

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CLAUDIA GONÇALVES JUNQUEIRA

A COBRANÇA DE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO COM GARANTIA DE
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2024

CLAUDIA GONÇALVES JUNQUEIRA

**A COBRANÇA DE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO COM GARANTIA DE
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura.

SÃO PAULO

2024

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho aos meus filhos Leonardo, Rafael e João Marcelo, por acreditarem em mim e estarem sempre ao meu lado, me encorajando nesta trajetória, mas em especial, dedico este trabalho ao meu marido, Marcelo Junqueira de Oliveira, por ter ouvido, lido, relido e discutido comigo cada capítulo desta dissertação; por ter me substituído, quando eu não pude estar presente; por ter aguentado minha irritação, minhas reclamações e nervosismo, (quase) sempre com bom humor. Sem vocês isso não teria sido possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e à Nossa Senhora, por terem sido sempre minha força e meu guia.

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Sérgio Seiji Shimura, pelo meu direcionamento e carinho durante o desenvolvimento da presente Dissertação de Mestrado.

Agradeço à minha sócia Tatiana Marques Adoglio, que me inspirou nesta jornada, me mostrando que era possível conciliar o mestrado com filhos, família e trabalho e à Professora Márcia Dinamarco, que deu o empurrão inicial para que eu retornasse ao meio acadêmico e começasse a cursar este mestrado.

Também agradeço aos demais professores e colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, pelo apoio, incentivo e trocas de conhecimento e experiências que foram fundamentais ao longo destes últimos anos.

"O primeiro e mais absoluto dos direitos do cidadão está no pleno conhecimento da lei. E para isso, é preciso que a lei seja uniforme e clara, e que haja uma única fonte de interpretação definitiva".

(Roberto Campos "**Na virada do milênio**", p. 229, 1999).

RESUMO

A alienação fiduciária de bem imóvel é um instituto jurídico que tem suas raízes na fidúcia romana e que evoluiu ao longo dos séculos, adaptando-se aos diferentes sistemas legais e econômicos. Seu estudo revela a importância histórica e contemporânea desse instituto jurídico na proteção de créditos e na dinamização do mercado imobiliário. No Brasil, a implementação da alienação fiduciária de bem imóvel se deu com a Lei nº 9.514/1997, que representou um marco significativo, estabelecendo um sistema mais ágil e seguro para a concessão de crédito imobiliário, com impacto positivo na economia e no desenvolvimento do mercado imobiliário brasileiro, se consolidando como um instrumento jurídico essencial para a segurança do crédito e o desenvolvimento do mercado imobiliário brasileiro. A presente pesquisa visa abordar as questões processuais controversas que emergem da cobrança de dívidas oriundas de contratos com garantia de alienação fiduciária de bens imóveis. Assim, busca-se identificar quais são as questões mais polêmicas e controvertidas que envolvem a cobrança extrajudicial e judicial dos contratos com garantia de alienação fiduciária e demonstrar como a doutrina e a jurisprudência interpretam e solucionam tais questões. Considerando que, recentemente (31.10.23), o Marco Legal das garantias (Lei nº 14.711/2023) trouxe significativa modificação na lei de regência das alienações fiduciárias de bens imóveis (Lei nº 9.514/1997), tentar-se-á, também, antever possíveis questões controvertidas que possam surgir nos próximos meses e sugerir possíveis soluções. Tem-se como metodologia uma pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, utilizando-se do método científico dedutivo, envolvendo a realização de uma pesquisa documental, por meio da verificação legislativa e jurisprudencial aplicável ao tema, bem como a realização da pesquisa bibliográfica, utilizando-se da análise e fundamentação doutrinária, com o objetivo de elucidar as questões estabelecidas. Espera-se que este trabalho contribua para a reflexão e o aprimoramento das práticas jurídicas relativas à alienação fiduciária de bens imóveis, sem a pretensão de esgotar todas as questões, mas sim de fomentar um entendimento mais claro e consistente dessas importantes controvérsias processuais, no que diz respeito ao aperfeiçoamento do sistema de garantias imobiliárias, na promoção da justiça e eficiência no mercado de crédito, assegurando que os direitos das partes sejam plenamente respeitados, e que o instituto da alienação fiduciária continue a desempenhar um papel crucial no fortalecimento do sistema financeiro e na promoção da estabilidade econômica no Brasil.

Palavras-chave: Alienação Fiduciária. Processo de Cobrança de Dívida. Garantia. Bens Imóveis. Mercado Imobiliário Brasileiro.

ABSTRACT

The fiduciary alienation of real estate is a legal institute that has its roots in Roman fiduciary law and has evolved over the centuries, adapting to different legal and economic systems. Its study reveals the historical and contemporary importance of this legal institute in the protection of credits and in the dynamization of the real estate market. In Brazil, the implementation of the fiduciary alienation of real estate occurred with Law No. 9,514/1997, which represented a significant milestone, establishing a more agile and secure system for granting real estate credit, with a positive impact on the economy and the development of the Brazilian real estate market, consolidating itself as an essential legal instrument for the security of credit and the development of the Brazilian real estate market. This research aims to address the controversial procedural issues that arise from the collection of debts arising from contracts with collateral for the fiduciary alienation of real estate. Thus, we seek to identify the most controversial and controversial issues involving the extrajudicial and judicial collection of contracts with fiduciary alienation guarantees and to demonstrate how the doctrine and case law interpret and resolve such issues. Considering that, recently (10/31/23), the Legal Framework for Guarantees (Law No. 14,711/2023) brought significant changes to the law governing fiduciary alienations of real estate (Law No. 9,514/1997), we will also attempt to anticipate possible controversial issues that may arise in the coming months and suggest possible solutions. The methodology used is a qualitative, descriptive research, using the deductive scientific method, involving the performance of documentary research, through the legislative and case law verification applicable to the topic, as well as the performance of bibliographic research, using doctrinal analysis and basis, with the objective of elucidating the established issues. It is hoped that this work will contribute to the reflection and improvement of legal practices related to the fiduciary alienation of real estate, without the intention of exhausting all issues, but rather to foster a clearer and more consistent understanding of these important procedural controversies, with regard to the improvement of the real estate guarantee system, in the promotion of justice and efficiency in the credit market, ensuring that the rights of the parties are fully respected, and that the institution of fiduciary alienation continues to play a crucial role in strengthening the financial system and promoting economic stability in Brazil.

Keywords: Fiduciary Alienation. Debt Collection Process. Guarantee. Real Estate. Brazilian Real Estate Market.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt	Agravo Regimental Interno
AI	Agravo de Instrumento
AREsp	Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
CC/2002	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNCGJ	Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
IRIB	Instituto de Registro Imobiliário do Brasil
ITBI	Imposto de Transmissão de Bens Imóveis
LRP	Lei de Registros Públicos
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
SBPE	Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo
SFH	Sistema Financeiro Habitacional
SFI	Sistema Financeiro Imobiliário
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL.....	19
1.1 IMPÉRIO ROMANO – A ORIGEM DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	19
1.2 NO DIREITO GERMÂNICO.....	21
1.3 NO DIREITO INGLÊS.....	22
1.4 NO DIREITO ESPANHOL	24
1.5 NO DIREITO BRASILEIRO	24
2 O CONTRATO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL	28
2.1 A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL	30
2.2 O INSTRUMENTO CONTRATUAL	33
2.3 A LEGISLAÇÃO QUE REGULA A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS.....	36
2.3.1 Análise geral do sistema da alienação fiduciária de bem imóvel. Sistema da Lei nº 9.514/97 com as alterações trazidas pela Lei nº 14.711/2023 - Marco Legal das Garantias.....	43
2.3.1.1 Contratos com garantia de Alienações Fiduciárias sucessivas de bens imóveis (ou subalienações fiduciárias em garantia – art. 22 da Lei nº 9.514/1997)	46
2.3.1.2 Da extensão (ou recarregamento) da alienação fiduciária em garantia	50
2.3.2 Aspectos gerais da execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/1997	55
2.3.2.1 Questões relacionadas a notificação para a purgação da mora	55
2.3.2.1.1 <i>Da diferença entre a purgação da mora e o direito de preferência.....</i>	<i>63</i>
2.3.2.2 O prazo estabelecido para a realização do leilão extrajudicial é um prazo decadencial?	64
2.3.2.3 Há prescrição na execução extrajudicial?	66

2.3.2.4	Das mudanças trazidas pelo marco legal das garantias, especialmente quanto ao valor a ser aceito no segundo leilão extrajudicial	68
2.3.2.4.1	<i>Financiamento para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor (manutenção da figura da recíproca quitação).</i>	69
2.3.2.4.1.1	<i>O que a lei considera como imóvel residencial?</i>	72
2.3.2.4.2	<i>Nos demais tipos de financiamentos (fora do mercado de crédito imobiliário).</i>	76
2.3.2.5	A forma que se processa o pagamento do preço do leilão extrajudicial.	77
2.3.2.6	Os debates acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial e sua compatibilização com o ordenamento jurídico vigente.	79
3	QUESTÕES PROCESSUAIS CONTROVERSAS QUE ENVOLVEM A COBRANÇA DE DÍVIDAS DECORRENTES DO CONTRATO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL	85
3.1	DA COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL EM IMÓVEIS COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	86
3.1.1	Da legitimidade passiva	88
3.1.2	Primeira corrente: do leilão dos direitos do devedor fiduciante sobre o imóvel	90
3.1.2.1	Da forma de avaliação dos direitos do devedor fiduciante sobre o imóvel	91
3.1.2.2	É necessária a anuência do credor para sub-rogação da dívida?.....	94
3.1.3	Da segunda corrente: do leilão do imóvel objeto da garantia de alienação fiduciária	97
3.1.3.1	Da preferência no recebimento do produto do leilão do imóvel objeto da alienação fiduciária	99
3.1.3.2	Quando o produto da arrecadação não for suficiente para o pagamento das dívidas que pendem sobre o imóvel	100
3.1.4	A afetação do tema para pacificação	101

3.2	QUESTÕES CONTROVERTIDAS QUE ENVOLVEM OS LEILÕES EXTRAJUDICIAIS	104
3.2.1	Da cobrança do saldo remanescente que decorra da aceitação do piso subsidiário pelo credor	104
3.2.1.1	Da ação cabível para a cobrança do saldo remanescente da dívida após a venda extrajudicial ou adjudicação do imóvel objeto da garantia fiduciária	108
3.2.2	Do preço vil no financiamento que tenha por objeto o “imóvel residencial do devedor” ante a figura da recíproca quitação	111
3.2.3	Da adjudicação do imóvel. Da devolução ao devedor do valor que sobejar ao pagamento da dívida e da vedação ao enriquecimento sem causa.....	116
3.2.4	Do adimplemento substancial na alienação fiduciária de bens imóveis.....	120
3.2.5	Da extensão da proteção do bem de família às sobras do leilão	128
3.3	DAS AÇÕES JUDICIAIS QUE DECORREM DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO	132
3.3.1	Da ação de reintegração de posse	132
3.3.1.1	O credor fiduciário pode pedir a reintegração de posse antes do leilão do imóvel?	135
3.3.1.2	O devedor tem direito de retenção por benfeitorias?.....	138
3.3.1.3	Se o imóvel tiver sido invadido. Cabe Usucapião de imóvel com alienação fiduciária?	142
3.3.1.4	Da possibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade	144
3.3.2	Da ação de despejo. Quando o Imóvel alienado está alugado. .	147
3.3.3	Da ação de obrigação de fazer a ser proposta pelo devedor fiduciante contra o credor fiduciário	153
3.3.4	Da possibilidade de resolução unilateral do contrato por parte do devedor e da forma como se promoverá a restituição das parcelas pagas.....	160

3.4	DA PARTILHA (DIVÓRCIO, DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL OU INVENTÁRIO) OU AINDA EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO, DE BEM IMÓVEL FINANCIADO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	164
3.4.1	Da primeira corrente: decisões que não autorizam a partilha de imóveis financiados com garantia de alienação fiduciária	165
3.4.2	Da segunda corrente: decisões que autorizam a partilha de imóvel adquiridos mediante financiamento com garantia de alienação fiduciária.	167
3.4.2.1	Primeira metodologia de cálculo: adoção das parcelas pagas	167
3.4.2.2	Segunda metodologia de cálculo: adoção do percentual de pagamento do financiamento sobre o valor do imóvel	168
3.4.3	A questão registral da partilha de bens imóveis alienados fiduciariamente.....	170
3.5	DA RENÚNCIA À GARANTIA FIDUCIÁRIA	173
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	178
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	186
	REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS	190

INTRODUÇÃO

A presente dissertação visa abordar as questões processuais controversas que emergem da cobrança de dívida oriunda de contrato com garantia de alienação fiduciária de bens imóveis. Assim, busca-se identificar quais são as questões mais polêmicas e controvertidas que envolvem a cobrança extrajudicial e judicial dos contratos com garantia de alienação fiduciária de bens imóveis e demonstrar como a doutrina e a jurisprudência interpretam e solucionam tais questões. Considerando que, recentemente (31/10/23), o Marco Legal das garantias (Lei nº 14.711/2023) trouxe significativa modificação na lei de regência das alienações fiduciárias de bens imóveis (Lei nº 9.514/1997), tentar-se-á, também, antever possíveis questões controvertidas que possam surgir nos próximos meses e sugerir possíveis soluções.

Tem-se como metodologia uma pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, utilizando-se do método científico dedutivo, envolvendo a realização de uma pesquisa documental, por meio da verificação legislativa e jurisprudencial aplicável ao tema, bem como a realização da pesquisa bibliográfica, utilizando-se da análise e fundamentação doutrinária, com o objetivo de elucidar as questões estabelecidas.

Inicia-se a dissertação com breve análise da origem e evolução da alienação fiduciária, desde suas primeiras manifestações no Império Romano até sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro. Abordando as adaptações do instituto no direito romano, germânico, inglês, espanhol e brasileiro, será demonstrado que a fidúcia, inicialmente concebida como um contrato de confiança para proteção de bens, transformou-se em uma ferramenta crucial para a garantia de créditos, refletindo as mudanças sociais e econômicas ao longo do tempo.

O segundo capítulo busca oferecer uma compreensão detalhada do microssistema processual criado pela legislação que regula a alienação fiduciária de bem imóvel no Brasil e suas implicações para a execução de garantias imobiliárias. Será Apresentada a Lei nº 9.514/1997, que representa um marco significativo no contexto do mercado imobiliário, proporcionando uma forma de crédito mais rápida, segura e eficaz, e será analisada a evolução desse instituto jurídico, destacando as principais inovações introduzidas pela Lei nº 14.711/2023. Referida lei trouxe a figura das alienações fiduciárias sucessivas, possibilitando a existência de alienações fiduciárias de segundo, terceiro ou superior grau sobre o mesmo imóvel, bem como a

figura da extensão das garantias, que visa facilitar a formalização de novas operações de crédito utilizando imóveis já vinculados a garantias fiduciárias anteriores.

Serão analisados detalhadamente os procedimentos e os aspectos legais da execução extrajudicial previstos nesta legislação, que envolve uma série de etapas e requisitos legais que visam garantir a regularidade e a justiça do procedimento, protegendo tanto os interesses do credor fiduciário quanto os direitos do devedor fiduciante. A análise se baseará no art. 26 da referida lei, incluindo as recentes alterações introduzidas pela Lei nº 14.711/2023, que trazem importantes mudanças para o processo de intimação e execução extrajudicial.

Ainda, abordar-se-á as questões relacionadas aos leilões extrajudiciais, que suscita diversas questões jurídicas relevantes, especialmente no tocante à consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, os direitos do devedor durante o processo e as peculiaridades envolvendo os diferentes tipos de financiamentos, sejam residenciais ou não residenciais.

Inicia-se a análise com a averbação da consolidação da propriedade fiduciária, examinando o prazo para a purgação da mora e os direitos de preferência do devedor, seguindo para as condições para a realização dos leilões extrajudiciais, destacando as modificações trazidas pelo Marco Legal das Garantias. Serão discutidas, também, as diferenças entre a purgação da mora e o direito de preferência para reaquisição do imóvel, bem como as implicações jurídicas e práticas dessas disposições.

O art. 27 da Lei nº 9.514/1997, que regula a alienação fiduciária de bens imóveis, impõe ao credor fiduciário o dever de promover o leilão público extrajudicial no prazo de 60 dias após a consolidação da propriedade em seu nome. A observância desse prazo tem suscitado questionamentos acerca de sua natureza, em especial se a extrapolação daquele prazo acarretaria a perda do direito de realização do leilão, exigindo o reinício do processo. Este texto buscará analisar, na seção 2.3.2.2, se esse prazo é decadencial, discutindo suas implicações e consequências jurídicas à luz da doutrina e da jurisprudência do TJSP e Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Particular atenção será dada às regras específicas para os financiamentos destinados à aquisição ou construção de imóvel residencial, incluindo a aplicação do princípio da "recíproca quitação" e as consequências de eventuais saldos devedores.

Por fim, serão analisadas as alterações introduzidas pelo Marco Legal das Garantias nos financiamentos não residenciais, especialmente no que diz respeito ao

valor mínimo para os lances nos leilões e a possibilidade de cobrança de saldo remanescente.

A estrita observância desses procedimentos é imprescindível para a validade e eficácia do processo extrajudicial, entretanto, apesar da regulamentação legal, surgem questões interpretativas que são submetidas à apreciação do Poder Judiciário, de forma que o capítulo terceiro pretende explorar essas controvérsias, analisando a doutrina e os julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), com o objetivo de incentivar o aprimoramento do estudo do tema.

Inicia-se o terceiro capítulo com a análise das questões controvertidas, destacando na seção 3.1 as controvérsias que surgem na execução de dívidas condominiais quando o imóvel é objeto de alienação em garantia.

Com base na análise doutrinária, jurisprudencial e normativas dos cartórios de registro de Imóveis, se buscará responder às seguintes perguntas: Quem deve responder pela dívida condominial? Qual o bem que será o objeto da penhora nas execuções de verbas condominiais? Como se avalia o bem se ele estiver alienado fiduciariamente? Como se processa o leilão se o bem penhorado foi o imóvel alienado fiduciariamente?

Outro ponto bastante controvertido envolve os leilões extrajudiciais, de modo que busca-se analisar, neste capítulo, as questões controversas, com foco especial na cobrança do saldo remanescente decorrente da aceitação do piso subsidiário pelo credor, se cabe a alegação de preço vil em financiamentos que envolvam imóveis residenciais, bem como a pertinência e a aplicação da teoria do adimplemento substancial em casos de inadimplência das derradeiras parcelas dos contratos garantidos por alienação fiduciária de bens imóveis e, por fim, a extensão da proteção do bem de família aos imóveis dados em alienação fiduciária e sobre às sobras do leilão.

Parte-se, então, para as ações judiciais decorrentes da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, no contexto da alienação fiduciária de bem imóvel, conforme previsto na Lei nº 9.514/1997, com foco inicial nas ações possessórias, notadamente na ação de reintegração de posse e nas questões processuais que envolvem a notificação do devedor e as implicações da Lei nº 13.465/2017, que introduziu novos direitos ao devedor fiduciário. Será explorada a

legitimidade das partes envolvidas, as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, e os impactos dessas ações no processo de retomada do imóvel pelo credor fiduciário.

Segue-se para a análise da ação a ser ajuizada para a retomada do bem, quando o imóvel dado em garantia estiver alugado, estudando as nuances legais e doutrinárias relacionadas à ação de despejo no âmbito da alienação fiduciária, considerando as posições de renomados juristas e decisões judiciais pertinentes.

Analisar-se-á também a ação a ser ajuizada para a retomada do bem, quando o imóvel dados em garantia estiver invadido. A aquisição da propriedade imobiliária no ordenamento jurídico brasileiro apresenta nuances complexas, especialmente quando se trata da intersecção entre os institutos da usucapião e da alienação fiduciária. Analisar-se-á neste capítulo a viabilidade jurídica da usucapião em imóveis gravados com alienação fiduciária, uma questão de relevância crescente no cenário jurídico contemporâneo. A problemática emerge da prática recorrente de transações imobiliárias informais, conhecidas coloquialmente como "contratos de gaveta", que frequentemente envolvem imóveis ainda não quitados ou não regularizados em nome dos vendedores. Neste contexto, busca-se examinar as condições sob as quais a usucapião pode ser invocada como meio de aquisição da propriedade, considerando os requisitos legais estabelecidos e a jurisprudência vigente. Finalizar-se-á este capítulo com o estudo sobre a ação de obrigação de fazer, a ser proposta pelo devedor fiduciante contra o credor fiduciário, em caso de descumprimento das obrigações legais e contratuais por parte deste último.

Outra questão complexa e recorrente nos tribunais, especialmente no âmbito do Direito de Família e Sucessões, envolve a partilha de bens imóveis adquiridos por meio de financiamento com garantia de alienação fiduciária. A problemática central gira em torno de determinar o objeto da partilha, uma vez que, conforme o art. 1.361, § 2º do Código Civil de 2002 (CC/2002), os devedores fiduciantes possuem apenas a propriedade resolúvel do imóvel, não sendo considerados proprietários plenos. Assim, surge a dúvida se é possível partilhar um bem que ainda não integra o patrimônio comum do casal ou se a partilha deve incidir apenas sobre os direitos econômicos decorrentes do financiamento.

Por fim, será demonstrado que a complexidade dos institutos jurídicos e a coexistência de diferentes normativas frequentemente geram controvérsias interpretativas e aplicações práticas conflitantes e um bom exemplo disso é a intersecção entre a Lei nº 9.514/1997 e a Lei nº 11.101/2005, particularmente no que

concerne à recuperação judicial e à execução de créditos garantidos por cessão fiduciária, o que será abordado no derradeiro capítulo desta dissertação.

Espera-se que este trabalho contribua para a reflexão e o aprimoramento das práticas jurídicas relativas à alienação fiduciária de bens imóveis, sem a pretensão de esgotar todas as questões, mas sim de fomentar um entendimento mais claro e consistente dessas importantes controvérsias processuais.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL

Desde a concepção das antigas sociedades, os seres humanos interagiam-se em relações de natureza negocial. Transferiam mercadorias, trocavam produtos de recíproco interesse, bem como emprestavam bens mediante termos de oferta e aceitação.

Contudo, por mais fundamentais que se revelassem, os negócios jurídicos refletiam certas inseguranças, especialmente em se garantir que o objeto de empréstimo fosse devidamente restituído ao patrimônio daquele que, em outrora, o haveria cedido a prazo determinado ou determinável.

Diante destas angústias, passaram-se a serem debatidos modos para forçar o cumprimento da obrigação contraída, dentre os quais a possibilidade da cobrança de juros, que a título de penalidade, perseguiam a recuperação dos valores, bem como, a constituição de garantias, que na ausência do pagamento, serviam para saldar os valores emprestados.

Inicia-se este estudo com um breve apanhado histórico sobre a origem e a evolução da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, sem ter por pretensão nessa dissertação o esgotamento do tema.

1.1 Império Romano – A origem da alienação fiduciária

A figura da alienação fiduciária nasce no Império Romano, tendo, de acordo com Alfredo Buzaid, seu primeiro registro nas Leis das Doze Tábuas¹.

O instituto é oriundo da fidúcia *cum amico*, compreendida enquanto um contrato baseado na confiança, no qual indivíduos transferiam os seus bens a outros, com o propósito de protegê-los de eventos fortuitos danosos. Como principal exemplo do instituto, tem-se aquela situação de uma pessoa que precisava viajar – como era o caso dos cruzados, que partiam para lutar guerras no Oriente –, e que temia, em razão da instabilidade política da região onde deixava seus bens, que no seu retorno estes não mais existissem porque confiscados ou deteriorados. Assim, essas pessoas confiavam seus bens com um amigo – *cum amico* – e no retorno do viajante, o bem deveria retornar à sua posse.

¹ BUZOID, Alfredo. **Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: ACREFI, 1969, p. 7.

Logo, percebe-se que no início, não contemplava a finalidade de garantia, pois não havia negócio jurídico subjacente; o objetivo era, tão somente, a proteção dos bens por determinado tempo, ou até que não mais se existisse a ameaça iminente que deu azo à necessidade da celebração da fidúcia e, então, o amigo fiduciário procedia à devolução do bem ao proprietário fiduciante. Interessante notar que é essa figura, a fidúcia *cum amico*, que deu origem ao que hoje se conhece por comodato, depósito e doação.

Todavia, diante das transformações sociais, passou a ser utilizado também como meio de garantia, ou seja, como meio de o devedor transferir a propriedade do bem ao credor até o contexto em que fosse efetuada a quitação da dívida, transformando-se de fidúcia *cum amico* na fidúcia contraída *cum creditore pignoris iure*, ou seja, numa garantia real, pela qual o credor de uma obrigação preexistente se tornava proprietário de uma coisa do devedor, obrigando-se aquele, pelo *pactum fiduciae*, a restituí-la a este, após o pagamento da dívida².

É, portanto, aqui, que nasce efetivamente o vínculo principal, o vínculo acessório e as figuras efetivas do credor e do devedor. Esta modalidade de fidúcia é a que originou historicamente outras garantias reais, como a hipoteca e a o penhor.

Melhim Namem Chalhoub aponta aqui uma peculiaridade da fidúcia *com creditore* – que será vista a seguir, consiste na maior diferença desse instituto com o direito germânico – é que nesta modalidade, havia a transferência plena da propriedade ao credor fiduciante, que dela estava autorizado a dispor livremente, inclusive vendê-la a terceiros, sem que o devedor pudesse opor qualquer resistência ao credor ou reivindicar o bem do terceiro, mas somente pleitear indenização em face do fiduciário, no caso de pagamento da dívida³.

Otto de Souza Lima explica que na *fidúcia cum amico*, era possível a utilização da *usureceptio*, o que se conhece como usucapião especial, na medida que a *fidúcia cum amico* tinha por objetivo apenas a guarda da coisa por um determinado período, porém, na *fidúcia com credore*, o devedor somente podia se utilizar da *usureceptio* se e quando tivesse liquidado sua dívida com o credor⁴.

² ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 363.

³ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁴ LIMA, Otto de Sousa. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959, p. 30-32.

Assim, a fidúcia no Direito Romano, foi utilizada de várias formas, inclusive, para a transferência e guarda de escravos, que na época eram considerados como coisas, mas, apesar das mais diversas utilidades, nenhuma foi mais usual ou mais importante do que a fidúcia utilizada para garantia da concessão de crédito, servindo de grande influência para a instituição da alienação fiduciária em garantia no ordenamento jurídico brasileiro, conforme exprime a lição de Alfredo Buzaid:

Ela (fidúcia) servia a dar garantia real a um credor, mediante a transferência da propriedade da coisa; a realizar um depósito, entregando a coisa a pessoa de confiança; e a efetuar uma doação causa mortis causa (D.39.6.42pr.); ou a transferir temporariamente a propriedade de um escravo com a obrigação de manumiti-lo. Mas dentre todas as funções que exerceu desde o direito romano até a legislação contemporânea, nenhuma sobrepõe, por sua importância prática e frequência de uso, à e constituir garantia de crédito mediante a alienação da propriedade da coisa, que o fiduciário se compromete a restituir ao devedor tanto que satisfeita a dívida⁵.

Na visão do autor, a fidúcia representa, “portanto, em direito romano, um dos meios típicos de garantia real, ao lado do penhor e da hipoteca e [...] precedeu historicamente outras garantias reais, sem excetuar o pignus”⁶.

1.2 No Direito germânico

Foi visto antes que no direito romano, na modalidade da *fidúcia com creditore*, havia a transferência plena da propriedade ao credor fiduciário, que podia dela dispor livremente, inclusive vendê-la a terceiros, cabendo ao devedor fiduciante apenas pleitear indenização.

A fidúcia no direito germânico denomina-se penhor de propriedade ou *treuhand* e apesar de ter sua origem na *fidúcia com creditore* do direito romano, dela se diferencia pois, enquanto no direito romano o credor fiduciário tornava-se titular pleno da propriedade, sem limitações, no direito germânico, o credor fiduciário, embora tivesse direito real sobre a propriedade, a recebia com limitações em razão de seu caráter resolúvel.

Assim, na *treuhand* do direito germânico, o credor fiduciário tem poder limitado pelo caráter resolúvel da propriedade, que tem eficácia *erga omnes*, de forma que, se

⁵ BUZAID, Alfredo. **Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: ACREFI, 1969, p. 4.

⁶ BUZAID, Alfredo. **Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: ACREFI, 1969, p. 11.

o credor fiduciário vender a coisa sem autorização do devedor fiduciante, essa venda será ineficaz e a coisa retornará ao devedor fiduciante. Eis a lição de Melhim Namem Chalhub:

Com efeito, na fidúcia romana, o fiduciário recebia um ilimitado poder jurídico sobre a coisa, senão 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 resolutiva⁷.

