisprudencial segundo a qual a alienação fiduciária de bem imóvel em garantia apenas pode ser utilizada no contexto da contratação de financiamento voltado à aquisição, edificação e reforma de imóveis, decorre da interpretação teleológica da Lei nº 9.514/1997.

Consoante já abordado anteriormente, nos termos da Lei nº 9.514/1997, diferentemente do SFH, o SFI compreende não apenas imóveis para fim de moradia, mas todos os tipos de imóveis. Todavia, há decisões judiciais em que é possível identificar não apenas a adoção do entendimento acerca da vinculação da alienação fiduciária de imóveis em garantia ao Sistema de Financiamento Imobiliário, mas especificamente ao financiamento habitacional, como instrumento de promoção do acesso ao direito à moradia. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COM PEDIDO DECLARATÓRIO DE NULIDADE DE GARANTIA FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DO BANCO NA POSSE E PROPRIEDADE DO IMÓVEL. GARANTIA FIDUCIÁRIA VINCULADA A CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO –

¹³⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Art. 5º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 21 maio 2016.

¹³⁷ MAZOTTI, Marcelo. **As Escolas Hermenêuticas e os Métodos de Interpretação da Lei**. São Paulo: Manole, 2010, p.72-73.

EMPRÉSTIMO DE CAPITAL DE GIRO. DESATENDIMENTO DA FINALIDADE DO INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS (LEI 9.514/97). MÚTUO CONTRAÍDO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA. IMÓVEL DADO EM GARANTIA FIDUCIÁRIA DE PROPRIEDADE DE SÓCIO E UTILIZADO COM O FIM DE MORADIA. RELEVANTES FUNDAMENTOS PARA A SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO. 1. A finalidade perseguida com a edição da Lei nº 9.514/97 visa proteger o Sistema Financeiro Imobiliário e o de Habitação como um todo, garantindo que o fluxo de recursos para os programas de casa própria não fiquem estagnados, bem como seja colocado a disposição da população, em condições de adquirir imóveis, uma grande quantidade de opções de aquisição, ou seja, prestigiando os bons pagadores em detrimento dos maus pagadores; 2. A constituição de garantia fiduciária sobre bem imóvel deve estar de acordo com o escopo da Lei 9.514/97, que é o incentivo ao financiamento imobiliário (para aquisição, edificação ou reforma do imóvel), com vistas ao atendimento do direito constitucional à moradia (art. 6º, CF); 3. Mostra-se impertinente, contrariando a finalidade da Lei 9.514/97, que o imóvel onde o sócio reside seja dado em garantia fiduciária de contrato de empréstimo para capital de giro contraído pela sociedade empresária; 4. Sendo relevantes os fundamentos, e considerando o perigo de desapossamento do imóvel residencial, plenamente cabível a suspensão liminar do procedimento extrajudicial de consolidação do banco na posse e propriedade do imóvel.¹³⁸

No caso objeto da decisão acima, uma sociedade empresária emitiu Cédula Bancária em favor de instituição financeira, através da qual obteve o empréstimo de valores a serem empregados na atividade empresarial. Como garantia da operação de crédito, foi transferida a propriedade fiduciária do imóvel de um dos sócios (terceiro interveniente). O bem, segundo se depreende da análise da decisão, configura-se como único imóvel do sócio, no qual reside com sua família.

Segundo a interpretação dos julgadores, a propriedade fiduciária é instrumento a ser utilizado para a garantia do direito fundamental social à moradia e concretização da defesa do princípio da dignidade da pessoa humana, por meio da concessão de financiamentos para a aquisição, reforma ou edificação de imóveis. Neste sentido, afirmando haver “[...] desatendimento da finalidade do instituto da alienação fiduciária de imóveis (Lei 9.514/97)”, os desembargadores, no caso, deram provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo sócio (terceiro interveniente e possuidor direto do imóvel transferido fiduciariamente) contra decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido liminar de suspensão da atuação do banco

¹³⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – XVII Câmara Cível. Acórdão no Agravo de Instrumento AI: 7374272 PR 0737427-2. Relator: Lauri Caetano da Silva. Julgado em: 02/03/2011. Publicado no Diário de Justiça, p. 595. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19419889/agravo-de-instrumento-ai-7374272-pr-0737427-2>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

credor fiduciário no sentido de promover a execução extrajudicial nos termos da Lei nº 9.514/1997.

O direito à moradia foi inserido no rol constitucional de direitos fundamentais sociais através da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Entretanto, consoante Ingo Wolfgang Sarlet¹³⁹, antes mesmo de ser introduzido no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, já existia o reconhecimento de um “[...] direito fundamental implícito à moradia, como consequência da proteção à vida e à dignidade humana, já que vinculado à garantia das condições materiais básicas para uma vida com dignidade e com certo padrão de qualidade.”

Atualmente, é indubitável que o direito à moradia se configura como direito fundamental autônomo e, portanto, distinto do direito à propriedade.

Como não há no texto constitucional expressa definição do teor do direito à moradia, alguns critérios materiais elaborados na esfera do sistema internacional têm sido recepcionados ou adequados ao âmbito interno pela jurisprudência e legislação. Assim, de acordo com a interpretação do artigo nº 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) exposta no Comentário nº 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o direito à moradia adequada compreende a posse assegurada juridicamente, o oferecimento de infraestrutura suficiente para garantir condições saudáveis de habitabilidade, o acesso a serviços essenciais, a atenção às peculiaridades de cada local, adequação cultural.¹⁴⁰

Mesmo sem uma precisa delimitação de qual seja o conteúdo do direito à moradia, é possível asseverar que possui direta relação não apenas com o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também com a garantia de condições e padrões de qualidade suficientes para uma vida saudável.

O direito social à moradia, assim como outros direitos fundamentais comporta posições jurídicas objetivas e subjetivas, de natureza positiva, ou seja, relacionada ao direito prestacional; e negativa, isto é, concernente ao direito de defesa.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *In*: CANOTILHO, J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 547.

¹⁴⁰ ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/PAGINA2-1-dir-econ.html>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁴¹ aponta como mecanismos de prestação normativa do direito à moradia, os instrumentos previstos na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que possuem o escopo de propagação do direito à cidade, dentre os quais cita como exemplos:

(a) as operações urbanas consorciadas, em que poder público e particulares atuam de forma conjunta, “com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental”; (b) o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), cujo conteúdo mínimo é previsto pelo art. 37 da lei, tem por meta verificar os aspectos positivos e negativos do empreendimento ou atividade que se pretenda implementar sobre a qualidade de vida da população residente na área e nas proximidades, ficando à disposição para consulta de qualquer interessado junto ao órgão municipal competente; (c) a usucapião coletiva das áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda e nas quais não seja possível a individualização dos terrenos, sendo declarada judicialmente e constituindo, a partir de então, condomínio indivisível, com estabelecimento da propriedade de uma cada fração para indivíduo.

Questiona-se sobre a possibilidade do direito à moradia, enquanto direito prestacional fático, ser reivindicado pelo indivíduo perante o Estado. Por exemplo, uma pessoa que demonstra não possuir onde morar com dignidade, pode exigir que o Estado lhe forneça uma moradia? Diante de tal questionamento, filia-se ao entendimento segundo o qual o direito fundamental à moradia na sua posição de natureza positiva é equiparável às normas constitucionais programáticas. Neste sentido, Flávio Pansieri¹⁴² assevera que:

Em síntese, a questão relativa a essa passagem trata de como pode (deve) ser, e se é possível, compelir o Poder Público a disponibilizar, no todo ou em parte, uma moradia para os que demonstrarem a sua falta e a impossibilidade de aquisição ou acesso por seus meios próprios. A doutrina, mesmo a mais moderna, vem entendendo que a moradia, na sua função prestacional, equipara-se às normas programáticas.

Pois, quando se trata de direitos sociais prestacionais, especificamente, necessário se faz assinalar a existência do contraponto entre o mínimo existencial (que diz respeito ao agrupamento de prestações fáticas básicas para uma vida com dignidade) e a reserva do possível, que consiste na escassez de recursos públicos para a execução de direitos sociais e nas limitações orçamentárias estatais.

¹⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *In*: CANOTILHO, J. Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil, 1ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 548.

¹⁴² PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 412-413.

Sob essa perspectiva, referido autor destaca algumas situações excepcionais em que a exigibilidade, como direito subjetivo, de uma casa ou de parte dela, torna-se possível para que seja garantido o mínimo existencial. “Estas possibilidades apresentam-se quando da tutela da criança, do idoso e do deficiente que impossibilitados de manter o seu sustento e garantir sua moradia, deverão ser tutelados pelo Poder Público, como garantia de um mínimo vital para estas pessoas”.¹⁴³

Enquanto direito negativo, a garantia do direito à moradia se dá pela abstenção de atos arbitrários capazes de privar o acesso à moradia digna. Neste sentido, destaca-se o exemplo da defesa do bem de família (imóvel que serve de moradia para devedor) contra a penhora. A impenhorabilidade do bem de família voluntário ou convencional é prevista pelo Código Civil, já o bem de família denominado como legal é regulamentado pela Lei nº 8.009 de 29 de março de 1990.

Foi sob o argumento de proteção do direito à moradia (enquanto direito negativo) que os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Agravo de Instrumento nº 7374272 (PR 0737427-2), cuja ementa foi exposta acima, entenderam ser cabível a suspensão liminar da execução extrajudicial do imóvel onde morava o sócio e sua família. Conforme já dito, referido imóvel havia sido alienado fiduciariamente pelo sócio para a garantia do pagamento, ao banco credor, da quantia relativa ao financiamento contratado para ser aplicado como “capital de giro” da sociedade empresária devedora.

Entretanto, conforme já exposto acima, o direito à moradia não se confunde com o direito de propriedade. O proprietário do imóvel alienável, ainda que este seja o seu único imóvel e seja permanentemente utilizado como residência familiar, possui o direito de livremente aliená-lo. Por outro lado, o direito fundamental à moradia é inalienável.

Além do mais, considera-se obrigação completa aquela que, além de compreender crédito e garantia, abrange a possibilidade do credor de buscar a responsabilização patrimonial do devedor no caso de inadimplemento da prestação devida.

Em consonância com os ensinamentos de Luciano Benetti Timm e Tatiana Druck¹⁴⁴, a alienação fiduciária se configura como garantia capaz de estimular a celebração de contratos,

¹⁴³ PANSIERI, Flávio. **Eficácia e Vinculação dos direitos sociais**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 415.

¹⁴⁴ TIMM, Luciano Benetti; DRUCK, Tatiana. **A alienação fiduciária imobiliária em uma perspectiva de direito e economia**. 2007, p. 09-29. Disponível em: <<http://escholarship.org/uc/item/8r96775p#page-1>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

haja vista proporcionar maior segurança contra o inadimplemento, sendo em razão disso instrumento de estímulo ao mercado.

Sob essa perspectiva, os professores acima mencionados asseveram que a interpretação da alienação fiduciária de bens imóveis em garantia está mergulhada em cultura paternalista e atomista do judiciário. Paternalista porque associada à provisão do Estado não precedida de contraprestação, e atomista por envolver a busca pela solução da lide sem a análise da estrutura social na qual está inserida.

Neste sentido, considerar que a propriedade fiduciária de bem imóvel somente pode ser constituída no contexto de negócios jurídicos pertencentes ao Sistema de Financiamento Imobiliário; que a interpretação teleológica da Lei nº 9.514/1997 deve ser observada, inclusive, em detrimento da previsão legal do artigo 51 da Lei nº 10.931/2004; acarreta insegurança jurídica e enfraquecimento dos mecanismos legais de recuperação de crédito que, por sua vez, provoca a externalização (efeitos gerados em terceiros) dos custos das transações de crédito para toda a sociedade.

Pois, revisões contratuais e decisões judiciais que acarretam o esvaziamento de garantias contratuais como a alienação fiduciária, podem dificultar ou encarecer o crédito à maioria das pessoas a despeito da melhoria da situação dos poucos indivíduos que acionaram o Poder Judiciário.¹⁴⁵

Se por um lado, há a compreensão da alienação fiduciária de imóveis em garantia como instituto específico do SFI, amparado no argumento de que existe uma finalidade da Lei nº 9.514/1997 de fomento ao financiamento imobiliário e da defesa do direito à moradia (que encontra conexão direta com o princípio da dignidade humana e com a ideia de patrimônio mínimo), por outro lado se entende que a sustentação do citado posicionamento acarreta o aumento da insegurança jurídica e da externalização dos custos sociais.

Desta forma, preponderante é a análise da alienação fiduciária de bem imóvel como mecanismo de garantia de obrigações em geral e não apenas restrito ao Sistema de Financiamento Imobiliário.

¹⁴⁵ TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia**. 2. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2008. *apud* ALMEIDA, Luiz Carlos de. **Introdução ao Direito Econômico, Direito da Economia, Economia do Direito, Law and Economics, Análise Econômica do Direito, Direito Econômico Internacional**. [S.l.]: Saraiva, 2012, 4ª ed. p. 122.

3.2 A alienação fiduciária de bem imóvel como opção de garantia de obrigações em geral

É indubitável que a alienação fiduciária de bem imóvel em garantia e o Sistema de Financiamento Imobiliário foram juntamente inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, porém não se pode dizer o mesmo quanto à existência de vinculação daquela a este.

Neste sentido, relevante é o entendimento jurídico segundo o qual há a possibilidade de ser constituída a propriedade fiduciária de imóvel para a garantia de operação de crédito que não possua qualquer relação com o SFI, isto é, que não seja destinado à aquisição, edificação ou reforma de imóveis.

A partir da análise do disposto no artigo 22, parágrafo primeiro, da Lei nº 9.514/1997 e no já mencionado artigo 51 da Lei nº 10.931/2004, depreende-se ser legítima a celebração de contrato de alienação fiduciária de imóveis como garantia de qualquer obrigação, até mesmo podendo ser prestada por terceiro.

Foi nesta direção que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se posicionou ao proferir a decisão cuja ementa segue adiante:

Ementa RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE GARANTIA FIDUCIÁRIA SOBRE BEM IMÓVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COISA IMÓVEL. OBRIGAÇÕES EM GERAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 22, § 1º, DA LEI Nº 9.514/1997 E 51 DA LEI Nº 10.931/2004. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não relacionadas ao Sistema Financeiro Imobiliário, ou seja, desprovida da finalidade de aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia. 2. A lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio bem, de modo que é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros. Inteligência dos arts. 22, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 e 51 da Lei nº 10.931/2004. 3. Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema Financiamento Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel. 4. Considerando-se que a matéria é exclusivamente de direito, não há como se extrair do texto legal relacionado ao tema a verossimilhança das alegações dos autores da demanda. 5. Recurso especial provido.¹⁴⁶

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial 1.542.275-MS**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 24/11/2015. Publicado em: 2/12/2015. Disponível

Antes mesmo do citado precedente do STJ, os Tribunais dos estados de São Paulo¹⁴⁷, Paraná¹⁴⁸, Mato Grosso do Sul¹⁴⁹ decidiram ser viável a extensão do negócio fiduciário em tela às obrigações em geral. Ressalte-se, inclusive, que a décima sétima e décima oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que já decidiram pela vinculação da alienação fiduciária de imóvel em garantia ao SFI (conforme já dito), têm passado a entender ser possível sua utilização para além do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Além do mais, tem-se que a opção do fiduciante ou de terceiro interveniente transferir a propriedade fiduciária de imóvel para o credor, com o escopo de constituir garantia da obrigação principal, seja ela vinculada ou não ao Sistema de Financiamento Imobiliário está inserida no âmbito da autonomia da vontade. Neste mesmo sentido, passaram a decidir os desembargadores da décima oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná¹⁵⁰:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA.CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO PARA OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA. INSURGÊNCIA EM FACE DA DECISÃO LIMINAR QUE SUSPENDEU OS ATOS ATINENTES À CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL DADO EM GARANTIA AO CREDOR FIDUCIÁRIO. VIABILIDADE DE EXTENSÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS ÀS OBRIGAÇÕES EM GERAL, BEM COMO DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA PREVISTO NA LEI Nº 9.514/97. OPÇÃO INSERIDA DENTRO DO ÂMBITO DA AUTONOMIA PRIVADA.

em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/262520810/andamento-do-processo-n-2015-0164288-4-recurso-especial-02-12-2015-do-stj>>. Acesso em: 10 ago 2016.

¹⁴⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 17ª Câmara de Direito Privado. **Acórdão na Apelação 10975606220138260100 SP 1097560-62.2013.8.26.0100**. Relator: Afonso Bráz. Julgado em: 12/03/2015, 17ª Publicado em: 13/03/2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173816172/apelacao-apl-10975606220138260100-sp-1097560-6220138260100>>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

¹⁴⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – 18ª Câmara Cível. **Acórdão no Agravo de Instrumento 12717803 PR 1271780-3**. Relator: Espedito Reis do Amaral. Julgado em: 15/07/2015. Publicado em: 28/07/2015, DJ p. 1615. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/213649423/agravo-de-instrumento-ai-12717803-pr-1271780-3-acordao>>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

¹⁴⁹ MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. 4ª Câmara Cível. **Acórdão na Apelação 08214945520128120001 MS 0821494-55.2012.8.12.0001**. Relator: Des. Claudionor Miguel Abss Duarte Julgado em: 27/01/2015. Publicado em: 28/01/2015. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164072902/apelacao-apl-8214945520128120001-ms-0821494-5520128120001/inteiro-teor-164072937>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

¹⁵⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – 18ª Câmara Cível. **Acórdão na Ação Civil de Improbidade Administrativa: 11402916 PR 1140291-6**. Relator: Luis Espíndola. Publicado em: 09/03/2014, DJ: 1293. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24977945/acao-civil-de-improbidade-administrativa-11402916-pr-1140291-6-acordao-tjpr/inteiro-teor-24977946>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO, REQUISITO NECESSÁRIO AO DEFERIMENTO DA LIMINAR. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO. A princípio, não se verifica qualquer óbice legal à extensão da alienação fiduciária de bens imóveis às obrigações em geral, bem como do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade fiduciária previsto na Lei nº 9.514/97, estando, assim, a opção por este tipo de garantia dentro do âmbito da autonomia privada das partes.

Diante disto, percebe-se que as bases para a ampla utilização da alienação fiduciária de imóvel em garantia são a autonomia da vontade privada, assim como a inexistência de vedação e a expressa previsão legal permissiva.

3.2.1 Autonomia da vontade do fiduciante

A autonomia da vontade consiste na auto-regulamentação de interesses, ou seja, na faculdade dada à pessoa de celebrar contrato se, quando, como e com quem quiser, facultando-se a eleição das cláusulas contratuais, desde que não haja afronta à ordem pública.

Ressalte-se que, embora exista construção doutrinária no sentido de diferenciar autonomia da vontade e autonomia privada, no presente estudo ambas são consideradas sinônimas.

Conforme se depreende das lições de Pietro Perlingieri¹⁵¹, a autonomia da vontade não é um valor em si mesmo, nem tampouco “[...] representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais.”

Superou-se a concepção segundo a qual a garantia da auto-regulamentação às partes contratantes, consideradas abstratamente, independentemente das condições individuais, seria capaz de promover a igualdade de tratamento.

Referida superação foi decorrente da admissão da existência de desigualdade substancial entre os sujeitos, ensejadora da intervenção estatal no sentido de proporcionar o equilíbrio entre as partes contratantes. Assim, Pietro Perlingieri¹⁵² elucida que a opinião do alcance da igualdade de tratamento pela auto-regulamentação:

[...] é desmentida pela atual legislação social e intervencionista que recusa a igualdade formal e, com base na desigualdade substancial de fato existente entre os sujeitos, tende – através de uma regulamentação que não é devida à vontade das partes, mas, sim, à intervenção do Estado ou de um poder de

¹⁵¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

¹⁵² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

qualquer modo estranho àquele dos sujeitos – a privilegiar a parte mais frágil em relação à outra mais forte.

Tem-se que a liberdade de contratar e de manifestar a vontade de negociação é essencial às relações jurídicas. São igualmente importantes as intervenções do Estado no sentido de promover o equilíbrio contratual entre as partes.

Para a percepção da importância da intervenção estatal na auto-regulamentação das partes, com o fim de proporcionar o equilíbrio contratual, necessário é traçar comparação entre a fidúcia romana e a alienação fiduciária brasileira.

Na romana fidúcia *cum creditore* as partes celebravam livremente a transferência da propriedade de um bem para assegurar o cumprimento de uma obrigação determinada. O fiduciante ficava muito mais suscetível a sofrer abuso decorrente da conduta do fiduciário, pois não possuía qualquer *actio* para reivindicar o retorno do bem ao seu patrimônio, mesmo após o adimplemento de sua obrigação.

Na alienação fiduciária brasileira, o fiduciante e o fiduciário têm parte de sua autonomia restrita aos termos da lei. Justamente, para promover o equilíbrio entre as partes é que, por exemplo, a legislação prevê o direito real de aquisição do fiduciante relativo ao bem alienado, a composição de um patrimônio segregado, a obrigatoriedade de promoção de leilão extrajudicial pelo fiduciário e de devolução ao fiduciante das quantias que sobejarem ao saldo devedor, dentre tantos outros aspectos.

A opção da transmissão da propriedade fiduciariamente ao credor está inserida dentro da autonomia da vontade do fiduciante, não devendo este aspecto ser objeto de intromissão estatal.

Neste sentido, importante é observar o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO (SFI). INADIMPLEMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO AGENTE FINANCEIRO. LEI N. 9.514/1997. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO NÃO CARACTERIZADA. 1. Comprovado nos autos que o procedimento de consolidação da propriedade em nome do agente financeiro observou as normas previstas nos artigos 26 e seguintes da Lei n. 9.514/1997, não merece acolhimento a alegação de vícios apontados pelos recorrentes. 2. O direito social de moradia, constitucionalmente assegurado no art. 6º da Constituição da República, não se confunde necessariamente com o direito à propriedade imobiliária (RE 407688/AC). Ele convive no mundo jurídico com outros direitos também fundamentais, entre eles, o direito à liberdade, materializado, no caso concreto, pela autonomia da vontade, expressa na faculdade que cada pessoa tem em obrigar-se contratualmente e, por conseguinte, suportar o ônus dessa livre manifestação

de vontade. Na ausência de registros maculadores do pacto contratual “sub examine”, a pretensão de manutenção da moradia pleiteada na via judicial não pode amparar-se em desobediência aos contratos regularmente ajustados entre as partes, sob pena de ocasionar verdadeiro tumulto à ordem jurídica”. (AC 0003508-74.2009.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTATURMA, e-DJF1 p.152 de 24/06/2013) 3. Apelação não provida.¹⁵³

Conforme já abordado, como consequência do inadimplemento do fiduciante devedor, ocorre a consolidação (ainda que limitada pelo dever de promoção do leilão do imóvel) da propriedade fiduciária em nome do fiduciário. Com a escolha de transferir a propriedade fiduciária de um bem imóvel para o credor, com o escopo de garantia de obrigação determinada, o fiduciante também opta por arcar com o ônus da perda do bem em decorrência de seu inadimplemento.

Sob essa perspectiva, tem-se que, havendo ilegalidade no contrato de alienação fiduciária, este deve ser objeto de revisão para que nenhuma das partes restem lesadas. Contudo, o pleito do fiduciante, por exemplo, pela anulação do contrato de mútuo celebrado com o fiduciário (e garantido pela constituição da propriedade fiduciária) ou pela desconstituição da propriedade fiduciária, sem que sejam apontados vícios no contrato ou na manifestação da vontade, pode ser entendido como contrário ao princípio da autonomia da vontade.

Ressalte-se, ainda, que o fiduciante possui a liberdade de escolher oferecer o seu bem imóvel, por exemplo, seja para garantir o pagamento de financiamento imobiliário, seja para assegurar que o financiamento obtido para a realização de uma viagem, de um empreendimento empresarial (ou de qualquer outro fim) será quitado. Do contrário, estar-se-ia diante de violação à autonomia privada.

3.2.2 Inexistência de vedação e expressa autorização legal

Antes mesmo da publicação da Lei nº 10.931/2004, Cândido Rangel Dinamarco e Arnaldo Wald elaboraram pareceres sobre a alienação fiduciária de imóveis com a finalidade de, dentre outros quesitos, responder aos seguintes: “[...] os bancos de desenvolvimento

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Sexta Turma. **Acórdão AC: 00001498620144013800 0000149-86.2014.4.01.3800**. Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques. Julgado em: 09/11/2015. Publicado em: 24/11/2015, e-DJF1 P. 707. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/297575423/apelacao-civel-ac-1498620144013800-00-0000149-8620144013800>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

podem utilizar-se da alienação fiduciária de imóveis em garantia de suas operações de crédito rural, comercial ou industrial?”¹⁵⁴ e “[...] os bancos de desenvolvimento podem se utilizar da alienação fiduciária de imóveis, conforme previsto, em garantia de suas operações de crédito rural, comercial e industrial?”¹⁵⁵

Verifica-se que os quesitos, além de abordarem a problemática da compatibilidade entre cédulas de crédito (título cambial) e a alienação fiduciária – tema que não interessa ao presente estudo – abrangem também a questão da utilização da alienação fiduciária para a garantia de créditos que não são imobiliários, e que se situam fora do âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Ambos os autores afirmaram ser possível a utilização da alienação fiduciária em garantia de créditos rural, industrial e comercial. Destaque-se o argumento de Arnaldo Wald:

[...] nos expressos termos do art. 22, parágrafo único da Lei 9.514/97, o instituto da alienação fiduciária de imóveis não ficou restrito ao sistema habitacional ou às operações de empréstimo e financiamento imobiliário. Assim, nada impede que os bancos de desenvolvimento, tanto quanto qualquer outra pessoa, física ou jurídica, mesmo em seus negócios particulares, façam uso da garantia de alienação fiduciária de imóveis, como estatuído na Lei 9.514/97.

Concorda-se com Fábio Rocha Pinto e Silva quando elucida que o objetivo da Lei 9.514/1997 esteve direcionado ao fomento do financiamento imobiliário, contudo das posteriores opções legislativas extraiu-se a permissão para o uso geral da alienação fiduciária. Observe-se as palavras do citado autor:

[...] a Lei nº 9.514/97 teve por objetivo fomentar o financiamento de bens imóveis, e não a criação de uma garantia real para qualquer espécie de obrigação, sendo inadequada para esse fim, não há dúvida quanto à posterior opção legislativa de permitir e fomentar o uso amplo da alienação fiduciária de imóveis. Essa intenção é expressa nas sucessivas modificações do art. 22 da Lei nº 9.514/97, e também no permissivo do art. 51 da Lei nº 10.931/2004.

Desta forma, percebe-se que, apesar de ser possível identificar na Lei nº 9.514/1997 o escopo de fomento ao financiamento imobiliário, através da instituição do Sistema de

¹⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Alienação Fiduciária de bens imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, nº 51, Ano 24, Julho – Dezembro de 2001, p. 235.

¹⁵⁵ WALD, Arnaldo. Do regime legal da alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de bancos de desenvolvimento. **Revista de Direito Imobiliário**, nº 51, Ano 24, Julho – Dezembro de 2001, p. 253.

Financiamento Imobiliário e da alienação fiduciária de imóveis, por prever novos instrumentos que se apresentaram como viabilizadores da aquisição de imóvel para a habitação (que por vezes se configura como necessário ao gozo do direito fundamental à moradia), a afirmação segundo a qual a alienação fiduciária de imóvel somente pode ser utilizada se vinculada ao SFI afigura-se como *contra legem*¹⁵⁶. Isto porque, consoante abordado, além de não haver vedação legal ao uso geral do instituto em comento, existe expressa previsão permissiva.

Importante destacar, ainda, que mesmo entendendo-se pela possibilidade jurídica de utilização da alienação fiduciária de imóveis para garantia de obrigações que estão fora do SFI, com base na Lei nº 9.514/1997, problemáticas como a da posição da alienação fiduciária frente ao bem de família ensejam acurada análise em torno da adequação¹⁵⁷ e da segurança jurídica da utilização do instituto em observância para garantia de obrigações em geral.

¹⁵⁶ SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 154.

¹⁵⁷ SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 155.

4 O BEM DE FAMÍLIA NO CONTEXTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA DE OBRIGAÇÕES EM GERAL

Para que se possa analisar o bem de família diante da constituição da propriedade fiduciária de bem imóvel em garantia de obrigações diversas, (sejam elas vinculadas ao Sistema de Financiamento Imobiliário ou não), com ênfase na situação de inadimplência do devedor fiduciante que transferiu, ao fiduciário, a propriedade do seu único imóvel que se configura como asilo familiar, inicialmente, faz-se necessário o estudo dos elementos característicos do bem de família, seguido da diferenciação entre bem de família voluntário e bem de família legal, bem como da exposição das distinções e similaridades relativas ao bem de família, ao direito à moradia e ao patrimônio mínimo.

4.1 Do *homestead* norte americano ao bem de família brasileiro

O bem de família é moderna estrutura jurídica¹⁵⁸ que teve origem no *Homestead Expedition Act*, editado em 26 de janeiro de 1839, na República do Texas (região que nessa época ainda não era incorporada aos Estados Unidos da América) com a finalidade de proteger a pequena propriedade familiar agrícola.

Conforme elucida Caio Mário da Silva Pereira¹⁵⁹, após a anexação do Texas aos Estados Unidos da América em 1845, o *homestead* foi introduzido, neste mesmo ano, na Constituição texana, tendo o instituto, em exame, sido definido como:

[...] porção de terra pertencente aos chefes de família protegida contra a alienação judicial forçada, por quaisquer débitos contraídos por seu proprietário posteriormente à aquisição da propriedade. O valor não poderia exceder a dois mil dólares e ao tamanho de duzentos acres de terra em área rural, uma vez que ainda não se previa o *homestead* urbano, o que somente veio a ocorrer muito tempo depois.

O legislador texano voltou sua atenção para o pequeno proprietário rural em razão do contexto de crise econômica vivida entre os anos 1837 e 1839 nos Estados Unidos, decorrente

¹⁵⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 20

¹⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil – Vol. V – Direito de Família**. 25ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 739.

de uma desregulada atividade de especulação exercidas com o patrocínio de bancos da Europa.¹⁶⁰

Nessa época de crise, penhoras em massa dos bens dos devedores foram promovidas pelos credores. Os devedores tiveram “[...] que sofrer essa execução por preços irrisórios, resumindo-se um patrimônio, composto de terra, animais e instrumentos agrícolas, em quase nada, ante o exorbitante valor por eles pago antes da crise¹⁶¹”.

De acordo com Domingo Pietrangelo Ritondo¹⁶², o *homestead* foi instituído para garantir que a família não fosse atingida pelos percalços de natureza econômica, “[...] de modo a garantir-lhe o mínimo necessário à sobrevivência.”

Conforme assevera Álvaro Villaça Azevedo: “[...]a lei do *homestead* trouxe, ao lado da impenhorabilidade dos bens domésticos móveis, que foram, primeiramente, objeto de proteção, também a dos bens imóveis. Daí residir, nesta última característica, a originalidade do instituto e o objeto central de sua abrangência”¹⁶³.

Em razão do *homestead* possuir natureza de cunho social, direcionado à proteção familiar, propagou-se pela completude do território norte-americano. Além do mais, em vários países foram constituídos institutos análogos ao *homestead*, como o bem de família no Brasil.

Alguns elementos podem ser observados como características tanto no *homestead* texano como no de outros estados norte americanos como os do Mississipe e Georgia, são eles: a existência de um direito sobre um imóvel determinado ao qual se vincula a pretensão de ocupação a título de *homestead*; a necessidade de que a titularidade do citado direito seja exercida por um chefe de família; a necessária ocupação do imóvel pela família; e a exigência de publicidade especial, mediante registros imobiliários, voltada à prevenção de terceiros.¹⁶⁴

Sobre o primeiro elemento, necessário se faz destacar que a titularidade exercida sobre o imóvel não necessariamente era de propriedade, podendo ser também de usufruto, por exemplo, ou referente a título diverso.

Quanto ao segundo, tem-se que a chefia da família era exercida pelo marido, mas também poderia ser exercida pela esposa, ou por outra pessoa desde que ocupasse a posição

¹⁶⁰ BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. **A união homoafetiva e o instituto do bem de família**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza. Fortaleza: 2010, p. 89.

¹⁶¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 27.

¹⁶² RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 19.

¹⁶³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29.

¹⁶⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 33-37.

de provedor da casa. Nesses termos, Ernest Roguin assevera que poderia ser chefe a mulher que fosse juridicamente obrigada a providenciar o suprimento necessário à subsistência de uma ou de mais pessoas.¹⁶⁵

Por sua vez, a terceira condição diz respeito à essencialidade da ocupação do bem imóvel pela entidade familiar, ou seja, da utilização da propriedade imobiliária como abrigo, como morada.

Saliente-se que o quarto e último elemento se configura como característica do *homestead* instituído em apenas alguns dos estados. Sob essa perspectiva, surgiram duas modalidades do bem de família:

Uma adotada por alguns Estados americanos, cujas leis exigiam a publicidade do *homestead* pela mencionada declaração, feita junto ao registro de imóveis, *registra of deeds*, que deu origem ao *homestead* formal ou formalista ou dependente de forma; outra acolhida por outros Estados, que não exigiam qualquer publicidade, além da mera ocupação efetiva do imóvel nas condições apontadas, *homestead* que se chamou legal ou de direito.¹⁶⁶

Consoante Álvaro Villaça Azevedo, “[...] a finalidade primeira do bem de família, é sua impenhorabilidade”. Indubitavelmente, foi para proteger o abrigo da família de penhoras que o *homestead* foi instituído.

Entretanto, deve-se destacar que a inalienabilidade “relativa” também decorre da constituição do *homestead*. Segundo Ernest Roguin¹⁶⁷, a mulher casada possuía o direito de impedir que o bem de família fosse alienado ou gravado com ônus real por iniciativa de seu esposo.

Diz-se que a natureza do instituto em estudo é social, haja vista que possui como escopo proteger a morada da família, por meio do resguardo do bem destinado à residência dos integrantes da entidade familiar da penhora por débitos.

Sob essa perspectiva, Maria Helena Diniz define o bem de família como:

[...] um instituto originário dos Estados Unidos, que tem por escopo assegurar um lar à família ou meios para o seu sustento, pondo-a ao abrigo

¹⁶⁵ ROGUIN, Ernest. **Traté de Droit Civil Comparé, Les Sucessions, Libr.gén. de Droit et de Jurisprudence**, II. Paris, 1908, p. 58.

¹⁶⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 35.

¹⁶⁷ ROGUIN, Ernest. **Traté de Droit Civil Comparé, Les Sucessions, Libr.gén. de Droit et de Jurisprudence**, II. Paris, 1908, p. 67-68.

de penhoras por débitos posteriores à instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas condominiais.¹⁶⁸

Por sua vez, Domingo Pietrangelo Ritondo apresenta definição mais ampla, uma vez que considera como bem de família não apenas o imóvel no qual residem os integrantes da entidade familiar, mas também bens móveis e valores mobiliários:

Hoje, pode-se definir o bem de família como o direito de isenção relativa à apreensão judicial, que se estabelece por força da lei ou por manifestação de vontade, sobre imóvel urbano ou rural, de domínio do integrante da entidade familiar, residência efetiva desta, que alcança ainda os bens móveis quitados que guarneçam, ou somente esses em prédio que não seja próprio, além das pertenças e alfaías, e eventuais valores mobiliários afetados e suas rendas.¹⁶⁹

Conforme será detalhadamente abordado adiante, atualmente, existem dois regimes concernentes ao bem de família vigentes no ordenamento jurídico brasileiro: o bem de família convencional ou voluntário (previsto no Código Civil), que mais se assemelha ao *registra of deeds*, e o bem de família legal (instituído pela Lei nº 8.009/1990), análogo ao *homestead legal*.

4.2 Bem de família voluntário e legal: diferenciações e similaridades

Tanto o bem de família previsto pelo Código Civil e denominado de voluntário ou convencional, quanto o bem de família instituído pela Lei 8.009/1990 (identificado como legal) possuem o escopo de proteger a família e sua residência. Porém, apesar da finalidade comum às duas modalidades de bem de família, estas não se confundem, razão pela qual suas peculiaridades e distintas características precisam ser analisadas.

4.2.1 Bem de família convencional ou voluntário

O bem de família não constava no projeto do Código Civil de Clóvis Beviláqua, todavia, nele foi incluído por emenda que foi oficialmente publicada em 05 de dezembro de 1912.

¹⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 192.

¹⁶⁹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 24.

Inicialmente, o bem de família foi inserido no Livro das Pessoas da Parte Geral do Código Civil Brasileiro, tendo sido transferido para o Livro dos Bens desta mesma parte após intensa censura de Justiniano de Serpa.