De forma diferente pensa José Carlos Moreira Alves, para quem o penhor de propriedade germânico, apesar das semelhanças, não se confunde com negócio fiduciário, pois nele o devedor fiduciante não deposita sua confiança no credor fiduciário, mas sim no sistema jurídico em si⁸.

1.3 No Direito inglês

No direito inglês, a *fidúcia* do direito romano, que está intimamente ligada à confiança, é retratada pelas figuras do *mortgage*, do *trust* e do *trust receipt*, nas quais também se verifica a presença da confiança, que em inglês se traduz como *trust*.

No *mortgage* o devedor transfere a propriedade de um bem ao credor, como forma de garantir o pagamento de um débito, mediante a formalização conjunta de pacto, no qual o credor se obriga a devolver o bem ao devedor após a integral liquidação do débito.

Melhim Namem Chalhub assevera que a figura do *mortgage* inglês se assemelha muito à figura romana da *fidúcia com creditore*, na medida em que ambos têm a mesma estrutura, ou seja, há uma obrigação antecedente: a concessão de crédito e, assim, as figuras do devedor e do credor e é essa a obrigação que será

⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 14.

⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 23.

garantida com o bem alienado⁹, contudo, ressalta o Autor, que uma característica peculiar aproximava o instituto inglês do germânico, qual seja, com o pagamento da dívida no prazo contratado, o direito do credor fiduciário se resolvia automaticamente.

Vale comentar, outrossim, que Otto de Souza Lima aponta que a figura ora retratada é a do *mortgage* clássico, vez que a *mortgage* evoluiu e o atual mais se aproxima a nossa hipoteca¹⁰, um direito real sobre a coisa do devedor e não mais a transferência da propriedade.

A evolução, que ocorreu também em outros países europeus, entre eles Portugal, decorre da constatação de que em muitas vezes o valor do bem transferido era muito superior ao débito, constituindo usura a permissão legal de que credor ficasse com o bem do devedor como pagamento da dívida, na hipótese de inadimplemento. Na hipoteca, a venda do bem garantidor em regra ocorria de forma judicial, havendo a transferência para o credor, apenas do valor necessário para pagamento da dívida¹¹.

Já no *trust*, uma pessoa denominada *settlor of trust* (instituidor) transfere a propriedade de um bem para o *trustee*, para que este cuide e preserve o bem em benefício de um terceiro, chamado *beneficiary* ou *cestui que trust*. Nesta figura há o desdobramento do direito de propriedade, que passa a ser simultaneamente do *trustee* e do *beneficiary*, o primeiro tem a propriedade formal, devendo agir estritamente para os objetivos constituídos e o segundo tem o direito material de fruição da propriedade, a propriedade econômica. Aqui não há a figura de devedor, credor e nem do pacto de garantia, assim, guardadas as diferenças, o *trust* se assemelha mais à *fidúcia com amico*, na medida em que não há intenção das partes em garantir uma dívida.

Por fim, o *trust receipt* se assemelha mais ao instituto brasileiro e ocorre quando uma pessoa (comprador) não tem condições de adquirir um bem à vista e, assim, busca

⁹ “Tinham como antecedente lógico um vínculo obrigacional entre fiduciante e fiduciário, no qual o fiduciante tinha a qualidade de devedor da prestação e o fiduciário a de credor, sendo essa a obrigação que se tratava de garantir” (CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 16).

¹⁰ “Por sua estrutura e por suas funções, mais se aproxima de nossa hipoteca” sendo, assim, “um simples direito real de garantia” (LIMA, Otto de Sousa. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959, p. 149).

¹¹ “Atualmente, predomina o conceito de *mortgage* como *lien*, não havendo transferência efetiva da propriedade” (SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo. Almedina, 2014. (Coleção Pinheiro Neto Advogados), p. 59).

auxílio de uma instituição (financiador) para adquiri-lo a prazo. O vendedor transfere a propriedade da coisa para o financiador, com a menção de que ao término do pagamento das prestações ajustadas entre comprador e financiador, o bem será transferido ao comprador. O comprador fica com a posse do bem. Não se trata de propriedade resolúvel, pois o proprietário financiador tem o direito de reaver a posse do bem a qualquer tempo, conforme lição de Moses Katz¹².

1.4 No Direito espanhol

No Direito espanhol, a *fidúcia* do direito romano é retratada pela *wadiatio*, uma forma primitiva de transferência de propriedade, utilizada pelo direito medieval espanhol, nas situações em que o devedor entregava um bem ao credor para garantia de uma obrigação outrora assumida, porém, neste caso, o bem era recebido por um terceiro, um fiador, de modo que, nem sempre havia a transferência da propriedade, razão pela qual, Otto de Souza Lima entende que apesar do empenho da confiança, tal instituto não pode ser considerado com um exemplo fidedigno da alienação fiduciária¹³.

1.5 No Direito brasileiro

No Brasil, a fidúcia deixou de ser acolhida no Código Civil de 1916 (CC/1916), apesar disso, naquela lei havia uma figura que se assemelhava com a fidúcia do direito romano, em especial, com a *fiducia cum amico* e com o *trust* do direito inglês, que era o instituto da substituição fideicomissária, prevista no art. 1.733 e seguintes do CC/1916¹⁴.

¹² “Outra distinção é que em uma venda condicional, a posse não pode ser retomada até que haja um inadimplemento; enquanto que sob o recibo de confiança o detentor geralmente tem o poder de reivindicar a posse dos bens a qualquer momento” (tradução nossa). Do original: “Another distinction is that in a conditional sale, possession cannot be retaken until a default; whereas under the trust receipt the holder usually has the power to reclaim possession of the goods at any time” (KATZ, Moses J. The uniform trust receipt act. **St. John’s Law Review**, New York, v. 9, n. 1, 1934, p. 254).

¹³ LIMA, Otto de Sousa. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959, p. 166-167.

¹⁴ Art. 1.733. Pode também o testador instituir herdeiros ou legatários por meio de fideicomisso, impondo a um deles, o gravado ou fiduciário, a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, transmitir ao outro, que se qualifica de fideicomissário, a herança, ou o legado. Art. 1.734. O fiduciário tem a propriedade da herança ou legado, mas restrita e resolúvel. Parágrafo único. É obrigado, porém, a proceder ao inventário dos bens gravados, e, se lhe exigir o fideicomissário, a prestar caução de restituí-los.

Através da substituição fideicomissária, o testador transferia a propriedade de um bem para um de seus herdeiros ou legatários, chamados de gravado ou fiduciário, com a obrigação de que na morte dele (do testador) o fiduciário transferisse este bem a outro herdeiro ou legatário, tão logo verificada determinada condição. Tratava-se, portanto, de propriedade em nome de outrem com caráter resolúvel.

Contudo, aquele instituto não se relacionava com o de garantia e como ocorreu nas outras sociedades, era latente a necessidade do mercado de se criar meios mais efetivos e mais céleres de recuperação dos valores empenhados, do que possibilitava as garantias reais até então existentes.

Foi em razão dessa necessidade que o direito brasileiro “acordou da poeira dos séculos o negócio fiduciário, que o Direito Romano já conhecia nas duas figuras da fidúcia *cum amico* e fidúcia *cum creditore*”¹⁵, promulgando a Lei nº 4.728/1965¹⁶, chamada de Mercado de Capitais, que em seu art. 66 e seguintes, deu início às regulações do negócio jurídico de alienação fiduciária em garantia.

Desde sua promulgação, surgiu na doutrina e jurisprudência da época, debates a respeito de qual seria a medida judicial cabível no caso de recusa do devedor em devolver o bem alienado fiduciariamente, se seria a reintegração de posse, a imissão na posse ou a ação de depósito.

A questão foi elucidada pelo Decreto-Lei nº 911/1969¹⁷, que modificou a redação dada ao art. 66 da Lei nº 4.728/1965¹⁸, estabelecendo que a ação cabível será a ação de depósito admitindo-se a busca e a apreensão para que o credor reouvesse a coisa dada em garantia.

Art. 1.735. O fideicomissário pode renunciar a herança, ou legado, e, neste caso, o fideicomisso caduca, ficando os bens propriedade pura do fiduciário, se não houver disposição contrária do testador (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

¹⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 360.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728.htm. Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969**. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728.htm. Acesso em: 30 jul. 2024.

Referidos diplomas legais foram posteriormente modificados pela Medida Provisória nº 2.160/2001¹⁹ e pela Lei nº 10.931/2004²⁰ e, a partir do CC/2002²¹, a alienação fiduciária de bem móvel infungível passou a ser disciplinada por este diploma.

Sobre essa sucessão de lei, Raphael Manhães Martins afirma que “a propriedade fiduciária, tal qual entendemos [...] foi introduzida no direito brasileiro de forma esparsa e errática, sem qualquer preocupação sistemática”²².

José Carlos Moreira Alves aponta uma diferença importante da nossa alienação fiduciária com a germânica. Diz que na germânica, verificado o inadimplemento o credor passa de proprietário resolúvel para proprietário pleno da coisa dada em garantia; na brasileira, ocorrido o inadimplemento, o credor não se torna o proprietário pleno, pois a propriedade fiduciária que lhe é atribuída lhe permite, tão somente, retomar a posse e dispor da coisa, judicial ou extrajudicialmente, para satisfazer seu crédito²³.

Diz, ainda, que a nossa alienação fiduciária também não se confunde com o negócio fiduciário do tipo romano, tampouco com o inglês, sendo, portanto, uma estrutura nova, com alguns pontos que se assemelham àqueles institutos, mas com maior ponto de contato com a germânica²⁴.

Todavia a legislação existente não tratava da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, de forma que os operadores do direito questionavam e aplicavam mediante interpretação extensiva, os regramentos já existentes também para os bens

¹⁹ BRASIL. **Medida Provisória nº 2.160-23, de 28 de junho de 2001**. Dispõe sobre a Cédula de Crédito Bancário e acresce dispositivo à Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, para instituir a alienação fiduciária em garantia de coisa fungível ou de direito. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2160-23.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004**. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²² MARTINS, Raphael Manhães, Análise da “aclimação” do trust ao Direito brasileiro: o caso da propriedade fiduciária. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, v. 11, n. 42, abr./jun. 2010, p. 8.

²³ ALVES, José Carlos Moreira, **Da alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 24.

²⁴ ALVES, José Carlos Moreira, **Da alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 68.

imóveis, até que final e efetivamente passou-se, a partir da Lei nº 9.514/1997²⁵, a regulamentar a possibilidade de constituição de propriedade fiduciária sobre bem imóvel e que fosse constituída por qualquer pessoa, física ou jurídica, para garantia ao cumprimento de qualquer obrigação.

Sobre a Lei nº 9.514/1997²⁶, Melhim Namem Chalhub, comenta que ela se caracteriza pela “redução da presença do Estado nos negócios privados, estabelecendo um sistema com estruturas extremamente simples [...] a grande inovação é, efetivamente, a utilização da ideia da fidúcia como instrumento de garantia do mercado imobiliário e do mercado investidor”²⁷. A justificativa para a instituição da alienação fiduciária em bens imóveis para a garantia do setor imobiliário foram as de que a morosidade do Poder Judiciário, que se encontrava extremamente sobrecarregado com o excesso de judicialização, tornava as ações manejadas para a retomada dos bens hipotecados, extremamente longas e custosas, em contraste com a necessidade de rapidez almejada pelo mercado, o que repercutia negativamente nos devedores, incrementando a cultura da inadimplência. Acrescenta-se, ainda, as promessas de que mais segurança e maior agilidade, impactariam na redução de juros e no massivo aquecimento do setor.

Nos próximos capítulos aprofundar-se-á o estudo da referida lei brasileira que regula o contrato com garantia de alienação fiduciária de bem imóveis.

²⁵ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁶ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 5.

2 O CONTRATO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL

Como visto acima, a normatização da alienação fiduciária de bem imóvel se deu a partir do advento da Lei nº 9.514/1997²⁸, cujo objetivo foi tornar mais rápida, segura e eficaz a concessão de crédito no mercado imobiliário brasileiro, reduzindo os riscos de inadimplemento em contratos de financiamento e incentivando a concessão do crédito para compra de imóveis ou de empréstimos com garantia imobiliária.

A relevância do instituto não escapou à observação dos mais insígnies juristas, entre eles, José Manoel de Arruda Alvim Netto, para quem o instituto transcendia o direito privado, tal como classicamente tem sido ele concebido:

[...] ao lado de disciplinar relações de direito privado, almeja-se com o instituto determinados fins de caráter social, absolutamente fundamentais para a economia moderna, dentro de um Estado que se impõe objetivos de cunho social, como é o caso, acentuadamente, do Estado brasileiro. Constituiu-se a alienação fiduciária de bens imóveis em poderosíssima alavanca para o desenvolvimento de nossa sociedade, através de alterações profundas a serem provocadas em nossa economia, viabilizando que se incremente a produção de imóveis, entre nós, e, paralelamente, aumentando enormemente o número de empregos, com vistas a absorver mão-de-obra, e, nessa extensa medida, criando riquezas reais. É este sistema, por tudo isto, instrumento que poderá minimizar, acentuadamente, sério problema social²⁹.

De fato, a alienação fiduciária, outorgando desde logo ao credor a propriedade da coisa, assegura o pagamento da dívida sem concorrência, entrando para o rol das supergarantias, conforme a lição de Fernando Noronha:

Temos proposto que sejam designados de supergarantias as hipóteses em que é permitido a um credor, para se assegurar do pagamento pelo devedor, assumir a propriedade da própria coisa a que diz respeito a dívida, para, na hipótese de inadimplemento, poder reivindicar a restituição dessa coisa, assim ficando isento da obrigação de concorrer com quaisquer outros credores, inclusive os detentores de créditos trabalhistas e por acidente de trabalho. Essas hipóteses, que o direito tradicionalmente não conhecia constituem novas formas de tutela dos interesses dos credores, sendo muito

²⁸ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Alienação fiduciária de bem imóvel o contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica. Características **Revista de Direito Privado**, v. 2, p. 147-176, abr./jun. 2000, p. 147.

mais poderosas do que as próprias garantias reais e até do que os privilégios creditórios preferenciais³⁰.

Para Fábio Rocha Pinto e Silva, a garantia de alienação fiduciária de bem imóvel além de ser considerada como uma supergarantia, também pode ser considerada como uma garantia ideal, pois preenche os seguintes requisitos:

(a) de constituição simples e pouco onerosa, para não aumentar o custo do crédito; (b) adequada à dívida garantida – nem em excesso nem insuficiente, a fim de evitar o abuso de garantias que desperdiça o crédito do devedor; (c) eficaz, ou seja, conferir ao credor a certeza de que será pago, na hipótese de o devedor inadimplir a obrigação garantida e (d) de execução simples, a fim de evitar demoras e custos inúteis³¹.

De fato, será visto, a seguir, que o instituto proposto pela lei é de simples constituição, pouco oneroso e ágil e que a execução extrajudicial se mostra célere, simplificada e conta com meios eficazes de recebimento.

Entre as inovações trazidas pela citada lei destaca-se o acesso irrestrito ao instituto, ou seja, a possibilidade de qualquer pessoa – física ou jurídica – utilizar-se da alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de qualquer tipo de obrigação, não estando limitada às instituições financeiras, como prevê o instituto da alienação fiduciária de bem móvel, conforme regulado no § 1º do art. 22 da Lei nº 9.514/1997³²: “§ 1º: A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena [...]”.

Assim, referida lei criou um microsistema processual próprio, regulando os procedimentos extrajudiciais que devem ser observados quando do inadimplemento de cada uma das partes, especialmente pelo devedor fiduciante.

Recentemente, o instituto sofreu alterações importantes com a entrada em vigor da Lei nº 14.711/2023³³, que ficou conhecida no seio do mercado financeiro e

³⁰ NORONHA, Fernando. A alienação fiduciária em garantia e o *leasing* financeiro como supergarantias das obrigações. **Revista dos Tribunais**, n. 845, mar. 2006, p. 37.

³¹ SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo. Almedina, 2014. (Coleção Pinheiro Neto Advogados).

³² 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

³³ BRASIL. **Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023**. Dispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de

na comunidade jurídica como o "Marco Legal das Garantias", trazendo consigo importantes alterações na Lei nº 14.914/2014, com o objetivo de conferir ainda mais segurança jurídica, efetividade e facilidade de execução de todas as formas de garantia, além de estimular a utilização de institutos até então subutilizados (caso, por exemplo, da hipoteca).

Ademais, a Lei nº 14.711/2023 aprimorou o instituto anterior no quesito desperdício de garantia, que a literatura econômica denominava de *dead capital*, que era prejudicial ao desempenho dos mercados financeiros de capitais.

Como utilizado outros momentos, a justificativa para a alteração legislativa em matéria que envolve regulação de crédito bancária foi aquela que brilha aos olhos de todos, ou seja, que o aumento da agilidade e da segurança (para a instituição bancária) na recuperação do crédito contribuiria para a redução dos juros, tornando a concessão de crédito mais barata e acessível a todos, além de estimular o consumo e o investimento em geral, contribuindo para a recuperação da crise econômica que (comumente) assola o país.

É deste microssistema, com as alterações trazidas pela nova lei, que será tratado a seguir.

2.1 A natureza jurídica do contrato com garantia de alienação fiduciária de bem imóvel

A alienação fiduciária de bem imóvel em garantia é “o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”, conforme a redação do art. 22, *caput*, da Lei nº 9.514/1997³⁴.

Letra Financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento em participações qualificadas que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures; altera as Leis nºs 9.514, de 20 de novembro de 1997, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 9.492, de 10 de setembro de 1997, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 14.382, de 27 de junho de 2022, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei nºs 70, de 21 de novembro de 1966, e 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/14711.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

³⁴ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

Tem como traço característico, conforme ressalta Melhim Namem Chalhuh: “o fato de estar prevista sua extinção no próprio título em que é convencionada sua constituição”³⁵.

Caio da Silva Pereira define a alienação fiduciária como a transferência ao credor do: “domínio e posse indireta de uma coisa, independentemente de sua tradição efetiva, em garantia do pagamento da obrigação a que acede, resolvendo-se o direito do adquirente com a solução da dívida garantia”³⁶.

Ademais, a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel é conceituado como direito real em coisa própria, pois na garantia fiduciária a propriedade do bem é transmitida ao credor, diferentemente da hipoteca, do penhor e da anticrese, nas quais o devedor conserva o bem em seu patrimônio.

Pode ser contratada para garantia de quaisquer obrigações e não somente para financiamento imobiliário, além de poder ser prestada também por terceiros.³⁷

Pela complexidade que envolve o instituto, diverge a doutrina brasileira a respeito da natureza jurídica do instituto.

Entre os doutrinadores estudados, inicia-se por Afranio Carlos Camargo Dantzger, para quem a natureza jurídica do instituto é a de negócio jurídico de garantia: “A alienação fiduciária se dá por um contrato típico, formal, bilateral pela onerosidade, tendo assim, por natureza jurídica, a concepção de negócio jurídico de garantia por excelência”³⁸.

Já Marcus Vinicius Kikunaga, enxerga que para além da natureza de garantia, o instituto da alienação fiduciária tem também natureza de crédito puro:

³⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 267.

³⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 363.

³⁷ Art. 51 da Lei nº 10.931/2004: “Art. 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” (BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004**. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

³⁸ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2010, p. 53.

[...] percebe-se a confusão, quando o ilustre autor Hércules Aghiarian afirma com bastante clareza que a natureza jurídica da alienação fiduciária é a “concepção do negócio jurídico de garantia, não obstante sua natureza complexa que prevaleceria dizer-se *sui generis*, quando não se sabe o que dizer. Isso porque tem natureza de garantia, mas também tem natureza de crédito puro, como sistema hodierno de estímulo à circulação de riquezas³⁹.

Para Fábio Rocha Pinto e Silva a natureza jurídica da alienação fiduciária não seria nem de garantia, nem de crédito puro, mas sim de propriedade resolúvel, afirmando que: “a propriedade fiduciária seria, na realidade, espécie de propriedade resolúvel, uma vez que a propriedade fiduciária é sempre resolúvel em favor de determinado beneficiário, mas nem toda propriedade resolúvel é fiduciária; ambas são certamente limitadas”⁴⁰.

Ainda em sentido contrário, tem-se Vitor Frederico Kümpel, para quem a natureza jurídica da alienação fiduciária não tem natureza de propriedade resolúvel, sendo um gênero da propriedade fiduciária. Veja-se:

[...] para simplificar um pouco mais a questão, na propriedade resolúvel, independentemente de sua origem tem-se a transmissão dominial do antigo titular para o proprietário resolúvel, podendo o titular reivindicante trazer de volta a coisa, uma vez operada a resolubilidade (art. 1.359 CC). Numa ideia mais simples é isso que se verifica na retrovenda. O proprietário aliena um bem ao proprietário resolúvel e pode reivindicar o bem no prazo máximo prorrogável por três anos, restituindo e reembolsando tudo o que pagou (art. 505).

Tal fenômeno não acontece de forma alguma na alienação fiduciária, pois não é propriedade resolúvel, não porque a lei ou a vontade estejam envolvidas, não é propriedade resolúvel porque ao celebrar o negócio o credor fiduciário não se torna proprietário do bem resolúvel e nem o devedor fiduciante se torna titular reivindicante. Ao estabelecer o negócio, o bem deixa de ser de titularidade do devedor, mas também não ingressa no patrimônio do credor. O bem fica afetado, ou seja, sem titular certo. Ocorre como se o bem tivesse sido abandonado ou renunciado, fica num limbo jurídico, fora do comércio, por arbítrio de qualquer das partes⁴¹.

Entende-se, assim, que a natureza jurídica da alienação fiduciária pode se alterar a depender do negócio que esteja atrelada, na medida em que o instituto da alienação fiduciária serve de meio para que outros propósitos venham a adquirir

³⁹ KIKUNAGA, Marcus Vinicius. **Direito Notarial e Registral à luz do Código de Defesa do Consumidor**: Visão estruturada da atividade extrajudicial. São Paulo: Editorial Lepanto, 2019, p. 373.

⁴⁰ SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais**: hipoteca e alienação fiduciária. São Paulo. Almedina, 2014. (Coleção Pinheiro Neto Advogados), p. 127.

⁴¹ KÜMPEL, Vitor Frederico. A natureza jurídica da alienação fiduciária. **Migalhas**, 09 dez. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/212459/a-natureza-juridica-da-alienacao-fiduciaria> Acesso em: 30 jul. 2024.

concretude, de forma que sua natureza jurídica se define de acordo com o propósito para o qual ela veio a ser constituída em determinado negócio jurídico.

Dessa forma, o negócio fiduciário passa a ser considerado principal, caso a finalidade se volte à administração do bem ou do direito, todavia, poderá ser acessório, quando seu objetivo é de garantir outra relação jurídica.

Eis o motivo pelo qual afirma-se que a natureza jurídica da alienação fiduciária pode se alterar a depender do negócio que esteja atrelada.

A alienação fiduciária em garantia de imóveis regulada pela Lei nº 9514/97 tem natureza jurídica de direito real de garantia, já que é formalizada com a finalidade de garantir o cumprimento da obrigação contratada, sendo assim um direito acessório em relação ao crédito ou à obrigação à qual se vinculou para a constituição da garantia.

Desta forma, nesta dissertação, adota-se o instituto da alienação fiduciária, tal qual como modelado pelo legislador brasileiro, com natureza jurídica obrigacional, de negócio jurídico de garantia, acessório, uma vez que o pressuposto do instituto continua sendo a confiança dos contratantes na transmissão da propriedade plena do bem para o credor, com a certeza jurídica de que após o pagamento da obrigação principal, ela retornará ao devedor.

2.2 O instrumento contratual

O contrato com garantia de alienação fiduciária de bem imóvel pode ser tipificado como sendo um negócio jurídico bilateral, pois estabelece obrigações para ambas as partes; oneroso, pois ambas as partes assumem encargos econômico-financeiros; solene ou formal, na medida em que é necessário seu registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis para dar publicidade a terceiros.

Recentemente, por meio do Provimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 172⁴², publicado em 05 de junho de 2024, o CNJ definiu que a permissão para

⁴² Art. 440-AO. A permissão de que trata o art. 38 da Lei n. 9.514/1997 para a formalização, por instrumento particular, com efeitos de escritura pública, de alienação fiduciária em garantia sobre imóveis e de atos conexos, é restrita a entidades autorizadas a operar no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (art. 2º da Lei n. 9.514/1997), incluindo as cooperativas de crédito. Parágrafo único. O disposto neste artigo não exclui outras exceções legais à exigência de escritura pública previstas no art. 108 do Código Civil, como os atos envolvendo:
I - administradoras de Consórcio de Imóveis (art. 45 da Lei n. 11.795, de 8 de outubro de 2008);

constituição de alienação fiduciária sobre imóveis por meio de instrumento particular, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.514/1997⁴³, é restrita às entidades do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), incluindo as cooperativas de crédito, do Sistema Financeiro Habitacional (SFH) e as administradoras de consórcio de imóveis, de modo que as operações nas quais figurem outras entidades como credor fiduciário deverão ser celebradas via escritura pública. A justificativa de tal decisão é a de que a Lei nº 9.514/1997⁴⁴ não revogou a regra geral prevista no art. 108⁴⁵ do CC/2002 quanto à obrigatoriedade de escritura pública para validade dos negócios jurídicos que envolvam direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Cabe aqui a observação de que é da União a competência exclusiva para legislar a respeito de registros públicos, nos termos do art. 22, XXV, da CF/88⁴⁶ e que para a expedição de tais atos normativos, o CNJ se apoia no art. 103-B, § 4º, I e III da Constituição Federal⁴⁷ que permite a expedição de atos regulamentares no

II - entidades integrantes do Sistema Financeira de Habitação (art. 61, § 5º, da Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964" (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 172 de 05/06/2024**. Altera o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), instituído pelo Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023, para dispor sobre a forma para contratação da garantia de alienação fiduciária de bens imóveis. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5614> Acesso em: 30 jul. 2024).

⁴³ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁴⁴ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁴⁵ Art. 108 do Código Civil: Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁴⁶ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXV - registros públicos;

⁴⁷ § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#): I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#); (...) III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

âmbito do Poder Judiciário, contudo, considerando que os serviços notariais e de registro não fazem parte do Poder Judiciário, registra-se, sem a pretensão de esgotar o assunto, que o CNJ quando edita normas que tem como destinatários prestadores de serviço que não são integrantes do Judiciário, como é o caso da norma supra citada, acaba por extrapolar sua competência administrativa.

Retornando ao tema, em sendo contrato com alienação fiduciária em garantia é considerado acessório, porque essa alienação fiduciária tem função de garantia e, em sendo um direito acessório em relação ao direito de crédito ou à obrigação à qual está vinculada, seguirá sempre a sorte do principal, ou seja, cedido o crédito, a propriedade fiduciária que o garante será igualmente transmitida ao cessionário:

No negócio fiduciário para garantia tem-se um contrato acessório, na medida em que o fiduciante transmite ao fiduciário um bem ou direito para garantia do cumprimento de uma obrigação, facultando-se a esse credor, em caso de mora do devedor, a satisfação do seu crédito mediante a utilização do bem ou direito, geralmente mediante venda em hasta pública⁴⁸.

Nesses termos, a alienação fiduciária em garantia se define pelo negócio jurídico perpetrado com o fim de corporificar uma garantia, a qual consiste na propriedade resolúvel atribuída ao credor, até que se finde a obrigação contraída.

Etimologicamente, a palavra "fiduciário" advém do latim *fiduciarius* representando o conceito daquilo que fora mantido em confiança. Trata-se de uma derivação da palavra "fides", que se remete à fé, bem como à confiança; originando, outrossim o vocábulo "fidúcia": "o ato de confiar". A referida obrigação a ser garantida poderá apresentar como objetos bens móveis e imóveis.

Contudo, é importante ressaltar que a propriedade contém caráter temporário, alcinhando-se propriedade fiduciária. Logo, não haverá de se equiparar à chamada propriedade plena, pois é da essência do negócio jurídico fiduciário que a propriedade fiduciária, ao cabo, seja restituída ou transferida a um terceiro.

Em se pensando a relação fiduciária, as partes recebem os seguintes nomes: trata-se do fiduciante aquele que é responsável por transmitir a propriedade e do fiduciário o indivíduo para quem se transmitiu. Em se refletindo as relações de crédito, o fiduciante é aquele que figura enquanto devedor, deixando aos cuidados do credor, o fiduciário, o bem que lhe pertence em garantia, assim, é o fiduciário que recebe a

⁴⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 46.

propriedade resolúvel, porém, jamais haverá de possuí-la em seu patrimônio. Caso o devedor não realize o adimplemento da dívida contraída, o credor deverá aliená-la a um terceiro para satisfazer o seu crédito.