De acordo com o proferido pelo Senador Justiniano de Serpa, na 35ª Reunião da Comissão Especial do Senado que aconteceu em 07 de dezembro de 1915, e transcrito por Ferreira Coelho:¹⁷⁰

Esta figura jurídica, introduzida, por emenda do Senado, no corpo do projeto do Código Civil, está, evidentemente, mal colocada no capítulo das pessoas jurídicas [...] não há, realmente, um terceiro caminho. Ou o instituto entra no direito de família, como o direito de alimentos, como a tutela e todas as instituições garantidoras ou protetoras da família, ou será uma forma do direito das coisas. Na parte geral, entre as pessoas jurídicas, será, no meu sentir, um desvio de classificação tão manifesto quanto o que, na gramática, denominasse sujeito a um predicado, ou, em história natural, pusesse a borboleta na classe dos pássaros.

Em nenhum dos dois livros da Parte Geral o bem de família esteve adequadamente situado, tendo sido melhor realocado no Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406) na Parte Especial (Livro IV – Do Direito de Família, Título II – Do Direito Patrimonial).

Neste mesmo sentido, assevera Álvaro Villaça de Azevedo:

Na realidade, não há outro lugar, no sistema legislativo, do que o Direito de Família para agasalhar esse instituto, que deve fazer parte do conjunto de normas reguladoras das atividades familiares, com cuidados especiais, para que o Estado intervenha, sempre e de forma categórica, por sua vontade soberana, no tratamento dessa que é a figura jurídica que preservadora da própria existência dos indivíduos, em seu grupo mais íntimo, que mais merece a cura do Direito.¹⁷¹

O bem de família é, portanto, meio através do qual a entidade familiar é assegurado asilo, uma vez que o imóvel onde reside passa a ser impenhorável e inalienável enquanto forem vivos os integrantes da família, ou no caso da existência de filhos, até que alcancem a maioridade.

Quanto à natureza jurídica, concorda-se com Ademar Fioranelli quando afirma que o bem de família não possui natureza de alienação, nem de condomínio, nem de constituição de

¹⁷⁰ COELHO, Ferreira. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: 1924, p. 467-470 *apud* AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 89-90.

¹⁷¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 92.

direito real sobre coisa alheia; mas sim de afetação patrimonial, ou seja, de separação do patrimônio para um destino específico, por tempo determinado nos termos da lei (enquanto houver vida dos integrantes da entidade familiar ou até que os filhos alcancem a maioridade sem sujeição à curatela).¹⁷²

Importante se faz observar que a promulgação da Constituição Federal de 1988 implicou mudanças que alcançaram o instituto do bem de família. Como exemplo, podemos citar a igualdade entre a mulher e o homem no âmbito familiar. Sob essa perspectiva, a legitimidade para a instituição do bem de família foi estendida à mulher, haja vista ser também detentora do poder familiar, poder que antes era reservado aos homens.¹⁷³

De acordo com Domingo Pietrangelo Ritondo¹⁷⁴, a referida expansão da legitimidade para a instituição do bem de família foi a primeira alteração significativa trazida pelo Código Civil de 2002.

Conforme está disciplinado no artigo 1.711 do diploma civil:

Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.¹⁷⁵

Não há, entretanto, definição de entidade familiar na lei em exame. Todavia, com base nas lições de Christiane de Andrade Reis Miranda Bezerra¹⁷⁶, entende-se que o texto do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 contém enumeração exemplificativa de entidades familiares, estas poderiam compreender cônjuges e companheiros (heteroafetivos ou homoafetivos), família monoparental, anaparental. Neste sentido, acrescenta que:

¹⁷² FIORANELLI, Ademar. **Bem de família no novo Código Civil e o Registro de Imóveis**. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-e-o-registro-de-imoveis>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

¹⁷³ BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. **A união homoafetiva e o instituto do bem de família**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2010, p. 92.

¹⁷⁴ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 46.

¹⁷⁵ BRASIL. Lei N° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Artigo 1.713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016. Artigo 1.711.

¹⁷⁶ BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. **A união homoafetiva e o instituto do bem de família**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2010, p. 94.

A legitimidade para instituição do bem de família recairia sobre os respectivos chefes da família – na união estável, os companheiros; na união homoafetiva, os pares homossexuais; na família monoparental, o chefe genitor ou genitora; na família anaparental, o(s) irmão(s) responsável(is), respeitando-se a titularidade registral do bem.

Também segundo Domingo Pietrangelo Ritondo¹⁷⁷, “[...] o rol constitucional de agrupamentos familiares é exemplificativo”. Desta forma, “[...] o conceito constitucional de família deve ser tomado na sua acepção plural e indeterminada, firmando verdadeira cláusula geral de inclusão e dando à norma constitucional maior eficácia e alcance social possível”.

Os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo acordaram pela inadmissibilidade do registro da escritura pública de instituição de bem de família, em razão da ausência de indicação da entidade familiar beneficiada pelo instituidor. A seguir, analise-se a ementa do respectivo acórdão:

REGISTRO DE IMÓVEIS – INSTITUIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA – PRINCÍPIO DE INSTÂNCIA – ASPECTO MATERIAL – CORRELAÇÃO ENTRE PRETENSÃO REGISTRÁRIA (EXTRAÍDA DA APRESENTAÇÃO CONTEXTUALIZADA DO TÍTULO), QUALIFICAÇÃO E INSCRIÇÃO PREDIAL – IMPERFEIÇÃO DA ESCRITURA PÚBLICA – FALTA DE INDICAÇÃO DA ENTIDADE DE FAMÍLIA BENEFICIADA – ELEMENTO ESSENCIAL DO ATO NOTARIAL – SUPRIMENTO POR DECLARAÇÃO COMPLEMENTAR, EXPRESSA EM INSTRUMENTO PARTICULAR – INADMISSIBILIDADE – FALTA DE COMPARECIMENTO E ANUÊNCIA DAQUELE QUE O INSTITUIDOR AFIRMA MANTER UNIÃO INFORMAL, FIGURANTE NECESSÁRIO – *UNITAS ACTUS* DESRESPEITADA – REGISTRO INADMISSÍVEL – APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 – Instituição de bem de família, sob pretensão registrária no escopo de beneficiar entidade coletiva (união homossexual) não autoriza qualificação e registro de bem de família para tutela de pessoa singular, ante o princípio de instância, em seu aspecto material, a exigir correlação.

2 – Rogação de bem de família voluntário, em benefício de entidade coletiva informal, reclama, na escritura pública (título), especificação da entidade de família beneficiada, elemento essencial do ato notarial, que não se pode suprir por declaração complementar, expressa em instrumento particular, bem como comparecimento e anuência daquele que o instituidor afirma manter união informal, observada a *unitas actus*.¹⁷⁸

¹⁷⁷ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 48.

¹⁷⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Acórdão proferido na Apelação Cível Nº 990.10.027.101-6 – CSM/SP**. Relator: Luis Ganzerla. Julgado em: 14/09/2010. Publicado em: 28/02/2011. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=13137>. Acesso em: 15 dez. 2016.

Contudo, merece destaque o voto vencido do Desembargador Marco César Müller Valente, uma vez que, entendendo pela possibilidade do registro da referida escritura de bem de família, apresentou posicionamento coerente com o predominante entendimento doutrinário e jurisprudencial segundo o qual as pessoas solteiras, assim como os cônjuges, companheiros e componentes de entidades familiares, possuem legitimidade para a instituição do bem de família. Veja-se a ementa do voto de Müller Valente:

REGISTRO DE IMÓVEIS – DÚVIDA JULGADA PROCEDENTE – ESCRITURA PÚBLICA DE INSTITUIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1.711 DO CÓDIGO CIVIL – PROPRIETÁRIO SOLTEIRO – ADMISSIBILIDADE – PROTEÇÃO DO IMÓVEL DESTINADO A FINALIDADE RESIDENCIAL QUE VISA À PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 364 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO PROVIDO.¹⁷⁹

A Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça prevê que “[...] o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Consoante o disposto no Código Civil, a instituição do bem de família por pessoa integrante da entidade familiar pode se dar mediante escritura pública ou por testamento. Por sua vez, o terceiro pode instituí-lo através de testamento ou de doação, contudo a eficácia deste ato depende da aceitação expressa dos beneficiários.

Deve-se destacar que o instrumento do testamento não parece interessante para a instituição do bem de família por um dos cônjuges ou por integrante da entidade familiar, haja vista que “os efeitos do negócio jurídico, realizados por testamento, começam a fluir depois da abertura sucessória”. Destarte, não há impedimento para os credores dos falecidos concernente à habilitação dos “[...] seus créditos no inventário destes, pois, serão, sempre, anteriores à constituição” do bem de família. Sobre o assunto, continua Álvaro Villaça Azevedo: “[...] melhor seria que o artigo citado mencionasse, tão só, a constituição do bem de família pelos cônjuges ou pela entidade familiar, por meio de escritura pública, a qualquer momento”.¹⁸⁰

¹⁷⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Acórdão proferido na Apelação Cível Nº 990.10.027.101-6 – CSM/SP**. Relator: Luis Ganzerla. Julgado em: 14/09/2010. Publicado em: 28/02/2011. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SIS_TEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=13137>. Acesso em: 15 dez. 2016.

¹⁸⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 159.

O patrimônio separado para instituir o bem de família não pode ultrapassar a parcela de um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição. Criticando esta disposição do texto legal, Luiz Edson Fachin faz pertinente observação: “[...] se a instituição do bem de família não pode ultrapassar um terço do patrimônio líquido do instituidor, somente os mais abastados poderão instituí-lo, a não ser que grande parte de seu patrimônio esteja em valores mobiliários”.¹⁸¹

O bem de família, conforme preceitua o artigo 1.712 do Código Civil, pode ser imóvel urbano ou rural (com pertenças e acessórios), desde que habitado pela família. Ademais, valores mobiliários também podem constituir bem de família contanto que sejam utilizados para manter a conservação do imóvel e para o custeio das despesas familiares.

Percebe-se que, diferentemente da lei texana do *homestead*, o Código Civil brasileiro não estipula limitação de tamanho ou de valor para o bem imóvel objeto do instituto em comento (exceto a limitação concernente ao máximo de um terço do patrimônio líquido do instituidor). Por outro lado, há no diploma civil estipulação de limite relativa aos valores mobiliários, haja vista que não podem exceder ao valor do “[...] prédio instituído em bem de família”¹⁸², a quantidade que extrapolar ao valor do prédio não estará sob o manto da impenhorabilidade.

A administração dos valores mobiliários pode ser confiada à instituição financeira. Caso ocorra qualquer forma de liquidação desta, os valores a ela confiados serão transferidos (por ordem judicial) à administradora semelhante nos termos do artigo 1.718, do Código Civil. Se a instituição administradora dos valores vier a falir, as quantias que compõem o bem de família não serão atingidas, mas restituídas à família beneficiária conforme a disciplina dos artigos 85 a 93 da Lei nº 11.011, de 9 de fevereiro de 2005.

A inscrição da escritura pública ou do inventário (em cumprimento ao testamento)¹⁸³, no Registro de Imóveis se configura como condição sem a qual não há que se falar em

¹⁸¹ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 139.

¹⁸² BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Artigo 1.713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016.

¹⁸³ PIRES NETO, Ari Álvares. **Bem de Família (Voluntário)**. 2ª ed. Coleção Cadernos IRIB. São Paulo: IRIB, 2014. Disponível em: <<http://www.irit.org.br/app/webroot/publicacoes/Cartilha6/pdf.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

constituição do bem de família, nem em produção de efeitos contra todos (*erga omnes*). Destaquem-se, acerca deste aspecto, as colocações de Ademar Fioranelli¹⁸⁴:

O registro, por força do contido nos artigos 1.714, do Código Civil, e 261, da Lei 6.015/73 (Regulamento dos Registros Públicos), apresenta eficácia constitutiva, provocando a sua publicidade conhecimento erga omnes, com aptidão para produzir o efeito de resguardar a boa-fé de terceiros. Se a propriedade é adquirida pelo registro (art. 1.227), de igual maneira os efeitos do ato solene, formal e jurídico surgido pela manifestação de vontade são irradiados pelo registro obrigatório, desencadeando, nesse momento, o efeito constitutivo. É o princípio da inscrição que a nossa lei objetiva consagra. Não tem efeito declarativo ou de mera notícia, convalidante de fato ou ato jurídico precedente, em que o registro teria simplesmente a finalidade de colmatar direito preexistente – v.g., aquisição originária por usucapião e desapropriação, *saisine* – e dar resguardo à continuidade registral. Sem registro não há bem de família voluntário.

Não se pode esquecer da formalidade prevista nos artigos 261 e 262 da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), segundo a qual, recebido o título de instituição do bem de família, o oficial do registro de imóveis deve promover a publicação de editais (contendo informações sobre o prédio, o instituidor, dentre outras elencadas na lei) na imprensa. Embora o Código Civil não apresente tal exigência e seja lei posterior à mencionada lei de 1973, esta não foi revogada por aquela, haja vista que nos termos do artigo 2º, parágrafo 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro¹⁸⁵, lei nova não revoga lei anterior que estabeleça disposições especiais (no caso, sobre registros públicos).

Acerca do tema, Domingo Pietrangelo Ritondo afirma que “[...] as normas referentes ao bem de família, constantes na Lei de Registros Públicos, não são incompatíveis com as do Código Civil de 2002, razão pela qual continuam em vigor, sendo, por isso, imprescindível a publicação de editais, para proteção de terceiros interessados”¹⁸⁶.

O bem de família voluntariamente constituído, consoante as formalidades previstas no Código Civil, é isento de execução por dívidas que sejam posteriores a sua instituição, com exceção dos débitos provenientes de tributos referentes ao prédio, bem como de despesas condominiais (haja vista que as obrigações relacionadas ao condomínio possuem natureza jurídica *propter rem*).

¹⁸⁴ FIORANELLI, Ademar. **Bem de família no novo Código Civil e o Registro de Imóveis**. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-e-o-registro-de-imoveis>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

¹⁸⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 21 maio 2016..

¹⁸⁶ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 59.

Se ocorrer execução por dívidas tributárias ou condominiais, o saldo restante deve ser utilizado para a aquisição de outro imóvel com a mesma destinação habitacional ou em títulos da dívida pública que assegurem a subsistência da entidade familiar. Pode ser outro o destino do valor desde que o juiz entenda haver motivo relevante para tanto.¹⁸⁷

De acordo com o disposto no artigo 1.716 do Código Civil, a impenhorabilidade do bem de família “[...] durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade”. Todavia, concordando com Domingo Pietrangelo Ritondo¹⁸⁸, entende-se que, além dos cônjuges, deveriam ser incluídos, no citado dispositivo, os companheiros e os integrantes da entidade familiar, assim como os filhos maiores sujeitos à curatela.

A inalienabilidade como consequência da constituição do bem de família decorre da interpretação do contido nos artigos 1.715 e 1.717. Ao bem de família não se pode dar destinação diferente da residencial, portanto, não pode ser alienado, oferecido em garantia hipotecária, em caução locatícia ou em garantia fiduciária (salvo nas hipóteses excepcionais, havendo concordância dos beneficiários e manifestação favorável do Ministério Público em procedimento judicial). Neste mesmo sentido é o entendimento de Ademar Fioranelli¹⁸⁹:

O artigo 1.715 de forma expressa decreta a inalienabilidade do bem de família regularmente constituído, ainda que de forma relativa ao proibir a execução do bem por dívidas posteriores, com as exceções ali previstas, de forma tal a dar o real entendimento de que o bem assim destinado não poderá ser oferecido em garantia real hipotecária ou mesmo em caução locatícia, sob pena de, por atos supervenientes, numa futura execução da garantia, ser decretada a falência do instituto, pela constrição – penhora – e arrematação do bem.

Acerca do tema, Walter Ceneviva assevera que a “[...] imutabilidade de destinação e a inalienabilidade não carecem de averbação para valer em face de terceiro, pois decorrem diretamente do próprio registro do bem de família.”¹⁹⁰

Embora, no texto do artigo 1.717, não contenha expressa menção à necessidade de procedimento judicial para que seja alienado ou modificada a finalidade do bem de família, a

¹⁸⁷ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Artigo 1.713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016. Artigo 1.715, parágrafo único.

¹⁸⁸ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 60.

¹⁸⁹ FIORANELLI, Ademar. **Bem de família no novo Código Civil e o Registro de Imóveis**. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-e-o-registro-de-imoveis>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

¹⁹⁰ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada (Lei n. 6.015/73)**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 274.

alusão à manifestação do Ministério Público, interpretada juntamente com o previsto no artigo 1.719, conduz à compreensão segundo a qual a referida alienação ou mudança de destinação do bem de família deve ser precedida de apreciação judicial.¹⁹¹

Vale ressaltar que, embora haja permanente vinculação (a partir da constituição do bem de família) do bem ao fim estabelecido pelo instituidor, referido vínculo não é perpétuo, razão pela qual pode ocorrer a excepcional extinção nos termos do previsto do artigo 1.719. Sob essa perspectiva, ensina Caio Mário da Silva Pereira¹⁹² que:

Não podem os interessados dar ao imóvel e aos valores mobiliários correlatos, finalidade diversa da prevista no ato constitutivo. Atendendo a que a oneração dos bens é um ato de vontade, admite-se que por outro ato de vontade venha a cessar. Nesse caso, é mister a manifestação positiva de todos os interessados. Existindo menores, o juiz designará curador in litem que por eles se manifeste, na hipótese de não terem representantes legais, ou de se esboçar conflito de interesses. Em qualquer hipótese deve ser ouvido o Ministério Público, antes da decisão do juiz.

Da análise do bem de família previsto no Código Civil, concorda-se com a seguinte conclusão de Álvaro Villaça Azevedo¹⁹³: “[...] o intuito do nosso legislador, como o de legislações estrangeiras, inspirados no modelo texano, foi nobre; entretanto, para que a lei seja usada pelo povo é preciso que a ele encomende uma vantagem prática”.

Nesta mesma direção, Christiane de Andrade Reis Miranda Bezerra refere que “[...] o traço formal que delineia o bem de família voluntário faz com que ele tenha pouca eficácia social, já que nem todas as famílias têm condições ou informações suficientes para proteger juridicamente a sua moradia.”¹⁹⁴; sendo, portanto, instituto de aplicação muito restrita na prática¹⁹⁵.

Por seu turno, conforme se verá adiante, o bem de família legal (previsto na Lei n° 8.009, de 29 de março de 1990) tem produzido efeitos sociais maiores concernentes à proteção da família.

¹⁹¹ PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência, 9ª edição. Barueri: Manole, 2015, p. 1907.

¹⁹² PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil** – Vol. V – Direito de Família, 25ª edição. Forense, 2017, p. 739.

¹⁹³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 231

¹⁹⁴ BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. **A união homoafetiva e o instituto do bem de família**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza. Fortaleza: 2010, p. 101.

¹⁹⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada (Lei n. 6.015/73)**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275.

4.2.2 Bem de família legal: aspectos sobre a Lei nº 8.009/1990 e jurisprudência correlata

Foi editada, durante o mandato de José Sarney, a medida provisória 143, de 08 de março de 1990, estipulando a impenhorabilidade do imóvel usado como residência, assim como de outros bens pertencentes à entidade familiar. Depois de um rápido período de tramitação no Congresso Nacional, a citada Medida Provisória foi aprovada, tendo sido promulgada a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Vale ressaltar, que esse período, no Brasil, foi marcado por grave crise econômica.¹⁹⁶

Houve quem questionasse a constitucionalidade da referida lei, haja vista a restrição imposta aos credores quanto ao alcance do patrimônio do devedor como, por exemplo, Carlos Callage e Enio Moraes da Silva¹⁹⁷.

De acordo com Callage:

A impenhorabilidade geral do patrimônio pessoal, criada pela Lei nº 8.009, torna inócuo o princípio universal da sujeição do patrimônio às dívidas, acolhido pela Constituição Brasileira (art. 5º, LXVII, LIV) e atinge o próprio regime econômico básico adotado pela Carta que pressupõe relações obrigacionais das mais diferentes espécies, suprimindo as garantias e a eficácia coativa do direito de crédito. Resta agora ao Poder Judiciário erradicar tal impenhorabilidade. Para uma solução extensiva a toda sociedade, há o recurso da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103).¹⁹⁸

Entretanto, prevalece até hoje o entendimento segundo o qual a lei do bem de família não fere a constituição, “[...] pois o instituto foi acolhido como exceção ao princípio da sujeição do patrimônio do devedor ao pagamento de seus débitos, dando-se prevalência à proteção familiar e não ao direito creditício”¹⁹⁹.

Neste mesmo sentido, Álvaro Villaça Azevedo²⁰⁰ afirma o seguinte: “[...] não entendo que a lei sob exame viole o princípio da sujeição do patrimônio do devedor ao pagamento de

¹⁹⁶ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 64; AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8.009/90**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.164.

¹⁹⁷ SILVA, Enio Moraes da. **Considerações críticas sobre o novo bem de família (doutrina e jurisprudência)**. Curitiba: Juruá, 1993.

¹⁹⁸ CALLAGE, Carlos. **Inconstitucionalidade da Lei nº 8.009, de 29/03/1990 (impenhorabilidade do imóvel residencial)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 48. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/928861/DLFE-48162.pdf/Revista43Doutrina_pg_41_a_48.pdf>. Acesso em: 15 maio 2016

¹⁹⁹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 65.

²⁰⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: Com comentários à Lei 8.009/90**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 166.

seus débitos, pois o legislador de emergência estabeleceu, como mínimo à proteção de uma família, sua residência e os bens móveis, que isenta de penhora”.

Percebe-se que, a partir da Lei nº 8.009/90, ampliou-se a proteção à família. Sob essa perspectiva, Christiane de Andrade Reis Miranda Bezerra²⁰¹ assevera que:

A Lei 8.009, de 29 de março de 1990, representou um grande salto para o instituto do bem de família e a tutela do patrimônio mínimo, determinando a impenhorabilidade do imóvel residencial da entidade familiar, independentemente da manifestação de vontade do instituidor. Isso ocorreu, com a finalidade de proteger a família, garantindo-lhe um teto para o seu pleno desenvolvimento, já que a Constituição Federal de 1988 no caput do seu artigo 226, a eleva à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do Estado.

Fala-se em ampliação do instituto sob exame, haja vista que a proteção do bem de família, segundo o disposto no Código Civil, possui alcance reduzido em razão de depender da vontade do instituidor e do atendimento às formalidades exigidas para sua constituição (cujo cumprimento é dispendioso); bem como em virtude de se tratar de instituto pouco conhecido pela população. Já o amparo à família proporcionado pelas disposições da Lei nº 8.009 é fruto da manifestação do Estado e independe de observação de formalidades.

Assim, em concordância com as lições de Álvaro Villaça Azevedo²⁰², é possível definir o bem de família legal como “[...]o imóvel residencial, urbano ou rural, próprio do casal ou da entidade familiar e/ou móveis da residência, impenhoráveis por determinação legal”.

Nos exatos termos da Lei nº 8.009/90²⁰³:

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.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

²⁰¹ BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. **A união homoafetiva e o instituto do bem de família**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2010, p. 101.

²⁰² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 167.

²⁰³ BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. **Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acesso em: 12 Abr. 2016. Artigo 1º.

Percebe-se que o citado artigo prevê a impenhorabilidade obrigatória (pela força da lei) e automática (independentemente de lavratura de escritura pública, de registro ou de qualquer formalidade). Todavia, não há, no dispositivo acima, nem ao longo do texto legal sob exame, imposição relativa à inalienabilidade do bem de família. Destarte, embora impenhorável nos termos da lei, o bem de família, ora examinado, é alienável por seu proprietário.

Domingo Pietrangelo Ritondo²⁰⁴ afirma que o referido artigo e parágrafo “[...] inauguram no Brasil a impenhorabilidade obrigatória e automática do bem de família, sem atingir a sua disponibilidade por parte do proprietário, uma vez que não impõe a inalienabilidade do bem, contrariamente ao que ocorre com a versão voluntária do instituto”.

Acerca da abrangência dos termos “casal” e “entidade familiar”, importante é considerar a ampla significação dada a estes pela jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal decidiu no agravo de instrumento 240.297-SP-DJU, publicado em 24 de outubro de 2000, que os referidos termos devem ser interpretados conforme o sentido social da norma. Neste sentido, a Suprema Corte assevera que o objetivo da lei não é proteger apenas um grupo de pessoas, mas sim cada membro da entidade familiar, “[...] mister se faz estender seus benefícios a qualquer pessoa integrante da entidade familiar, seja ela casada, solteira, viúva, desquitada ou divorciada, uma vez que o amparo legal é dado para que seja a esses assegurado um lugar para morar.”²⁰⁵

Sob essa mesma perspectiva, é que o Superior Tribunal de Justiça editou a já citada Súmula 364, em outubro de 2008, ampliando a impenhorabilidade do bem de família para as pessoas solteiras, viúvas e separadas. Na decisão, cuja ementa foi exposta a seguir, este Superior Tribunal destacou que a finalidade da lei em comento não é proteger o devedor contra seus credores, mas a família contra o desamparo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL NO QUAL RESIDEM FILHAS DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. CONCEITO AMPLO DE ENTIDADE FAMILIAR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

1. "A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à

²⁰⁴ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 66.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Diário de Justiça da União de 24/10/2000 *apud* FIORANELLI, Ademar. **Bem de família no novo Código Civil e o Registro de Imóveis**. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-e-o-registro-de-imoveis>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

moradia" (EResp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 6/2/2002).

2. A impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes.

3. A finalidade da Lei nº 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas, sim, reitera-se, a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo.

4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.²⁰⁶

Quanto ao campo de proteção do bem de família, tem-se que, assim como no Código Civil, na Lei nº 8.009/1990 não há estipulação de limite de valor ou de tamanho para que o bem de família esteja sob o manto da impenhorabilidade (desde que seja o único imóvel da família e seja utilizado como residência²⁰⁷); havendo inclusive extensão desta para construções, plantações, benfeitorias de qualquer natureza (até mesmo voluptuárias), assim como para equipamentos e mobílias que compõem a residência.

Ressalte-se que a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, em 18 de novembro de 2010, nos autos do Recurso Especial nº 1.178.469 – SP (2010/0021290-0), confirmou a regra segundo a qual a impenhorabilidade do bem de família não é afastada em razão de se tratar de residência luxuosa e suntuosa. Segundo o Ministro Relator Massami Uyeda, a lei prevê que “[...] o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável, não particularizando sua classe, se luxuoso ou não, ou mesmo o seu valor”.²⁰⁸

Em setembro de 2016, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgando o Recurso Especial nº 1351571/SP, entendeu pela impossibilidade da penhora de parcela do

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.126.173 MG 2009/0041411-3**. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 09/04/2013. Publicado em: DJe 12/04/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23097713/recurso-especial-resp-1126173-mg-2009-0041411-3-stj>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

²⁰⁷ BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 março de 1990. **Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 12 Abr. 2016. artigo 5º.

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.178.469 – SP (2010/0021290-0)**. Terceira Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. Julgado em: 18/11/2010. Publicado em: 10/12/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17942067/recurso-especial-resp-1178469-sp-2010-0021290-0/inteiro-teor-17942068>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

único e indivisível bem (de alto valor) da executada, utilizado para residência de sua família.²⁰⁹

Por outro lado, tratando-se de imóvel passível de divisão, o entendimento jurisprudencial é predominante no sentido de penhorabilidade da parcela destacável, desde que não atinja a residência familiar. Veja-se a ementa de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da quarta região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVISIBILIDADE DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS DO PERITO PELA FAZENDA PÚBLICA.

1. Se o desmembramento do imóvel é essencial à preservação da impenhorabilidade do bem de família e o bem mostra-se divisível, deve ser efetuada a individualização das matrículas.

2. A Fazenda Pública está sujeita à realização do pagamento dos honorários do perito, conforme preceitua a Súmula 232 do STJ e os artigos 19, § 2º e 33 do CPC/73. 3. Agravo de instrumento desprovido.²¹⁰

Caso o imóvel receba destinação mista (por exemplo, residencial e comercial), ou caso ele seja composto por várias construções individualizáveis, a impenhorabilidade irá incidir apenas sobre a edificação utilizada como moradia.²¹¹

Nesta mesma direção, situa-se a seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMBARGOS À EXECUÇÃO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – CONTRATO BANCÁRIO – JUROS – CLÁUSULAS ABUSIVAS – MULTA CONTRATUAL – ESTIPULAÇÃO ANTERIOR À LEI 9.298/96 – TAXA DE REFERÊNCIA (TR) – ADMISSIBILIDADE – SÚMULA 295, STJ – IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL DIVISÍVEL – POSSIBILIDADE.

[...] Registrados dois imóveis limítrofes como unidades autônomas, assim devem ser considerados, desde que não haja nos autos prova em contrário, pelo que a impenhorabilidade legal do bem de família aplica-se a apenas

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1351571/SP**. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 01/09/2016. Publicado em: 11/11/2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404619751/recurso-especial-resp-13511-sp-2012-0225-9/inteiro-teor-404619757>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

²¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Acórdão proferido no Agravo nº 34438220154040000 RS 0003443-82.2015.404.0000**. Primeira Turma. Relator: Amaury Chaves de Athayde. Julgado em: 29/06/2016. Publicado em: 12/07/2016. Disponível em: <<https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395208773/agravo-de-instrumento-ag-34438220154040000-rs-0003443-8220154040000/inteiro-teor-395208820?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

²¹¹ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 145.

um deles, o que contém a casa de moradia familiar, a teor do disposto no parágrafo único, art. 5º, da Lei 8.009/90, sendo o outro penhorável.²¹²

Sob essa perspectiva, deve-se destacar que, de acordo com a Súmula 449 do Superior Tribunal de Justiça “[...] a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora”, haja vista se tratar de bem imóvel independente do bem utilizado para a residência da entidade familiar.

O Superior Tribunal de Justiça estendeu o alcance da proteção do bem de família até mesmo ao imóvel locado pelo devedor a terceiros, cujo fruto da locação seja utilizado para a subsistência da família ou para o pagamento do aluguel da casa onde reside. É o que preceitua a Súmula 486 deste Tribunal: “[...] É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

A seguir, apresentam-se duas ementas de decisões proferidas pelo STJ, antes e após a edição da supracitada súmula:

RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – BENS DE FAMÍLIA – LEI N. 8.009/90 – ÚNICO IMÓVEL DA FAMÍLIA LOCADO A TERCEIROS – IMPENHORABILIDADE – PRECEDENTES. Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas. ‘Dentro de uma interpretação teleológica e valorativa, calcada inclusive na teoria tridimensional do Direito-fato, valor e norma (Miguel Reale), faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma foi observado, a saber, o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família’ (RESP. 159.213/ES Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 21.06.99). Recurso especial não provido.²¹³

²¹² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. RE nº 200000048755500001 MG 2.0000.00.487555-0/000(1). Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes. Julgado em: 01/12/2005. Publicado em: 25/01/2006. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/586410/7/200000048755500001-mg-2000000487555-0-000-1>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial nº 462011 / PB 2002/0111723-3**. Segunda Turma. Relator: Ministro Franciulli Netto. Julgado em: 04/11/2003. Publicado em: DJ DATA: 02/02/2004 PG: 00310. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7404802/recurso-especial-resp-462011-pb-2002-0111723-3>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

PROCESSO CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

O imóvel alugado a terceiro para que sua proprietária possa prover os meios de subsistência constitui bem de família, sendo por isso impenhorável, nada obstante resida em outro de que tem o domínio de fração (1/10). Agravo regimental desprovido.²¹⁴

Quanto ao imóvel rural, tem-se que, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988, “[...] a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva”²¹⁵. Logo, observa-se que a residência não é condição para a garantia da impenhorabilidade constitucionalmente assegurada ao titular da pequena propriedade rural. Acerca da temática, Luiz Edson Fachin elucida que: “[...] a impenhorabilidade concedida pela Constituição não depende de que o devedor resida na propriedade, o que está se sobrepondo à impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90, ao exigir que a família resida na propriedade rural. Mantém-se, sem dúvida, o norte constitucional”.²¹⁶

Merece destaque, ainda, a abrangente interpretação da lei pelos tribunais no que diz respeito à impenhorabilidade dos bens que guarnecem a residência da entidade familiar. Conforme é possível extrair da análise dos seguintes julgados, decidiu-se pela impenhorabilidade de equipamentos diversos como ar condicionado, máquina de lavar louça, micro-ondas, freezer, computador, dentre outros.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. APARELHO DE AR CONDICIONADO. IMPENHORABILIDADE. LEI N.º 8.009/90.

1. É impenhorável o imóvel residencial caracterizado como bem de família, bem como os móveis que guarnecem a casa, nos termos do artigo 1.º, e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.009, de 25 de março de 1990. Precedentes: AgRg no AG n.º 822.465/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU de 10/05/2007; REsp n.º 277.976/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 08/03/2005; REsp n.º 691.729/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25/04/2005; e REsp n.º 300.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/10/2003.

2. O artigo 2º da mencionada Lei, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, aponta os bens que devem ser excluídos da

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Agravo de Regimento no Recurso Especial nº 1127611 SP 2009/0044556-6**. Primeira Turma. Relator Ministro Ari Pargendler. Julgado em: 17/09/2013. Publicado em: DJe 25/09/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24225327/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-agrg-no-resp-1127611-sp-2009-0044556-6-stj>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

²¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 Jun. 2016. Artigo 5º, inciso XXVI.

²¹⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 148.

impenhorabilidade, quais sejam: veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

3. *In casu*, os bens de propriedade dos recorridos, sob os quais externa o exequente a pretensão de fazer recair a penhora (aparelhos de ar condicionado), não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no referido dispositivo, pelo que não há falar em ofensa ou negativa de vigência a lei federal. 4. Recurso especial a que se nega provimento.²¹⁷

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS DE FAMÍLIA. MÁQUINA DE LAVAR LOUÇA, MICROONDAS, FREEZER, MICROCOMPUTADOR E IMPRESSORA. LEI N. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual “[...] são impenhoráveis todos os móveis guarnecedores de um imóvel de família, recaindo a proteção do parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 8.009/90 não só sobre aqueles indispensáveis à habitabilidade de uma residência, mas também sobre os usualmente mantidos em um lar comum. Excluem-se do manto legal apenas os veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos” (REsp 439.395/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14.10.2002). In casu, foram penhorados uma máquina de lavar louça, um forno de microondas, um freezer, um microcomputador com acessórios e uma impressora. Os mencionados bens, consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, são impenhoráveis, uma vez que, apesar de não serem indispensáveis à moradia, são usualmente mantidos em um lar, não sendo considerados objetos de luxo ou adornos suntuosos. Precedentes. Recurso especial provido.²¹⁸

Dois termos foram inadequadamente postos pelo legislador no parágrafo único do artigo 1º. O primeiro deles: “casa”, no lugar do qual seria mais coerente o emprego da palavra residência. Já o segundo, “desde que quitados”, é completamente dispensável, uma vez que os bens que ainda não pertencem ao devedor integrante da entidade familiar, não podem ser penhorados.²¹⁹

Não existe limitação legal quanto ao valor do imóvel protegido pela impenhorabilidade da Lei 8.009/1990. Todavia, quanto aos bens móveis, conforme o disposto no artigo 2º, “[...] excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos”. Também o Código de Processo Civil preceitua que a impenhorabilidade

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial 836.576/MS**. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em: 20/11/2007. Publicado em: DJ 03/12/2007 p. 271. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8825835/recurso-especial-resp-836576-ms-2006-0072755-4>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial 691729 SC 2004/0138403-8**. Segunda Turma. Relator: Ministro Franciulli Netto. Julgado em: 14/12/2004. Publicado em: DJ 25.04.2005 p. 324. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/111091/recurso-especial-resp-691729-sc-2004-0138403-8>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

²¹⁹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 74; AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: Com comentários à Lei 8.009/90**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 63.

deve ser afastada daqueles bens móveis de elevado valor ou dos que “[...] ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida”²²⁰

Quanto aos veículos de transporte, Luiz Edson Fachin²²¹ assevera que a impenhorabilidade é afastada apenas daqueles empregados ao lazer, em razão de não serem considerados como essenciais à digna subsistência da família. Todavia, tem-se que o veículo de transporte utilizado como instrumento de trabalho (são exemplos o automóvel utilizado como taxi, a carroça de tração animal essencial ao trabalho em imóvel rural *et cetera*) é alcançado pela impenhorabilidade por força do disposto no artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Neste mesmo sentido, Álvaro Villaça Azevedo assevera que são impenhoráveis equipamentos “como arados e tratores especiais e seus acessórios, em um imóvel rural”; assim como instrumentos de uso profissional “como livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”.²²²

A proteção dos bens móveis que guarnecem o imóvel locado foi apresentada no parágrafo único, do artigo 2º da Lei nº 8.009/1990. Todavia, falhou o legislador ao elencar, neste dispositivo, apenas os bens móveis do locatário, esquecendo-se, por exemplo, do compromissário comprador do imóvel, do usufrutuário, do comodatário. Diante disto, faz-se necessária a adoção de interpretação extensiva aos possuidores de bens imóveis alheios, para que ocorra a efetiva proteção dos bens móveis das famílias.²²³ Sobre o assunto, Álvaro Villaça Azevedo²²⁴ afirma que:

A intenção do legislador foi, sem dúvida, a de proteger a família, não cabendo, pois, entendimento de que só o fez com relação à do locatário. Caso contrário, não teria sentido, o texto da lei, discriminando e criando diferenças em situações iguais, quando identificadas pelo instituto da posse. Ou existe o direito de possuir (*ius possidendi*), do proprietário; ou o direito de posse (*ius possessionis*), do possuidor direto do imóvel, em que se

²²⁰ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Artigo 1.713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016. Artigo 833, inciso II.