Em se pensando na figura de um terceiro, o devedor poderá ser contemplado por um terceiro legitimado, o qual dispõe bens para garantia. No curso do negócio jurídico, o referido terceiro tenderá a integrar a relação ao lado do devedor.

Na alienação fiduciária de bem imóvel, foco do presente capítulo, o devedor transfere transitoriamente alguma de suas propriedades, imóvel, ao credor, na forma de garantia do pagamento de uma dívida outrora contraída. Dessa maneira, sua natureza é acessória. Caso não seja realizado o adimplemento acordado, poderá o credor levar o imóvel em posse do devedor a leilão, quitando, desse modo, o saldo da dívida. Portanto, grava-se a alienação fiduciária em imóveis como um direito real sobre coisa alheia.

Ademais, em se tratando dos direitos reais imobiliários, o negócio jurídico é praticado por escrito sendo inscrito no Registro de Imóveis, admitindo-se que o instrumento seja público ou particular, com efeito de escritura pública. Ressalta-se: desde a celebração do instrumento por escrito, o negócio jurídico já possui validade entre as partes, contudo, somente após o registro se tornará oponível contra terceiros. Ainda sobre a figura do registro, seu caráter, em se tratando de bens imóveis, serão percebidos efeitos constitutivos *ex nunc*.

2.3 A Legislação que regula a alienação fiduciária de bens imóveis

A alienação fiduciária de bens imóveis encontra respaldo legal, sobretudo, na Lei nº 9.514/1997⁴⁹, mas o CC/2002⁵⁰, também rege as alienações fiduciárias. Traz, em seu art. 1.368-B, que a alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor.

Ademais, o credor fiduciário, o qual se torna proprietário pleno do bem a partir da consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos

⁴⁹ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não.

É importante frisar que, nos termos do critério especial, entre a Lei nº 9.514/1997 e o CC/2002, prevalecerá a primeira por ser ela uma lei especial.

Residualmente, o Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁵¹ poderá ser aplicado quando a obrigação principal se ajustar como consumerista, a título de exemplo, ao envolver financiamentos de aquisição habitacional.

De toda sorte, é importante explicitar que a partir do REsp 1891498/SP, Recurso Especial 2020/0215694-6, afetado para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, submeteu a julgamento a tese alusiva à prevalência, ou não, do Código de Defesa do Consumidor, em especial, do art. 53 do CDC _que impede a perda total das parcelas pagas, na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia_, tendo-se firmado a tese abaixo reproduzida:

Tema Repetitivo 1095: Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Como se verá na seção 3.3.4, nos filiamos à tese firmada no tema 1095 do STJ, no sentido de que no inadimplemento do contrato com garantia de alienação fiduciária de bem imóvel, a cobrança da dívida deve observar a Lei especial, afastando-se as regras do CDC, com as ressalvas feitas nas seções 3.2.1, 3.2.2 e 3.2.4.

Prosseguindo-se com a análise da referida lei especial (Lei nº 9.514/1997), o art. 22 traz a definição da alienação fiduciária como o negócio jurídico por meio do qual o fiduciante, com o escopo de garantir a obrigação própria ou de terceiros, haveria de contratar a transferência ao credor fiduciário da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Detalha o § 1º do mencionado dispositivo que a alienação poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, dispondo como objeto: bens enfitêuticos, a propriedade superficiária, o direito de uso especial para fins de moradia, o direito real

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

de uso (suscetível a alienação), os direitos atrelados à imissão provisória da posse em virtude de concessão às Unidades Federativas, Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno (por cessão ou sua promessa) e os bens, os quais mesmo não constituindo-se como fragmentos integrantes do imóvel, são destinados de modo duradouro ao seu uso ou serviço.

No artigo subsequente, art. 23, afirma-se que se é constituída a propriedade fiduciária de coisa imóvel a partir do registro de imóveis, servido o contrato de título. Nos termos de seus parágrafos, a constituição da propriedade fiduciária culmina no desdobramento da posse que transforma o fiduciante possuidor direto e o fiduciário em possuidor indireto de coisa imóvel. Aliás, caberá ao devedor fiduciante a obrigação de arcar com todo o custo de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) que incide no bem, além de todas as taxas condominiais existentes.

Com a posse direta, o devedor fiduciante terá direito, nos termos do art. 24, inciso V, da Lei nº 9.514/1997⁵², à "livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária", direito este condicionado ao cumprimento de suas obrigações, especialmente ao pagamento das parcelas do contrato.

Ainda, nos termos do art. 24, o contrato a servir de título ao negócio jurídico fiduciário haverá de conter obrigatoriamente: o valor da dívida (ou a sua estimação), os prazos e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito fiduciário, as taxas de juros, bem como os encargos incidentes, a cláusula de constituição da propriedade fiduciária (descrevendo-se o imóvel objeto da alienação fiduciária, seu título e modo de aquisição), a cláusula que assevera ao fiduciante a possibilidade de livre utilização, ressalvado o caso de inadimplência e a indicação do valor do imóvel a que eventual leilão público tenha valor.

Quanto a este último item, no que toca ao valor do bem, o inciso VI⁵³ explicita ser indispensável que as partes estabeleçam o valor para o lance mínimo a ser ofertado no primeiro leilão, quando da venda do imóvel em leilão público, bem como os critérios para a revisão deste valor.

⁵² 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁵³ Lei nº 9.514/1997, art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: (...) VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

Ademais, o parágrafo único⁵⁴ do art. 24, introduzido pela Lei nº 13.465/2017, trouxe importante diretriz para reduzir as discussões acerca do valor a ser levado a leilão, estabelecendo que no caso de o valor apontado ser inferior ao valor venal de referência, este será o valor mínimo de venda num primeiro leilão, adequando assim o valor do leilão à realidade do mercado.

Em se havendo liquidação do contrato, aludia o art. 25 que dentro do prazo de 30 dias, contado da data de liquidação da dívida, o fiduciário deverá fornecer o termo de quitação ao devedor e, se for o caso, ao terceiro fiduciante.

Se descumprido o prazo, incidirá multa ao fiduciário equivalente a 0,5% ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato. Derradeiramente, à vista do tempo de quitação, o oficial competente do registro de imóveis cancelará o registro da propriedade fiduciária.

No entanto, se a hipótese assumir o caso de a dívida não ser paga, aplica-se o art. 26, o qual exprime que o terceiro fiduciante e o devedor serão intimados a satisfazer no prazo de 15 dias a prestação vencida e aquelas que vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive os tributos.

Assim, verificada a inadimplência do devedor fiduciante no pagamento das parcelas do contrato com garantia de alienação fiduciária, pode o credor fiduciante dar início aos procedimentos de consolidação da propriedade, previstos na Lei nº 9.514/1997⁵⁵.

⁵⁴ Parágrafo único. Caso o valor do imóvel convencionado pelas partes nos termos do inciso VI do caput deste artigo seja inferior ao utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este último será o valor mínimo para efeito de venda do imóvel no primeiro leilão. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) (BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n.ºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nºs 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁵⁵ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

Estes procedimentos se iniciam com a intimação pessoal do devedor fiduciante para que no prazo de 15 (quinze) dias purgue a mora. Não o fazendo, o oficial do competente do Registro de Imóveis, comunica o credor fiduciário que, mediante o pagamento do imposto do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), laudêmio (quando exigível) e dos emolumentos cartorários, requererá a consolidação da propriedade em seu nome.

De acordo com o § 1º do art. 26-A, a consolidação em nome do credor fiduciário haverá de ser averbada no registro de imóveis após 30 dias da expiração do prazo para o devedor purgar a mora e diante da consolidação da propriedade, versa o art. 27, que deverá o credor fiduciário promover leilão público para alienar o imóvel, no prazo de 60 dias.

Como visto, a consequência prática da consolidação da propriedade é que o devedor deixa de ter a posse legítima do imóvel e, em não desocupando o imóvel, passa a ser esbulhador, o que permite que credor fiduciário ajuíze a ação possessória, prevista no art. 30 da Lei nº 9.514/1997⁵⁶.

Vejam que o art. 30 da Lei nº 9.514/1997 é o único artigo que trata de ação judicial (todos os demais artigos tratam de procedimentos extrajudiciais) e assim o faz porque no caso de esbulho e resistência do devedor fiduciante, há a necessidade de utilização de força coercitiva e, por consequência, a necessidade de se buscar guarida junto ao Poder Judiciário.

Hodiernamente, um novo veículo normativo ganha espaço neste cenário. Trata-se do Marco Legal das Garantias, o qual foi sancionado recentemente, aos 30 de outubro de 2023. Numa breve recapitulação dos procedimentos legislativos que o antecederam, cabe destacar o seu nascimento nos Projetos de Lei (PLs) nºs 41 e 88, de 2021, de tramitação relativamente longa no Congresso Nacional, cercados de amplo debate, até que finalmente o tema foi convertido na Lei nº 14.711/2023⁵⁷. A

⁵⁶ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023**. Dispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de Letra Financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento

título de curiosidade, houve previsão da *vacatio legis*, porém esta foi vetada pelo Presidente da República, de modo que desde o aludido dia 30 de outubro vige a referida lei.

Seus dispositivos alteraram substancialmente a Lei nº 9.514/1997⁵⁸, objetivando resolver problemas relevantes no mercado imobiliário, entre eles, o de aumentar a eficiência das garantias ofertadas no mercado imobiliário; o de aprimoramento dos procedimentos relativos à alienação fiduciária de bem imóvel, em especial à execução extrajudicial; o aumento da segurança jurídica, previsibilidade e eficiência; o fortalecimento das garantias, redução dos custos do crédito e a ampliação do volume de crédito concedido.

Destaca-se, ainda, as alterações ocorridas na Lei nº 13.476/2017⁵⁹, sob inspiração do Direito francês, com a inserção dos arts. 9º-A e 9º-D, que tratam da

em participações qualificados que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures; altera as Leis nºs 9.514, de 20 de novembro de 1997, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 9.492, de 10 de setembro de 1997, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 14.382, de 27 de junho de 2022, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei nºs 70, de 21 de novembro de 1966, e 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁵⁸ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁵⁹ Art. 9º da Lei nº 13.476/2017. Art. 9º Se, após a excussão das garantias constituídas no instrumento de abertura de limite de crédito, o produto resultante não bastar para a quitação da dívida decorrente das operações financeiras derivadas, acrescida das despesas de cobrança, judicial e extrajudicial, o tomador e os prestadores de garantia pessoal continuarão obrigados pelo saldo devedor remanescente, exceto se houver disposição em sentido contrário na legislação especial aplicável. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023).

Art. 9º-A Fica permitida a extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel, pela qual a propriedade fiduciária já constituída possa ser utilizada como garantia de operações de crédito novas e autônomas de qualquer natureza, desde que: (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023).

I - sejam contratadas as operações com o credor titular da propriedade fiduciária; e (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

II - inexistir obrigação contratada com credor diverso garantida pelo mesmo imóvel, inclusive na forma prevista no § 3º do art. 22 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 1º A extensão da alienação fiduciária de que trata o **caput** deste artigo somente poderá ser contratada, por pessoa física ou jurídica, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e nas operações com Empresas Simples de Crédito. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 2º As operações de crédito garantidas pela mesma alienação fiduciária, na forma prevista no **caput** deste artigo, apenas poderão ser transferidas conjuntamente, a qualquer título, preservada a unicidade do credor. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

extensão da alienação fiduciária, trazendo a previsão legal de novas operações de crédito entre as mesmas partes, valendo-se de um imóvel já alienado fiduciariamente.

E por fim, a alteração inserida na Lei nº 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos (LRP), mediante a inserção da alínea 37 no art. 167, II⁶⁰, que trata da averbação da extensão da alienação fiduciária na matrícula do imóvel.

§ 3º Ficam permitidas a extensão da alienação fiduciária e a transferência da operação ou do título de crédito para instituição financeira diversa, desde que a instituição credora da alienação fiduciária estendida ou adquirente do crédito, conforme o caso, seja: (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

I - integrante do mesmo sistema de crédito cooperativo da instituição financeira credora da operação original; e (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

II - garantidora fidejussória da operação de crédito original. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 4º A participação no mesmo sistema de crédito cooperativo e a existência da garantia fidejussória previstas no § 3º deste artigo serão atestadas por meio de declaração no título de extensão da alienação fiduciária. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

Art. 9º-D Na extensão da alienação fiduciária sobre coisa imóvel, no caso de inadimplemento e de ausência de purgação da mora de que tratam os arts. 26 e 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito garantidas, independentemente de seu valor, o credor fiduciário poderá considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito vinculadas à mesma garantia, hipótese em que será exigível a totalidade da dívida. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 1º Na hipótese prevista no **caput** deste artigo, após o vencimento antecipado de todas as operações de crédito, o credor fiduciário promoverá os demais procedimentos de consolidação da propriedade e de leilão de que tratam os arts. 26, 26-A, 27 e 27-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 2º A informação sobre o exercício, pelo credor fiduciário, da faculdade de considerar vencidas todas as operações vinculadas à mesma garantia, nos termos do **caput** deste artigo, deverá constar da intimação de que trata o § 1º do art. 26 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 3º A dívida de que trata o inciso I do § 3º do art. 27 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, corresponde à soma dos saldos devedores de todas as operações de crédito vinculadas à mesma garantia. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 4º Na hipótese de quaisquer das operações de crédito vinculadas à mesma garantia qualificarem-se como financiamento para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor, aplica-se à excussão da garantia o disposto no art. 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 5º O disposto no art. 54 da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, aplica-se aos negócios jurídicos de extensão de alienação fiduciária. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017**. Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13476.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁶⁰ Art. 167 da Lei nº 6.015/1973. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

(...) II - a averbação:

(...) 37. da extensão da garantia real à nova operação de crédito, nas hipóteses autorizadas por lei. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

2.3.1 Análise geral do sistema da alienação fiduciária de bem imóvel. Sistema da Lei nº 9.514/97 com as alterações trazidas pela Lei nº 14.711/2023 - Marco Legal das Garantias

Como visto, os dispositivos trazidos pelo Marco Legal das Garantias, no que se relacionam ao tema alienação fiduciária de bem imóvel, objetivaram de forma concreta aumentar a recuperabilidade dos créditos garantidos por alienação fiduciária de bem imóvel, de forma a viabilizar uma redução do custo financeiro e consequentemente aumentar a disponibilidade de crédito do mercado e, para tanto, as alterações legislativas introduziram dispositivos que tratam especialmente da propriedade superveniente e que aprimoram a execução extrajudicial.

Vale destacar que a questão relacionada ao aumento da eficiência das garantias está diretamente relacionada à existência do “capital morto”, expressão cunhada pelo economista chileno Hernandez de Soto⁶¹, que consiste no conjunto de bens que não estão sendo utilizados para a correta circulação de crédito, culminando na perda de fôlego da alienação fiduciária. Entre os bens que intitulava como capital morto, encontram-se os vários imóveis não registrados cuja exploração econômica fica limitada em virtude da ausência de registro.

Entre as principais mudanças que se relacionam ao tema desta dissertação, aponta-se que o *caput* do art. 22 da Lei nº 9.514/1997⁶², a partir das alterações feitas

⁶¹ DE SOTO, Hernandez. **O mistério do capital**: porque o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 306.

⁶² Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o fiduciante, com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiro, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)

(...)

§ 3º A alienação fiduciária da propriedade superveniente, adquirida pelo fiduciante, é suscetível de registro no registro de imóveis desde a data de sua celebração, tornando-se eficaz a partir do cancelamento da propriedade fiduciária anteriormente constituída. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 4º Havendo alienações fiduciárias sucessivas da propriedade superveniente, as anteriores terão prioridade em relação às posteriores na excussão da garantia, observado que, no caso de excussão do imóvel pelo credor fiduciário anterior com alienação a terceiros, os direitos dos credores fiduciários posteriores sub-rogam-se no preço obtido, cancelando-se os registros das respectivas alienações fiduciárias. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 5º O credor fiduciário que pagar a dívida do devedor fiduciante comum ficará sub-rogado no crédito e na propriedade fiduciária em garantia, nos termos do inciso I do **caput** do art. 346 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 6º O inadimplemento de quaisquer das obrigações garantidas pela propriedade fiduciária faculta ao credor declarar vencidas as demais obrigações de que for titular garantidas pelo mesmo imóvel, inclusive quando a titularidade decorrer do disposto no art. 31 desta lei. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

pelo Marco Legal das Garantias, incluiu a expressão “obrigação própria ou de terceiros”, pois embora a doutrina e a jurisprudência já considerassem a possibilidade de o imóvel objeto da garantia fiduciária ser de um terceiro, não havia tal previsão legal, o que gerava inseguranças no mercado.

Os próximos parágrafos tratarão da propriedade superveniente, que no sentir consiste na maior novidade trazida pela referida lei. Explica-se: no instituto da hipoteca tinha-se contato com a possibilidade de várias hipotecas no mesmo imóvel, com graus (ordem de preferência) diferentes, porém, tal não ocorria com o instituto da alienação fiduciária.

Na alienação fiduciária, o imóvel servia como garantia de apenas uma obrigação. Não se permitia a sua utilização para garantir outra dívida, ainda que houvesse se perdido a proporção entre o valor do bem e o valor da dívida, ou seja, que em razão dos pagamentos já realizados, o imóvel em questão estivesse garantindo dívida ínfima. Para liberar essa garantia necessário se fazia antecipar o pagamento faltante, levantar a alienação e a partir daí se estava apto a formalizar outro financiamento.

Porém, com as inovações trazidas pelo Marco Legal das Garantias não é mais necessário liquidar o financiamento vigente para só então contratar um novo, pois a nova lei permite as subalienações fiduciárias em garantia, também chamadas de alienações fiduciárias sucessivas.

Dessa forma, após o Marco Legal das Garantias, o proprietário de um imóvel que valha, por exemplo, R\$ 3.000.000,00, tendo apenas R\$ 500.000,00 onerados em uma garantia fiduciária, o capital antes morto e inutilizado de R\$ 2.500.000,00, poderá ser trabalhado em outras operações, fazendo-o por meio de subalienações fiduciárias ou alienações fiduciárias sucessivas.

§ 7º O disposto no § 6º aplica-se à hipótese prevista no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 8º O instrumento constitutivo da alienação fiduciária na forma do § 3º deve conter cláusula com a previsão de que trata o § 6º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 9º Na hipótese de o fiduciário optar por exercer a faculdade de que trata o § 6º deste artigo, deverá informá-lo na intimação de que trata o § 1º do art. 26 desta lei. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)

§ 10. O disposto no § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, beneficia todos os credores fiduciários, mesmo aqueles decorrentes da alienação fiduciária da propriedade superveniente. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

Ademais, o Marco Legal das garantias permitiu a extensão ou o recarregamento da garantia real, para as alienações fiduciárias de imóveis por meio dos arts. 9º-A a 9º-D da Lei nº 9.514/1997⁶³.

Por fim, houve a inclusão do art. 37-A⁶⁴ que estabelece que consolidada a propriedade o devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário ou ao seu sucessor, enquanto ficar no imóvel, a título de taxa de ocupação, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor do imóvel.

O STJ decidiu, a respeito do termo de início de exigência desta taxa que "inicia-se após a data da alienação em leilão e, em casos excepcionais, a partir da data da consolidação da propriedade do imóvel pelo credor"⁶⁵.

Por casos excepcionais o STJ entendeu por bem esclarecer que quando não ocorrer a alienação, mas sim a adjudicação, por analogia, o termo inicial seria da adjudicação, bem como que, quando o devedor obtivesse a suspensão judicial do leilão, que posteriormente viesse a ser cassada, a taxa de ocupação seria devida a partir da consolidação da propriedade em nome do credor, para indenizá-lo pelo tempo que ele ficou alijado da posse do imóvel. Veja-se:

[...] Quando hipótese especial ocorre, ou seja, quando inexistente a alienação do bem, senão a sua adjudicação, o art. 37-A merece interpretação analógica, tomando-se em vez de arrematação, que não houve, a adjudicação como termo inicial.

Do mesmo modo, quando o devedor obtém a suspensão judicial dos leilões que, assim, do mesmo modo, não ocorrem, postergando de modo indevido a reintegração do credor, justifica-se, aí sim, a incidência da taxa de ocupação antes da alienação/adjudicação, pois se está a indenizar o credor fiduciante pelo período de indevido alijamento da posse do imóvel.

Com efeito, a fixação do termo a quo da taxa de ocupação na data da consolidação da propriedade do imóvel decorre da precária suspensão obtida pelo mutuário dos leilões do imóvel e pelo período dilargado, assim, de indevida posse do bem, mas esta não deve ser a interpretação a ser extraída, de regra, do art. 37-A da Lei 9.514/97, senão em casos excepcionais.

⁶³ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁶⁴ Art 37- A da Lei nº 9514/1997: O fiduciante pagará ao credor fiduciário ou ao seu sucessor, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor de que trata o inciso VI do caput ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário até a data em que este ou seu sucessor vier a ser imitado na posse do imóvel. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.862.902/SC**, Relator: Min. Nancy Andrighi, Relator Acd. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, por maioria, julgado em 18/05/2021.

2.3.1.1 Contratos com garantia de Alienações Fiduciárias sucessivas de bens imóveis (ou subalienações fiduciárias em garantia – art. 22 da Lei nº 9.514/1997)

Mediante as alterações introduzidas pelo Marco Legal das Garantias no art. 22 da Lei nº 9.514/1997⁶⁶, com a inclusão dos §§ 3º ao 10, criou-se a figura das alienações fiduciárias de segundo, terceiro ou superior grau do mesmo imóvel.

Como regra geral do que será tratado a seguir, tem-se que nos contratos com garantia de alienações fiduciárias sucessivas (ou subalienações fiduciárias em garantia) os credores fiduciários de segundo ou mais graus serão titulares de um direito real de propriedade sujeito a duas condições: (i) a condição resolutiva consistente no adimplemento da respectiva dívida garantida; e (ii) a condição suspensiva consistente na extinção da propriedade fiduciária de grau inferior.

Tem-se em verdade uma garantia futura que será eficaz a partir do incremento da condição suspensiva, ou seja, a extinção da propriedade fiduciária anterior, *direito eventual* regulado nos arts. 126 e 130 do CC/2002⁶⁷.

Assim o credor originário nada sofre com a constituição das demais alienações sucessivas, pois seu crédito tem prioridade, de forma que, se o devedor não pagar sua dívida, o credor originário pode promover a execução extrajudicial sem sequer intimar os demais credores fiduciários, seu único dever perante os demais credores é de lhes disponibilizar eventual sobra de dinheiro.

Houve assim a inclusão do § 3º, que passou a regular que a propriedade superveniente poderá ser registrada desde a data de sua celebração, mas só será eficaz a partir do cancelamento da propriedade fiduciária anterior, assim, há uma condição suspensiva para surtir efeito, qual seja, o cancelamento da alienação fiduciária anterior, mas a lei não tratou de regular como se fará essa disponibilização aos demais credores, devendo valer-se sempre da boa-fé e razoabilidade.

⁶⁶ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁶⁷ Art. 126 do CC: Se alguém dispuser de uma coisa sob condição suspensiva, e, pendente esta, fizer quanto àquela novas disposições, estas não terão valor, realizada a condição, se com ela forem incompatíveis.

Art. 130 do CC: Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

Carlos E. Elias de Oliveira sugere que o credor originário deve contactar o próximo credor e o devedor, dando prazo razoável para que seja indicada a conta para depósito do valor sobejante. Diz que o ideal seria que nessas alienações sucessivas já constasse no instrumento contratual os dados de uma conta vinculada em garantia para depósito do valor sobejante, visto que antes do início da execução do crédito sucessivo o credor originário não poderia repassar os valores sobejantes àquele segundo credor:

56. Com efeito, o ideal é que, nos contratos das subalienações fiduciárias, já haja previsão expressa do local onde será depositado esse valor sobejante. Consideramos conveniente que seja previsto depósito em alguma conta vinculada (escrow account) aberta perante um banco de confiança.

57. Alerta-se que, no exemplo acima, o Banco A não poderá transferir o dinheiro para o Banco B, porque este ainda não promoveu a própria execução extrajudicial relativamente ao seu crédito.

Aliás, talvez o devedor esteja em dia em relação à sua obrigação perante o Banco B.

58. Além disso, não é razoável obrigar que o Banco A mantenha a custódia do dinheiro sobejante, seja porque isso lhe imporia um ônus sem ter qualquer interesse, seja porque o próprio valor sobejante poderia ficar ameaçado diante de eventual penhora por dívidas pessoais do Banco A.

59. Por isso, defendemos o caminho acima.

60. Se, eventualmente, o próximo credor fiduciário e o devedor não indicar o destino do valor sobejante, o caminho é a consignação em pagamento, nos termos do art. 539 do CPC e do art. 335, I, do CC.⁶⁸

Houve também a inclusão do § 4º, que previu que se houver alienação sucessivas da propriedade superveniente, as anteriores terão prioridade em relação às posteriores na excussão da garantia, ou seja, se o devedor deixar de pagar o credor originário e o imóvel for levado a leilão, serão pagos os credores de acordo com a ordem de registro das alienações.

No exemplo anterior, um imóvel avaliado em R\$ 3.000.000,00, com alienações sucessivas de 1º grau no valor de R\$ 500.000,00, de 2º grau no valor de R\$ 1.500.000,00 e de 3º grau no valor de R\$ 200.000,00, se no segundo leilão extrajudicial o imóvel for arrematado por R\$ 2.000.000,00 se pagará integralmente o

⁶⁸ OLIVEIRA, Carlos E. Elias. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas Notariais e Registrais**, 24 out. 2023, p. 13. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

primeiro e o segundo credor (valor total de R\$ 2.000.000,00), mas o terceiro credor ficará sem receber.

No § 4º houve a previsão de que todos os credores se sub-rogarão no preço do leilão, ou seja, caso o imóvel seja alienado a terceiros, os fiduciários posteriores sub-rogar-se-ão no preço obtido, cancelando-se os registros das respectivas alienações fiduciárias.

Assim, tendo ou não tendo recebido o valor, todos os credores fiduciários terão os registros de suas alienações canceladas e não poderão mais perseguir o imóvel dado em garantia de alienação fiduciária, que agora é de propriedade de um terceiro.

Porém, tais credores, ainda que tenham perdido a possibilidade de execução extrajudicial, não perderão a possibilidade de perseguirem seu crédito judicialmente contra o devedor originário, mas nesse caso, a garantia terá se esvaído.

Analisando os §§ 3º e 4º torna-se crucial apontar que o credor fiduciário deve realizar uma análise minuciosa do risco envolvido na operação, a fim de evitar o inadimplemento dos contratos, pois como visto antes, os credores fiduciários de segundo ou mais graus serão titulares de um direito real de propriedade sujeito a duas condições: (i) a condição resolutiva consistente no adimplemento da respectiva dívida garantida, pois prevê o § 3º que a alienação sucessiva só se consolidará de fato após o cancelamento da alienação fiduciária anterior; e (ii) a condição suspensiva consistente na extinção da propriedade fiduciária de grau inferior, conforme previsto no § 4º, que não assegura o pagamento dos créditos sucessivos, caso o fruto arrecadado em leilão não os supra.

Destaque-se que a Lei é silente sobre a situação do credor que deixa de receber nesse concurso de credores, sendo provável que o mercado se autorregule com a contratação de taxas de juros mais altas para aqueles credores que vislumbrem maiores riscos de recebimento.

Já o contrário, que seria a redução das taxas de juros pelos primeiros credores que detêm a supergarantia, apesar desta ter sido a promessa “de campanha” para a aprovação da lei, dificilmente será verificado.

Prosseguindo, analisar-se-á a sub-rogação incluída pelo Marco Legal das Garantias no § 5º, que estabelece que o credor que pagar a dívida do fiduciante

comum ficará sub-rogado no crédito e na propriedade fiduciária, nos termos do inciso I do *caput* do art. 346 do CC/2002⁶⁹.

Assim, um credor de segundo ou terceiro grau, pode pagar a dívida do credor originário e se sub-rogar naquele crédito, a fim de assumir a posição preferencial dele por meio da sub-rogação.

O §§ 6º e 7º incluíram a possibilidade de inserção da cláusula de *cross default* também nomeada como inadimplemento cruzado, que prevê que se o devedor deixa de pagar a obrigação principal, respeitada a carência para purga da mora e ocorrendo a consolidação da propriedade, os demais credores das alienações sucessivas podem também declarar o vencimento de suas obrigações para acompanharem o leilão extrajudicial a ser promovido pelo credor originário.

Já os §§ 8º e 9º estabelecem os dois requisitos essenciais para a utilização da cláusula de *cross default* que devem ser estritamente observados pelos credores: (i) a previsão expressa dessa cláusula em contrato, ou seja, de que se o devedor inadimplir com obrigação antecedente, poderá se valer do vencimento antecipado das obrigações e (ii) fazer a sua intimação para a purgação da mora, constando nessa intimação que o faz em razão da cláusula de *cross default*.