²²¹ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 152.

²²² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 176.

²²³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 184-185; RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 76.

²²⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 185.

localiza sua residência, com seus móveis próprios. Em ambas as situações os imóveis residenciais estão protegidos contra penhora.

Consoante já abordado no tópico anterior, a inscrição no Registro de Imóveis do título correspondente à instituição do bem de família nos moldes do Código Civil se configura como condição sem a qual não há constituição do referido instituto. Esta condição não é aplicável para o bem de família segundo a Lei nº 8.009/1990, porque, neste caso, a constituição decorre da força da lei e não do registro.

Entretanto, tomando-se as lições de Ademar Fioranelli²²⁵ e de Walter Ceneviva, entende-se pela possibilidade de averbação na matrícula do imóvel do título judicial através do qual tenha sido declarada a impenhorabilidade do imóvel nos termos da Lei 8.009/90. Ressalte-se: não para fins de constituição, já que neste caso ela se dá automaticamente *ex vi legis*, mas tão somente para dar cognoscibilidade aos terceiros, por meio da publicidade registral.

Sobre o assunto, Walter Ceneviva²²⁶ apresenta a seguinte advertência:

Tratando-se de impenhorabilidade oponível em processo de execução e, portanto, dependente de decisão judicial, a Lei n. 8.009/90 é estranha às responsabilidades do registrador, a quem fica vedado qualquer assentamento (registro ou averbação) que declare o imóvel impenhorável, a pedido direto do interessado. Só o juiz tem competência para aferir o preenchimento das condições legais.

Em algumas hipóteses, ainda que o devedor seja titular da propriedade de bem imóvel utilizado como residência permanente, o benefício legal da impenhorabilidade é afastado. Ocorrendo alguma das hipóteses sobre as quais passar-se-á a abordar, “[...] a penhorabilidade beneficia unicamente o credor especificado, o bem continua impenhorável para os demais”²²⁷.

A primeira exceção à impenhorabilidade do bem de família elencada no artigo 3º da Lei nº 8.009/1990, que dizia respeito ao crédito de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias, foi revogada pela Lei Complementar nº 150/2015, que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Ao mesmo tempo em que a Lei

²²⁵ FIORANELLI, Ademar. **Bem de família no novo Código Civil e o Registro de Imóveis**. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-e-o-registro-de-imoveis>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

²²⁶ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada (Lei n. 6.015/73)**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 276.

²²⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 152.

Complementar em comento ampliou os direitos dos trabalhadores domésticos, diminuiu as possibilidades de execução do seu crédito.

É afastada a impenhorabilidade nos casos de execução de crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel residencial, assim como para a reforma dele. Entretanto, a penhorabilidade é limitada ao valor do contrato e dos acréscimos respectivos, tais como os valores concernentes à multa, aos juros de mora, à correção monetária, dentre outros.

Admitir a impenhorabilidade, neste caso, representaria permissão ao enriquecimento sem causa, além de afronta à boa-fé e à vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*).

Consoante Álvaro Villaça Azevedo²²⁸:

Essa hipótese relaciona-se com a utilização, pelo titular do bem de família, de empréstimo obtido por meio de financiamento empregado na construção ou na aquisição do próprio imóvel, que se vai construir como moradia. Não seria justo que esse mesmo titular não fosse executado pelo não pagamento desse débito que possibilitou a construção ou a aquisição de sua residência. Haveria, por parte dele, enriquecimento sem causa.

Continua o autor destacando que, se não houvesse a exceção à impenhorabilidade em comento (inciso II), “[...] poderia alguém, de má-fé, promover acessões, em seus terrenos, ou aquisição de imóveis, escudando-se, após, nestes mesmos, sob a proteção da lei de emergência. Seria o mesmo que permitir a aquisição de uma coisa, sem seu pagamento”.²²⁹

O legislador, no inciso III, inicialmente, afastou a impenhorabilidade do bem de família nos casos de execução movida pelo credor de pensão alimentícia, haja vista a sobreposição da proteção da sobrevivência do membro da entidade familiar à tutela do bem de família.

Todavia, o dispositivo acima citado foi alterado pela Lei nº 13.144/2015 com a finalidade de resguardar os direitos sobre o bem de família do coproprietário que, com o devedor integre união estável ou conjugal, mas que não seja responsável pela dívida alimentar. Deve-se lembrar, neste sentido, que a obrigação de prestação alimentar é personalíssima e, portanto, somente pode alcançar o patrimônio da pessoa obrigada. Embora

²²⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 187 -188.

²²⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 188.

se trate de importante alteração legislativa, esta não trouxe inovação para o direito, pois a jurisprudência já era pacífica neste sentido.

Além do mais, segundo entendimento jurisprudencial sedimentado, a impenhorabilidade da meação deve ser estendida à completude do imóvel quando este for indivisível:

MEAÇÃO. IMÓVEL INDIVISÍVEL. IMPENHORABILIDADE. INTEGRALIDADE DO IMÓVEL.

1. O imóvel indivisível protegido pela impenhorabilidade do bem de família deve sê-lo em sua integralidade, e não somente na fração ideal do cônjuge meeiro que lá reside, sob pena de tornar inócuo o abrigo legal.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.²³⁰

A exceção presente no inciso IV do artigo, permissiva quanto à penhora do bem de família para a satisfação de crédito referente a impostos, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar, é semelhante à já analisada hipótese (do artigo 1.715 do Código Civil) de afastamento da impenhorabilidade característica do bem de família voluntário.

Sobre o assunto, Domingo Pietrangelo Ritondo²³¹ apresenta a seguinte elucidação:

[...] o bem de família pode sofrer penhora proveniente de cobrança de débitos de Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR); Imposto sobre Serviços (ISS) e contribuição previdenciária arrecadada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), ambos no caso de construção civil; e taxas decorrentes do poder de polícia, incidentes sobre o imóvel. Qualquer outro tributo devido por integrantes da entidade familiar, à exceção dos acima listados, refoge da penhora do bem de família, em razão de sua desvinculação com o imóvel eleito para essa finalidade.

Ainda sobre a exceção do inciso IV do artigo em comento, cabe ponderar que, assim como o bem de família constituído voluntariamente nos termos do Código Civil, o bem de família legal pode ser objeto de penhora para satisfação das respectivas dívidas condominiais. Conforme se depreende da análise da ementa da seguinte decisão, este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no AgRg no REsp 866.051/SP**. Quarta Turma. Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP). Julgado em 25/05/2010. Publicado em: DJe 04/06/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14324695/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-866051-sp-2006-0149980-1>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

²³¹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, 81.

PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS CONDOMINIAIS. BEM DE FAMÍLIA. PENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. EXEGESE. A jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção do STJ pacificou-se no sentido da possibilidade da penhora de imóvel que serve de residência à família do devedor para assegurar pagamento de dívida oriunda de despesas condominiais do próprio bem. II. Agravo improvido. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.²³²

Também pode ser o bem de família objeto de penhora quando ocorrer “[...] execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar”²³³ (inciso V). Conforme, já abordado anteriormente, o único imóvel utilizado permanentemente como residência pela entidade familiar pode ser alienado, oferecido como garantia hipotecária *et cetera*; pois a Lei nº 8.009/1990 não impõe a inalienabilidade ao bem de família.

Ocorre a quebra da impenhorabilidade prevista no inciso VI, se o bem de família tiver sido adquirido com o produto do crime ou nos casos de execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. Nas palavras de Domingo Pietrangelo Ritondo²³⁴, “[...] trata-se de norma salutar, pois, se a lei salvaguardasse esses bens, estaria indiretamente acobertando e até incentivando a prática de delitos”.

A última hipótese do artigo sob exame, e a mais polêmica, afasta a impenhorabilidade legal do imóvel residencial do fiador nas hipóteses de responsabilização decorrente da fiança concedida em contrato de locação.

Álvaro Villaça Azevedo²³⁵, afirma que aparentemente a exceção do inciso VII do artigo analisado é incongruente, mas justifica a possibilidade desta hipótese explicando que a fiança locatícia não possui natureza de garantia fidejussória, mas se trata de direito real sobre coisa alheia:

Tudo parece incrível ante o instituto da fiança, como garantia fidejussória, de natureza pessoal, sem vincular bem específico do fiador. Nesse caso,

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no AgRg no Ag 355145 SP 2000/0138601-8**. Quarta Turma. Relator: Ministro Valdir Passarinho Júnior. Julgado em: 26/06/2001. Publicado em: DJ 19.11.2001 p. 286 LEXSTJ vol. 150 p. 16. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299889/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-355145-sp-2000-0138601-8>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

²³³ BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. **Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acesso em: 12 Abr. 2016. Artigo 3º, inciso V.

²³⁴ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 83.

²³⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 198-199.

realmente, não poderia existir penhora, a não ser em bem disponível; jamais sobre bem de família.

Todavia, a fiança locatícia apresenta natureza jurídica diversa, pois estabelece a vinculação de um bem específico, oferecido em garantia. Esse bem fica gravado, por um contrato real de penhor ou de verdadeira hipoteca, pois o art. 38 da Lei do Inquilinato, nº 8.245, de 18/10/1991, exige, em seu §1º, que “A caução em bens imóveis deverá ser registrada em cartório de títulos e documentos; a em bens imóveis deverá ser averbada à margem da respectiva matrícula.”

Com todas essas providências, registraís, como visto, não se cuida de mera garantia fidejussória, que vincula, mais, a pessoa do garantidor. Trata-se de direito real sobre coisa alheia. O locador tem direito de executar o bem específico dado em penhor.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, em 2006, decidiu pela possibilidade de penhora do bem de família da pessoa que assume a condição de fiador em contrato de locação, caso ocorra a inadimplência do locatário.²³⁶ Sob essa mesma perspectiva, decidiu a Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 407.688-8/SP, julgado em 2013, pela constitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/1990:

PENHORA – BEM DE FAMÍLIA – FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE.

O Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688-8/SP, declarou a constitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, que excepcionou da regra de impenhorabilidade do bem de família o imóvel de propriedade de fiador em contrato de locação.²³⁷

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, em outubro de 2015, editou a Súmula 549, segundo a qual: “[...] é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”.

Ainda assim, muitos autores, como Felipe Bock, Susana Ferreira Falsoni e Domingo Pietrangelo Ritondo²³⁸, asseveram que a exceção do inciso VII, do artigo 3º, da Lei nº

²³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Bem de família de fiador pode ser penhorado, entende o plenário.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66391>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

²³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 495105 SP.** Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 05/11/2013. Publicado em: 28/11/2013, acórdão eletrônico DJe-234. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4933200>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

²³⁸ BOCK, Felipe. **O contrato de fiança e o direito fundamental à moradia:** uma nova interpretação do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2010; FALSONI, Susana Ferreira. **O direito à moradia e o bem de família:** inconstitucionalidade do inciso VII, art. 3o, Lei no 8.009/90. 2009. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2009; RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 84-94.

8.009/1990, afronta a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, respectivamente previstos nos artigos 1º, inciso III e 6º da Constituição Federal de 1988.

Também, na hipótese em que o devedor, conhecendo sua insolvência, realiza a aquisição de imóvel residencial de maior valor, não poderá reclamar a impenhorabilidade deste bem. Neste caso, a proteção do bem de família será transferida pelo juiz para a residência de menor valor. Acrescenta, Luiz Edson Fachin que “[...] havendo fraude contra credores ou à execução, o juiz poderá anular a alienação da moradia antiga, fazendo incidir sobre este a impenhorabilidade e liberando a penhora do bem mais valioso”.²³⁹

São, portanto, três os requisitos para que seja afastada a impenhorabilidade nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.009/1990: “[...] atuação de má-fé por parte do devedor, consciência da própria insolvência e aquisição de imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga”.²⁴⁰

4.3 Bem de família, direito à moradia e patrimônio mínimo: diferenciações necessárias

Necessário é que sejam traçadas as diferenciações entre o bem de família e o direito à moradia e, em seguida, as distinções entre bem de família e o estatuto do patrimônio mínimo.

O bem de família, inicialmente, foi instituído com o escopo de proteger a família do desamparo. Com fundamento no princípio da dignidade humana e da isonomia, passou-se a aplicar o bem de família na proteção não apenas da família, mas do indivíduo (família unipessoal). Diante disto, é possível afirmar que o bem de família e o direito à moradia convergem para o mesmo fim de tutela à pessoa humana, porém não se confundem.

A moradia é direito fundamental, conforme já tratado no capítulo anterior. Ademais, revela-se como direito da personalidade, sendo, portanto, inerente à pessoa humana. Destarte, “[...] o direito à moradia nasce com a pessoa, sendo imprescritível, impenhorável, vitalício, intransmissível, necessário e oponível *erga omnes*”.²⁴¹

Por seu turno, o bem de família voluntariamente constituído nos moldes das disposições do Código Civil nasce com a inscrição no Registro de Imóveis do título correspondente a sua constituição; é inalienável e impenhorável (salvo nas hipóteses de dívidas anteriores à constituição, bem como de débitos relativos a tributos e despesas

²³⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 152.

²⁴⁰ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 94-95.

²⁴¹ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 124.

condominiais). Porém, pode ser desconstituído desde que atendidas as formalidades legalmente previstas.

O bem de família legal, por sua vez, nasce da vontade da lei; é alienável e impenhorável (exceto nas situações expressas na Lei nº 8.009/1990). O único bem imóvel utilizado permanentemente como residência e os bens móveis que guarnecem a moradia podem ser livremente alienados por seus titulares. Havendo proibição apenas quanto à doação universal prevista no artigo 548 do Código Civil. Feita esta ressalva, o bem imóvel residencial e os imóveis que o guarnecem (assim como aqueles que guarnecem o imóvel locado, por exemplo) podem ser vendidos, oferecidos como garantia hipotecária, fiduciária, pignoratícia de obrigações diversas, enfim, seus titulares podem dele dispor da forma como desejarem.

Ressalte-se, nesse contexto, que os benefícios do bem de família recaem sobre coisas, de titularidade de determinados indivíduos, diferentemente do direito à moradia que não incide sobre “objeto físico”, mas sim sobre a personalidade de toda pessoa humana. Sobre o assunto, Domingo Pietrangelo Ritondo assevera que:

Com efeito, ninguém poderá transferir a terceiros o direito de morar, ao contrário do que poderia ocorrer com os direitos que alguém eventualmente possuísse sobre determinado imóvel. Podem-se vislumbrar variações no exercício do direito de moradia quanto a certo bem ou local, mas jamais tal direito poderia considerado alienável. O direito à moradia não recai sobre o objeto físico, mas no bem moradia, pertencente à personalidade do indivíduo. É nesse contexto que o direito à moradia torna-se inerente a cada ser humano, daí surgindo a sua inalienabilidade.²⁴²

Logo, a impenhorabilidade do bem de família se configura como um mero instrumento de consecução do direito à moradia.

Também não há que se confundir o bem de família e o estatuto do patrimônio mínimo elaborado por Luiz Edson Fachin, ainda que haja semelhanças quanto à finalidade de ambos concernentemente à proteção do indivíduo e da sua dignidade.

Segundo Ana Caroline Gouveia Valadares²⁴³, o bem de família se configura como uma explicitação do patrimônio mínimo, como uma das inúmeras vertentes de tutela do patrimônio mínimo, dentre as quais Luiz Edson Fachin evidencia a vedação à doação universal.

²⁴² RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 124.

²⁴³ VALADARES, Ana Caroline Gouveia. **Patrimônio mínimo e bem de família**: O papel da jurisprudência do superior tribunal de justiça na ampliação da proteção à entidade familiar. In: Lexmax – **Revista do Advogado OAB/PB**, v. 3, n. 3 (2015): 3ª Edição. Disponível em: <<http://www.ojs.oabpb.org.br/index.php/lexmax/issue/view/6>>. Acesso em: janeiro de 2017.

Luiz Edson Fachin apresenta, em sua tese, a análise do sentido e do alcance da regra inserida no artigo 548 do Código Civil, consoante a qual a doação universal do patrimônio é nula, salvo se houver reserva de parcela ou de renda suficiente à provisão da subsistência do doador. Segundo o autor, este dispositivo legal propicia uma inovadora forma de enxergar o patrimônio e se afigura como um conjunto de valores que se articulam em volta da proteção da pessoa humana.²⁴⁴

De acordo com o mencionado autor, a paradoxal ideia de patrimônio personalíssimo está atrelada à análise de um verdadeiro arcabouço patrimonial mínimo, medido através da observância das necessidades básicas que precisam ser atendidas para a consecução de uma vida com dignidade. Segundo Luiz Edson Fachin, existe sobre um patrimônio mínimo (para uma vida digna) uma imunidade juridicamente inata ao ser humano:

A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser também, à luz do Direito Civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra na sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.²⁴⁵

Adverte o autor que a conformação do patrimônio mínimo não se embasa, obrigatoriamente, em bens imóveis ²⁴⁶. Percebe-se, neste contexto, que a ideia de patrimônio mínimo transcende à de bem de família.

Objetiva-se com a tutela de um patrimônio mínimo não a preservação de determinado padrão de vida para o indivíduo, mas a tutela de parcela do patrimônio capaz de caracterizar a proteção à dignidade da pessoa humana. Ressalte-se que essa parcela mínima não é, segundo Luiz Edson Fachin²⁴⁷, referida por quantidade “[...] e pode muito além do número ou da cifra mensurável”. Continua o autor:

²⁴⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 92-93.

²⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 01-03.

²⁴⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 31.

²⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio Janeiro: Renovar, 2006. p. 280-281.

Tal mínimo é valor e não metrficação, conceito aberto cuja presença não viola a ideia de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo.

Conclui-se que tanto o direito à moradia como o patrimônio mínimo são proteções maiores que a do bem de família, haja vista serem inerentes à pessoa humana. Não alcançam apenas os titulares de propriedade móvel ou imóvel, mas toda pessoa humana indistintamente.