E apesar do silêncio da Lei, nos parece também cabível que as partes afastem expressamente a possibilidade desse vencimento cruzado.

Por fim, o § 10 estabelece que no caso de falência do devedor todos os credores fiduciários, inclusive os créditos decorrentes de alienação fiduciária da propriedade superveniente, escaparão do quadro-geral de credores em razão de seu direito de pedir restituição da coisa nos termos do § 3º do art. 49 e do art. 85 da Lei nº 11.101/2005⁷⁰.

⁶⁹ Art. 346 do CC/2002: A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor: I - do credor que paga a dívida do devedor comum; [...]. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁷⁰ Art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005: Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Ainda no contexto das inclusões, observa-se que no art. 24, I da lei⁷¹, foi incluído que o contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá o valor da dívida ou sua estimação ou seu valor máximo. A expressão “sua estimação ou valor máximo” foram inclusões feitas pelo Marco Legal das Garantias, para regular a situação que pudesse ocorrer nas alienações fiduciárias de dívidas futuras, quando no momento da celebração não fosse possível prever o valor total da dívida a ser futuramente garantida, assim, passa-se para estimação ou atribuição de um valor máximo.

Por fim, houve também a alteração do inciso V que estabelece que o contrato deve trazer “a cláusula que assegure ao fiduciante a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária, exceto a hipótese de inadimplência”.

2.3.1.2 Da extensão (ou recarregamento) da alienação fiduciária em garantia

A extensão (ou recarregamento) das garantias em alienações fiduciárias de imóveis visa facilitar, do ponto de vista registral, a formalização de novas operações de crédito entre as mesmas partes, aproveitando-se de um imóvel que já tenha sido dado em garantia de alienação fiduciária em outro negócio havido entre as mesmas partes.

Art. 85 da Lei nº 11.101/2005: O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição. Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada (BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁷¹ Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:
I - o valor da dívida, sua estimação ou seu valor máximo; (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

A extensão da garantia de alienação fiduciária de bem imóvel foi incluída pela Lei nº 14.711/2023⁷² (Marco Legal das Garantias), através dos arts. 9º-A ao 9º-D da Lei nº 9.514/1997⁷³ e do art. 167, II, alínea 37 da Lei nº 6.015/1973.

O objetivo do instituto da lei foi o de facilitar o aproveitamento do chamado “capital morto”. Usando o exemplo anterior e supondo que uma pessoa tenha financiado a aquisição de um imóvel avaliado em R\$ 3.000.000,00, se após o pagamento de várias prestações o saldo devedor esteja em apenas R\$ 500.000,00, haverá um “capital morto” de R\$ 2.500.000,00, assim, mediante a extensão da alienação fiduciária essa pessoa pode contratar novas operações de crédito com esta mesma instituição financeira credora, aproveitando-se da mesma alienação fiduciária já existente, facilitando e barateando a formalização registral, pois a partir das alterações trazidas pela nova lei, bastará a averbação da extensão da alienação e não mais o pagamento de novos emolumentos para um novo registro (a averbação é mais barata que um novo registro), tudo conforme prevê o art. 167, II, alínea 37 da LRP⁷⁴ e o art. 9-B. *caput*, da Leiº 13.476/2017⁷⁵.

⁷² BRASIL. **Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023**. Dispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de Letra Financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento em participações qualificados que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures; altera as Leis nºs 9.514, de 20 de novembro de 1997, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 9.492, de 10 de setembro de 1997, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 14.382, de 27 de junho de 2022, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei nºs 70, de 21 de novembro de 1966, e 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/14711.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁷³ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁷⁴ Art. 167 da Lei nº 6.015/1973. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. (...) II - a averbação: (...) 37. da extensão da garantia real à nova operação de crédito, nas hipóteses autorizadas por lei. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁷⁵ Art. 9º-B da Lei nº 13.476/2017: A extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel deverá ser averbada no cartório de registro de imóveis competente, por meio da apresentação do título correspondente, ordenada em prioridade das obrigações garantidas, após a primeira, pelo tempo da averbação. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017**. Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº

A extensão ou recarregamento funcionam como um refil, na medida que só pode acontecer até a capacidade do copo, assim, no caso da extensão, tem que respeitar o prazo máximo e o valor máximo previstos na primeira alienação (metaforicamente o copo que receberá o refil), nos termos do art. 9º-B, § 4º da Lei nº 13.476/2017⁷⁶.

Assim, no exemplo anterior se restar um “capital morto” de R\$ 2.500.000,00, mas apenas 3 meses para finalização do prazo do contrato originário, a extensão da nova obrigação terá que respeitar esse exíguo prazo de 3 meses, ainda que possa conceder empréstimo até o limite máximo da obrigação originária de R\$ 3.000.000,00 com a ressalva de que a obrigação originária tem prioridade de recebimento em eventual excussão do imóvel dado em garantia.

E é por isso que em alguns casos, apesar do custo adicional de um novo registro, não seja tão interessante se fazer a extensão da alienação, sendo mais conveniente se fazer um novo registro, pois nada impede sucessivas alienações de um mesmo credor, lembrando-se, claro, que os primeiros precedem os posteriores em caso de excussão da garantia.

Importante destacar que a extensão da alienação fiduciária sobre o bem imóvel somente pode ser utilizada por instituições financeiras ou por empresas Simples de Crédito, não podendo ser realizadas por outros tipos de pessoas físicas ou jurídicas.

Ademais a regra para a extensão da garantia é a unicidade de credor, ou seja, o legislador exige que para haver o recarregamento as novas obrigações sejam contraídas perante o mesmo credor da obrigação anterior (art. 9º-A, I, da Lei nº 13.476/2017⁷⁷). Credores diferentes atuam mediante alienações sucessivas de graus

13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13476.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁷⁶ Art. 9º-B, § 4º da Lei nº 13.476/2017: A extensão da alienação fiduciária não poderá exceder ao prazo final de pagamento e ao valor garantido constantes do título da garantia original. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017**. Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13476.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁷⁷ Art. 9º. A Fica permitida a extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel, pela qual a propriedade fiduciária já constituída possa ser utilizada como garantia de operações de crédito novas e autônomas de qualquer natureza, desde que: (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023). I - sejam contratadas as operações com o credor titular da propriedade fiduciária; e (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017**. Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de

diferentes, o mesmo credor pode atuar mediante a extensão sobre a garantia já existente.

Nesse sentido, havendo várias obrigações garantidas por uma mesma alienação fiduciária, não pode o credor ceder uma das obrigações a um fundo de investimento e reter para si a outra obrigação, pois de acordo com o § 2º do art. 9º-A da Lei nº 13.476/2017⁷⁸ os créditos pendurados na mesma garantia fiduciária só podem ser transferidos em conjunto (transferência em globo).

Se no momento de se proceder a extensão da alienação for verificada na matrícula o registro de algum direito contraditório de terceiros, este registro será prestigiado em detrimento da extensão da alienação, conforme prevê o art. 9º-B da Lei nº 13.476/2017, em observância ao princípio registral da prioridade⁷⁹.

Assim, ainda que se possa averbar a extensão da alienação fiduciária, havendo o registro de uma penhora de terceiros e vindo o imóvel a ser leilado o saldo obtido no leilão será utilizado para satisfazer (i) a obrigação originária; (ii) a dívida executada por força da penhora e (iii) a nova obrigação que gerou a extensão da garantia.

Há, contudo, a ressalva da existência de uma alienação fiduciária sucessiva, quando não será permitido se proceder à extensão da alienação fiduciária para outras obrigações, nos termos do inciso II, do art. 9-A da Lei nº 13.476/2017⁸⁰.

registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13476.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁷⁸ Art. 9-A, § 2º da Lei nº 13.476/2017: As operações de crédito garantidas pela mesma alienação fiduciária, na forma prevista no **caput** deste artigo, apenas poderão ser transferidas conjuntamente, a qualquer título, preservada a unicidade do credor. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017**. Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13476.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁷⁹ Art. 9º-B da Lei nº 13.476/2017: A extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel deverá ser averbada no cartório de registro de imóveis competente, por meio da apresentação do título correspondente, ordenada em prioridade das obrigações garantidas, após a primeira, pelo tempo da averbação. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017**. Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13476.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁸⁰ Art. 9-A, II, da Lei nº 13.476/17: inexistência obrigação contratada com credor diverso garantida pelo mesmo imóvel, inclusive na forma prevista no § 3º do art. 22 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017**. Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre

Assim, no caso de extensão da alienação fiduciária em garantia é essencial que o mesmo imóvel não tenha sido oferecido em garantia em favor de terceiros, mas havendo registro de uma penhora ou outra obrigação, não haveria esse óbice, devendo ser observada a prioridade registral.

Importante ainda destacar que a extensão da alienação fiduciária surgiu para regular a hipótese do surgimento de novas obrigações, diversas daquela já existentes, de forma que firmando as partes um aditivo contratual fruto de uma renegociação da obrigação preexistente, este aditivo não será objeto de extensão da alienação, podendo ser averbado na matrícula do imóvel, respeitando-se eventual direito contraditório de terceiros.

Da mesma forma ocorre com a novação que, vindo a ocorrer, extinguirá a obrigação originária, com o cancelamento da alienação anterior, havendo a necessidade da constituição de uma nova alienação que regule a novação.

Na extensão da alienação fiduciária há igual previsão de cláusula *cross default* conforme se extrai do art. 9º-D⁸¹ da Lei nº 13.476/2017, para que as diversas obrigações estendidas possam ser executadas conjuntamente, para tanto e como também ocorre na alienação sucessiva, é indispensável a expressa previsão contratual. Ademais o vencimento antecipado não é automático, sendo necessário que o credor noticie o vencimento antecipado das demais obrigações estendidas, sem o que a cláusula *cross default* não poderá ser acionada.

ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13476.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

⁸¹ Art. 9-D da Lei nº 13.476/2017. Art. 9º-D Na extensão da alienação fiduciária sobre coisa imóvel, no caso de inadimplemento e de ausência de purgação da mora de que tratam os arts. 26 e 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito garantidas, independentemente de seu valor, o credor fiduciário poderá considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito vinculadas à mesma garantia, hipótese em que será exigível a totalidade da dívida. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017.** Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13476.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

2.3.2 Aspectos gerais da execução extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/1997

Neste fragmento serão tratados os procedimentos empregados na execução extrajudicial de garantias atinentes à alienação fiduciária de bens imóveis. O dispositivo que inspira a presente passagem é veiculado na Lei nº 9.514/1997, no *caput* e nos parágrafos do art. 26.

2.3.2.1 Questões relacionadas a notificação para a purgação da mora

Para que a execução da garantia imobiliária tenha início há a necessidade de prévia constituição em mora do devedor fiduciante. Trata-se, em verdade, de prévia notificação do devedor para a purgação da mora, não para a constituição em mora, haja vista que no presente caso a mora é *ex ré*, ou seja, trata-se de obrigação, líquida, certa e exigível, cujos termos, tempo e o credor já são determinados. Trata-se de um prazo de carência de forma que a Lei posterga a data da constituição da mora para a data da sua efetiva comprovação.

A intimação do devedor e do terceiro fiduciante para a purga da mora é etapa que deve ser detidamente observada pelo credor fiduciário pois, como já fora alertado pelo Ministro Luís Felipe Salomão, “a repercussão da notificação é tamanha que qualquer vício em seu conteúdo é hábil a tornar nulos seus efeitos, principalmente quando se trata de erro crasso.”⁸²

De fato, a Lei da alienação fiduciária de bem imóvel tratou essa etapa do procedimento de retomada do bem com extrema cautela, a fim de garantir que o devedor tivesse ciência inequívoca que os procedimentos expropriatórios de seu imóvel estavam se iniciando.

Para tanto, definiu que a intimação deveria ser preferencialmente pessoal, ou seja, que deveriam ser esgotadas todas as formas de tentativas de intimação pessoal, antes de se proceder à intimação *ficta* (por hora certa) ou por edital.

A intimação pessoal pode ser realizada de 03 (três) maneiras: mediante diligência pessoal do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis; por Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la; ou por carta com aviso de recebimento, conforme estabelece o art.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.172.025/PR**, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 07.10.2014.

26, § 3º, da Lei nº 9.514/1997⁸³.

Deve-se priorizar as diligências pessoais, para se evitar dúvidas sobre quem efetivamente recebeu a notificação. Sabe-se, contudo, que as intimações por carta com aviso de recebimento costumam ser priorizadas em razão de sua rapidez, efetividade e baixo custo.

Sendo assim, se a opção for por carta, é preferível que se faça uso do método “por mãos próprias”, a fim de que não reste qualquer dúvida de quem tenha recebido a correspondência, conforme orientação das Normas Extrajudiciais da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo:⁸⁴

244. Preferencialmente, a intimação deverá ser feita pelo serviço extrajudicial. Quando o Oficial de Registro de Imóveis optar pela via postal, deverá utilizar-se de Sedex registrado, com aviso de recebimento (A.R.), e do serviço denominado “mão própria” (MP), a fim de que a correspondência seja entregue, exclusivamente, ao destinatário.

Caso realizadas tais tentativas sem sucesso, o Oficial está autorizado a realizar a intimação pela modalidade *ficta* (por hora certa), observando criteriosamente os requisitos legais, previstos no art. 26, § 3º-A⁸⁵ da referida Lei, que exige que o credor deve tentar promover, de forma prioritária e prévia, a intimação pessoal por ao menos duas vezes antes de proceder à intimação por hora certa que, por sua vez, só poderá ocorrer quando houver motivada suspeita de ocultação do devedor fiduciante.

Ademais, a referida Lei diz expressamente que deve haver “suspeita motivada de ocultação”, sendo, por este motivo, exigido pela nossa jurisprudência que o Oficial do CRI, que é dotado de fé pública, aponte em certidão a motivação e a justificativa para sua suspeita de ocultação, sem o que não há como se deferir tão gravosa

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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁸⁴ BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89**. Normas de serviço – Cartórios extrajudiciais. Tomo II. 1989. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=155933> Acesso em: 30 jul. 2024.

⁸⁵ Art. 26, § 3º -A da Lei nº 9.514/1997: Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

medida. Este é posicionamento do TJSP:

Sua fé-pública não dispensa a descrição dos fatos objetivos que o levaram a concluir que o citando se escondia. Sem ela, o juiz não tem como aferir o aperfeiçoamento do ato, que, portanto, contamina-se de inegável nulidade.

Ação anulatória de execução extrajudicial. Intimação para purga da mora com hora certa nula, pois elaborada sem descrição ou fundamentação dos motivos ensejadores da fundada suspeita de ocultação⁸⁶.

Assim, sem o relato fundamentado dos motivos e justificativas ensejadoras da ocultação, não se resguarda o devido processo legal, na medida em que impedira, ante o desconhecimento dos motivos, que o devedor possa se opor a eles, em outras palavras, é indispensável que o devedor conheça os motivos que deram azo à citação *ficta* para que possa comprovar, por exemplo, que não houve ocultação pois as visitas feitas em sua residência pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis ocorreram no horário do seu expediente de trabalho, o que, portanto, não pode ser considerado como ocultação, ou que ocorreram em período que ele comprovadamente estava viajando e, assim, não estava se ocultando.

Já a intimação por edital restringe-se, especificamente, às hipóteses em que o devedor fiduciante, seu representante legal ou procurador, encontrarem-se em local ignorado, incerto ou inacessível, nos termos do art. 26, § 4º da referida Lei⁸⁷ e pressupõe o esgotamento de todas as possibilidades anteriores.

A reforma promovida pela Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023) passou a prever ser de responsabilidade do devedor e, se for o caso, do terceiro fiduciante, informar ao credor fiduciário sobre a alteração de seu domicílio (art. 26, § 4º-A), bem como que será considerado, presumidamente, lugar ignorado, quando o devedor e o terceiro fiduciário não forem encontrados no local do imóvel dado em garantia, nem no endereço que tenham fornecido por último, observando-se sempre que na

⁸⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10065173720198260002 SP 1006517-37.2019.8.26.0002**, Relator: Gilson Delgado Miranda, Data de Julgamento: 01/10/2020, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2020.

⁸⁷ Art. 24, § 4º Lei nº 9.514/1997: Quando o devedor ou, se for o caso, o terceiro fiduciante, o cessionário, o representante legal ou o procurador regularmente constituído encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de registro de imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado pelo período mínimo de 3 (três) dias em jornal de maior circulação local ou em jornal de comarca de fácil acesso, se o local não dispuser de imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

hipótese de o devedor ter fornecido contato eletrônico no contrato, ser imprescindível o envio da intimação por essa via com no mínimo 15 dias de antecedência da realização de intimação edilícia (art. 26, § 4º-B).

Como lugar inacessível, a reforma da lei considera aquele lugar em que o funcionário responsável pelo recebimento de correspondência se recuse a atender a pessoa encarregada pela intimação (art. 26, 4º-C, I) e aquele em que não haja funcionário responsável pelo recebimento de correspondência para atender a pessoa encarregada pela intimação (art. 26, 4º-C, II).

Entretanto, também nessas situações, fica igualmente a ressalva de que antes de se proceder à intimação por edital, deve o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis reduzir a termo o ocorrido e de que, mesmo nos casos de restar configurado a ocorrência de lugar incerto ou inacessível, em havendo outro endereço em que seja possível realizar a citação *ficta* (por hora certa) melhor fazê-lo, a fim de demonstrar o esgotamento de todas as tentativas de citação antes da citação por edital.

Esta é a orientação do STJ a respeito da matéria, que em seus julgados demonstra sempre um esmero cuidado para que, ante tão gravosa consequência, ou seja, a perda do bem que em muitos casos serve de moradia ao devedor, não restem quaisquer dúvidas quanto a regularidade da intimação.

Veja-se: “A intimação por edital para fins de purgação da mora no procedimento de alienação fiduciária de coisa imóvel pressupõe o esgotamento de todas as possibilidades de localização do devedor⁸⁸”. Nesse caso, o esgotamento das tentativas foi entendido por aquela Colenda Corte, como sendo o esgotamento das 3 (três) formas de intimação pessoal. Veja-se:

[...]

7. A intimação pessoal, por sua vez, pode ser realizada de 3 maneiras: i) por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis; ii) por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la; ou iii) pelo correio, com aviso de recebimento, sendo essa a melhor interpretação da norma contida no art. 26, § 3º, da Lei 9.514/97.

8. Na espécie, tem-se que o credor fiduciário sequer tentou promover a intimação pessoal da recorrida por meio dos correios, com aviso de recebimento, passando diretamente, após três tentativas de intimação pessoal pelo oficial cartorário, a promover a intimação por edital da mesma.

9. Ademais, a intimação por edital, nos termos do art. 26, § 4º, da Lei 9.514/97, por ser medida extrema, exige que o fiduciante, seu representante legal ou procurador encontre-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o que não se confunde com a hipótese dos autos em que, realizadas as

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.906.475/AM**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/05/2021.

tentativas de intimação, não foi o oficial do Cartório recebido pela recorrida – por alegados motivos de doença e locomoção em cadeira de rodas –, mas confirmado, pelo funcionário que trabalha no edifício, que a mesma residia no local diligenciado⁸⁹.

Adicionalmente, é imperioso atentar para que, havendo endereço eletrônico, faça o envio da intimação também por esta via, com no mínimo 15 dias de antecedência, requisito este inserido pela reforma da Lei das Garantias.

É também inclusão feita pelo Marco Legal das Garantias, a possibilidade de que em havendo imóveis em mais de uma circunscrição imobiliária em garantia da mesma dívida, a intimação para purgação da mora poderá ser requerida em qualquer um dos registradores competentes e, sendo ela realizada, deflagra-se o cumprimento do requisito intimatório espelhando efeitos a todos os procedimentos de excussão, conquanto seja informada a totalidade da dívida e dos imóveis passíveis de consolidação de propriedade.

Outro aspecto de extrema importância é a necessidade de intimação do terceiro garantidor para purga da mora. A Lei das Garantias, Lei nº 14.711/2023⁹⁰ introduziu essa exigência no §1º do art. 26. O terceiro é aquele que, não sendo o devedor principal, nem o garantidor da dívida, entrega seu imóvel em garanti. Não é a pessoa do terceiro quem responde pela dívida, mas sim o seu imóvel. Antes da exigência trazida pela Lei das Garantias, doutrina e jurisprudência divergiam sob a necessidade desta intimação, porém, após a Lei não há mais qualquer discussão, até porque é o terceiro quem efetivamente será o prejudicado, pois ele é o proprietário do imóvel objeto da expropriação, motivo pelo qual a ele deve ser oportunizada a purga da mora.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.906.475/AM**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/05/2021.

⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023**. Dispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de Letra Financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento em participações qualificadas que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures; altera as Leis nºs 9.514, de 20 de novembro de 1997, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 9.492, de 10 de setembro de 1997, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 14.382, de 27 de junho de 2022, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei nºs 70, de 21 de novembro de 1966, e 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

Por fim, quanto à possibilidade de a notificação ser feita mediante cláusula de outorga de mandato constituído no próprio instrumento de alienação fiduciária, que autoriza que um devedor receba intimação em nome dos demais, importante verificar que a antiga redação do § 1º art. 26 da lei autorizava que “[...] o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado[...]”⁹¹, porém referido artigo sofreu alteração através da Lei das Garantias, não havendo mais a previsão legal de que a intimação se faça na pessoa do representante legal ou procuração, ou seja, deverá ser pessoal. Veja-se: “§ 1º Para fins do disposto neste artigo, o devedor e, se for o caso, o terceiro fiduciante serão intimados [...]”⁹²

Contudo, nenhum destes cuidados é suficiente se o conteúdo da notificação para purga da mora não esteja perfeito, pois sendo a notificação para purga da mora requisito indispensável para se possibilitar a retomada do bem, é indispensável que a mora esteja perfeitamente configurada.

A elaboração e a realização da notificação para purgação da mora e, portanto, o controle obrigatório das informações constantes desta notificação é de responsabilidade do Cartório de Registro de Imóveis, porém cabe ao credor atestar a legalidade dos documentos elaborados e encaminhados ao cartório e cuidar para que a cobrança efetivada não contenha qualquer erro ou encargos em desacordo com o contrato ou com a lei de regência daquele contrato. Tudo, para que não haja a desconfiguração da mora.

Explica-se: Não se pode confundir inexecução de obrigação com mora; porquanto a primeira (inadimplência) pode resultar de inequívoco direito do devedor em reter o pagamento até ver aceito pelo credor o exato valor devido, ou seja, o não pagamento pelo devedor de forma justificada, em razão da exigência, por parte do credor, de valor maior do que realmente devido, resultando no aumento artificial e abusivo do débito e desconfigura a mora *debetoris*.

⁹¹ § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

⁹² § 1º Para fins do disposto neste artigo, o devedor e, se for o caso, o terceiro fiduciante serão intimados, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do registro de imóveis competente, a satisfazer, no prazo de 15 (quinze) dias, a prestação vencida e aquelas que vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive os tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel e as despesas de cobrança e de intimação. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023).

De fato, nos termos dos arts. 939, 955 e 963 do CC/2002⁹³ se extrai que a mora não decorre, exclusivamente, do não pagamento, porquanto a obrigação do devedor é a de pagar o devido. Se o credor está a exigir o que não é devido, por óbvio, não surge para o devedor o dever jurídico de pagar.

Sobre o tema, veja-se a posição da doutrina brasileira. De acordo com Silvio Rodrigues, “a culpa é elementar na mora do devedor. Da conjunção dos arts. 955 e 963 do Código Civil se deduz que sem culpa do devedor não há mora. Se houve atraso, mas o mesmo não resultou de dolo, negligência ou imprudência do devedor, não se pode falar em mora.”⁹⁴ Para Humberto Theodoro Júnior, “a ideia de mora vem sempre ligada, indissociavelmente, ao elemento culpa, de sorte que se a falta de pagamento decorre de ato culposo do próprio credor, lugar não há para responsabilizar-se o devedor pelo inadimplemento⁹⁵”. Segundo Washington de Barros Monteiro, “inexistindo fato ou omissão imputável ao devedor, não incide este em mora⁹⁶”. E na visão de Sílvio de Salvo Venosa, “a mora é o retardamento culposo no cumprimento da obrigação, quando se trata de mora do devedor. Assim, o simples retardamento no cumprimento da obrigação não tipifica a mora do devedor. Há de existir culpa”⁹⁷.

Como visto, é de suma importância a regularidade dos valores apontados para a purga da mora, uma vez que a cobrança de encargos indevidos descaracteriza a mora *debitoris*, nos termos do art. 394 e 396 do CC/2002⁹⁸, do qual se extrai que a mora não decorre, exclusivamente, do não pagamento, porquanto a obrigação do devedor é a de pagar o devido. Se o credor está a exigir o que não é devido, por óbvio, não surge para o devedor o dever jurídico de pagar.

⁹³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

⁹⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral das obrigações**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. II, p. 271;

⁹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. III, p. 26.

⁹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. IV, p. 267.

⁹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2001, v. II, p. 217.

⁹⁸ Art. 394 CC: Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Art. 396 CC: Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

A matéria já se encontra pacificada junto ao STJ, através do julgamento do Resp. 1061530-RS, *leading case* que serviu como aplicação da Lei nº 11.672/2008⁹⁹ – a Lei dos Recursos Repetitivos, que firmou o entendimento, que: “O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; [...]”¹⁰⁰.

Assim, se comprovado que os valores exigidos na notificação para purga da mora contêm abusividades praticadas no período de normalidade, nula será aquela notificação e, conseqüentemente, todos os demais atos dela decorrente, entre eles, a consolidação da propriedade fiduciária e o leilão extrajudicial.

A Lei das Garantias reformou o § 2º do art. 26 da Lei nº 9.514/1997¹⁰¹, estabelecendo que as partes podem estabelecer no contrato outro prazo de carência, que após transcorrido habilitará a expedição da intimação. Se ocasionalmente não foi convencionado o lapso de tempo pelo qual flui a carência no contrato, este será de quinze dias (§ 2º-A). Antes o referido parágrafo exigia tal definição.

Em resumo, da intimação do cartório de registro de imóveis competente, silente o prazo de carência, o devedor ou terceiro fiduciante disporá de quinze dias para arcar com a dívida acrescida de suas despesas e dos encargos.

Logo, como visto antes, a Lei posterga a data da constituição da mora para a data da sua efetiva comprovação e expirado o prazo da purgação da mora, conforme previsão do § 1º do art. 26-A, ocorre a averbação da consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor fiduciário.

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008**. Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11672.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1061530/RS**, Relatora: Min. Nancy Andrigui, 2ª Seção, DJ 04.06.2008.

¹⁰¹ Art. 26 , § 2º da Lei nº 9.514/1997: § 2º O contrato poderá estabelecer o prazo de carência, após o qual será expedida a intimação. § 2º-A Quando não for estabelecido o prazo de carência no contrato de que trata o § 2º deste artigo, este será de 15 (quinze) dias (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

2.3.2.1.1 Da diferença entre a purgação da mora e o direito de preferência

A averbação da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário ocorrerá trinta dias contados da expiração do prazo da purgação da mora, conforme previsão do § 1º do art. 26-A.

O § 2º permite que o devedor ou o terceiro fiduciante retome o contrato, mantendo-o em vigor, se nesses 30 dias entre o término do prazo para a purgação da mora e até que seja averbada a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o devedor efetue o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas da soma das importâncias correspondentes aos encargos e às custas de intimação e daquelas necessárias à realização do leilão público, compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro (§ 2º do art. 26-A c/c com o inciso II do § 3º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997)¹⁰².

Após ocorrida a averbação da consolidação da propriedade fiduciária ao patrimônio do credor fiduciário, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência acerca da possibilidade de aquisição do imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, acrescido das despesas, prêmios de seguro, encargos legais, contribuições condominiais, tributos, inclusive do imposto sobre transmissão intervivos e do laudêmio.

De toda sorte, o termo final para a realização da preferência é a data da realização do leilão. Caso a exceda, sem se manifestar, o devedor perderá o seu direito. Eis aí a chance final de o devedor permanecer com o seu imóvel.

Há, portanto, algumas diferenças entre a purgação da mora e o direito de preferência para a reaquisição do imóvel.

A purga da mora implica o adimplemento da dívida, dos encargos e das despesas. Para efeitos jurídicos, deverá ser realizada no prazo de quinze dias, intimados antes da consolidação da propriedade, conforme o art. 26, § 1º.

Por sua vez, o direito de preferência adiciona outros requisitos. Para além da quitação da dívida, dos encargos e das despesas, adiciona-se a obrigação de saldar o ITBI, bem como quaisquer despesas supervenientes para a nova aquisição. O seu

¹⁰² 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

prazo flui da data da consolidação até da data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, § 2º-B¹⁰³.