4.4 Constituição da propriedade fiduciária de imóvel para garantia de obrigações em geral e a proteção do bem de família

A partir de agora tratar-se-á sobre a problemática condizente à proteção do bem de família em face da constituição da propriedade fiduciária de imóvel em garantia, sobretudo de obrigações em geral, e não apenas restritas ao âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Conforme já exposto no segundo capítulo deste trabalho, alguns operadores do direito, interpretando a Lei nº 9.514/1997 teleologicamente, e desconsiderando o texto do parágrafo primeiro do artigo 22 da referida lei e do artigo 51 da Lei nº 10.931/2004, defendem a vinculação do instituto da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia ao Sistema de Financiamento Imobiliário. Alguns juízes, de forma ainda mais restritiva, sustentam a vinculação do referido instituto ao Sistema Financeiro de Habitação, asseverando, inclusive, que a consolidação extrajudicial da propriedade em favor do credor, na hipótese de inadimplemento do fiduciante, afronta o direito à moradia e à impenhorabilidade do bem de família prevista na Lei nº 8.009/1990.

Todavia, chegou-se à conclusão de que este entendimento além de contrariar expressa previsão legal (*contra legem*), confronta o princípio da autonomia da vontade; além de provocar insegurança jurídica, assim como o enfraquecimento dos mecanismos legais de recuperação de crédito a partir do esvaziamento do instituto da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia.

Além da problemática relativa à possibilidade da constituição da propriedade fiduciária de imóveis em garantia de obrigações em geral, referida acima; há celeuma jurídica concernente à proteção do bem de família ante a alienação fiduciária de imóveis em garantia. Preponderantemente na situação em que o devedor fiduciante aliena fiduciariamente o seu único imóvel (que é utilizado para efetiva residência da família) para o fiduciário, a fim de

assegurar o pagamento de crédito não destinado à aquisição, construção ou reforma de imóvel (que não se enquadra no âmbito do SFI).

Neste sentido, merece destaque a ementa do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

CONTRATO BANCÁRIO. Ação revisional de Cédula de Crédito Bancário. Antecipação de tutela para evitar consolidação extrajudicial da propriedade em favor do credor. Bem imóvel dado em garantia fiduciária que serve de residência à família dos garantidores de empréstimo concedido à empresa. Possibilidade, em tese, de vir a ser reconhecida a impenhorabilidade fundada em bem de família. Medida, ademais, que visa preservar a situação, evitando o risco de alienação extrajudicial antecipada do bem, com envolvimento e possibilidade de prejuízos a eventuais terceiros adquirentes. Presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Recurso não provido.²⁴⁸

No caso acima citado, o devedor emitiu Cédula de Crédito Bancário, através da qual se comprometeu a pagar o valor correspondente ao empréstimo concedido pela instituição financeira para fins empresariais, tendo ofertado em garantia fiduciária o imóvel no qual estabelecia residência com sua família. Julgou-se pela possibilidade de vir a ser reconhecida a impenhorabilidade característica do bem de família.

Posicionamento diametralmente oposto foi adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

DECISÃO: Acordam os integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer em parte o recurso param nessa parte, desprovê-lo, nos termos do voto do Relator. EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONHECIDA. INOVAÇÃO QUANTO ÀS QUESTÕES SOBRE AS QUAIS O AUTOR SUSTENTA A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. ILEGALIDADE DOS ARTS. 1º E 28, AMBOS DA LEI Nº 10.931/2004. INOVAÇÃO MAIS UMA VEZ EVIDENCIADA. NÃO CONHECIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – CRÉDITO PESSOAL. CONTRATO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE (ART. 22 DA LEI Nº 9.514/97). INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO OFERECIMENTO DE BEM DE FAMÍLIA EM GARANTIA. CLÁUSULA QUE É VÁLIDA

²⁴⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **AI: 22179329520148260000 SP 2217932-95.2014.8.26.0000**. 11ª Câmara de Direito Privado. Relator: Gilberto dos Santos. Julgado em: 24/02/2015. Publicado em: 25/02/2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/169596943/agravo-de-instrumento-ai-22179329520148260000-sp-2217932-9520148260000>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

E, PORTANTO, DEVE SUBSISTIR. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.²⁴⁹

Diferentemente do Tribunal de São Paulo, o Tribunal do Paraná entendeu pela inexistência de óbice à constituição da propriedade fiduciária de imóvel residencial para a garantia de crédito pessoal, haja vista o permissivo legal do artigo 22 da Lei 9.514/1997.

Diante disto, faz-se necessária uma análise acurada concernente à alienação fiduciária de bem imóvel ante o bem de família voluntário, assim como diante das disposições da Lei nº 8.009/1990; à exequibilidade do imóvel residencial alienado fiduciariamente em decorrência do inadimplemento do devedor fiduciante; às hipóteses de penhorabilidade dos direitos do credor fiduciário e do devedor fiduciante; e à impenhorabilidade dos bens móveis do devedor fiduciante que guarnecem o imóvel alienado fiduciariamente, do qual é detentor da posse direta.

4.4.1 Constituição da propriedade fiduciária de imóvel em garantia e o bem de família voluntário

Pode ser objeto da alienação fiduciária em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997, bem imóvel urbano ou rural, construído por completo, de forma parcial ou apenas projetado. Também é possível a alienação fiduciária de bens imóveis por acessão física ou intelectual, assim como de direitos reais sobre bens imóveis e parcela indivisa de imóvel em condomínio.

O bem alienado fiduciariamente pode pertencer tanto ao devedor fiduciante como a terceiro, contudo, é imprescindível que o imóvel seja alienável.

O bem de família voluntário ou convencional, constituído nos termos do disciplinado no Código Civil, inscrito no Registro de Imóveis competente, além de impenhorável (salvo nas hipóteses de dívidas anteriores a sua constituição, de débitos tributários relativos ao prédio e despesas condominiais), torna-se também inalienável, haja vista que não pode ter “destino diverso do previsto no art. 1.712 ou ser alienado sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público”²⁵⁰.

²⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná . **Acórdão na Apelação 11997570 PR 1199757-0**. 17ª Câmara Cível Relator: Fernando Paulino da Silva Wolff Filho. Julgado em: 19/08/2015. Publicado em: DJ: 1654 23/09/2015. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/235263447/apelacao-apl-11997570-pr-1199757-0-acordao>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

²⁵⁰ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Artigo 1.713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016. Artigo 1.717.

Segundo Álvaro Villaça Azevedo²⁵¹,

No Código Civil, o bem de família, além de provocar a impenhorabilidade do imóvel instituído, acarreta sua inalienabilidade, o que o coloca fora de livre disposição de seu proprietário, risco que este tem procurado evitar (art. 1.717 do novo Código Civil e art. 72 do Código Civil de 1916).

O titular do bem de família convencionalmente constituído não pode aliená-lo fiduciariamente a fim de assegurar o cumprimento de determinada obrigação, sem antes obter o consentimento dos interessados (isto é, dos demais componentes da entidade familiar) e o parecer favorável do Ministério Público em procedimento judicial específico. A exigência da manifestação do Ministério Público “[...] se deve ao interesse público na proteção à família beneficiada pelo instituto”.²⁵²

Neste sentido, Domingo Pietrangelo Ritondo²⁵³ assevera que:

[...] ocorrendo qualquer situação em que se torne impossível manter a instituição nas condições originais, os interessados poderão dar início a um procedimento mediante requerimento devidamente motivado, perante o juízo competente de sua residência ou da situação do bem de família, com vistas a sanar o problema. Comprovada essa impossibilidade, o juiz poderá, conforme o caso, extinguir ou autorizar a sub-rogação dos bens que constituem o benefício, depois de ouvir o instituidor e o Ministério Público.

O mandado judicial relativo à extinção do bem de família deverá ser averbado na matrícula do respectivo imóvel.

Exceção importante de ser lembrada diz respeito à possibilidade do bem de família ser extinto “diretamente no registro imobiliário”, sem depender de autorização judicial, quando ocorrer a “morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não sujeitos à curatela”²⁵⁴.

Uma vez extinto o bem de família, o imóvel não mais estará coberto pelo manto da impenhorabilidade e da inalienabilidade, razão pela qual será possível sua livre disposição pelo titular de sua propriedade.

²⁵¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: Com comentários à Lei 8.009/90. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 168.

²⁵² RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 63.

²⁵³ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 62.

²⁵⁴ PIRES NETO, Ari Álvares. **Bem de Família (Voluntário)**. 2ª ed. Coleção Cadernos IRIB. São Paulo: IRIB, 2014. Disponível em: <<http://www.trib.org.br/app/webroot/publicacoes/Cartilha6/pdf.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2017

A alienação do bem imóvel constituído como bem de família, sem ser precedida da observância das formalidades dispostas em lei, configura-se como nula. Neste sentido, caso seja o imóvel inalienável oferecido como garantia fiduciária, qualquer interessado no desfazimento do negócio poderá postular pela declaração de nulidade.²⁵⁵

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TEORIA GERAL DAS NULIDADES. ATO JURÍDICO NULO. PROMESSA DE COMPRA-E-VENDA DE BEMINALIENAVEL. NULIDADE PEDIDA PELA FILHA DA PARTE CONTRATANTE. LEGITIMIDADE. INTERESSE. AINDA QUE MINIMO, NA DESCONSTITUIÇÃO. RECURSO PROVIDO. I – O ATO JURÍDICO, PARA QUE SEJA VALIDO, DEVE SER FIRMADO POR AGENTE CAPAZ, CONTER OBJETO LICITO E OBSERVAR A FORMA PREVISTA OU SUA NÃO-DEFESA EM LEI. A NÃO-OBSERVANCIA DESSES REQUISITOS TORNA O ATO IRREGULAR, GERANDO, COMO CONSEQUENCIA A SUA NULIDADE, QUE, SEGUNDO EXPRESSIVA CORRENTE DOUTRINARIA, SE INSERE NA CATEGORIA DE SANÇÃO, NÃO DE VICIO. II – EMBORA A LEI CLASSIFIQUE A IRREGULARIDADE DO ATO JURÍDICO, QUER NO PLANO DO DIREITO MATERIAL, QUER DO PROCESSUAL, SEGUNDO A VALORAÇÃO OU "GRAVIDADE" DO VICIO QUE O ACOIMA – O ATO NULO OU ANULAVEL -, VALE RESSALTAR A IMPRESCINDIBILIDADE DA DECLARAÇÃO JUDICIAL DA SUA INVALIDADE. III – EM SE TRATANDO DE ATO CATALOGADO PELA LEI COMO NULO (ART. 145, CC), JUSTAMENTE EM RAZÃO DA INTENSIDADE DOS DEFEITOS, PERMITE-SE QUE A DECLARAÇÃO DE NULIDADE SEJA POSTULADA POR QUALQUER INTERESSADO, OU SEJA, QUALQUER PESSOA QUE DETENHA UM MINIMO DE INTERESSE NO DESFAZIMENTO DO NEGOCIO (ART. 146, CC).

Assim, não há que se falar em constituição de propriedade fiduciária de imóvel que se configura como bem de família voluntário, nem tampouco há que se discutir sobre a possibilidade ou não da execução extrajudicial do imóvel na hipótese de inadimplemento do fiduciante.

Por outro lado, desconstituído o bem de família nos termos da lei, o titular da propriedade do imóvel poderá celebrar qualquer modalidade contratual, desde que não seja proibida pelo direito, inclusive, o contrato de alienação de imóvel em garantia de obrigações em geral.

Neste caso, se o imóvel que deixou de ser bem de família nos termos do Código Civil, (ante a extinção do instituto judicialmente determinada e devidamente averbada pelo oficial

²⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 40434 SP 1993/0030961-7**. – Quarta Turma. Relator: Ministro Julgado em: 20/02/1997. Publicado em: 24/03/1997. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19939146/recurso-especial-resp-40434-sp-1993-0030961-7>>. Acesso em: 15 jan. 2017).

de registro na matrícula respectiva) for o único da entidade familiar e utilizado por ela permanentemente como residência, este passará a se configurar como bem de família nos termos da Lei nº 8.009/1990.

4.4.2 Constituição da propriedade fiduciária de imóvel em garantia e o bem de família legal

Diferentemente do bem de família convencional ou voluntário, o bem de família legal é alienável. Ambos são de regra impenhoráveis, todavia, diferentemente daquele, este pode ser livremente alienado pelo titular de sua propriedade.²⁵⁶

Sendo assim, parece não haver óbice legal para que a pessoa titular da propriedade do bem imóvel (ainda que seja seu único imóvel e que este seja utilizado como residência de sua família e, por isso, configure-se como bem de família) disponha do seu patrimônio da maneira como bem entender.

Tratando-se de imóvel alienável, este pode ser objeto de alienação fiduciária em garantia nos termos da Lei nº 9.514/1997, assim como de qualquer outro negócio jurídico não proibido na lei.

Constituída a propriedade fiduciária da coisa imóvel, esta deixará de compor o patrimônio do devedor fiduciante e passará a compor o patrimônio do credor fiduciário. O fiduciante, antes proprietário, será mero detentor da posse direta até que cumpra a obrigação garantida. Uma vez cumprida, a propriedade retornará ao seu patrimônio, mas se não ocorrer o adimplemento da obrigação garantida, ocorrerá a consolidação da propriedade no patrimônio do credor, devendo ser objeto de leilão extrajudicial nos moldes do que dispõe a Lei nº 9.514/1997.

Destarte, a pessoa que antes era proprietária de um único bem imóvel, e resolve transferi-lo fiduciariamente para o credor fiduciário, já não mais fará jus aos benefícios do bem de família imóvel, haja vista não mais ser proprietário de um, mas apenas possuidor. Caberá a este a proteção referente aos bens móveis que guarnecem a residência.

A despeito desta compreensão, conforme já exposto, tem-se debatido sobre a exequibilidade do imóvel alienado fiduciariamente, ante a inadimplência do fiduciante, principalmente nas hipóteses de constituição de propriedade fiduciária, a partir da transferência do único imóvel residencial do devedor para garantia de crédito pessoal, empresarial ou de qualquer outro diferente do imobiliário e habitacional.

²⁵⁶ RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 66.

Pois, embora na Lei nº 8.009/1990 estejam dispostas as expressões “impenhorável” e “execução”, e nela não conste qualquer menção aos procedimentos extrajudiciais da Lei nº 9.514/1997 dirigidos pelo oficial de Registro de Imóveis, o Superior Tribunal de Justiça tem interpretado estes termos de forma a abranger “[...] qualquer hipótese em que o bem de família seja objeto de procedimento expropriatório voltado ao pagamento de dívidas”.

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.²⁵⁷

4.4.2.1 A alienação fiduciária de imóvel em garantia de financiamento imobiliário e o bem de família

Importante é lembrar da exceção à impenhorabilidade do bem de família concernente ao “[...] crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel”.

É em razão desta exceção prevista no inciso II, do artigo 3º da Lei 8.009/1990, sobre a qual não repousa controvérsia doutrinária ou jurisprudencial, que não se discute o procedimento extrajudicial de execução do imóvel alienado fiduciariamente para garantia de financiamento imobiliário, quando ocorre o inadimplemento do devedor fiduciante, ainda que figure como credor fiduciário instituição financeira.

Apenas através da análise da destinação do financiamento garantido pela alienação fiduciária, sem considerar a abordagem acima suscitada referente à titularidade da propriedade do imóvel transferido, tem-se entendido pelo afastamento da impenhorabilidade

²⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial 1.395.275/MG**. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 22/04/2014. Publicado em: DJe 20/08/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=1.395.275%2FMD&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

do bem de família nos casos de constituição da propriedade fiduciária para garantia de crédito destinado à aquisição, construção e até mesmo reforma de imóveis.

Ora, como já abordado anteriormente, a argumentação no sentido da inexequibilidade do imóvel alienado fiduciariamente em garantia de financiamento destinado à construção, aquisição e até mesmo reforma do próprio bem, conduziria à defesa do enriquecimento sem causa do fiduciante em desfavor do fiduciário, promoveria a má-fé e o comportamento contraditório nos contratos.

Assim, não cabe ao devedor fiduciante inadimplente suscitar a proteção da Lei nº 8.009/1990 quanto ao imóvel alienado fiduciariamente e utilizado como residência, primeiro, em razão de não mais ser o titular da propriedade do bem imóvel; segundo, em virtude da exceção do inciso II do artigo 3º da lei do bem de família.

4.4.2.2 A alienação fiduciária de bem imóvel em garantia de financiamento não imobiliário e o bem de família

Por outro lado, consoante se depreende da análise das decisões proferidas pelos Tribunais de São Paulo e do Paraná cujas ementas foram citadas no início deste subcapítulo, não há pacificação quanto à exequibilidade do imóvel residencial alienado fiduciariamente em garantia de crédito pessoal, empresarial, ou seja, não imobiliário.

Ora é suscitado o argumento segundo o qual a alienação fiduciária de imóvel em garantia somente pode ser utilizada no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário, ou, em posicionamento ainda mais restrito, do Sistema de Financiamento Habitacional. Ora afirma-se que a execução do imóvel alienado fiduciariamente contraria as disposições da Lei nº 8.009/1990 relativas à impenhorabilidade do bem de família, bem como o direito à moradia.

Vale lembrar que pode figurar como fiduciante e como fiduciário pessoas físicas e pessoas jurídicas, sejam estas instituições financeiras ou não. Por exemplo, embora não seja comum, o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia pode ser celebrado entre duas pessoas físicas.

A problemática se acentua nos casos em que a parte credora é instituição financeira e a parte devedora é pessoa física ou jurídica destinatária final do crédito contratado, haja vista que, nestes casos, acrescentam-se as questões pertinentes à relação de consumo. Pois, ainda que existam controvérsias em torno da definição do consumidor, vem sendo adotada a compreensão de que consumidor é toda pessoa (física ou jurídica) que “[...] adquire ou utiliza

produto ou serviço como destinatário final”²⁵⁸. Sob essa perspectiva, a contratação de crédito pessoal garantido por alienação fiduciária de imóvel pode ser citada como exemplo de relação de consumo. Foi neste sentido que o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu a seguinte decisão:

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C TUTELA ANTECIPADA E REPETIÇÃO DO INDÉBITO – CRÉDITO PESSOAL – RELAÇÃO DE CONSUMO – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – DOBRO DO SEGURO. 1- APELAÇÃO (AUTORA) – NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE – MATÉRIA DE EXCLUSIVO CUNHO JURÍDICO – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PACTUADA – JUROS ACIMA DA TAXA MÉDIA DE MERCADO – RECÁLCULO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 2- APELAÇÃO (BANCO) – CRÉDITO PESSOAL – PROTEÇÃO – DÉBITO EM CONTA – SEGURO – DEVOLUÇÃO SIMPLES E NÃO EM DOBRO – PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3- RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.²⁵⁹

Os contratos bancários em que o contratante seja destinatário final do produto ou serviço adquirido estão submetidos aos termos do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, não há relação de consumo, por exemplo, em contrato de empréstimo bancário destinado “ao capital de giro” de atividade empresarial. Neste sentido, têm decidido os tribunais, inclusive, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO – CAPITAL DE GIRO – RELAÇÃO DE CONSUMO – INEXISTÊNCIA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – NÃO INCIDÊNCIA – CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO – VALIDADE – EXCEÇÃO.

1. Não há relação de consumo em contrato de empréstimo bancário destinado ao capital de giro, pois a empresa tomadora do empréstimo, por não ser destinatária final econômica do produto fornecido pela instituição bancária, não se enquadra no conceito de consumidora final.

²⁵⁸ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 25 jun. 2016. Artigo 2º.

²⁵⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão proferido na Apelação nº 00091275620148260297 SP 0009127-56.2014.8.26.0297.** 14ª Câmara de Direito Privado. Relator: Carlos Abrão. Julgado em: 25/08/2015. Publicado em: 28/08/2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225515304/apelacao-apl-91275620148260297-sp-0009127-5620148260297>>. Acesso em: 10 jan. 2017).

2. Afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a causa de eleição de foro é válida, salvo se ficar comprovado que a sua prevalência inviabiliza ou dificulta excessivamente o acesso ao Judiciário.²⁶⁰

Adentrar na questão consumerista extrapolaria os objetivos da presente pesquisa. Mas, importante é destacar que, tratando-se de relação de consumo, em que ocorra violação ao direito do consumidor, necessária será a revisão contratual para analisar a validade das cláusulas pactuadas, inclusive das que disponham sobre a alienação fiduciária.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo (no Agravo de Instrumento 2335883420118260000) decidiu suspender a alienação extrajudicial do imóvel até o julgamento da ação de revisão do contrato de alienação fiduciária:

ACÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL Cédula de crédito bancário crédito bancário hipoteca/alienação fiduciária de bem imóvel Banco que averbou a consolidação da propriedade do imóvel Inadmissibilidade Ajuizamento prévio de ação ordinária de revisão contratual Decisão desta C. Câmara suspendendo a prática de alienação extrajudicial do imóvel até o julgamento da lide – Contrato de adesão Pretensão dos agravantes que se funda no bom direito Necessidade de cancelamento da averbação Recurso provido.²⁶¹

Contudo, não havendo qualquer vício relativo ao negócio jurídico celebrado entre as partes fiduciária e fiduciante; tratando-se de imaculado contrato de financiamento garantido por constituição de propriedade fiduciária; não havendo qualquer irregularidade concernente à transferência do bem imóvel do patrimônio do fiduciante para o do fiduciário, parece não haver nenhum obstáculo relativo à execução extrajudicial do imóvel em razão do inadimplemento do fiduciante.

A oferta do bem imóvel para assegurar o cumprimento de obrigação livremente pactuada; seguida da alegação, ante o inadimplemento do devedor, da impenhorabilidade do mesmo bem voluntariamente alienado se afigura como atitude contraditória e vedada diante da observância do princípio da boa-fé.

²⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AI 10024122818487001 MG. Relator: Maurílio Gabriel. Julgado em: 25/07/2013.** 15ª Câmara Cível. Publicado em: 02/08/2013. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116277360/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024122818487001-mg>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

²⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Acórdão no Agravo de Instrumento 2335883420118260000 SP 0233588-34.2011.8.26.0000.** 23ª Câmara de Direito Privado. Relator: J. B. Franco de Godoi. Julgado em: 07/12/2011. Publicado em: 07/12/2011. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20890669/agravo-de-instrumento-ai-2335883420118260000-sp-0233588-3420118260000-tjsp>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

Como já dito, o único imóvel, ainda que utilizado permanentemente como residência de entidade familiar, não é inalienável, ou seja, o titular de sua propriedade pode dele dispor livremente desde que o imóvel não tenha sido constituído como bem de família nos termos do Código Civil.

Uma vez alienado, o fiduciário passa a ser o proprietário e possuidor indireto do imóvel, e o fiduciante possuidor direto dele. Ao proprietário de único imóvel utilizado como residência a lei nº 8.009/1990 garante a impenhorabilidade não apenas do imóvel, mas também dos bens móveis que o guarnecem. Por outro lado, ao possuidor de imóvel residencial (seja ele locatário, fiduciante *et cetera*) somente é garantida a impenhorabilidade dos bens móveis que guarnecem o bem imóvel objeto da posse.

O direito à moradia, por ser direito fundamental, e, portanto, inalienável, intransferível e irrenunciável, não se confunde com o direito à propriedade nem com o bem de família. É certo que as disposições da Lei nº 8.009/1990 se configuram como um dos mecanismos de tutela ao direito à moradia de entidades familiares plurais e até mesmo unipessoais.

Todavia, dismantelar o instituto da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, por meio da vedação do mecanismo próprio deste negócio jurídico, qual seja a exequibilidade da garantia nas hipóteses previstas na Lei nº 9.514/1997, talvez não se configure como medida útil e de fato garantidora do direito à moradia. Pois desconfigurar a alienação fiduciária de imóvel residencial em garantia, e permitir as demais modalidades de alienação da coisa imóvel utilizada como residência, não se apresenta como medida coerente e promotora de segurança jurídica. Por outro lado, a possibilidade jurídica de gravar todo único bem imóvel residencial que se configure como bem de família nos termos da Lei nº 8.009/1990 com inalienabilidade, seria questionável. E se houvesse tal possibilidade, referida inalienabilidade talvez acarretasse mais prejuízos ao titular da propriedade e a sua família do que benefícios.

Talvez seja amparado na ideia de existência de uma inalienabilidade tácita que alguns juristas têm argumentado no sentido de considerar nulo o ato de disposição do imóvel que se configura como bem de família nos termos da Lei nº 8.009/1990.²⁶²

²⁶²RUAS, Marcelo Muritiba Dias. **A nulidade absoluta dos atos de disposição voluntária da propriedade do imóvel bem de família mediante hipoteca e alienação fiduciária.** Disponível em: <<https://marceloruas.jusbrasil.com.br/artigos/342046740/a-nulidade-absoluta-dos-atos-de-disposicao-voluntaria-da-propriedade-do-imovel-bem-de-familia-mediante-hipoteca-e-alienacao-fiduciaria>>. Acesso em: 15 fev. 2017; SOUZA, Tadeu Trancoso de. **A Nulidade da Alienação Fiduciária em Garantia do Bem de Família.** Disponível em:

Todas as pessoas, sejam ou não proprietárias de bem imóvel, têm direito à moradia, que é direito fundamental e, portanto, intransferível e impenhorável.

Mas, somente os titulares da propriedade de um único imóvel, destinado à residência da família, são beneficiários da proteção do bem de família, qual seja à impenhorabilidade nos termos da Lei nº 8.009/1990. Neste caso, a propriedade do imóvel é transferível e impenhorável (salvo exceções).

A partir do momento em que a propriedade fiduciária é constituída mediante o registro imobiliário do contrato de instituição da alienação fiduciária, ocorre o desdobramento da posse e o fiduciante, que antes era proprietário, passa a ser possuidor direto; por seu turno, o fiduciário passa a ser proprietário e possuidor indireto.

Destarte, o fiduciante que transferiu seu único imóvel residencial para garantia de obrigações em geral (inclusive de financiamento não imobiliário), permanece detentor do direito fundamental à moradia; porém deixa de gozar do benefício e proteção prevista na lei do bem de família concernente ao bem imóvel em razão de não ser mais titular da propriedade de um (pelo menos até que cumpra com a obrigação garantida e o imóvel alienado retorne ao seu patrimônio).

4.4.3 Penhorabilidade dos direitos do devedor fiduciante e do credor fiduciário

O devedor fiduciante, conforme se depreende das já mencionadas lições de Melhim Namem Chalhub e Orlando Gomes, possui direito expectativo, que nada mais é que o direito de aquisição sob condição suspensiva referente ao prédio alienado fiduciariamente, condição esta que, no caso de financiamentos (contratos de mútuo), consiste no pagamento da dívida. É, portanto, o fiduciante proprietário sob condição suspensiva.

O referido direito expectativo é penhorável para satisfação de crédito de credores do fiduciante alheios à alienação fiduciária pactuada. Foi neste sentido que decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a

operação de financiamento. Entretanto é possível recair a constrição executiva sobre os direitos detidos pelo executado no respectivo contrato. Precedentes.

2. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06).

3. Recurso especial provido.²⁶³

Vale lembrar que a propriedade do imóvel alienado fiduciariamente não pode ser alcançada pelos credores do fiduciante, em razão de ter deixado de compor o patrimônio deste e ter passado a integrar o patrimônio do fiduciário (ainda que afetado pela finalidade de garantia e por tempo determinado).

Importantes são as ponderações de Melhim Namem Chalhuh sobre o assunto, consoante o qual “[...] o objeto da penhora será o direito de aquisição do domínio, isto é, o direito que tem o devedor-fiduciante de ser investido na propriedade plena do bem, desde que efetive o pagamento da dívida que o onera”. Elucida o autor que “[...] o objeto da penhora não será a propriedade, que ele ainda não tem, mas tão somente os direitos aquisitivos.”²⁶⁴

Nesta mesma direção decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO – BEM MÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE – PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE ORIUNDOS DO RESPECTIVO CONTRATO – POSSIBILIDADE – DECISÃO MANTIDA.

1. DISCUTE-SE SE É POSSÍVEL, OU NÃO, A PENHORA SOBRE BEM MÓVEL GARANTIDO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, PARTICULARMENTE, SE É VIÁVEL A CONSTRIÇÃO SOBRE OS DIREITOS QUE O DEVEDOR FIDUCIANTE DETÉM SOBRE O RESPECTIVO CONTRATO.

2. COGITANDO-SE DE PENHORAR OS DIREITOS DO DEVEDOR-FIDUCIANTE, O OBJETO DA PENHORA NÃO SERÁ A PROPRIEDADE, MAS TÃO SOMENTE OS DIREITOS AQUISITIVOS. OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE ORIUNDOS DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA PODERAM SER CONSTRITOS. PRECEDENTES DO COL. STJ.

²⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 910.207 – MG (2006/0273642-8)**. Segunda Turma Relator: Ministro Castro Meira. Julgado em: 09/10/2007. Publicado em: 25/10/2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8855555/recurso-especial-resp-910207-mg-2006-0273642-8/inteiro-teor-13940731>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

²⁶⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Penhora dos direitos dos fiduciários e dos fiduciantes**. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/penhora-dos-direitos-do-fiduciario-e-do-fiduciante>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

3. O DEVEDOR EXECUTADO, SENDO TITULAR DE DIREITOS E AÇÕES SOBRE O CRÉDITO CORRESPONDENTE ÀS PARCELAS JÁ PAGAS DO PREÇO DO BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE, ESTÁ, NOS TERMOS DA LEI, SUJEITA À PENHORA DE TAIS DIREITOS E AÇÕES (ART. 655, X, CPC). OSTENTANDO UM CONTEÚDO ECONÔMICO, DIREITO ATUAL DISPONÍVEL, PARECE LÓGICO QUE ESSE DIREITO TAMBÉM POSSA SER OBJETO DE CONTRIÇÃO JUDICIAL E CONSEQUENTEMENTE ALIENAÇÃO FORÇOSA.

4. A PENHORA DOS DIREITOS DO DEVEDOR-FIDUCIANTE NÃO ATINGE O DIREITO DO CREDOR-FIDUCIÁRIO. REALIZADO O LEILÃO DOS DIREITOS AQUISITIVOS PENHORADOS, O ARREMATANTE FICARÁ SUB-ROGADO NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO DEVEDOR-FIDUCIANTE, SUBSTITUINDO-O NA RELAÇÃO CONTRATUAL COM O CREDOR-FIDUCIÁRIO, TORNANDO-SE TITULAR DOS DIREITOS AQUISITIVOS E OBRIGANDO-SE A RESGATAR O SALDO DA DÍVIDA EM CUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO A QUE ESTÁ SUBORDINADO O CONTRATO. FRISE-SE QUE O DIREITO DO DEVEDOR FIDUCIÁRIO PODE SER OBJETO DE CESSÃO, BEM COMO O DO CREDOR-FIDUCIANTE, NOS TERMOS DA LEI DE REGÊNCIA.

5. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.²⁶⁵

Por sua vez, o direito de crédito do fiduciário também pode ser objeto de penhora decorrente de execução movida pelos credores deste. Neste sentido, elucida Melhim Namem Chalhub:

Quanto ao credor-fiduciário, o objeto da penhora há de ser seu direito de crédito, acompanhado do objeto da garantia fiduciária. Assim, em processo de execução judicial movido contra o credor-fiduciário, serão objeto de hasta pública o crédito e sua garantia; no leilão, ao adquirir o crédito, o arrematante ficará sub-rogado nos direitos e obrigações decorrentes do contrato de alienação fiduciária, tornando-se proprietário fiduciário em substituição ao credor-fiduciário; por força da sub-rogação, o arrematante se apropriará do crédito e, completando-se o recebimento do crédito que foi penhorado, será obrigado a dar quitação ao devedor-fiduciante e fornecer-lhe o “termo de quitação”.²⁶⁶

Importante é destacar que não é a propriedade do imóvel alienado fiduciariamente que é alcançável pelos credores do fiduciário em razão de seus débitos, haja vista tratar-se de patrimônio afetado, segregado para a destinação específica, mas sim o direito de crédito. O

²⁶⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **AG 125707120088070000 DF 0012570-71.2008.807.0000**. Terceira Turma. Relator: Humberto Adjuto Ulhôa. Julgado em: 29/10/2008. Publicado em: 04/11/2008. DJ-e Pág. 85. Disponível em <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7755073/agravo-de-instrumento-ag-125707120088070000-df-0012570-7120088070000>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

²⁶⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Penhora dos direitos dos fiduciários e dos fiduciantes**. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/penhora-dos-direitos-do-fiduciario-e-do-fiduciante>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

possível arrematante do crédito do fiduciário se sub-rogará nos direitos e deveres relativos ao contrato de alienação fiduciária.

4.4.4 Impenhorabilidade dos bens móveis do devedor fiduciante que guardam o imóvel residencial objeto da alienação fiduciária

Consoante o disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 8.009/1990 “[...] no caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guardem a residência e que sejam de propriedade do locatário”.

Entretanto, em razão da interpretação extensiva dada ao citado dispositivo legal pelo Superior Tribunal de Justiça, tem-se que não apenas os bens móveis que guardam o imóvel residencial alugado são alcançados pelo manto da impenhorabilidade, mas também aqueles que compõem todo imóvel residencial alheio sobre o qual se exerça a posse.

Por força do disposto no *caput* deste artigo 2º, são excluídos os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos. Diante da lacônica menção da lei quanto aos transportes, tem-se entendido, conforme já abordado anteriormente, que os veículos de transporte essenciais para a subsistência da família também são impenhoráveis.

O fiduciante exerce a posse direta do imóvel objeto da alienação fiduciária. Assim, caso ele resida efetivamente neste imóvel, os bens que guardam este lugar serão impenhoráveis.

5 CONCLUSÃO

Apesar de a alienação fiduciária de bem imóvel em garantia ter sido instituída juntamente com o Sistema de Financiamento Imobiliário, por meio da Lei nº 9.514/1997, que foi publicada com a finalidade de incentivar o financiamento imobiliário, a constituição da propriedade fiduciária de bens imóveis não se restringe às obrigações relacionadas ao SFI.

Percebe-se, através do estudo da referida lei e de outras posteriormente publicadas como a Lei nº 10.931/2004, assim como da análise da jurisprudência e da doutrina, que a Lei nº 9.514/1997 compreende finalidade de fomento ao financiamento imobiliário, mas não institui a alienação fiduciária de imóvel em garantia como mecanismo exclusivo e restrito ao SFI, sendo, portanto, possível a constituição da propriedade fiduciária de imóvel em garantia de obrigações em geral.

Quanto à proteção do bem de família diante da constituição da propriedade fiduciária de imóvel utilizado como residência familiar, primeiramente, considerou-se o bem de família voluntário ou convencional, ou seja, aquele constituído por meio do registro do título que o instituiu no Registro de Imóveis, obedecidas as diretivas constantes no Código Civil.

O bem de família voluntário, além de ser impenhorável, é inalienável. Neste sentido, enquanto perdurar a constituição do citado instituto, por ser este inalienável, não pode ser objeto de contrato de alienação fiduciária em garantia. Caso seja transferido fiduciariamente, estar-se-á diante de negócio jurídico nulo.

Entretanto, uma vez extinto o bem de família com observância das exigências dispostas no Código Civil, o prédio voltará a ser alienável e penhorável. Se o bem imóvel, que deixou de ser bem de família nos termos do diploma civil, for o único de titularidade do integrante da entidade familiar que nele resida efetivamente, passará a ser considerado como bem de família por força da Lei nº 8.009/1990.

Conforme preceitua a lei do bem de família e a jurisprudência correlata, salvo exceções, é impenhorável o único bem imóvel do proprietário que nele reside permanentemente, ou que dele se extraiam frutos essenciais à subsistência familiar. Impenhorabilidade oponível não apenas em processos judiciais, mas também em procedimentos extrajudiciais.

Contudo, diferentemente do bem de família voluntário, o legal é alienável. Pode então ser oferecido como garantia hipotecária em contrato de mútuo, garantia fiduciária, em contrato de alienação fiduciária, dentre tantos outros negócios jurídicos.

Com o registro do contrato de alienação fiduciária na serventia extrajudicial competente, a propriedade do imóvel passa do patrimônio do fiduciante para o do fiduciário, ademais ocorre o desdobramento da posse, uma vez que o devedor permanece com a posse direta, enquanto o credor passa a ser o possuidor indireto do imóvel. Assim, se antes da constituição da propriedade fiduciária, o fiduciante era proprietário de um único imóvel residencial, após a transferência do imóvel ao fiduciário, passa a ser mero possuidor.

A titularidade de propriedade se configura como condição para a aplicação da impenhorabilidade do bem imóvel nos termos da Lei nº 8.009/1990. O fiduciante que transfere a propriedade do seu único imóvel residencial para o fiduciário com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações em geral, deixa de ser tutelado pela lei do bem de família no que concerne à impenhorabilidade de bens imóveis em razão de não atender à citada condição.