2.3.2.2 O prazo estabelecido para a realização do leilão extrajudicial é um prazo decadencial?

Vimos antes que após a consolidação da propriedade, o art. 27 da Lei nº 9.514/1997 estabelece ao credor o prazo de 60 dias, contados da averbação da consolidação em seu nome, para promover o leilão público extrajudicial.

Desta obrigação em promover o leilão extrajudicial em prazo determinado surge as seguintes questões:

Este prazo é decadencial?

Em não promovendo o leilão público dentro de 60 dias contados da averbação da consolidação, perde o credor o direito de promover o leilão extrajudicial?

Passado esse prazo sem que ocorra o leilão, teria o credor que reiniciar todo o procedimento extrajudicial para a retomada do bem?

A resposta é negativa. Eis as razões:

Inicialmente, destaca-se que prazo de 60 (sessenta) dias para a promoção do leilão extrajudicial, estando contido no art. 27 da Lei n. 9.514/1997 se traduz em uma obrigação legal do credor e não no exercício de um direito potestativo, ou seja, aquele direito que que o credor pode optar por exercer ao seu exclusivo critério, em outras palavras, ele exerce se ele quiser exercer, não se trata de uma obrigação legal que lhe é imposta, conforme ensinamento de LÔBO:

“O direito potestativo confere ao titular um “poder” jurídico que se traduz na possibilidade de produzir efeitos jurídicos somente segundo sua vontade, afetando a esfera jurídica de outra pessoa, que tem de aceitar ou tolerar tal modificação jurídica (Larenz, 1978, p. 282). Por

¹⁰³ Art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/1997: Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado às despesas, aos prêmios de seguro, aos encargos legais, às contribuições condominiais, aos tributos, inclusive os valores correspondentes ao imposto sobre transmissão **inter vivos** e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes aos procedimentos de cobrança e leilão, hipótese em que incumbirá também ao fiduciante o pagamento dos encargos tributários e das despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, inclusive das custas e dos emolumentos. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

exemplo, o direito de opção; o direito do confinante de assentar parede divisória até meia espessura no terreno vizinho; o direito de resolução do contrato, no caso de cláusula resolutiva expressa. Em todas essas hipóteses, não se exige do sujeito passivo prestação ou comportamento algum, ele fica em estado de sujeição ao poder jurídico do sujeito ativo”¹⁰⁴

Não sendo direito potestativo, mas sim uma obrigação legal, tal prazo não é decadencial e a sua extrapolção reflete mera irregularidade, na medida em que não prejudica o devedor, não extinguindo a obrigação de alienar o bem imóvel, nem invalida o procedimento extrajudicial.

Contudo, se a demora do credor causar em alguma medida prejuízo ao devedor, este poderá buscar as indenizações cabíveis, conforme será aprofundado na seção 3.3.4.

Este é o entendimento do STJ que, a respeito do prazo para promoção do leilão extrajudicial, entende que não se trata de prazo decadencial, de forma que em não sendo observado, não impede que o credor promova o leilão em outro momento, contudo, que responde o credor perante o devedor pelos prejuízos decorrentes deste atraso.

No julgamento do Recurso Especial 1649595 RS 2017/0015335-0, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, restou decidido que “por não se referir ao exercício de um direito potestativo do credor fiduciário, mas à observância de uma imposição legal - inerente ao próprio rito de execução extrajudicial da garantia -, não é decadencial, de forma que a sua extrapolção não extingue a obrigação de alienar o bem imóvel nem restaura o status quo ante das partes”.

Diante do exposto, conclui-se que o prazo de 60 dias estabelecido no art. 27 da Lei nº 9.514/1997 para a realização do leilão extrajudicial constitui uma obrigação legal imposta ao credor, não se tratando de um prazo decadencial.

A inobservância desse prazo, embora represente uma irregularidade procedimental, não extingue o direito do credor de promover o leilão em momento posterior, tampouco invalida o procedimento de alienação, porém, eventuais prejuízos ao devedor decorrentes do atraso poderão ensejar a responsabilidade do credor, que deverá responder pelos danos causados.

¹⁰⁴ LÔBO, Paulo. Direito civil : volume 1 : parte geral / Paulo Lôbo. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 457.

2.3.2.3 Há prescrição na execução extrajudicial?

Não pairam dúvidas a respeito da ocorrência de prescrição trienal, para o ajuizamento da ação de execução lastreada em Cédula de Crédito Bancário, nos termos do art. 70 da LUG – Lei Uniforme de Genebra¹⁰⁵ e da ocorrência de prescrição quinquenal para a ação de execução de dívida lastreada em instrumento particular de crédito, firmados com duas testemunhas ou escrituras públicas de compra e venda, ambas nos termos do art. 206, §5º, inciso I do Código Civil e todas a contar do vencimento da última parcela.

Sendo importante destacar que, para efeito do início da contagem do prazo prescricional nos contratos de financiamento imobiliário, a jurisprudência do STJ é uníssona em considerar o vencimento da última parcela do contrato, ainda que tenha havido vencimento antecipado do contrato.

O Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, no julgamento do AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.578.817/MG, a respeito da questão, já decidiu, sobre o tema que: “(...) O vencimento antecipado da dívida não altera o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo para tal fim o termo ordinariamente indicado no contrato, que, no caso (mútuo imobiliário), é o dia do vencimento da última parcela.”

Importante também delimitar os efeitos da declaração da prescrição, que na lição de Sérgio Shimura são:

Caracterizada a prescrição da ação, o direito material do credor fica desprovido de defesa em juízo, perdendo sua realizabilidade, salvo quando a prescrição atingir apenas a forma procedimental, como se dá na prescrição da via executiva para cheque, deixando intacto o direito ao recebimento do crédito pela ação de conhecimento. O direito material subjetivo da parte não é afetado pela prescrição. Somente a pretensão é que sofre os efeitos da prescrição, implicando dizer que a ação de conhecimento fica intacta. Pelo princípio da proibição do enriquecimento sem causa do devedor, em detrimento injusto do credor, é indiscutível que este tem livre acesso à justiça para pleitear o que lhe é devido. ¹⁰⁶

¹⁰⁵ Artigo 70: Todas as ações contra o aceitante relativas a letras prescrevem em 3 (três) anos a contar do seu vencimento. As ações do portador contra os endossantes e contra o sacador prescrevem num ano, a contar da data do protesto feito em tempo útil, ou da data do vencimento, se se trata de letra que contenha cláusula "sem despesas". As ações dos endossantes uns contra os outros e contra o sacador prescrevem em 6 (seis) meses a contar do dia em que o endossante pagou a letra ou em que ele próprio foi acionado.

¹⁰⁶ SHIMURA, Sérgio. Título Executivo. 2ª Ed. Ampliada e atualizada. São Paulo. Editora Método, 2005, p. 369.

Delineadas tais premissas a questão que surge é:

Declarada a prescrição do contrato de financiamento imobiliário, a prescrição atingirá igualmente a garantia de alienação fiduciária e a execução extrajudicial?

Entendemos ser afirmativa a resposta.

Como vimos na seção 2.12.1, a alienação fiduciária em garantia de imóveis regulada pela Lei nº 9514/97 tem natureza jurídica de direito real de garantia, já que é formalizada com a finalidade de garantir o cumprimento da obrigação contratada.

Possui, assim, natureza acessória em relação ao crédito ou à obrigação à qual se vinculou para a constituição da garantia.

Ao credor é dada a faculdade de promover a execução extrajudicial, na forma da lei específica ou promover a execução judicialmente, mas se o crédito principal perde a exigibilidade por força da prescrição, também perderá a exigibilidade a sua garantia, nos termos da análise sistemática dos art. 1367¹⁰⁷, 1436, I¹⁰⁸ e 1499, I¹⁰⁹, todos do Código Civil, se assim não fosse a garantia teria validade superior ao contrato principal, o que não subsiste.

Considerando a natureza jurídica da garantia de alienação fiduciária de bem imóvel, seu exercício só se mantém íntegro enquanto for possível o exercício do próprio direito de crédito por ela garantido, de modo que somente se afigura cabível promover a execução extrajudicial do imóvel, que se inicia com a consolidação da propriedade dentro do prazo prescricional do título a que ela está atrelada.

Essa é a posição do TJSP, conforme recente acórdão exarado pela 36ª Câmara de Direito Privado, publicado em 09/06/2022, de relatoria de Milton Carvalho, AC: 10083301320218260008 SP, donde se extrai o seguinte trecho: “(...) considerando a natureza jurídica da alienação fiduciária em garantia, seu exercício mantém-se viável enquanto possível o exercício do próprio direito de crédito por ela garantido (...)”

Desta feita, se a prescrição não for suspensa ou interrompida nos termos dos art. 197, 198 e 202 do Código Civil, restará descaracterizado o título de crédito e

¹⁰⁷ Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231. ([Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014](#)).

¹⁰⁸ Art. 1.436. Extingue-se o penhor: I - extinguindo-se a obrigação;

¹⁰⁹ Art. 1.499. A hipoteca extingue-se: I - pela extinção da obrigação principal;

consumada a prescrição tanto da via judicial, como da via extrajudicial, remanescendo apenas a possibilidade do credor se valer, para a satisfação de seu crédito da ação de cobrança ou ação monitória.

2.3.2.4 Das mudanças trazidas pelo marco legal das garantias, especialmente quanto ao valor a ser aceito no segundo leilão extrajudicial

Pois bem. Não havendo pagamento até a consolidação da propriedade do bem em nome do credor, aplica-se o art. 27, de modo que o credor fiduciário haverá de promover um leilão público, no curso do prazo de 60 dias contados da averbação da consolidação da propriedade fiduciária em seu nome.

O Marco Legal das Garantias alterou o prazo para realização desse leilão, aumentando de 30 para 60 dias, contudo, a lei permanece sem previsão de penalidade para o credor que descumpra esse prazo e não promova o leilão em até 60 dias da consolidação.

Há, porém, decisões judiciais prevendo a possibilidade de condenação do credor à reparação ao devedor dos danos materiais decorrentes desse atraso, conforme será verificado na seção 3.2.4.

Quanto aos lances aceitos em cada leilão, ressalta-se que o valor do primeiro leilão não pode ser inferior ao valor de avaliação do imóvel considerando-se para tal, no mínimo, o valor venal para fins de cálculo do ITBI, conforme previsto no parágrafo único do art. 24¹¹⁰ que estabelece que se o valor for inferior ao valor venal de referência, este será o valor mínimo de venda num primeiro leilão, adequando assim o valor do leilão à realidade do mercado.

¹¹⁰ Parágrafo único do art. 24. Caso o valor do imóvel convencionado pelas partes nos termos do inciso VI do caput deste artigo seja inferior ao utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este último será o valor mínimo para efeito de venda do imóvel no primeiro leilão. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

Não se alcançando o valor mínimo do primeiro leilão (lance inferior ao valor venal do imóvel), será nos quinze dias seguintes, realizado um novo leilão (art. 24, VI¹¹¹, e 27, § 1º¹¹² da Lei nº 9.514/1997).

Nesse segundo leilão e acerca dos procedimentos de cobrança e de realização da garantia, devem ser observados dois casos: o primeiro deles comporta os financiamentos para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor, que são regidos pelo art. 26-A da Lei nº 9.514/1997 e o segundo, que se ocupará de todos os demais tipos de financiamentos (não residenciais) e seguem os regramentos do art. 27 e seguintes da referida lei.

Veja-se as peculiaridades de cada um deles.

2.3.2.4.1 Financiamento para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor (manutenção da figura da recíproca quitação).

Nos termos do art. 26-A, os procedimentos de cobrança, purgação de mora, consolidação da propriedade fiduciária e leilão que decorram de financiamentos voltados para a aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor, salvo os consórcios de bens imóveis, se sujeitam às normas do referido artigo.

Para tais casos aplica-se a regra do direito anglo-saxão que utiliza a expressão inglesa *no negative equity guarantee* que significa que o devedor não responderá por eventual saldo devedor excedente ao valor obtido com a eventual excussão do imóvel.

¹¹¹ Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: (...) VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

¹¹² Art. 27. Consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário promoverá leilão público para a alienação do imóvel, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data do registro de que trata o § 7º do art. 26 desta lei. [...].

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária, das despesas, inclusive emolumentos cartorários, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais, podendo, caso não haja lance que alcance referido valor, ser aceito pelo credor fiduciário, a seu exclusivo critério, lance que corresponda a, pelo menos, metade do valor de avaliação do bem. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

O risco máximo do devedor é o de perder o imóvel, de modo que o credor terá de suportar o prejuízo em relação ao valor excedente e a maior expectativa do devedor, fica na possibilidade de o valor angariado no leilão superar o valor da dívida para que lhe sobre algum saldo sobressalente.

No Brasil, esse modelo de exoneração do saldo devedor, mesmo sem que tenha havido a integral amortização da dívida, remonta da Lei nº 5.741/1971, que estabelecia procedimento especial para a execução do crédito hipotecário habitacional vinculado ao SFH¹¹³, pensada no contexto histórico daquela época em que o devedor se via em desvantagem em razão dos altos índices de inflação.

Contudo, a regra permanece mesmo fora daquela conjuntura inflacionária, para proteção da parte mais frágil e em situação socialmente sensível: a de financiamento residencial, evitando-se que o devedor, além de perder tudo o que pagou para adquirir sua moradia e de ficar sem o imóvel, ainda fique endividado.

Ocorre que na prática, para as instituições financeiras que são mestres nos ajustes financeiros, essa regra acaba por fazer com que raramente financiem 100% do valor do imóvel, concedendo créditos que alcancem apenas parte do valor de mercado do imóvel, ou seja, acabam financiando apenas um percentual do preço do imóvel (80%, 70%, 50% etc.).

Excetuam-se das regras do art. 26-A as operações do sistema de consórcio que se encontram sob a égide das normas veiculadas na Lei nº 11.795/2008¹¹⁴, uma vez que a lógica do sistema de consórcio é a do mutualismo, com a repartição de custos entre todos os consorciados, de forma que a eventual exoneração de um devedor em arcar com o saldo excedente ao valor do imóvel, acabaria por prejudicar os demais consorciados, que teriam que desembolsar valores maiores para absorver a dívida excedente do devedor exonerado.

No que toca às regras para o segundo leilão, nos financiamentos para aquisição ou construção de imóvel residencial será aceito no segundo leilão o maior lance ofertado, desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela

¹¹³ Art. 7º Não havendo licitante na praça pública, o Juiz adjudicará, dentro de quarenta e oito horas, ao exequente o imóvel hipotecado, ficando exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida (BRASIL. **Lei nº 5.741, de 1 de dezembro de 1971**. Dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5741.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

¹¹⁴ BRASIL. **Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008**. Dispõe sobre o Sistema de Consórcio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11795.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

alienação fiduciária mais antiga vigente sobre o bem, das despesas, emolumentos cartorários, dos encargos legais, tributos e das contribuições condominiais, é o que está previsto no § 3º do art. 26-A, assim, dentro dessa lógica, o piso do segundo leilão nos financiamentos residenciais é o valor da dívida.

Será visto no próximo capítulo que nos demais tipos de financiamento (não residencial), o Marco Legal das Garantias trouxe importantes alterações para o segundo leilão, admitindo como lance mínimo a metade do valor de avaliação do bem, além de permitir que o credor fiduciário prossiga com a cobrança do saldo remanescente, se houver.

Contudo, reitere-se que tal disposição não se aplica aos financiamentos para aquisição ou construção de imóvel residencial, onde se manteve como valor mínimo no segundo leilão o valor necessário para liquidação integral da dívida (§ 3º do art. 26-A), bem como se manteve íntegra a figura da recíproca quitação.

Portanto, caso não haja lance que atenda ao referencial mínimo do valor da dívida no curso do segundo leilão, haverá se considerar extinta a dívida, ocorrendo a recíproca quitação, inclusive quando o credor utiliza a via judicial, ficando o credor investido de livre disponibilidade do bem imóvel (§§ 4º e 5º do art. 26-A da Lei nº 9.514/1997¹¹⁵).

Por outro lado, se houver lance que supere o valor da dívida, o credor deve devolver o que sobejar ao devedor em até 05 dias contados da venda (§ 4º, do art. 24) e, em todos os casos, deverão ser comunicados ao devedor as datas, locais e

¹¹⁵ Art. 26-A. § 3º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária mais antiga vigente sobre o bem, das despesas, inclusive emolumentos cartorários, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

Art. 26-A. § 4º Se no segundo leilão não houver lance que atenda ao referencial mínimo para arrematação estabelecido no § 3º deste artigo, a dívida será considerada extinta, com recíproca quitação, hipótese em que o credor ficará investido da livre disponibilidade.

§ 5º A extinção da dívida no excedente ao referencial mínimo para arrematação configura condição resolutiva inerente à dívida e, por isso, estende-se às hipóteses em que o credor tenha preferido o uso da via judicial para executar a dívida. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

horários dos leilões, mediante correspondência destinada aos endereços identificados no contrato, a se incluir o endereço eletrônico¹¹⁶.

2.3.2.4.1.1 *O que a lei considera como imóvel residencial?*

O art. 26-A da Lei nº 9514/1997¹¹⁷ não especifica quais os requisitos a serem preenchidos para que se considere o imóvel como "imóvel residencial do devedor".

De fato, a referida Lei apenas estabeleceu que envolvendo "imóvel residencial do devedor" os procedimentos de cobrança, purgação de mora, consolidação da propriedade fiduciária e leilão deverão observar o art. 26-A da Lei nº 9.514/1997.

Assim, da leitura do texto da Lei não é possível extrair se para se enquadrar o financiamento nos procedimentos previstos no art. 26-A, deve o imóvel ser comprovadamente aquele no qual o devedor resida (ou venha a residir) ou se basta ser um imóvel para fins residenciais (e não comerciais) ou, ainda, se há necessidade de ser o único imóvel do devedor.

Acredita-se que tais questões venham a gerar algumas disputas, caso o credor, mediante interpretação da lei, não considere o imóvel como sendo "imóvel residencial do devedor" e proceda ao leilão com a observância do art. 27 e não o art. 26-A,

¹¹⁶ Art. 27. Consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário promoverá leilão público para a alienação do imóvel, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data do registro de que trata o § 7º do art. 26 desta lei.

§1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária, das despesas, inclusive emolumentos cartorários, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais, podendo, caso não haja lance que alcance referido valor, ser aceito pelo credor fiduciário, a seu exclusivo critério, lance que corresponda a, pelo menos, metade do valor de avaliação do bem. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)

§2º-A Para fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, os horários e os locais dos leilões serão comunicados ao devedor e, se for o caso, ao terceiro fiduciante, por meio de correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

¹¹⁷ Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora, consolidação da propriedade fiduciária e leilão decorrentes de financiamentos para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor, exceto as operações do sistema de consórcio de que trata a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, estão sujeitos às normas especiais estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

especialmente no que toca à possibilidade da cobrança de valor remanescente (se houver).

Para tentar elucidar o alcance da letra da Lei, será examinada a legislação que regula o bem de família, bem como as regras que envolvem o SFI e o SFH, a fim de analisar se há nelas a resposta àqueles questionamentos.

Nos termos do art. 5º da Lei nº 8.009/1990¹¹⁸, bem de família é um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Contudo, verifica-se que sobre o tema o STJ vem ampliando o conceito de bem de família para muito além do que estabelece a Lei nº 8.009/1990 e, por consequência, ampliando também a proteção relativa à impenhorabilidade destes bens.

De fato, o conceito de bem de família vem sendo constantemente expandido e adequado às novas realidades da sociedade brasileira, sempre com fulcro na proteção da família e sob o espectro do princípio do patrimônio mínimo, protegendo a dignidade da pessoa humana.

É assim que atualmente se considera bem de família a morada do devedor solteiro, viúvo ou separado (Súmula 364¹¹⁹); o imóvel locado, quando os frutos daquela locação sirvam para complemento da renda familiar (Súmula 486 do STJ)¹²⁰; o imóvel cedido para moradia dos sogros¹²¹; mais de um imóvel, quando o devedor tiver mais de um núcleo familiar, bem como, que a proteção seja antecipada, para atingir imóveis em construção¹²².

¹¹⁸ Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente (BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 364**: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 486**: 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. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=486> Acesso em: 30 jul. 2024.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.851.893/MG (2019/0356812-0)**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 2019.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.960.026/SP (2021/0293416-6)**. Relator: Min. Marco Buzzi, 2021.

Por outro lado, o SFH – Sistema Financeiro da Habitação foi criado pelo governo federal com o propósito de diminuir o déficit habitacional no Brasil¹²³ tendo por *funding* os recursos do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), o que lhe assegura taxas de juros mais baratas. Enquadra-se no SFH quem, cumulativamente: tiver três anos ou mais de carteira assinada com recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); não tenha nenhum outro financiamento imobiliário pelo SFH; não seja proprietário de imóvel urbano, seja concluído, seja em construção; adquira imóvel até R\$ 1,5 milhão, financiando¹²⁴ no máximo 80% do preço cobrado pelo imóvel¹²⁵; more ou trabalhe na mesma localidade do imóvel por um ano ou mais, sendo que a propriedade precisa estar cadastrada no Cartório de Registro de Imóveis e não tenha usado o FGTS nos três anos anteriores para o financiamento e a construção de outro imóvel.

¹²³ Art. 2º da Resolução nº 4.676/2018: O Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, por meio da captação e do direcionamento dos recursos de depósitos de poupança.

Art. 3º O Sistema Financeiro da Habitação (SFH), de que trata a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, destina-se a facilitar e a promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população (BRASIL. Banco Central do Brasil. **Resolução nº 4.676, de 31 de julho de 2018.** Dispõe sobre os integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), as condições gerais e os critérios para contratação de financiamento imobiliário pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e disciplina o direcionamento dos recursos captados em depósitos de poupança. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50628/Res_4676_v8_P.pdf Acesso em: 30 jul. 2024).

¹²⁴ Art. 20 da Resolução nº 4.676, de 31/07/18 (BRASIL. Banco Central do Brasil. **Resolução nº 4.676, de 31 de julho de 2018.** Dispõe sobre os integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), as condições gerais e os critérios para contratação de financiamento imobiliário pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e disciplina o direcionamento dos recursos captados em depósitos de poupança. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50628/Res_4676_v8_P.pdf Acesso em: 30 jul. 2024).

¹²⁵ Art. 6º da Resolução nº 4.676, de 31/07/18: A razão entre o valor nominal da operação de financiamento imobiliário, compreendendo principal e despesas acessórias, e o valor de avaliação do imóvel dado em garantia, na data da contratação, não pode ser superior a: I - 80% (oitenta por cento), nas operações de: [...] (BRASIL. Banco Central do Brasil. **Resolução nº 4.676, de 31 de julho de 2018.** Dispõe sobre os integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), as condições gerais e os critérios para contratação de financiamento imobiliário pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e disciplina o direcionamento dos recursos captados em depósitos de poupança. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50628/Res_4676_v8_P.pdf Acesso em: 30 jul. 2024).

Já o SFI- Sistema Financeiro Imobiliário abrange todos os demais casos excluídos pelo SFH, possuindo regras mais flexíveis e englobando propriedades de valor superior a R\$ 1,5 milhão. Neste tipo de financiamento os recursos são derivados de bancos, financeiras e investidores - o que costuma deixar a taxa de juros mais elevada.

O art. 26-A da Lei nº 9.514/1997¹²⁶ não especificou que para ser considerado “imóvel residencial do devedor” o bem deva ser o único do fiduciante, tampouco limitou o valor do financiamento a determinado valor, nem estabeleceu qualquer outra regra, motivo pelo qual não se entende que, para o alcance daquela lei, deva-se limitar os requisitos exigidos no SFH.

Assim, nos parece, que o art. 26-A da Lei nº 9.514/1997 quis se referir a todos os financiamentos imobiliários em geral, quando voltados à aquisição ou construção de imóvel próprio do devedor, realizado no âmbito do mercado de crédito imobiliário, incluindo SFI e SFH.

De fato, foi só a partir do art. 51 da Lei nº 10.931/2004¹²⁷ que se admitiu a utilização da alienação de bens imóveis para garantia de outras obrigações que não as de financiamentos para aquisição e/ou construção do bem imóvel.

Por outro lado, ao se adotar como significado da expressão “imóvel residencial do devedor” a mesma interpretação dada ao bem de família, se admitirá que o devedor adquira nos termos do art. 26-A, por exemplo, um imóvel comercial quando os frutos daquela locação servirem para complemento da renda familiar (Súmula 486 do STJ) ou mais de um imóvel em seu nome, quando servirem de moradia de outros núcleos familiares do devedor.

Assim, entende-se que só estão fora da abrangência do art. 26-A apenas os financiamentos que não forem constituídos para a aquisição ou construção do bem

¹²⁶ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹²⁷ Art. 51 da Lei nº 10.931/2004: 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 (BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004**. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

imóvel, mas sim em que o bem imóvel, que já pertence ao devedor fiduciário ou a terceiro é dado em garantia de um financiamento que tenha por objetivo o fomento empresarial, fora do mercado de crédito imobiliário.

Talvez, em virtude de a alteração na lei ser ainda muito recente, não se localizou na jurisprudência do TJSP e do STJ, decisões que tratem desse tema, contudo, acredita-se que, diante do silêncio da lei, este será tema de muitas disputas judiciais, motivo pelo qual deve ser objeto de pesquisas mais aprofundadas.

2.3.2.4.2 Nos demais tipos de financiamentos (fora do mercado de crédito imobiliário)

Nos demais tipos de financiamentos, o Marco Legal das Garantias trouxe substanciais alterações especialmente quanto ao valor mínimo a ser considerado no segundo leilão e quanto a possibilidade de o credor fiduciário perseguir o saldo remanescente da dívida, caso ela não seja saldada no leilão extrajudicial.

Antes do Marco Legal das Garantias, o § 2º do art. 27¹²⁸ estabelecia que seria aceito “o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida” já na nova redação, a lei traz dois pisos a serem observados pelo credor: (i) o principal, que seria o valor suficiente para satisfazer a dívida e (ii) o subsidiário, que seria aquele que corresponda a pelo menos a metade do preço relativo à avaliação do bem.

¹²⁸ § 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária, das despesas, inclusive emolumentos cartorários, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais, podendo, caso não haja lance que alcance referido valor, ser aceito pelo credor fiduciário, a seu exclusivo critério, lance que corresponda a, pelo menos, metade do valor de avaliação do bem. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (BRASIL. **Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023**. Dispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de Letra Financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento em participações qualificados que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures; altera as Leis nºs 9.514, de 20 de novembro de 1997, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 9.492, de 10 de setembro de 1997, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 14.382, de 27 de junho de 2022, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei nºs 70, de 21 de novembro de 1966, e 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

Assim, caso não aconteça algum lance que atinja o valor total da dívida, poderá o fiduciário admitir o lance concernente a pelo menos metade do valor de avaliação do bem imóvel e sobrevivendo saldo remanescente, o credor fiduciário poderá reivindicá-lo do devedor fiduciante (§ 5º-A, do art. 27, trazido pelo Marco Legal das Garantias).

A respeito da possibilidade de execução do saldo devedor remanescente, Leandro Marmo explica que¹²⁹:

Nos EUA, esse saldo devedor suplementar diante da venda do imóvel em garantia hipotecária por valor inferior ao total da dívida é denominado de deficiency judgment. Em alguns estados, é permitida essa cobrança do saldo residual, através de uma ação de execução, todavia, geralmente condiciona-se o direito do credor – mortgagor de realizar tal cobrança apenas na hipótese de optar por realizar a excussão da garantia – foreclosure, de forma judicial e não extrajudicial. A cobrança judicial é mais onerosa e demorada para o credor e, nela, é viabilizada o acesso à ampla defesa ao mutuário – borrower, razão pela qual geralmente o credor opta pela foreclosure extrajudicial ainda que tenha que abrir mão de eventual saldo remanescente.

2.3.2.5 A forma que se processa o pagamento do preço do leilão extrajudicial. .

A Lei nº 9.514/97, em seu artigo 27, estabelece o procedimento para a realização dos leilões extrajudiciais, contudo, a lei não especifica detalhadamente os prazos para o pagamento do preço pelo arrematante de forma que, na prática, esses prazos são geralmente estipulados no edital do leilão, conforme as diretrizes estabelecidas pelo credor fiduciário.

Segundo Melhim Namem Chalhoub¹³⁰, o prazo para pagamento do preço pelo arrematante é usualmente fixado em 24 horas após a realização do leilão. Este prazo, embora não expressamente previsto na lei, tornou-se uma prática comum no mercado, visando garantir a celeridade do processo e minimizar riscos de inadimplência.

Ademais, a remuneração do leiloeiro que é um aspecto bastante importante do processo, também não está diretamente abordada pela Lei nº 9.514/97. De acordo com o Decreto nº 21.981/32, que regula a profissão de leiloeiro, a comissão é geralmente fixada em 5% sobre o valor da arrematação, e deve ser paga pelo arrematante.

¹²⁹ MARMO, Leandro. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. (Edição do Kindle), p. 56.

¹³⁰ CHALHUB, Melhim Namem. obra citada, 2012, p. 286.

No entanto, Marcelo Terra¹³¹ observa que, na prática dos leilões extrajudiciais de imóveis, é comum que o edital estabeleça um percentual menor, geralmente entre 1% e 3% do valor da arrematação, como comissão do leiloeiro. Este valor é adicionado ao preço da arrematação e deve ser pago pelo arrematante juntamente com o valor do lance vencedor.

Por fim, a Lei nº 9.514/97, em seu artigo 27, §4º, trata da devolução de valores excedentes ao devedor fiduciário nos seguintes termos:

"Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil."

Este dispositivo legal estabelece um prazo de cinco dias para que o credor fiduciário efetue a devolução de eventuais valores excedentes ao devedor fiduciário, após a dedução da dívida, despesas e encargos relacionados ao processo de execução da garantia, o que, na lição de Melhim Namem Chalhub visa equilibrar os interesses das partes, pois por um lado, previne o enriquecimento injustificado do credor fiduciário e, por outro, assegura ao devedor fiduciário o direito de receber qualquer quantia que ultrapasse o valor necessário para quitar a dívida e cobrir as despesas relacionadas ao processo.

Marcelo Terra destaca um aspecto crucial do processo¹³²: o prazo de cinco dias para a restituição do valor excedente é contabilizado a partir da data de realização do leilão, não do momento em que o arrematante efetua o pagamento. Esta disposição pode resultar em cenários nos quais o credor fiduciário se vê obrigado a reembolsar o valor excedente antes mesmo de receber o montante da arrematação. Tal situação tem sido alvo de questionamentos e críticas por parte de especialistas jurídicos, que apontam para possíveis inconsistências e desafios práticos decorrentes dessa norma.

Em conclusão, o processo de pagamento do preço em leilões extrajudiciais de bens imóveis, conforme estabelecido pela Lei nº 9.514/97, envolve uma série de prazos e procedimentos que visam garantir a eficácia e a equidade do processo.

¹³¹ TERRA, Marcelo, obra citada, 2018, p. 153.

¹³² TERRA, Marcelo, obra citada, 2018, p. 160.

Embora a lei não seja exaustiva em todos os aspectos, a prática do mercado e a doutrina têm contribuído para preencher as lacunas e estabelecer procedimentos que buscam equilibrar os interesses de todas as partes envolvidas.

2.3.2.6 Os debates acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial e sua compatibilização com o ordenamento jurídico vigente.

No ordenamento jurídico brasileiro residem discussões pautadas na inconstitucionalidade da execução extrajudicial da garantia hipotecária, a qual é veiculada no Decreto-Lei nº 70/1966¹³³, bem como da execução extrajudicial imobiliária enunciada pela Lei nº 9.514/1997¹³⁴.

O aludido Decreto-Lei nº 70/1966 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88)¹³⁵, razão de muitos doutrinadores, a exemplo de Ada Pellegrini Grinover e Glézio Rocha, sustentarem sua inconstitucionalidade.

De toda sorte, outros juristas, dentre os quais, Moreira Alves e Orlando Gomes, defendem a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/1966 e da Lei nº 9.514/1997, o que vai ao encontro da decisão do STF, em 1998, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 223.075-DF, entendendo a constitucionalidade dos citados veículos normativos.

No entanto, o RE, como repercussão geral reconhecida, intitulado RE 627.106, regressou a discutir o tingimento de constitucionalidade. Na ocasião de 18 de agosto de 2011, os ministros Ayres Brito, Cármen Lúcia, Edson Fachin, Luiz Fux e Marco Aurélio decidiram pela declaração de inconstitucionalidade da execução extrajudicial regulamentada pelo Decreto-Lei nº 70/1996, entendendo a violação de direito constitucionais do devido processo legal, duplo grau de jurisdição e inafastabilidade da jurisdição do Poder Judiciário. De toda sorte, ao migrar para o plenário virtual, ulteriormente ao extenso pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, foi julgado no

¹³³ BRASIL. **Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966**. Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo, institui a cédula hipotecária e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0070-66.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹³⁴ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

primeiro semestre de 2021, de modo a ser consolidada a manutenção da constitucionalidade do referido Decreto-Lei.

Direito processual civil e constitucional. Sistema financeiro da habitação. Decreto-lei no 70/66 Execução extrajudicial. Normas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso Extraordinário não provido.

1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-lei no 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite.

2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei no 70/66 a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

3. Recurso Extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de repercussão geral: "É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei no 70/66" (ST)¹³⁶.

Inspirando-se na decisão aduzida aos 26 de outubro de 2023, o STF julgou o RE 860.631 declarando a constitucionalidade da execução extrajudicial imobiliária da garantia fiduciária prevista na Lei nº 9.514/1997, acompanhado o relator, ministro Luiz Fux, os ministros André Mendonça, Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Nunes Marques. Havendo votos vencidos os ministros Cármen Lúcia e Edson Fachin, os quais defendiam a incompatibilidade do procedimento à proteção do direito à moradia, bem como se tratar de uma afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Firmou-se, pois, a seguinte tese: "É constitucional o procedimento da Lei nº 9.514/1997 para execução da cláusula de alienação fiduciária e garantia, haja vista compatibilidade com as garantias previstas na Constituição Federal". Outrossim, Marcelo Terra alumia que:

Ora, se o devedor (fiduciante) tiver justa causa para o não pagamento de sua dívida, ou se houver razão para impugnar qualquer formalidade do procedimento de intimação ou de realização do leilão extrajudicial, ele (devedor fiduciante) poderá, sem qualquer embaraço, demandar judicialmente antes durante ou posteriormente ao leilão; o acesso ao juiz natural é inafastável, podendo o Poder Judiciário instado pelo interessado, decidir a respeito de todas as questões suscetíveis¹³⁷.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 627.106/PR**, Relator: Min. Dias Toffoli, Plenário, j. em 08.04.2021.

¹³⁷ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 58.

Em outras palavras, a execução extrajudicial imobiliária haveria de ser constitucional, uma vez que ainda remanesceria ao fiduciante, a qualquer tempo, a possibilidade de se socorrer ao Judiciário na busca pela tutela dos seus direitos, em face de ocasionais vicissitudes ou irregularidades observadas na excursão extrajudicial do seu bem, em consonância ao art. 5º, XXXV da Carta Magna¹³⁸.

Destaca-se, ainda, que a instituição da execução extrajudicial não afastou o direito e a garantia fundamental de acesso ao Judiciário, como estabelecido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, uma vez que o credor de dívida garantida por alienação fiduciária de bem imóvel não está obrigado a promover a execução extrajudicial do seu crédito, podendo optar pela execução judicial integral, desde que o título que dá lastro à execução seja dotado de liquidez, certeza e exigibilidade.

De fato, embora haja previsão do procedimento específico extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, o exequente tem a opção de escolher pelo meio lhe parecer mais adequado para a satisfação de seu crédito.

Esse é o entendimento da Terceira Turma do STJ, sob a relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, que assim se manifestou a respeito do tema “Ao credor fiduciário é dada a faculdade de executar a integralidade de seu crédito judicialmente, desde que o título que dá lastro à execução esteja dotado de todos os atributos necessários – liquidez, certeza e exigibilidade¹³⁹”

Ademais, as garantias do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º LV) permanecem invioladas, na medida em que ao devedor fiduciante está assegurado o direito de impugnar qualquer ato eivado de nulidade ou ilegalidade pelos meios processuais adequados.

Assim, diante da possibilidade do devedor se valer do Poder Judiciário para resguardo de seus direitos, não há se falar em violação às garantias constitucionais, o que, nas palavras de Canotilho, só ocorreria se o Poder Judiciário fosse cerceado do monopólio da última palavra. Vejamos:

O “monopólio da última palavra” ou “monopólio dos tribunais” significa, em termos gerais, o direito de qualquer indivíduo a uma *garantia de justiça*, igual, efectiva e assegurada através de “processo justo” para a defesa das suas posições jurídico-subjectivas. Esta

¹³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹³⁹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.965.973 - SP (2019/0155909-1), Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento 22/02/22.

garantia de justiça tanto pode ser reclamada em casos de lesão ou violação de direitos e interesses dos particulares por medidas e decisões de outros poderes e autoridades públicas (*monopólio da última palavra contra actos do Estado*) como em casos de litígios entre particulares e, por isso, carecidos de uma decisão definitiva e imparcial juridicamente vinculativa (*monopólio da última palavra em litígios jurídico-privados*).¹⁴⁰.

Desta forma, a execução extrajudicial, conforme concebida pelo legislador, não representa uma ruptura com o ordenamento jurídico vigente, pois não afasta do Judiciário o poder de controle da possível lesão ou ameaça a direito e, de outro lado, possibilita a concretização de certos atos em outra sede que não do processo judicial, sempre, sob a fiscalização do Judiciário.

Entretanto, há ainda oposições acerca do revestimento de constitucionalidade dessa matéria e dentre os críticos, destaca-se o processualista Cândido Rangel Dinamarco. Em seu pensamento, o controle judicial dado em um momento posterior somente desfrutaria da capacidade de legitimar os atos extrajudiciais de expropriação forçada, caso os tribunais a realizassem em toda a plenitude possível, desde pelo cumprimento de avaliações, até decisões a respeito das contas do exequente e exame dos requisitos da mora do devedor. Adverte que à semelhança das execuções judiciais são admitidas exceções de pré-executividade, nas extrajudiciais o prosseguimento das atividades executivas depende do reconhecimento de suas legitimidades. Logo, ao se restringir as defesas do executado contra as execuções extrajudiciais, assinalaria a negativa do fundamento de legitimidade constitucional dos tribunais. Haveria conflito com a garantia do *substantive due process* se a legislação da alienação fiduciária excluísse a apreciação judiciária do comportamento do credor-fiduciário após a consolidação do domínio e com isso rompesse o equilíbrio que precisa preponderar entre a segurança do crédito e a preservação do direito de propriedade, constitucionalmente assegurado, nos termos do art. 5º, XXII, CF/88¹⁴¹.

De fato, as premissas voltadas à confirmação de constitucionalidade se escoravam na viabilidade de o fiduciante questionar, perante o Judiciário, ilegalidades constatadas no ato do procedimento em âmbito extrajudicial. Não obstante, a versão hodierna da Lei nº 9.514/1997, impõe obstáculo ao acesso do Poder Judiciário, em razão de se limitar e promover o impedimento de que o fiduciante possa alçar o controle efetivo da ilegalidade de todos os atos do procedimento de excussão

¹⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 2ª edição – Coimbra: Almedina, 1998, p. 584.

¹⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 60.

extrajudicial, permitindo tão somente uma micro abertura para se pleitear a promoção da anulabilidade procedimental diante da intimação voltada a se purgar a mora. Vide a redação vigente do parágrafo único do art. 30 da Lei nº 9.514/1997¹⁴², dada pela Lei nº 14.711/2023¹⁴³:

Parágrafo único. Arrematado o imóvel ou consolidada definitivamente a propriedade no caso de frustração dos leilões, as ações judiciais que tenham por objeto controvérsias sobre as estipulações contratuais ou os requisitos procedimentais de cobrança e leilão, excetuada a exigência de notificação do devedor e, se for o caso, do terceiro fiduciante, não obstarão a reintegração de posse de que trata este artigo e serão resolvidas em perdas e danos.

Apesar disso, o posicionamento doutrinário é majoritário pela constitucionalidade dos procedimentos extrajudiciais estabelecidos pela Lei nº 9.514/1997, já pacificados pelo STJ, o que é sintetizado por Marcelo Terra:

O leilão extrajudicial somente será realizado após a consolidação da plena propriedade na pessoa do credor (fiduciário), a qual está indissoluvelmente condicionada à pré-existência de mora não purgada do devedor (fiduciante). Ora, se o devedor (fiduciante) tiver justa causa para o não pagamento de sua dívida, ou se houver razão para impugnar qualquer formalidade do procedimento de intimação ou de realização do leilão extrajudicial, ele (devedor fiduciante) poderá, sem qualquer embaraço, demandar judicialmente antes, durante ou posteriormente ao leilão; o acesso ao juiz natural é inafastável, podendo o Poder Judiciário, instado pelo interessado, decidir a respeito de todas as questões suscitadas. Seria efetivamente inconstitucional se a disposição legal vedasse ao devedor (fiduciante) o direito de demandar a respeito de qualquer aspecto do contrato de alienação ou do procedimento decorrente de seu próprio inadimplemento¹⁴⁴.

¹⁴² 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁴³ BRASIL. **Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023**. Dispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de Letra Financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento em participações qualificadas que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures; altera as Leis nºs 9.514, de 20 de novembro de 1997, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 9.492, de 10 de setembro de 1997, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 14.382, de 27 de junho de 2022, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei nºs 70, de 21 de novembro de 1966, e 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/14711.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁴⁴ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 53-54.

Em conclusão, a constitucionalidade da execução extrajudicial imobiliária permanece uma questão controversa no ordenamento jurídico brasileiro. Embora decisões recentes do STF tenham confirmado a validade desses procedimentos, assegurando a possibilidade de intervenção judicial em casos de irregularidades, o debate doutrinário ainda revela posições divergentes. Críticos argumentam que as limitações impostas ao controle judicial podem comprometer garantias fundamentais como o devido processo legal e a ampla defesa. Portanto, apesar da prevalência de uma interpretação favorável à constitucionalidade, o tema continua a suscitar discussões sobre o equilíbrio entre a segurança do crédito e a proteção dos direitos de propriedade dos devedores.

3 QUESTÕES PROCESSUAIS CONTROVERSAS QUE ENVOLVEM A COBRANÇA DE DÍVIDAS DECORRENTES DO CONTRATO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL

No capítulo anterior, procurou-se detalhar as características fundamentais da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, destacando os elementos essenciais da Lei nº 9.514/1997¹⁴⁵, que instituiu um sistema processual próprio, composto por procedimentos extrajudiciais a serem seguidos no caso de inadimplemento por parte do devedor fiduciante.

Para que aquele processo extrajudicial seja válido e eficaz, necessário se faz a estrita observância dos procedimentos preestabelecidos, tornando-se, portanto, imprescindível compreender cada uma das etapas daquele microssistema, entre elas, a intimação para purgação da mora, a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário e a realização dos leilões públicos para alienação do bem dado em garantia.

Contudo, apesar da disciplina legal, questões interpretativas surgem em relação a esses procedimentos, seja pela linguagem utilizada pelo legislador, seja pela ausência de disposição legal específica, dúvidas estas que são submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Portanto, após essas considerações introdutórias e explicações necessárias para uma melhor compreensão do tema, é possível abordar de forma mais detalhada e minuciosa algumas das questões controversas e polêmicas, relacionadas aos procedimentos decorrentes da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel.

Selecionou-se entre as questões a serem estudadas, as situações controvertidas que derivam: da cobrança de dívida condominial em imóveis com alienação fiduciária, que será objeto do subcapítulo 3.1; das questões que ocorrem nos leilões extrajudiciais, o que será tratado no subcapítulo 3.2; das ações que decorrem da consolidação da propriedade do bem em nome do credor fiduciário, que será tratado no subcapítulo 3.3; da partilha de bens ou extinção de condomínio, de bem imóvel financiado com garantia de alienado fiduciariamente, a ser estudado no subcapítulo 3.4 e, por fim sobre a eventual renúncia à garantia fiduciária, que serão tratados no subcapítulo 3.5.

¹⁴⁵ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

O objetivo é identificar e discutir tais questões, analisando doutrina e jurisprudência do STJ e do TJSP, para o fim de incentivar o aprimoramento e o estudo desses temas, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar os estudos, dadas as peculiaridades envolvidas de cada questão processual mencionada, que poderia por si só ser tema de trabalhos específicos.

3.1 Da cobrança de dívida condominial em imóveis com garantia de alienação fiduciária

O inadimplemento das verbas condominiais gera diversos problemas para o condomínio edilício, pois além de acarretar entraves para a manutenção, segurança e funcionamento da coisa comum, a inadimplência gera também conflitos sociais, já que ao onerar desigualmente alguns, – que ficam responsáveis por arcar com as despesas do condômino inadimplente –, rompe com o equilíbrio que deve prevalecer entre os moradores daquele condomínio.

É assim que o ordenamento jurídico brasileiro privilegia as obrigações condominiais, conferindo maior proteção aos interesses dos condôminos prejudicados, conforme se extrai do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), que incluiu no art. 784, inciso X¹⁴⁶, o crédito das contribuições ordinárias de condomínio edilício, entre os títulos executivos extrajudiciais, poupando o credor do fardo da ação de conhecimento.

Contudo, para além da atribuição como título de crédito, é da natureza de obrigação real ou *propter rem* atribuída às obrigações condominiais, que resulta o elemento de maior eficácia na cobrança daquelas dívidas.

Aclara-se: a obrigação real ou *propter rem* é aquela obrigação que recai sobre a coisa, pois decorre da relação entre o devedor e a coisa. É a obrigação que se origina na coisa, por causa da coisa ou relativa a uma coisa, pela qual alguém deve entregar um bem, arcar com encargos relativos àquela coisa ou cumprir atos impostos pela coisa, como, por exemplo, o pagamento de despesas condominiais.

¹⁴⁶ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: [...] X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; [...] (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

A obrigação real tem como sujeito passivo a coletividade em geral, na qual o direito é oponível *erga omnes*, na medida em que não existe, a rigor, um devedor individual, pois todos estão obrigados a respeitar a propriedade alheia. É assim que para Darci Bessone, o sujeito passivo da obrigação real só pode ser identificado no momento da lesão¹⁴⁷:

No momento em que se verificar a lesão no direito, pois o que há é uma obrigação passiva universal, uma obrigação de abstenção de todas as pessoas. Todas são obrigadas a se abster de qualquer ato sobre a coisa, em face do direito. O devedor da obrigação será a totalidade das demais pessoas, excetuado, na humanidade, apenas o titular do direito, que seria o credor¹⁴⁸.

Tais obrigações distinguem-se das demais obrigações pela característica da ambulatoriedade (*ambulat cum domino*), ou seja, a capacidade de uma obrigação acompanhar o direito real ao qual ela está funcionalmente ligada.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira¹⁴⁹, “os direitos reais são providos da prerrogativa de acompanharem a coisa (ambulatoriedade), autorizando o titular a exercê-los contra quem quer que com ela se encontre (sequela)”. Por sua vez, Antônio Junqueira de Azevedo ensina que “o devedor somente é determinado pela sua condição de titular da propriedade; mudando a coisa de dono, muda a obrigação de devedor. Por isso, também se chamam obrigações ambulatorias; [...]”¹⁵⁰. No mesmo sentido, José de Oliveira Ascensão diz ser uma situação jurídica *propter rem* aquela cujo sujeito é determinado através da titularidade de um direito real, de modo que a transmissão dessa titularidade acarreta a transmissão da obrigação e a renúncia ao direito real acerta sua extinção¹⁵¹.

É assim, que em julgamento de recurso repetitivo, a Segunda Seção do C. STJ, firmou a tese de que: “O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a

¹⁴⁷ BESSONE, Darci. **Direitos Reais**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 5.

¹⁴⁸ BESSONE, Darci. **Direitos Reais**. São Paulo: Saraiva, 1988.

¹⁴⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 14.

¹⁵⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Restrições Convencionais de Loteamento – Obrigações *propter rem* e suas Condições de Persistência. **Revista dos Tribunais**, v. 86, n. 741, p. 115-122, jul. 1997, p. 116.

¹⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Tipicidade dos Direitos Reais**. Lisboa: Livraria Petrony, 1968, p. 67.

relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto”¹⁵².

Assim, a exigência de participação nas despesas do condomínio é uma obrigação cuja natureza jurídica é *propter rem*, uma vez que o sujeito passivo está vinculado, não por via de um contrato, mas por ser titular de um determinado direito real, independentemente da utilização que ele faça do imóvel, quer dizer, usando ou não usando o imóvel, ele deve pagar as despesas condominiais.

Desta feita, tendo a obrigação condominial caráter "*propter rem*" a dívida dela decorrente deve recair sobre a coisa, ou seja, deve o imóvel responder pela dívida.

Todavia, há situações em que o imóvel está alienado fiduciariamente e nestes casos surgem diversas questões que ainda não foram totalmente elucidadas pelo texto legal, entre as quais destaca-se:

Quem deve responder pela dívida condominial?

Qual o bem que será o objeto da penhora nas execuções de verbas condominiais?

Como se avalia o bem se ele estiver alienado fiduciariamente?

Como se processa o leilão se o bem penhorado for o imóvel alienado fiduciariamente?

São três lados que precisam ser compatibilizados. De um lado, tem-se o devedor fiduciante, detentor do direito real de aquisição e da posse direta do imóvel. De outro lado tem-se o credor fiduciário, detentor da propriedade resolúvel, com poderes restritos e possuidor indireto do bem e no terceiro lado, tem-se o condomínio, que arca diretamente com a dissidia do condômino inadimplente.

3.1.1 Da legitimidade passiva

Primeiro, importante esclarecer que a questão relacionada à legitimidade para figurar no polo passivo da ação de cobrança de dívidas condominiais (se responde pela dívida o credor fiduciário ou o devedor fiduciante), já está resolvida na Lei material, que, em seu art. 1.368-B, parágrafo único, do CC/2002¹⁵³, regula que o

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.345.331/RS**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/04/2015.

¹⁵³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

credor fiduciário não responde pelas despesas de condomínio antes da sua imissão na posse:

O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.

No mesmo sentido é o § 8º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997¹⁵⁴ que estabelece:

Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

De fato, a alienação fiduciária é uma garantia real que recai sobre coisa própria, onde a coisa dada em garantia permanece de propriedade do credor fiduciário, enquanto e até que haja o pagamento integral do crédito pelo devedor fiduciante. Essa é a marca da propriedade fiduciária: ela é resolúvel e é temporária.

Portanto, a propriedade do credor fiduciário é uma “falsa” propriedade, pois o credor fiduciário não pode usar, não pode fruir e nem pode vender a coisa, assim, na lição de Melhim Namem Chalhub a “propriedade fiduciária é uma propriedade limitada pelas restrições que sofre em seu conteúdo, em virtude da finalidade para a qual é constituída, tendo duração limitada, enquanto perdurar o escopo ao qual se destina”¹⁵⁵.

É por isso que o 1.368-B, parágrafo único, do CC/2002¹⁵⁶ estabelece que as despesas geradas pela coisa, tais como as despesas de condomínio e IPTU, quando se tratar de bem imóvel, são de responsabilidade do devedor fiduciante, que detém a posse direta do bem.

Portanto, conclui-se que o credor fiduciário não pode ser cobrado pelas dívidas de condomínio vencidas antes da sua imissão na posse e, consectário lógico disso é que não pode ser executado bens dos seu patrimônio para satisfação desse crédito.

¹⁵⁴ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁵⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 32.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

Coisa diversa, porém, é a possibilidade de a penhora recair sobre o imóvel dado em garantia fiduciária para satisfação das despesas de condomínio, pois como visto acima, a obrigação condominial possui natureza *propter rem*.

A respeito deste tema, doutrina e jurisprudência divergem, destacando-se neste estudo, duas correntes: a primeira, que defende que o objeto da penhora são os direitos do devedor fiduciante sobre o imóvel ou o chamado direito real de aquisição derivado da alienação fiduciária e a segunda, que entende que o objeto da penhora é o próprio imóvel alienado.

3.1.2 Primeira corrente: do leilão dos direitos do devedor fiduciante sobre o imóvel

Aqueles que se filiam à primeira corrente, defendem que o direito do devedor fiduciante tem natureza de direito real de aquisição e que esse direito tem valor patrimonial, logo, se o condomínio não for pago, o que deve ser penhorado é o direito do devedor fiduciante e não a unidade autônoma em si.

Em outras palavras, defendem que o objeto da penhora não é o imóvel em si, mas sim os direitos que o devedor fiduciante possui sobre aquele imóvel ou o chamado direito real de aquisição derivado da alienação fiduciária.

O fundamento utilizado pelos defensores desta corrente de pensamento é o de que, sendo o imóvel de propriedade do credor fiduciário e sendo as despesas condominiais de responsabilidade do devedor fiduciante, o imóvel – que é do credor fiduciário - não responde pela dívida.

Na doutrina, Alexandre Junqueira Gomide¹⁵⁷, se filia a essa primeira corrente, destacando que o bem dado em garantia “tem por objetivo garantir o pagamento da dívida contraída com o credor fiduciário e não com terceiros”, vez que o regime jurídico a ser observado é o do art. 1.419 do CC/2002¹⁵⁸ que estabelece que “o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação”.

¹⁵⁷ ABELHA, André; GOMIDE, Alexandre Junqueira. O credor fiduciário responde pelas dívidas condominiais incidentes sobre o imóvel objeto da garantia? **Migalhas**, 17 out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/313176/o-credor-fiduciario-responde-pelas-dividas-condominiais-incidentes-sobre-o-imovel-objeto-da-garantia> Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

De fato, o objetivo da Lei nº 9.514/1997¹⁵⁹ foi o de reduzir os riscos da concessão de crédito imobiliário e, para este fim, o legislador se inspirou no instituto do patrimônio de afetação, incorporando mecanismos de execução extrajudicial e blindando o alcance do imóvel para a satisfação de outros créditos.

Recentemente, esse foi o entendimento exarado pela 3ª Turma do STJ, no julgamento do REsp 2.036.289, publicado em 20/04/23, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que impediu que a penhora pelo condomínio recaísse no imóvel alienado fiduciariamente, admitindo tão somente a penhora do direito real de aquisição derivado da alienação fiduciária. Os fundamentos da decisão, em breve síntese foram:

Assim, não é possível a penhora do imóvel alienado fiduciariamente em execução de despesas condominiais de responsabilidade do devedor fiduciante, na forma dos arts. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/1997 e 1.368-B, parágrafo único, do CC/2002, vez que o bem não integra o seu patrimônio, mas sim o do credor fiduciário, admitindo-se, contudo, a penhora do direito real de aquisição derivado da alienação fiduciária, de acordo com os arts. 1.368-B, caput, do CC/2002, c/c o art. 835, XII, do CPC/2015

Adotando mesmo entendimento, é o posicionamento da 35ª Câmara de Direito Privado do TJSP, no julgamento do Agravo de Instrumento (AI) nº 2090448-19.2022.8.26.0000, publicado em 23/08/22, de relatoria do Desembargador Melo Bueno, que destacou que:

A penhora deve mesmo incidir apenas sobre o direito eventual que o devedor fiduciante possui sobre o imóvel, oriundo de contrato de alienação fiduciária, sendo eventual leilão, em consequência, somente dos mencionados direitos aquisitivos, a constar de forma clara e expressa no respectivo edital.

3.1.2.1 Da forma de avaliação dos direitos do devedor fiduciante sobre o imóvel

Sendo penhorados os direitos que o devedor fiduciante possui sobre imóvel alienado fiduciariamente ou o chamado direito real de aquisição derivado da alienação fiduciária, a pergunta que se sucede é saber como se fará a avaliação deste direito ou qual seria o preço mínimo deste leilão?

Em recente julgamento no TJSP, o Desembargador Hugo Crepaldi, da 25ª Câmara de Direito Privado, no julgamento do AI nº 21162597820228260000, ocorrido em 03/07/22, procurou traçar de maneira objetiva as diretrizes para a fixação do preço

¹⁵⁹ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

mínimo do leilão. Disse que o arrematante assumira a posição de devedor fiduciante, ou seja, passaria a ter direito de uso e gozo da coisa, bem como assumiria o financiamento das parcelas vincendas do financiamento junto ao credor fiduciário e que sua vantagem em assumir esse financiamento, seria a compra da parte do contrato que já estava quitada por um preço desagiado, posto que fruto de uma venda forçada. Eis a parte do acórdão que trata dessas diretrizes:

Isto posto, reputo que a fixação do preço mínimo com fulcro na avaliação do imóvel, como pretende o agravante, igualmente desvirtua o leilão. Repisa-se: seu objeto são direitos aquisitivos sobre o imóvel, e não a propriedade deste. A vantagem econômica almejada por eventual arrematante que assumirá a posição do devedor fiduciário original, assim, é o deságio em relação ao quanto já foi pago por ele. O valor do imóvel compõe o cálculo econômico a ser realizado pelo arrematante, mas não possui relação direta com o próprio preço dos direitos aquisitivos que estão sendo alienados. No edital, há de se informar: (i) a avaliação atualizada do imóvel; (ii) o saldo remanescente do contrato de alienação fiduciária; e (iii) o quanto do contrato de alienação fiduciária já se encontra quitado. O preço mínimo será, então, uma parcela deste terceiro item, sendo que, munido das informações que serão prestadas pela instituição financeira, poderá o Juízo a quo fixá-lo com maior afinco¹⁶⁰.