Nas situações relativas à alienação fiduciária de imóvel em garantia de financiamento imobiliário, o devedor fiduciante inadimplente além de não poder se valer da impenhorabilidade ou da inexecutibilidade do imóvel alienado, por não atender à condição relativa à titularidade da propriedade do imóvel; também não pode fazê-lo em virtude da vedação disposta no inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 8.009/1990.

Todavia, os bens móveis que guarnecem o imóvel (alienado fiduciariamente) utilizado pelo fiduciante como residência são impenhoráveis, haja vista a extensiva interpretação dada ao parágrafo único do artigo 2º da lei do bem de família, através da qual se considera inatingível, pelos credores do fiduciante, a mobília que guarnece o imóvel sobre o qual exerce a posse.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o único imóvel utilizado permanentemente como residência de entidade familiar é alienável e, portanto, o titular de sua propriedade pode aliená-lo fiduciariamente a fim de garantir o cumprimento de obrigações relacionadas ao Sistema de Financiamento Imobiliário ou não. Uma vez inadimplente, o devedor fiduciante não gozará da proteção relativa ao bem imóvel prevista na Lei nº 8.009/1990, por não mais ser titular da propriedade de um; entretanto, os bens móveis que guarnecem o imóvel sobre o qual exerce a posse estarão cobertos pelo manto da impenhorabilidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luiz Carlos de. **Introdução ao Direito Econômico, Direito da Economia, Economia do Direito, Law and Economics, Análise Econômica do Direito, Direito Econômico Internacional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALVES, José Moreira. **Direito Romano**, 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ARAÚJO, Maria Darlene Braga. **Sistema de registro imobiliário – instrumento de efetivação da propriedade privada: críticas ao sistema vigente e sugestões de aprimoramento: uma análise do reflexo do registro imobiliário no desenvolvimento econômico brasileiro no Século XXI, com base na ordem econômica constitucional**. Tese apresentada ao curso de Doutorado em Direito Constitucional Público e Teoria Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. 2012. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR_fd7a0919487e8f61b2924755973dd21/Details. Acesso em: 20 de março de 2016.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família: com comentários à Lei 8.009/90**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. **A união homoafetiva e o instituto do bem de família**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza. Fortaleza: 2010.

BOCK, Felipe. **O contrato de fiança e o direito fundamental à moradia: uma nova interpretação do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/90**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2010.

BRANDELLI, Leonardo. **A função econômica e social do registro de imóveis diante do fenômeno da despatrimonialização do direito civil**. Disponível em: <http://ipracinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Brandelli.pdf>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2016.

_____, Leonardo. **Registro de Imóveis – Eficácia Material**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 Jun. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 21 maio 2016.

_____. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016.

_____. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. **Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11.101.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. **Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 25 jun. 2016.

_____. Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997. **Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. Projeto de Lei nº 3.242/1997. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1130748&filename=Dossie+-PL+3242/1997>. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma. **Acórdão proferido no Agravo de Regimento no Recurso Especial nº 1127611 SP 2009/0044556-6**. Relator Ministro Ari Pargendler. Julgado em: 17/09/2013. Publicado em: DJe 25/09/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24225327/agravo-regimental-no-agravo>>

regimental-no-recurso-especial-agrg-no-agrg-no-resp-1127611-sp-2009-0044556-6-stj. Acesso em: 14 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial 836.576/MS**. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em: 20/11/2007. Publicado em: DJ 03/12/2007 p. 271. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8825835/recurso-especial-resp-836576-ms-2006-0072755-4>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial 691729 SC 2004/0138403-8**. Segunda Turma. Relator: Ministro Franciulli Netto. Julgado em: 14/12/2004. Publicado em: DJ 25.04.2005 p. 324. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/111091/recurso-especial-resp-691729-sc-2004-0138403-8>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no AgRg no Ag 355145 SP 2000/0138601-8**. Quarta Turma Relator: Ministro Valdir Passarinho Júnior. Julgado em: 26/06/2001. Publicado em: DJ 19.11.2001 p. 286 LEXSTJ vol. 150 p. 16. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299889/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-355145-sp-2000-0138601-8>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial 1.542.275-MS**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 24/11/2015. Publicado em: 2/12/2015. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/262520810/andamento-do-processo-n-2015-0164288-4-recurso-especial-02-12-2015-do-stj>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no AgRg no REsp 866.051/SP**. Quarta Turma Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP). Julgado em 25/05/2010. Publicado em: DJe 04/06/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14324695/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-866051-sp-2006-0149980-1>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial 1.395.275/MG**. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 22/04/2014. Publicado em: DJe 20/08/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?livre=1.395.275%2FMG&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial nº 462011 / PB 2002/0111723-3**. Segunda Turma Relator: Ministro Franciulli Netto. Julgado em: 04/11/2003. Publicado em: DJ DATA: 02/02/2004 PG: 00310. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7404802/recurso-especial-resp-462011-pb-2002-0111723-3>. Acesso em: 14 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.126.173 MG 2009/0041411-3**. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 09/04/2013. Publicado em: DJe 12/04/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23097713/recurso-especial-resp-1126173-mg-2009-0041411-3-stj>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.178.469 – SP (20100021290-0)**. Terceira Turma. Relator: Ministro Massami Uyeda. Julgado em: 18/11/2010. Publicado em: 10/12/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17942067/recurso-especial-resp-1178469-sp-2010-0021290-0/inteiro-teor-17942068>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1351571/SP**. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: Julgado em 01/09/2016. Publicado em: 11/11/2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404619751/recurso-especial-resp-13511-sp-2012-0225-9/inteiro-teor-404619757>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 40434 SP 1993/0030961-7**. Quarta Turma. Relator: Ministro Julgado em: 20/02/1997. Publicado em: 24/03/1997. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19939146/recurso-especial-resp-40434-sp-1993-0030961-7>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 910.207 – MG (2006/0273642-8)**. Segunda Turma. Relator: Ministro Castro Meira. Julgado em: 09/10/2007. Publicado em: 25/10/2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8855555/recurso-especial-resp-910207-mg-2006-0273642-8/inteiro-teor-13940731>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Bem de família de fiador pode ser penhorado, entende o plenário**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66391>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 495105 SP**. Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 05/11/2013. Publicado em: 28/11/2013, acórdão eletrônico DJe-234. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4933200>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Sexta Turma. **Acórdão AC: 00001498620144013800 0000149-86.2014.4.01.3800**. Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques. Julgado em: 09/11/2015. Publicado em: 24/11/2015, e-DJF1 P. 707.

Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/297575423/apelacao-civel-ac-14986201440138-00-0000149-8620144013800>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Acórdão proferido no Agravo nº 34438220154040000 RS 0003443-82.2015.404.0000**. Primeira Turma. Relator: Amaury Chaves de Athayde. Julgado em: 29/06/2016. Publicado em: 12/07/2016. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395208773/agravo-de-instrumento-ag-34438220154040000-rs-0003443-8220154040000/inteiro-teor-395208820?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária: Aspectos práticos**. São Paulo, Atlas, 2013.

BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. **Incorporação imobiliária à luz do CDC**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CALLAGE, Carlos. **Inconstitucionalidade da Lei nº 8.009, de 29/03/1990 (impenhorabilidade do imóvel residencial)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 48. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/928861/DLFE-48162.pdf/Revista43Doutrina_pg_41_a_48.pdf>. Acesso em: 15 maio 2016

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis Comentários ao sistema de registro em face da Lei 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores comentada (Lei n. 8.935/94)**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada (Lei n. 6.015/73)**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. _____, Melhim Namem. **Penhora dos direitos dos fiduciários e dos fiduciantes**. Disponível em: <http://www.irib.org.br/obras/penhora-dos-direitos-do-fiduciario-e-do-fiduciante>. Acesso em: 22 jan 2017.

CLÁPIS, Alexandre Laizo. **A propriedade fiduciária imobiliária: aspectos gerais e registrários**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2010.

COTARELLI, Natalia Quiroga. **Crédito habitacional no Brasil: avanços institucionais nos contratos de crédito imobiliário**. 2014. Dissertação – Mestrado. Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo. 2014

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Alienação Fiduciária de bens imóveis**. Revista de Direito Imobiliário, nº 51, Ano 24, Julho – Dezembro de 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Sobre a função social do registrador de imóveis**. Palestra proferida em Moscou, no XVII Congresso Internacional de Registro Imobiliário. Disponível em: <<https://arisp.files.wordpress.com/2008/06/006-dip-funcao-social-do-registrador.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Terceira Turma. **AG 125707120088070000 DF 0012570-71.2008.807.0000**. Relator: Humberto Adjuto Ulhôa. Julgado em: 29/10/2008. Publicado em: 04/11/2008, DJ-e Pág. 85. Disponível em <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7755073/agravo-de-instrumento-ag-125707120088070000-df-0012570-7120088070000>). Acesso em: 20 jan. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2ª ed. Rio Janeiro: Renovar, 2006.

FALSONI, Susana Ferreira. **O direito à moradia e o bem de família: inconstitucionalidade do inciso VII, art. 3o, Lei no 8.009/90**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2009.

FIORANELLI, Ademar. **Bem de família no novo Código Civil e o Registro de Imóveis**. Disponível em: <http://www.irib.org.br/obras/bem-de-familia-no-novo-codigo-civil-e-o-registro-de-imoveis>. Acesso em: 14 jan. 2017.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Acórdão proferido na Apelação nº 0036615-76.2014.8.09.0032; Ceres**. Segunda Câmara Cível. Relator: Leobino Valente Chaves. Publicado em: DJGO 19/12/2014; Pág. 281. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/82666792/djgo-secao-i-19-12-2014-pg-281>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

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

_____, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. **A função econômica dos sistemas registrais**. Conferência pronunciada no Club Siglo XXI, em 21/03/2002, no ciclo “Espanha em um mundo globalizado”. Disponível em: <<http://cartorios.org/2012/06/24/a-funcao-economica-dos-sistemas-registrais/>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

_____, Fernando P. Méndez. **González fala aos registradores brasileiros**. Entrevista disponível em: <<http://www.trib.org.br/noticias/detalhes/2952>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. Curitiba: Juruá, 2009.

LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. Breves considerações sobre a importância da alienação fiduciária em garantia e a necessidade de uma nova interpretação do pacto comissório. In: civilistica.com. **Revista eletrônica de Direito Civil**. Ano 3, nº 1, 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/breves-consideracoes-sobre-a-importancia-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia/>>. Acesso em: 12 maio 2016.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul – 4ª Câmara Cível. **Acórdão na Apelação 08214945520128120001 MS 0821494-55.2012.8.12.0001**. Relator: Des. Claudionor Miguel Abss Duarte Julgado em: 27/01/2015. Publicado em: 28/01/2015. Disponível em: <http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164072902/apelacao-apl-8214945520128120001-ms-0821494-5520128120001/inteiro-teor-164072937>. Acesso em: 10 ago. 2016.

MAZOTTI, Marcelo. **As Escolas Hermenêuticas e os Métodos de Interpretação da Lei**. São Paulo: Manole, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – **200000048755500001 MG 2.0000.00.487555-0/000(1)**. Relator: Guilherme Luciano Baeta Nunes. Julgado em: 01/12/2005. Publicado em: 25/01/2006. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5864107/200000048755500001-mg-2000000487555-0-000-1>. Acesso em: 14 jan. 2017.

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

OLIVA, Milena Donato. **Do negócio fiduciário à fidúcia**. São Paulo: Atlas, 2014.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/PAGINA2-1-dir-econ.html>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Economic and Social Council. Workshop on security mechanisms in the creation of real property of real property markets: protecting rights.** Madrid, 2000. Disponível em: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/hlm/documents/2001/hbp/hbp.2001.1.e.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais.** 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – 18ª Câmara Cível. **Acórdão no Agravo de Instrumento 12717803 PR 1271780-3.** Relator: Espedito Reis do Amaral. Julgado em: 15/07/2015. Publicado em: 28/07/2015, DJ p. 1615. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/213649423/agravo-de-instrumento-ai-12717803-pr-1271780-3-acordao>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – 18ª Câmara Cível. **Acórdão na Ação Civil de Improbidade Administrativa: 11402916 PR 1140291-6.** Relator: Luis Espíndola. Publicado em: 09/03/2014, DJ: 1293. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24977945/acao-civil-de-improbidade-administrativa-11402916-pr-1140291-6-acordao-tjpr/inteiro-teor-24977946>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – XVII Câmara Cível. **Acórdão no Agravo de Instrumento 0773270-9.** Relator: Lauri Caetano da Silva. Julgado em: 15/06/2011. Publicado no Diário de Justiça em 01/07/2011, p. 663. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19931382/agravo-de-instrumento-ai-7732709-pr-0773270-9>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – XVII Câmara Cível. **Acórdão no Agravo de Instrumento AI: 7374272 PR 0737427-2.** Relator: Lauri Caetano da Silva. Julgado em: 02/03/2011. Publicado no Diário de Justiça, p. 595. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19419889/agravo-de-instrumento-ai-7374272-pr-0737427-2>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Acórdão na Apelação 11997570 PR 1199757-0.** 17ª Câmara Cível Relator: Fernando Paulino da Silva Wolff Filho. Julgado em: 19/08/2015. Publicado em: DJ: 1654 23/09/2015. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/235263447/apelacao-apl-11997570-pr-1199757-0-acordao>. Acesso em: 18 jan. 2017.

PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência,** 9ª edição. Barueri: Manole, 2015.

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil – Vol. V – Direito de Família**. 25ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIRES NETO, Ari Álvares. **Bem de Família (Voluntário)**. 2ª ed. Coleção Cadernos IRIB. São Paulo: IRIB, 2014. Disponível em: <[http://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/Cartilha 6/pdf.pdf](http://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/Cartilha%206/pdf.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2017.

PONT, Lúcia Dal. **A função do registrador na alienação fiduciária de imóveis**. Campinas: Russell, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRATES, Marcos Otávio Bezerra. **O registro eletrônico no contexto do Desenvolvimento da construção habitacional no país**. Palestra proferida no XXXIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Boletim Eletrônico do IRIB, São Paulo, ano VII, n. 3146, 28 set. 2007. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/boletins/detalhes/622>>. Acesso em: 10 set. 2016.

REGELSBERGER, Ferdinand. Zwei Beiträge zur Lehre Von der Cession. In: **Archive für die civilistische Praxis**. Lübigen und Leipzig, 1880, p. 173. Disponível em: <https://www.digizeitschriften.de/download/PPN345574613_1880_0013/PPN345574613_1880_0013__log22.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2016.

RITONDO, Domingo Pietrangelo. **Bem de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ROGUIN, Ernest. **Traté de Droit Civil Comparé, Les Sucessions, Libr.gén. de Droit et de Jurisprudence, II**. Paris, 1908.

RUAS, Marcelo Muritiba Dias. **A nulidade absoluta dos atos de disposição voluntária da propriedade do imóvel bem de família mediante hipoteca e alienação fiduciária**. Disponível em: <<https://marceloruas.jusbrasil.com.br/artigos/342046740/a-nulidade-absoluta-dos-atos-de-disposicao-voluntaria-da-propriedade-do-imovel-bem-de-familia-mediante-hipoteca-e-alienacao-fiduciaria>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – Quarta Câmara de Direito Comercial. **Acórdão no Agravo 20130046109 SC 2013.004610-9**. Relator: Altamiro

de Oliveira. Julgado em: 04/11/2013. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24618676/agravo-de-instrumento-ag-20130046109-sc-2013004610-9-acordao-tjsc>. Acesso em: 10 ago. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo – 11ª Câmara de Direito Privado. **AI: 22179329520148260000 SP 2217932-95.2014.8.26.0000**. Relator: Gilberto dos Santos. Julgado em: 24/02/2015. Publicado em: 25/02/2015. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/169596943/agravo-de-instrumento-ai-22179329520148260000-sp-2217932-9520148260000>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo – 23ª Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento 2335883420118260000 SP 0233588-34.2011.8.26.0000**. Relator: J. B. Franco de Godoi. Julgado em: 07/12/2011. Publicado em: 07/12/2011. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20890669/agravo-de-instrumento-ai-2335883420118260000-sp-0233588-3420118260000-tjsp>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão proferido na **Apelação Cível Nº 990.10.027.101-6** – CSM/SP, Relator: Luis Ganzerla. Julgado em: 14/09/2010. Publicado em: 28/02/2011. Disponível em: http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=13137. Acesso em: 15 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 17ª Câmara de Direito Privado. **Acórdão na Apelação 10975606220138260100 SP 1097560-62.2013.8.26.0100**. Relator: Afonso Bráz. Julgado em: 12/03/2015, 17ª Publicado em: 13/03/2015. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173816172/apelacao-apl-10975606220138260100-sp-1097560-6220138260100>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 14ª Câmara de Direito Privado. Acórdão proferido na **Apelação nº 00091275620148260297 SP 0009127-56.2014.8.26.0297**. Relator: Carlos Abrão. Julgado em: 25/08/2015. Publicado em: 28/08/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/225515304/apelacao-apl-91275620148260297-sp-0009127-5620148260297>. Acesso em: 10 jan. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *In: CANOTILHO, J. Gomes. Comentários à Constituição do Brasil, 1ª edição*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Enio Moraes da. **Considerações críticas sobre o novo bem de família (doutrina e jurisprudência)**. Curitiba: Juruá, 1993.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo: Almedina, 2014.

SOUZA, Tadeu Trancoso de. **A Nulidade da Alienação Fiduciária em Garantia do Bem de Família**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-nulidade-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia-do-bem-de-familia,56768.html>. Acesso em 15 fev. 2017.

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

TIMM, Luciano Benetti; DRUCK, Tatiana. **A alienação fiduciária imobiliária em uma perspectiva de direito e economia**. 2007. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/8r96775p#page-1>. Acesso em: 15 abr. 2016.

VALADARES, Ana Caroline Gouveia. Patrimônio mínimo e bem de família: O papel da jurisprudência do superior tribunal de justiça na ampliação da proteção à entidade familiar. In: Lexmax – **Revista do Advogado OAB/PB**, v. 3, n. 3 (2015): 3ª Edição. Disponível em: <http://www.ojs.oabpb.org.br/index.php/lexmax/issue/view/6>. Acesso em: 10 jan. 2017.

VAZ, Ubirayr Ferreira. **Alienação fiduciária de coisa imóvel: reflexos da Lei nº 9.514/97 no Registro de Imóveis**. Porto alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

WALD, Arnaldo. Do regime legal da alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de bancos de desenvolvimento. **Revista de Direito Imobiliário**, nº 51, Ano 24, Julho – Dezembro de 2001.