Mesma maneira de avaliar os direitos do devedor fiduciante foi apresentada pelo Desembargador Moraes Pucci, no julgamento do AI de nº 2150998-77.2022.8.26.0000, que quanto ao valor de avaliação dos direitos a serem leiloados, disse: “O valor dos direitos penhorados corresponde ao montante já pago por eles à credora fiduciária, sendo desnecessária a realização de perícia para avaliar o imóvel”¹⁶¹.

No mesmo sentido, dispôs o Desembargador Lavínio Donizetti Paschoalão, no julgamento do AI nº 2214123-19.2022.8.26.0000, entendendo que: “Valor dos direitos aquisitivos que correspondem ao montante pago do financiamento do imóvel ao credor fiduciário”¹⁶².

Assim, a orientação dada, especialmente pelos Desembargadores do TJSP, que se filiam à corrente de que o objeto a ser leiloado é os direitos do devedor

¹⁶⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 21162597820228260000 SP 2116259-78.2022.8.26.0000**, Relator: Hugo Crepaldi, Data de Julgamento: 30/07/2022, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/07/2022.

¹⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2150998-77.2022.8.26.0000 SP**, Relator: Moraes Pucci, Data de Julgamento: 31/07/2022, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/08/2022.

¹⁶² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2214123-19.2022.8.26.0000 SP**, Relator: Lavínio Donizetti Paschoalão, Data de Julgamento: 23/01/2022, 38ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/01/2023.

fiduciante, é no sentido de que o valor de avaliação destes direitos corresponde ao valor das parcelas pagas pelo devedor fiduciante ao credor fiduciário.

Salienta-se, por fim, que a avaliação dos direitos do devedor fiduciante sobre o imóvel feita pelo valor de mercado do bem, pode criar a ilusão para um eventual arrematante, de que ele esteja comprando o imóvel e não somente os direitos do devedor fiduciante sobre aquele imóvel.

Ademais, tal forma de avaliação muitas vezes acarreta a ineficácia do leilão, pois avaliar os direitos creditórios do devedor fiduciário considerando o valor do imóvel, não faz com que a arrematação se torne economicamente atraente.

Tomando-se por exemplo um imóvel que tenha:

- Valor de avaliação a quantia de R\$ 2.500.000,00;
- Valor financiado a quantia de R\$ 2.000.000,00;
- Valor pago pelo devedor a quantia de R\$ 500.000,00;
- Saldo devedor a quantia de R\$ 1.800.000,00.

Se no leilão for considerado o valor de avaliação de R\$ 2.500.000,00, a oferta mínima da segunda praça seria de R\$ 1.250.000,00. Considerando que o arrematante se sub-roga na posição do devedor, o seu custo total seria de R\$ 3.050.000,00 (R\$ 1.250.000,00: 50% do valor de avaliação + R\$ 1.800.000,00 saldo devedor), ou seja, não é nada atrativo para o arrematante, que assumiria um valor que ultrapassa o valor de mercado do imóvel (que é de R\$ 2.500.000,00).

Além disso, contrariando a regra da expropriação de bens, essa forma de avaliação resultaria num ótimo negócio para o devedor, nada comum de acontecer quando ocorre a execução forçada de um patrimônio, podendo inclusive estimular a inadimplência, caso a consequência lhe seja mais benéfica.

Assim, a avaliação dos direitos creditórios do devedor fiduciante pelo valor de avaliação do imóvel alienado, resulta na ineficiência do leilão, pois acarreta um alto custo para o arrematante, desestimulando sua participação, além de gerar ganho indevido para o devedor, o que poderia, em tese, incentivar sua inadimplência e, por fim, acarreta prejuízo ao credor, ante o risco de não ter sucesso no leilão.

Assim, a avaliação dos direitos do devedor fiduciante deve se basear no valor das parcelas pagas, devendo-se intimar o credor fiduciário para que apresente em juízo o valor já pago pelo devedor e o saldo devedor do contrato e com isso, se alcançará um valor mais exato do que será leilado.

Em sendo assim, considerando o exemplo anterior, se no leilão for considerado o valor das parcelas pagas pelo devedor fiduciante de R\$ 500.000,00, a oferta mínima da segunda praça seria de R\$ 250.000,00.

Considerando que o arrematante se sub-roga na posição do devedor, o seu custo total seria de R\$ 2.050.000,00 (R\$ 250.000,00: 50% do valor de avaliação + R\$ 1.800.000,00 saldo devedor), ou seja, muito mais atrativo para o arrematante, que assumiria um valor menor que o valor de mercado do imóvel (que é de R\$ 2.500.000,00).

Dessa forma, fazendo-se a avaliação dos direitos creditórios do devedor fiduciante pelo valor das parcelas por ele pagas, tal resulta no aumento da atratividade do leilão, pois acarreta um deságio na aquisição forçada do bem para o arrematante, estimulando sua participação.

3.1.2.2 É necessária a anuência do credor para sub-rogação da dívida?

Outro ponto de importante indagação é saber se haveria ou não a necessidade de anuência do credor fiduciário para que o arrematante assuma a posição do devedor fiduciante no contrato de alienação fiduciária?

Extrai-se do art. 18 da Lei nº 9.514/1997¹⁶³ que o credor fiduciário poderá promover a cessão do seu crédito objeto da alienação fiduciária, independentemente da anuência do devedor fiduciante, mediante prévia averbação dessa circunstância na matrícula do imóvel, para fins de substituição do credor e proprietário fiduciário originário da relação contratual pelo cessionário, o qual fica integralmente sub-rogado nos direitos e obrigações do contrato de alienação fiduciária.

Todavia, se for o devedor que desejar transferir sua dívida, neste caso o devedor precisa de anuência do credor. É o que se extrai dos art. 28 e 29 da respectiva lei, que estabelecem:

Art. 28. A cessão do crédito objeto da alienação fiduciária implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia.

¹⁶³ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações¹⁶⁴.

Abra-se um parêntese para esclarecer que no caso de portabilidade da dívida, não há a necessidade de anuência do credor fiduciário, conquanto que a dívida seja integralmente paga pelo novo credor.

É que a Lei nº 12.810/2013¹⁶⁵, permitiu o refinanciamento da dívida de financiamento imobiliário, com transferência de credor, introduzindo um parágrafo único no art. 31 e incluindo os arts. 33-A, 33-B, 33-C, 33-D, 33-E e 33-F na Lei nº 9.514/1997¹⁶⁶, que tratam do instituto jurídico da portabilidade e que permitem ao devedor fiduciante negociar com outra instituição financeira, melhores taxas e condições, independentemente de anuência do fiduciário. Nessa toada, a portabilidade se distingue da transmissão dos direitos de fiduciante, que depende de anuência do fiduciário (art. 29).

Assim, concluindo, de acordo com a lei de regência da alienação fiduciária de bens imóveis, em especial os art. 28 e 29, para sub-rogação de terceiros nos direitos do devedor fiduciante, seria necessária a anuência do credor.

Ocorre, porém, como visto acima, as decisões no TJSP, entre elas, a do AI de nº 2150998-77.2022.8.26.0000, no qual se entende que o arrematante dos direitos substituirá o devedor no contrato de financiamento, ficando responsável pelo pagamento das parcelas vincendas, ressaltando a desnecessidade da anuência do credor fiduciário:

¹⁶⁴ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013**. Dispõe sobre o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.715, de 25 de novembro de 1998, 11.828, de 20 de novembro de 2008, 10.522, de 19 de julho de 2002, 10.222, de 9 de maio de 2001, 12.249, de 11 de junho de 2010, 11.110, de 25 de abril de 2005, 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 6.385, de 7 de dezembro de 1976, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e 9.514, de 20 de novembro de 1997; e revoga dispositivo da Lei nº 12.703, de 7 de agosto de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12810.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁶⁶ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

No caso da alienação judicial, a alteração da posição contratual, substituindo o arrematante os devedores primitivos, ocorrerá sem a anuência da credora fiduciária.

O direito do credor fiduciário é o de receber as parcelas do financiamento, obrigação essa não personalíssima, o que legitima a substituição do contratante pelo arrematante, passando este a figurar como devedor responsável pelo pagamento das parcelas do financiamento¹⁶⁷.

Mesmo posicionamento é adotado pelo Colendo STJ, que apontam que o arrematante se sub-roga nos direitos e deveres do devedor fiduciante, sendo desnecessária a anuência do credor fiduciário, uma vez que ele não terá qualquer prejuízo com a sub-rogação, na medida em que o arrematante “assume todas as responsabilidades para consolidar a propriedade plena do bem alienado”. Eis o trecho que trata deste tema:

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da viabilidade da penhora de direitos que o devedor fiduciante possui sobre o bem oriundo de contrato de alienação, não sendo requisito da constrição a anuência do credor fiduciário, uma vez que a referida penhora não prejudica o credor fiduciário, que poderá ser substituído pelo arrematante que assume todas as responsabilidades para consolidar a propriedade plena do bem alienado [...]¹⁶⁸.

Entretanto, não nos parece ser esta a melhor decisão, primeiro porque contraria a lei de regência do contrato de alienação fiduciária, que, como visto acima, estabelece no seu art. 29, a necessidade de anuência expressa do credor fiduciário para transmissão do direito real de aquisição do devedor fiduciante sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia.

Ademais, sem a anuência do credor fiduciário - e apesar da decisão judicial – provavelmente tenha o arrematante dificuldade em averbar a sub-rogação no Cartório de Registro de Imóveis, o qual exige, por força da lei, a anuência do credor.

Esta é a posição do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB) abaixo reproduzida, onde, respondendo a pedido de averbação de carta de sentença de divórcio, no qual houve a partilha de bens do casal, entre eles, a cessão de direitos sobre o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, de um dos cônjuges ao outro, sem a anuência da instituição financeira credora fiduciária, respondeu:

Resposta: Em virtude da alienação fiduciária, o imóvel não pertence ao casal, ficando este em propriedade do banco, em caráter resolúvel (art. 22 da

¹⁶⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2150998-77.2022.8.26.0000 SP**, Relator: Moraes Pucci, Data de Julgamento: 31/07/2022, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/08/2022.

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.821.115/PI**, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2020, DJe de 18/5/2020.

Lei nº 9.514/97). Sendo assim, o que são partilhados são os direitos aquisitivos decorrentes da alienação fiduciária, ao que parece no caso, ficando exclusivamente em nome da ex-esposa¹⁶⁹.

Por fim, é importante refletir sobre a premissa de que partiram as citadas decisões judiciais, qual seja, da desnecessidade de anuência do credor fiduciário pela ausência de prejuízo, na medida em que o arrematante assumiria todas as responsabilidades do devedor fiduciante.

Isso porque, a finalidade da anuência do credor fiduciário para a cessão dos direitos de crédito do devedor fiduciante, reside na análise da capacidade econômico-financeira do cessionário, de molde a não correr o risco de eventual inadimplemento, de forma que sua ausência poderá sim refletir prejuízo ao credor.

Assim, nos parece que para que a sub-rogação se aperfeiçoe, necessário que haja a prévia anuência e concordância da instituição financeira, sem o que, a sub-rogação não será averbada no cartório de registro de imóveis.

3.1.3 Da segunda corrente: do leilão do imóvel objeto da garantia de alienação fiduciária

Aqueles que se filiam à segunda corrente, entendem ser possível a penhora e leilão do imóvel objeto da garantia de alienação fiduciária, sob o argumento de que a Lei nº 9.514/1997¹⁷⁰ regula apenas a relação jurídica entre os contratantes – devedor fiduciante e credor fiduciário –, não alcançando a relação entre o condomínio edilício e o condômino, a qual mantém sua natureza *propter rem*, que se sobreleva sobre qualquer proprietário, inclusive o credor fiduciário. Deverá, contudo, haver a citação daquele para que, em querendo, pague a dívida e se sub-rogue nos direitos do condomínio exequente.

Na doutrina, sobrepondo os interesses dos condomínios aos dos credores fiduciários, tem-se Antônio Junqueira de Azevedo que defende que a dívida *propter rem* acompanha a coisa e a coisa responde pela dívida: “mudando a coisa de dono,

¹⁶⁹ IRIB. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. **Divórcio – partilha de bens. Alienação fiduciária. Cessão de direitos aquisitivos. Credor fiduciário – anuência.** 1º set. 2016. Disponível em: <https://irib.org.br/noticias/detalhes/divorcio-undefined-partilha-de-bens-alienacao-fiduciaria-cessao-de-direitos-aquisitivos-credor-fiduciario-undefined-anuencia/> Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁷⁰ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

muda a obrigação de devedor. Por isso, também se chamam obrigações ambulatorias”¹⁷¹.

Representativo dessa segunda corrente é o recente entendimento exarado pela 4ª Turma do STJ, no julgamento do REsp 2.059.278/SC, voto vencedor de relatoria do Ministro Raul Araújo, julgado em 23/05/23, que traçando um paralelo com os contratos de locação, explicitou que apesar da lei de locação, Lei nº 8.245/1994¹⁷², dispor, em seu art. 23, que o locatário é obrigado a arcar com as despesas ordinárias de condomínio, tal disposição vale entre as partes, o que não isenta “locador-proprietário do imóvel da obrigação de arcar com as dívidas condominiais, quando o locatário inadimplente não fizer o pagamento. A situação é idêntica”, concluindo que¹⁷³:

A natureza *propter rem* se sobreleva ao direito do próprio credor fiduciário, dado que não é justo que se coloque nos ombros dos demais condôminos a obrigação de arcar com o rateio daquelas despesas, tendo em vista que, de um lado, o devedor fiduciante se sente confortável em não pagar, porque sabe que o apartamento não poderia – nessa tese até aqui apresentada pelo Em. Relator – ser objeto de nenhuma constrição; e, de outro lado, o credor fiduciário se sente tranquilo também, porque, recebendo o dinheiro correspondente ao empréstimo que realizou, não será importunado no seu direito de propriedade, apesar da existência de débitos condominiais que pairam sem uma definição de pagamento.

Assim, foi considerado pelos julgadores também, o desequilíbrio econômico e a onerosidade que se deposita sobre os demais condomínios, que ficam responsáveis em manter com recursos próprios a manutenção do imóvel do inadimplente.

Ademais, sabe-se da dificuldade que o condomínio terá, nos casos em que a penhora recaia sobre os direitos do devedor fiduciante, de ter um leilão frutífero. Não há dúvida que aqueles direitos têm valor patrimonial, mas caso a caso é que será verificado se realmente há valor de venda.

Se houver o pagamento expressivo do financiamento mais chance terá o condomínio de alcançar sucesso no leilão, mas a experiência mostra que a maioria dos casos será de devedores que estão em início de financiamento e atrasam tanto o condomínio, como as parcelas do financiamento, muitas vezes o valor da dívida

¹⁷¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Restrições Convencionais de Loteamento – Obrigações *propter rem* e suas Condições de Persistência. **Revista dos Tribunais**, v. 86, n. 741, p. 115-122, jul. 1997, p. 116.

¹⁷² BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2.059.278/SC**, Relator: Min. Marco Buzzi, Relator para acórdão: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 12/9/2023.

remanescente do financiamento é inclusive maior do que o valor da própria unidade, culminando em demasiada dificuldade à venda desses direitos, em prejuízo daqueles condomínios os quais suportam o inadimplente, em benefício do credor fiduciário, uma vez que com o pagamento dos outros condôminos, se mantém íntegra a garantia do contrato de alienação.

Para tentar conciliar esses dois direitos antagônicos, o do condomínio e do credor fiduciário, o Desembargador do TJSP, Desembargador Francisco Loureiro¹⁷⁴, em entrevista para o Blog do Direito Civil & Imobiliário, sugeriu, como opção, tentar-se primeiro o leilão dos direitos do devedor fiduciante e, só em não havendo interessados, levar o imóvel a leilão e com o produto arrematação se pagar o condomínio e o credor fiduciário.

A pergunta que se sucede é saber quem deve receber primeiro? O condomínio ou o credor fiduciário?

3.1.3.1 Da preferência no recebimento do produto do leilão do imóvel objeto da alienação fiduciária

A questão relativa à preferência no recebimento do crédito, entre o condomínio e o credor fiduciário é questão já pacificada em nossa doutrina e Jurisprudência e aponta para o pagamento preferencial das dívidas condominiais e só posteriormente, do credor fiduciário.

De fato, como ocorre numa falência, em que muitos credores disputam o mesmo crédito, as despesas para a manutenção e conservação da massa, tais como as contas de luz da empresa, são extraconcursais, ou seja, devem ser pagas antes do rateio entre os credores da falida.

As dívidas condominiais gozam do mesmo privilégio, pois visam garantir a economicidade da garantia, ou seja, visam preservar ilesa a própria garantia, de maneira que têm um privilégio maior do que o próprio crédito garantido do credor fiduciário.

Referido entendimento, tem como principal argumento a Súmula nº 478¹⁷⁵, onde o STJ firmou posicionamento no sentido de que o crédito oriundo de cotas

¹⁷⁴ EQI INVESTIMENTOS. Disponível em: <https://www.youtube.com/c/eqiinvestimentos> Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 478:** Na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27478%27.num.&O=JT> Acesso em: 30 jul. 2024.

condominiais, por dizer respeito a débito do próprio bem (obrigação *propter rem*) tem preferência sobre o hipotecário, servindo de paradigma ao concurso entre condomínio e credor fiduciário.

Como dito, o argumento foi no sentido de que essa espécie de obrigação visa à conservação do imóvel (obrigação *propter rem*), não fazendo sentido que se confira à hipoteca caráter absoluto, pois de nada adiantaria ao credor hipotecário receber um bem deteriorado em razão do inadimplemento de obrigação que tem por escopo garantir a própria incolumidade do bem objeto da garantia.

Definida a ordem de preferência no recebimento dos frutos do leilão, outra situação daí se desenrola, aquela que ocorre quando, tendo sido paga a dívida condominial, a sobra não seja suficiente para pagar a totalidade dos débitos que pendem sobre o imóvel.

3.1.3.2 Quando o produto da arrecadação não for suficiente para o pagamento das dívidas que pendem sobre o imóvel

Não é incomum que tendo sido paga a dívida condominial, a sobra não seja suficiente para a liquidação do financiamento com o credor fiduciário.

Nessa situação, como fica a posição do arrematante que já pagou pelo valor de avaliação do bem? Deve o arrematante ser responsável pelo saldo que faltar para a liquidação do financiamento com o credor fiduciário, para que seja possível a baixa do gravame de Alienação Fiduciária?

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira¹⁷⁶ na arrematação, os ônus que pendiam no imóvel se extinguem e o arrematante recebe o imóvel livre e desimpedido, extinguem-se os gravames do credor exequente, assim “como dos credores posteriores, se o produto da arrematação não for suficiente para satisfação daqueles”.

A arrematação em hasta pública, em prol da segurança jurídica, deve ser tida como forma originária de aquisição da propriedade tal qual a usucapião, de forma que a propriedade adquirida por meio de arrematação resulta no total rompimento de vínculos da coisa, tanto com relação aos antigos proprietários, quanto com relação aos ônus e gravames que a embaraçavam, tais como penhoras, garantias contratuais

¹⁷⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 365.

e dívidas tributárias contraídas anteriormente à arrematação e englobadas no edital. Logo, apenas serão de responsabilidade do arrematante aquelas obrigações que no edital do leilão conste expressamente que acompanharão o bem imóvel e serão de responsabilidade do arrematante.

Assim, o C. STJ aponta para a estrita observância do edital, pois é nele que restará respondida quais são as obrigações remanescentes do arrematante, conforme acórdão da Quarta Turma, da relatoria do Ministro Raul Araújo, de 11/12/23, que decidiu que:

Em se tratando a dívida de condomínio de obrigação 'propter rem', constando do edital de praça a existência de ônus incidente sobre o imóvel, o arrematante é responsável pelo pagamento das despesas condominiais vencidas, ainda que estas sejam anteriores à arrematação, admitindo-se, inclusive, a sucessão processual do antigo executado pelo arrematante. Precedentes¹⁷⁷.

No mesmo sentido, se omissa o edital a respeito da existência de dívidas, o arrematante não será responsabilizado por elas: "O arrematante de imóvel em hasta pública não será responsável pelo pagamento das dívidas condominiais pendentes quando omissa o edital a respeito dos débitos anteriores à praça"¹⁷⁸.

3.1.4 A afetação do tema para pacificação

Como visto, enquanto a 3ª Turma do STJ considere que em ações de execução que tenham por objeto débitos condominiais, a penhora deva recair sobre os direitos do devedor fiduciante sobre o imóvel dado em alienação fiduciária; a Quarta Turma possui precedentes que admitem a penhora do bem imóvel alienado.

Diante da relevância social da controvérsia, que pode afetar: "de um lado, a sustentabilidade financeira dos condomínios e, de outro, o custo do crédito imobiliário" o Ministro Antônio Carlos Ferreira, relator do REsp. nº 1929926 - SP (2021/0091655-9), afetou o citado recurso, para formar precedente, embora não qualificado como repetitivo, sobre a (im)possibilidade de penhora do imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia no curso de execução de débitos condominiais.

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Agravo em REsp 2286555 - RJ (2023/0024493-7)**, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 2023.

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.496.807/SP**, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 19/12/2016.

De fato, a afetação permitirá uma discussão mais aprofundada, trazendo, seja qual for a decisão, a necessária uniformização da jurisprudência, que por sua vez resulta na previsibilidade, eficiência e segurança das decisões judiciais, para que o Poder Judiciário não seja palco de verdadeiro “jogo de azar” para os litigantes, que poderão ter sucesso ou insucesso em suas demandas, a depender do julgador sorteado.

Compartilha-se do entendimento da Primeira corrente, conforme exposto na seção 3.1.2, uma vez que decorre da lei a definição que a dívida condominial deva ser arcada pelo devedor fiduciante, bem como que enquanto não quitado o financiamento, o devedor fiduciante possui tão somente a propriedade resolúvel do bem.

Entende-se, ademais, que o mercado de aquisição de imóveis em hasta pública é um mercado que cresce a cada ano, inclusive com empresas imobiliárias já especializadas na análise de bens em hasta pública, em razão dos benefícios financeiros.

De fato, hoje em dia já existe no mercado uma grande procura de pessoas que buscam a aquisição da casa própria através de leilões e muitas vezes, especialmente aqueles em que haverá a sub-rogação de contratos de financiamento, exatamente porque, há muitos casos em que arrematante não tem recursos para adquirir o imóvel à vista.

Desta forma, poder adquirir um imóvel cujo preço inicial já está desagiado e o restante pode ser pago a longo prazo, nos parece um ganho, não uma perda, motivo pelo qual não entendemos que a venda de direitos creditórios seja um mercado menor, em prejuízo do condomínio credor, pelo contrário enxergamos como um mercado ainda maior, pois englobará tanto aquele arrematante que tem interesse na compra à vista, que poderá adquirir o imóvel e liquidar à vista o financiamento bancário pendente, quanto aquele arrematante que não tem condições de pagar o preço à vista, mas tão somente uma menor parte e prosseguir se sub-rogando no financiamento que já existe!.

Como dissemos antes, o mercado de aquisição de imóveis em hasta pública, também conhecido como leilões de imóveis, tem apresentado um crescimento significativo nos últimos anos no Brasil, o que pode ser atribuído a diversos fatores, incluindo mudanças econômicas, avanços tecnológicos e alterações na legislação.

De acordo com dados recentes, o mercado de leilões de imóveis no Brasil experimentou um crescimento expressivo, com aumento de 228% nos últimos dois

anos. Os imóveis ofertados pela CEF saltaram de 7,7 mil unidades em maio de 2022 para 25,5 mil unidades em maio de 2024¹⁷⁹.

E assim que segundo projeções “O mercado global de leilões online tem crescimento estimado em até US\$ 2,51 bilhões, o equivalente a R\$ 18 bilhões, no período entre 2022 até 2027, com uma taxa de crescimento anual composta (CAGR) de 11,35%, segundo dados de um estudo da consultoria norte-americana Technavio Research.”¹⁸⁰

Obviamente que uma das principais causas desse crescimento é o aumento da inadimplência, ante as dificuldades financeiras enfrentadas por muitos proprietários, especialmente no contexto pós-pandemia, contudo, o mercado enxergou aí também uma oportunidade de Investimento, pois os leilões de imóveis oferecem a possibilidade de adquirir propriedades por valores abaixo do mercado, atraindo investidores em busca de bons negócios e com a melhora na economia, o setor imobiliário como um todo tem se recuperado, incluindo o segmento de leilões.

O crescimento do mercado de leilões deve-se outrossim, à transição dos leilões presenciais para os leilões online, o que foi fator crucial para o crescimento deste mercado.

Lembremos que antes os leilões presenciais apresentavam diversas barreiras, entre elas, a dificuldade de acesso à informação sobre os leilões; a necessidade de presença física do arrematante, o que limitava a participação e o fato de os processos serem mais lentos e burocráticos. Atualmente, com o advento dos leilões online, essas barreiras foram significativamente reduzidas. Hoje há mais maior visibilidade e alcance dos leilões; a participação remota, aumenta o número de potenciais arrematantes e os processos são mais ágeis e transparentes.

Agrega-se ao crescimento do mercado de leilões a maior segurança jurídica derivada de alterações na legislação. A regulamentação mais clara e a maior proteção legal aos compradores têm incentivado mais pessoas a participar desses leilões.

Por fim, o crescimento deste mercado levou ao surgimento de empresas especializadas em leilões de imóveis, que oferecem serviços que vão desde a procuração por imóveis em leilão, até a assessoria jurídica para os arrematantes na participação do leilão. Embora não tenhamos dados específicos sobre o número de empresas neste nicho, a expansão do mercado sugere um aumento significativo neste tipo de serviço especializado.

¹⁷⁹ <https://movimentoeconomico.com.br/geral/redacao/2024/08/19/leilao-de-imoveis-mercado-cresce-228-nos-ultimos-dois-anos-no-brasil/>

¹⁸⁰ <https://istoedinheiro.com.br/leiloes-online-devem-crescer-18-bilhoes-2027/>

Assim, não compartilhamos da justificativa trazida pela segunda corrente de que a venda de direitos creditórios dificultará o recebimento do crédito. Entende-se, ademais, que o condomínio deve promover a ação o quanto antes, a fim de seu crédito não se avolume e supere o valor dos direitos creditórios.

Alternativamente, se isso ocorrer, entende-se que deverá constar do edital que a dívida condominial que exceder ao valor da arrematação, correrá por conta do arrematante, a fim de que não haja prejuízo do condomínio.

3.2 Questões controvertidas que envolvem os leilões extrajudiciais

3.2.1 Da cobrança do saldo remanescente que decorra da aceitação do piso subsidiário pelo credor

Como visto na seção 2.3.2.4.2, o Marco Legal das Garantias trouxe substanciais alterações na cobrança das dívidas relativas aos contratos que não têm por objeto “imóvel residencial do devedor” e nos contratos de consórcio de bens imóveis, de forma que a partir das referidas reformas, sobrevivendo saldo remanescente após o leilão extrajudicial, o credor fiduciário poderá reivindicá-lo do devedor fiduciante (§ 5º-A, do art. 27, trazido pelo Marco Legal das Garantias).

Foi visto, ademais, que nos financiamentos não residenciais e nos consórcios, o Marco Legal das garantias estabeleceu um piso subsidiário, que pode ser aceito ao exclusivo critério do credor fiduciário.

Essa alteração na legislação, que introduz um piso subsidiário à escolha exclusiva do credor, nos parece, é uma questão delicada que poderá gerar disputas entre os contratantes, especialmente quando a aceitação do piso subsidiário implique no aumento do saldo remanescente a ser cobrado do devedor.

A respeito, Carlos E. Elias de Oliveira traz a reflexão de que o direito de escolha do piso subsidiário é direito puramente potestativo (pode ou não ser exercido), haja vista a redação da lei de que a aceitação do piso subsidiário fica “ao exclusivo critério do credor”¹⁸¹.

Por este motivo o autor entende que para exercê-lo deverá comunicar o devedor quando da intimação da data do leilão, bem como que os reflexos desta

¹⁸¹ OLIVEIRA, Carlos E. Elias. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas notariais e Registrais**, 24 out. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

escolha não poderão se voltar contra o devedor, pois cabe ao credor assumir os custos decorrentes do seu puro arbítrio.

Assim, na hipótese de *negative equity* (em que o valor do imóvel não cubra a dívida) o saldo remanescente não pode ser aumentado por ter o credor aceitado receber o piso subsidiário.

Nas palavras do autor: “Do contrário, não haverá utilidade prática na regra legal: sempre o credor haveria de aceitar o piso subsidiário, pois essa solução sempre lhe seria mais vantajoso economicamente”¹⁸², e exemplifica algumas hipóteses de leilão apresentando como se deve considerar a cobrança do saldo remanescente.

Situação I: Inicialmente o autor trata da situação na qual o valor de avaliação do imóvel é inferior ao valor da dívida e, para tanto, considera um imóvel avaliado em R\$ 1.000.000,00 para uma dívida de R\$ 1.300.000,00.

Esclarece que a lei não abordou a situação do valor de avaliação do bem ser inferior ao valor da dívida, de forma que nesse caso, para que a lei faça sentido, se deve entender que o piso principal do segundo leilão é o valor de avaliação do imóvel (não o valor da dívida nos termos do art. 27, § 2º), já que não faz sentido que o piso principal do segundo leilão seja maior que o piso do primeiro leilão. Assim, exemplifica duas hipóteses:

Primeira Hipótese. Adoção do Piso Principal: No primeiro leilão o lance é no valor da avaliação do imóvel (R\$ 1.000.000,00). Não havendo lances, no segundo leilão o piso principal continua sendo o valor de avaliação do imóvel (R\$ 1.000.000,00). Se não houver lances, o credor fica com o imóvel (por R\$ 1.000.000,00) e pode cobrar o valor remanescente de R\$ 300.000,00 (R\$ 1.300.000,00 (valor da dívida) – R\$ 1.000.000,00 (valor da avaliação) = saldo remanescente de R\$ 300.000,00).

Segunda Hipótese. Adoção do Piso Subsidiário: No primeiro leilão o lance é no valor da avaliação do imóvel (R\$ 1.000.000,00). Não havendo lances, no segundo leilão o piso principal continua sendo o valor de avaliação do imóvel (R\$ 1.000.000,00). Não havendo lances o credor aceita lance não inferior a 50% do valor de avaliação (R\$ 500.000,00),

¹⁸² OLIVEIRA, Carlos E. Elias. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas notariais e Registrais**, 24 out. 2023, p. 44. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

Neste caso, como o credor aceitou o piso subsidiário ao seu exclusivo critério, essa escolha não pode prejudicar a situação do devedor, motivo pelo qual, entende o autor que não se deve admitir que o credor cobre do devedor o excedente de R\$ 800.000,00 ($R\$ 1.300.000,00$ (valor da dívida) – $R\$ 500.000,00$ (piso subsidiário: 50% do valor de avaliação)), mas somente o valor remanescente levando-se em consideração o piso principal (valor de avaliação do bem).

Desta forma, admite-se apenas a cobrança do valor remanescente de R\$ 300.000,00 ($R\$ 1.300.000,00$ (valor da dívida) – $R\$ 1.000.000,00$ (piso principal: valor de avaliação) = $R\$ 300.000,00$ (saldo remanescente)).

Situação II: Carlos E. Elias de Oliveira¹⁸³ trata em seguida da situação na qual o valor de avaliação do imóvel é superior ao valor da dívida e, para tanto, considera um imóvel avaliado em R\$ 1.000.000,00 para uma dívida de R\$ 800.000,00.

Primeira Hipótese. Adoção do Piso Principal: No primeiro leilão o lance é o valor da avaliação do imóvel (R\$ 1.000.000,00). Não havendo lances, no segundo leilão o piso principal passa a ser o valor da dívida (R\$ 800.000,00). Não havendo lances, o credor fica com o imóvel e a dívida é liquidada.

Segunda Hipótese. Adoção do Piso Subsidiário: No primeiro leilão o lance é o valor da avaliação do imóvel (R\$ 1.000.000,00). Não havendo lances, no segundo leilão o piso principal passa a ser a dívida (R\$ 800.000,00). Não havendo lances, o credor aceita lance não inferior a 50% do valor de avaliação (R\$ 500.000,00).

Contudo, como o credor aceita o piso subsidiário ao seu exclusivo critério, essa escolha não pode prejudicar a situação do devedor, motivo pelo qual entende o autor que o credor não possa cobrar o remanescente de R\$ 300.000,00 ($R\$ 800.000,00$ (valor da dívida) – $R\$ 500.000,00$ (valor do piso subsidiário/50% valor de avaliação) = $R\$ 300.000,00$ (saldo remanescente),

Deve, ao contrário, mesmo recebendo R\$ 500.000,00 (valor do piso subsidiário/ 50% valor de avaliação) considerar a dívida de R\$ 800.000,00 liquidada, haja vista que neste exemplo o valor de avaliação é superior ao valor da dívida.

Concorda-se com o mencionado autor quanto às conclusões trazidas nas situações I e II, uma vez que tais conclusões retratam o texto da lei, que estabelece

¹⁸³ OLIVEIRA, Carlos E. Elias. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas notariais e Registrais**, 24 out. 2023, p. 44. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

no § 6º-A do art. 27¹⁸⁴ que para efeitos de cálculo de apuração do saldo remanescente “será deduzido o valor correspondente ao referencial mínimo para arrematação do valor atualizado da dívida”.

Assim, para apuração do saldo remanescente a Lei estabelece que caso o credor aceite o piso subsidiário, deverá sempre considerar ter recebido no mínimo o valor de avaliação do bem ou o valor venal de referência, portanto, é liberalidade do credor receber menos, mas para cobrar o devedor do saldo remanescente, deverá partir do valor de avaliação do bem ou o valor venal de referência _ o que for maior_.

Por fim, o citado autor traz a Situação III, que trata da hipótese na qual há uma enorme desproporção entre o valor de avaliação do bem imóvel e da dívida, fazendo com que o piso principal (valor da dívida) seja inferior ao piso subsidiário (50% do valor de avaliação do bem imóvel).

Exemplifica, assim, a hipótese de o imóvel ter valor de avaliação de R\$ 1.000.000,00 enquanto a dívida seja de R\$ 100.000,00.

A lei também não tratou da hipótese do valor do piso principal ser inferior ao piso subsidiário, assim, para que a lei faça sentido, deve-se entender que o piso principal do segundo leilão é o piso subsidiário, ou seja, que o valor a ser considerado no segundo leilão é de 50% do valor de avaliação do imóvel (R\$ 500.000,00 e não o valor da dívida R\$ 100.000,00, nos termos do art. 27, § 2º), já que não faz sentido que no segundo leilão o piso principal seja menor que o piso subsidiário.

Primeira Hipótese. Adoção do Piso Principal: No primeiro leilão o lance é o valor da avaliação do imóvel (R\$ 1.000.000,00). No segundo leilão, o piso principal é o piso subsidiário de R\$ 500.000,00 (50% do valor de avaliação). Não havendo lances o credor adjudica o bem nos termos do § 5º do art. 27¹⁸⁵, ficando investido na livre

¹⁸⁴ § 6º-A do art. 27: Na hipótese de que trata o § 5º, para efeito de cálculo do saldo remanescente de que trata o § 5º-A, será deduzido o valor correspondente ao referencial mínimo para arrematação do valor atualizado da dívida, conforme estabelecido no § 2º deste artigo, incluídos os encargos e as despesas de cobrança. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

¹⁸⁵ § 5º do art. 27: Se no segundo leilão não houver lance que atenda ao referencial mínimo para arrematação estabelecido no § 2º, o fiduciário ficará investido na livre disponibilidade do imóvel e exonerado da obrigação de que trata o § 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

disponibilidade do imóvel e exonerado da obrigação de que trata o § 4º deste artigo, ou seja, nada deve o credor devolver ao devedor.

De outra feita, havendo lance em valor inferior ao piso subsidiário, o autor entende que o credor pode aceitá-lo, mas deve calcular o valor a ser devolvido ao devedor partindo do piso subsidiário, assim, ainda que aceite R\$ 200.000,00 deve devolver ao devedor, no mínimo R\$ 400.000,00 (R\$ 500.000,00 (piso subsidiário/50% do valor do imóvel – R\$ 100.000,00 (valor da dívida).

3.2.1.1 Da ação cabível para a cobrança do saldo remanescente da dívida após a venda extrajudicial ou adjudicação do imóvel objeto da garantia fiduciária

A questão que ora se indaga é: Qual seria a ação cabível para o credor cobrar o saldo remanescente?

A presente indagação se faz presente, na medida em que a orientação adotada pelo STJ é a de que “a venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação e de anuência do devedor quanto ao preço, retira ao eventual crédito remanescente a característica de liquidez, e ao título dele representativo, em consequência, a qualidade de título executivo”¹⁸⁶, orientação que culminou na edição da Súmula 384 do STJ, que estabelece que: “Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia”¹⁸⁷.

Desta feita, a Súmula 384 do STJ afasta a possibilidade de o credor valer-se do processo executivo para haver o remanescente do débito decorrente da venda extrajudicial do bem dado em garantia, devendo fazê-lo por ação monitória, sendo importante analisar se referida Súmula se aplica também à cobrança de saldo remanescente de execução extrajudicial de bem imóvel.

A referida Súmula data de 08/06/09, anterior, portanto, ao Marco Legal das Garantias, que introduziu a possibilidade de o credor perseguir eventual saldo remanescente, ou seja, até 22/12/23 o credor fiduciário não podia promover ações

¹⁸⁶ REsps 4.605/SP, 29997/SC e 2432/CE.

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 384**: Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27384%27.num.&O=JT> Acesso em: 30 jul. 2024.

para cobrar o saldo remanescente de alienação fiduciária de bem imóvel, vez que prevalecia a figura da quitação recíproca, que ocorria em todo tipo contratual.

Dessa forma, a Súmula 384 do STJ foi formada tendo por premissa os procedimentos da execução extrajudicial de bem móvel, sob a égide do Decreto-Lei nº 911/1969¹⁸⁸ e não os procedimentos da execução extrajudicial de bem imóvel, regulada pela Lei nº 9.514/1997.

Em assim sendo, o entendimento consolidado no STJ de que a venda extrajudicial do bem retira do eventual crédito remanescente a característica de liquidez e a qualidade de título executivo do título dele representativo, decorre do fato de que na venda extrajudicial de bem móvel não há prévia avaliação do bem móvel, nem a anuência do devedor quanto ao preço da venda do bem em leilão.

Contudo, não é o que ocorre na venda extrajudicial de bem imóvel, regulada pela Lei nº 9.514/1997, que tem rígido e detalhado procedimento tanto quanto à definição do valor do bem a ser considerado no leilão extrajudicial, quanto aos valores que podem ser aceitos quando do praxeamento do bem.

É o que se verifica no art. 24 da Lei nº 9.514/1997, que estabelece que o contrato a servir de título ao negócio jurídico fiduciário haverá de conter obrigatoriamente o valor da dívida (ou a sua estimação) e no inciso VI¹⁸⁹ do art. 24, que explicita ser indispensável que as partes estabeleçam o valor para o lance mínimo a ser ofertado no primeiro leilão, quando da venda do imóvel em leilão público, bem como os critérios para a revisão deste valor e, ainda, no parágrafo único¹⁹⁰ do art. 24, que estabelece que no caso de o valor apontado ser inferior ao valor venal de

¹⁸⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969**. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁸⁹ Lei n. 9514/97, art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: (...) VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

¹⁹⁰ Parágrafo único. Caso o valor do imóvel convencionado pelas partes nos termos do inciso VI do caput deste artigo seja inferior ao utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este último será o valor mínimo para efeito de venda do imóvel no primeiro leilão. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

referência, este será o valor mínimo de venda num primeiro leilão, adequando assim o valor do leilão à realidade do mercado.

Portanto, não se pode submeter o entendimento formado na Súmula 384 do STJ à execução extrajudicial de bem imóvel, pois o valor do bem a ser considerado no leilão extrajudicial de bem imóvel é formado mediante rigoroso procedimento previsto na Lei nº 9.514/1997 e conta com a ciência e anuência do devedor desde o nascedouro do contrato.

Ademais, a Lei nº 9.514/1997 igualmente regula o *quantum* que deverá ser aceito no leilão extrajudicial de bem imóvel, no que concerne aos financiamentos não residenciais e nos consórcios, estabelecendo que o primeiro leilão seguirá o valor de avaliação do imóvel e no segundo leilão, serão admitidos dois pisos: (i) o principal, que seria o valor suficiente para satisfazer a dívida e (ii) o subsidiário, que seria aquele que corresponda a pelo menos a metade do preço relativo à avaliação do bem.

Assim, caso não aconteça algum lance que atinja o valor total da dívida, poderá o fiduciário admitir o lance concernente a pelo menos metade do valor de avaliação do bem imóvel e sobrevivendo saldo remanescente, o credor fiduciário poderá reivindicá-lo do devedor fiduciante (§ 5º-A, do art. 27, trazido pelo Marco Legal das Garantias).

Dessa forma, também quanto ao valor a ser considerado no leilão extrajudicial não se pode submeter o entendimento formado na Súmula 384 do STJ¹⁹¹ à execução extrajudicial de bem imóvel, conquanto tenha o leilão respeitado estritamente os ditames legais, especialmente no que determina a cientificação do devedor da realização do leilão.

Diferentemente da execução de bens móveis, onde a ausência de prévia avaliação e anuência do devedor quanto ao preço da venda extrajudicial resulta na perda de liquidez do crédito remanescente, na execução de bens imóveis há um rigoroso procedimento legal para a definição do valor do bem e para a realização do leilão, que inclui a ciência e anuência do devedor, portanto, a Súmula 384 do STJ, que se aplica à execução de bens móveis, não deve ser automaticamente estendida à execução de bens imóveis.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 384:** Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27384%27.num.&O=JT> Acesso em: 30 jul. 2024.

Ademais, o § 5º-A e o § 6º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997¹⁹² estabelecem claramente que o saldo remanescente poderá ser cobrado por meio de ação de execução, e a forma de cálculo para a apuração desse saldo, que considera o valor de arrematação atualizado da dívida, incluindo encargos e despesas de cobrança.

Assim, a ação de execução é o meio processual adequado para a cobrança do saldo remanescente na alienação fiduciária de bens imóveis, assegurando os direitos do credor sem prejudicar a posição do devedor.

3.2.2 Do preço vil no financiamento que tenha por objeto o “imóvel residencial do devedor” ante a figura da recíproca quitação

Será analisado, a seguir, como o legislador compatibilizou o piso definido no segundo leilão dos casos de financiamento de imóvel residencial do devedor”, que seguem os procedimentos previstos no art. 26-A da lei de regência, com a vedação ao preço vil, previsto no art. 891 do CPC/2015¹⁹³, estabelecendo como vil o valor inferior a 50% do preço de avaliação.

Em princípio, importante rememorar que no tipo contratual do financiamento de imóvel residencial do devedor, está presente a figura da quitação recíproca, de forma que o risco máximo para o devedor é o de perder o imóvel no pagamento do débito, sendo o credor quem assume o risco e suporta o prejuízo caso não arrecade no leilão extrajudicial o valor suficiente para liquidar o financiamento.

¹⁹² § 5º-A Se o produto do leilão não for suficiente para o pagamento integral do montante da dívida, das despesas e dos encargos de que trata o § 3º deste artigo, o devedor continuará obrigado pelo pagamento do saldo remanescente, que poderá ser cobrado por meio de ação de execução e, se for o caso, excussão das demais garantias da dívida, ressalvada a hipótese de extinção do saldo devedor remanescente prevista no § 4º do art. 26-A desta lei. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023).

§ 6º-A Na hipótese de que trata o § 5º, para efeito de cálculo do saldo remanescente de que trata o § 5º-A, será deduzido o valor correspondente ao referencial mínimo para arrematação do valor atualizado da dívida, conforme estabelecido no § 2º deste artigo, incluídos os encargos e as despesas de cobrança. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

¹⁹³ Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

Assim, no que toca às regras para o segundo leilão nos financiamentos para aquisição ou construção de imóvel residencial, será aceito o maior lance ofertado, desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida.

Entretanto, defende Carlos E. Elias de Oliveira que o credor pode aceitar valor inferior até ao valor da dívida, pois é ele que sozinho assume todo o prejuízo, dizendo que “não importa se esse valor é ou não muito baixo, porque, para o legislador, o que importa é a quitação da dívida” e “o que interessa é o valor que efetivamente o mercado oferece pelo imóvel no caso concreto.”, motivo pelo qual “não é admissível invalidar arrematações feitas por valor inferior a 50% do valor do imóvel a pretexto de se tratar de preço vil” ¹⁹⁴.

Importante ter-se em mente que originalmente, na Câmara dos Deputados, havia na Lei nº 9.514/1997 a previsão do piso do segundo leilão nos financiamentos residenciais ser “o correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imóvel, estabelecido nos termos do inciso VI do *caput* e do parágrafo único do art. 24 desta Lei” ¹⁹⁵.

Contudo, essa previsão foi retirada propositadamente do texto da lei no Senado Federal, tendo o legislador autorizado que o valor da causa descesse até o valor da dívida, ainda que represente menos do 50% do valor de avaliação do bem, uma vez que o prejuízo é totalmente arcado pelo credor, passando a ter a seguinte redação: “desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária mais antiga”.

Pode então ocorrer casos em que o imóvel seja avaliado em R\$ 1.000.000,00 e a dívida esteja em apenas R\$ 100.000,00 e se houver um lanço de R\$ 300.000,00, ainda que inferior a 50% do valor da avaliação (que seria de R\$ 500.000,00), sendo ele suficiente para liquidação da dívida, será um lance aceito nos termos da lei,

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Carlos E. Elias. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas notariais e Registrais**, 24 out. 2023, p. 42. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁹⁵ § 3º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive dos tributos, e das contribuições condominiais, ou ao correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imóvel, estabelecido nos termos do inciso VI do *caput* e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, o que for maior (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024)>

devendo o credor devolver ao devedor a diferença de R\$ 200.000,00 (R\$ 300.000,00 (lance do segundo leilão) – R\$ 100.000,00 (valor da dívida).

Leandro Marmo¹⁹⁶ enxerga a situação de forma diferente, entendendo que quando a dívida é inferior a 50% do preço de avaliação do bem, este deverá ser considerado como lance mínimo, uma vez que aceitar menos que isso pode prejudicar o devedor no cômputo de eventual valor a lhe ser devolvido e no pagamento de alienações sucessivas, para que, nas palavras do autor, a satisfação do crédito não ocorra “à custa da aniquilação do devedor, sem que lhe sobre nada, e impingindo-lhe um nível de onerosidade excessiva, que não é tolerada pelo ordenamento jurídico”.

Leandro Marmo pondera, ainda, considerando a existência de alienações fiduciárias sucessivas sobre o mesmo imóvel, ou seja, podendo o bem garantir mais de uma dívida, ao não se considerar, no mínimo 50% do preço de avaliação, o devedor seria prejudicado com o não pagamento da segunda alienação, conquanto possuísse patrimônio em valor adequado para a satisfação parcial ou integral de ambas e diz que “uma das funções da lei é não promover a espoliação do patrimônio do devedor, sendo essa interpretação benéfica a ambas as partes, dando o máximo aproveitamento econômico ao bem garantidor”¹⁹⁷.

Usando-se do exemplo acima, trazido por Carlos E. Elias de Oliveira, mas aplicando a tese de Leandro Marmo que veda a utilização de lance a preço vil, o credor poderia aceitar o preço mínimo de R\$ 300.000,00 para liquidar a dívida de R\$ 100.000,00, contudo, para fins de cálculo do quanto deveria devolver ao devedor, deveria considerar ter recebido o correspondente à 50% do preço de avaliação, ou seja, R\$ 500.000,00, devolvendo, assim, ao devedor, a quantia de R\$ 400.000,00.

Entende-se que, assim como no caso dos financiamentos regidos pelo art. 27 (financiamentos fora do mercado imobiliário), o credor pode aceitar o piso subsidiário, mas para fins de cobrança do saldo remanescente deverá considerar o preço de avaliação, mesma métrica deve reger o os financiamentos regidos pelo art. 26-A (imóvel residencial do devedor), de forma que ao aceitar, ao seu exclusivo critério, receber valor abaixo de 50% da avaliação do bem, para fins de cálculo do valor a ser

¹⁹⁶ MARMO, Leandro. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. (Edição do Kindle), p. 149-150.

¹⁹⁷ MARMO, Leandro. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. (Edição do Kindle), p. 149-150.

devolvido ao devedor, deverá considerar ter recebido, no mínimo 50% do preço de avaliação.

Dessa forma, se o credor entender economicamente viável, poderá aceitar qualquer lance, mesmo abaixo do valor da dívida, conquanto que para apuração do cálculo do valor a ser devolvido ao devedor, considere ter recebido no mínimo 50% do preço de avaliação.

Assim, não há falar em invalidade do leilão por preço vil, caso o lance aceito seja inferior a 50% do valor de avaliação do bem, uma vez que a Lei nº 9.514/1997¹⁹⁸ não recepcionou o art. 891 do CPC/2015¹⁹⁹, vez que a execução extrajudicial segue lógica diferente do rito da execução judicial, na medida em que o credor assume o risco caso o valor arrecadado não supra o pagamento da dívida, de forma que qualquer valor recebido minora seu prejuízo.

Contudo, defende-se que, ainda que o credor aceite valor menor do que 50% do preço de avaliação, para fins de apuração de valor a ser devolvido ao devedor, deverá tomar por base aquele valor (de 50% do valor da avaliação).

De fato, a Lei nº 9.514/1997 deve ser interpretada em harmonia com o sistema na qual está inserida, em especial, com as normas de ordem pública deste sistema jurídico que vedam o exercício abusivo de um direito (art. 187 do CC/2002²⁰⁰); o enriquecimento sem causa (art. 884 do CC/2002²⁰¹) e que estabelecem que a

¹⁹⁸ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

¹⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁰⁰ Art. 187 do CC/2002: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁰¹ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

execução deve se dar da forma menos onerosa possível ao devedor (art. 805 do CPC/2015²⁰²).

Ademais, nos termos do art. 187 do CC/2002, “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, e, assim, não pode o credor desejando reduzir seu prejuízo rapidamente, vender o imóvel do devedor por qualquer valor, aumentando o prejuízo do devedor; desejando o fazer, deverá considerar para fins de apuração de indenização ao devedor, ter recebido 50% do valor de avaliação do imóvel.

Desta forma, ao aceitar receber valor menor do que a lei atribui como preço vil, haveria o credor de avaliar se o negócio é economicamente viável para ambas as partes.

Por fim, Carlos E. Elias de Oliveira traz mais uma situação não prevista em lei, que ocorre quando o valor da dívida é superior ao preço de avaliação, nos financiamentos sujeitos aos procedimentos do art. 26-A²⁰³.

Nestes casos, partindo de a hipótese do valor da dívida ser R\$ 1.300.000,00 e o valor de avaliação é de R\$ 1.000.000,00, conclui o autor que se no primeiro leilão não tiver qualquer lance (primeiro leilão o valor mínimo é o valor do imóvel, que nessa hipótese já é menor que a dívida), estaria o credor dispensado de realizar o segundo leilão (no segundo leilão o valor mínimo é o valor da dívida, que é superior ao valor do primeiro leilão, que sequer houve lance).

Justifica aduzindo que somente o credor teria interesse na realização do segundo leilão, que seria o de reduzir seu prejuízo, sem qualquer reflexo ao devedor, contra quem não se cobraria saldo, motivo pelo qual entende ser justo possibilitar ao credor renunciar a este segundo leilão, mediante declaração escrita a ser averbada na matrícula.

²⁰² Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁰³ OLIVEIRA, Carlos E. Elias. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas notariais e Registrais**, 24 out. 2023, p. 42. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

3.2.3 Da adjudicação do imóvel. Da devolução ao devedor do valor que sobejar ao pagamento da dívida e da vedação ao enriquecimento sem causa

Dando seguimento aos leilões, se realizados os dois leilões sem a alienação do imóvel, a obrigação é considerada extinta, de sorte que o bem passa definitivamente a integrar o patrimônio do credor e a partir desse momento, o credor tem a opção de vender como quiser o imóvel, seja mediante venda direta, seja pela realização de novos leilões.

Rememorando, nos financiamentos que tenham por objeto “imóvel residencial do devedor”, os procedimentos de cobrança, purgação da mora, consolidação da propriedade e execução extrajudicial respeitarão os procedimentos previstos no art. 26-A da Lei nº 9.514/1997²⁰⁴, onde está prevista a quitação recíproca e que os demais tipos de financiamento devem observar os procedimentos previstos no art. 27 da mesma Lei, onde não há a quitação recíproca e está prevista a possibilidade de cobrança de valor remanescente.

Ocorre, porém, que os referidos arts. 26-A e 27 têm previsões diferentes no que toca à situação na qual, inexistindo lances, o imóvel é adjudicado pelo credor, especialmente quanto à obrigação de saldo ao devedor que supere o pagamento da dívida.

O § 4º do art. 26-A, que regula os financiamentos residenciais, estabelece que se no segundo leilão não houver lance que atenda ao referencial mínimo para arrematação estabelecido no § 3º deste artigo, a dívida será considerada extinta, com recíproca quitação, hipótese em que o credor ficará investido da livre disponibilidade do imóvel.

Já o § 5º do art. 27 estabelece que se no segundo leilão não houver lance que atenda ao referencial mínimo para arrematação estabelecido no § 2º, o fiduciário ficará investido na livre disponibilidade do imóvel e exonerado da obrigação de que trata o § 4º deste artigo.

O § 4º regula que nos 5 dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao fiduciante a importância que sobejar ao pagamento da dívida, ou

²⁰⁴ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

seja, prevê expressamente o § 5º do art. 27 que no caso de adjudicação não haverá o pagamento de sobras ao devedor.

Assim, há na lei uma crucial diferença na adjudicação ocorrida nos financiamentos de imóveis residenciais, regidos pelo art. 26-A e nos demais tipos de financiamento, regido pelo art. 27, que é o fato de que no segundo caso, que regula os demais financiamentos, haver expressa exoneração do credor de indenizar o devedor do valor que sobejar ao pagamento da dívida.

Entende-se, que a alteração da lei deixou de exonerar o credor da devolução das sobras ao devedor no financiamento residencial, provavelmente pelas mesmas razões, já expostas, que justificam a manutenção da regra da recíproca quitação, contudo e talvez pelo pouco tempo da lei, não se localizou nem na doutrina, nem na jurisprudência, textos que expliquem as razões para o tratamento diferenciado da lei.

Na jurisprudência também não foram verificadas decisões que façam essa diferenciação (entre imóveis residenciais e demais tipos de financiamentos), pelo contrário, as decisões encontradas apontam na direção de impedir o enriquecimento indevido do credor, não admitindo tratamento díspares entre leilão e adjudicação do bem e determinando a devolução ao devedor do que sobejar ao pagamento da dívida, mesmo no caso da adjudicação.

Já no TJ há divergência de entendimentos, de forma que em algumas câmaras se entende que no caso de adjudicação de imóvel, diferentemente do leilão extrajudicial, fica o credor fiduciário exonerado do dever de indenizar o devedor pelo valor que sobejar ao pagamento da dívida. Veja-se.

No acórdão tirado do Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial (AREsp) 2039395 SP 2021/0388735-6 de relatoria do Ministro Raul Araújo, restou mantida a decisão que deferiu ao devedor fiduciante “o direito à diferença entre o valor da avaliação do bem adjudicado e o saldo devedor, e não a diferença entre este último e o valor da posterior venda a terceiro do referido bem”.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEILÕES NEGATIVOS POR AUSÊNCIA DE LICITANTES. ADJUDICAÇÃO DO BEM PELO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE AVALIAÇÃO DO BEM ADJUDICADO E O VALOR DO DÉBITO. CABIMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, na execução hipotecária, em caso de leilão infrutífero e posterior adjudicação do bem pela instituição

financeira e o valor da avaliação do imóvel superou o montante do saldo devedor remanescente, é devido à instituição financeira adjudicante a restituição aos mutuários da diferença, sob pena de enriquecimento sem causa do agente financeiro. Precedentes.

2. O entendimento adotado no acórdão recorrido coincide com a jurisprudência assente desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento²⁰⁵.

O entendimento da 29ª Câmara de Direito privado do TJSP segue a orientação do STJ no sentido de que “Inexiste, em absoluto, razão para diferenciar a situação do credor fiduciário perante o devedor caso, em leilão, o imóvel seja arrematado, ou, por falta de licitantes, venha a permanecer em definitivo consigo, em termos assemelhados a uma adjudicação”, e, ainda que “experimentando ele acréscimo de tal ordem, soa absurdo que nada tenha que devolver ao devedor, caso inferior ao valor da dívida agregado aos encargos”, concluindo que “imaginar o contrário seria consagrar a hipótese de flagrante e imoral enriquecimento sem causa por parte do credor, pelo que inadequado o critério adotado pela r. sentença a respeito”, declarando a devolução do “saldo apurado mediante o confronto entre o de avaliação do imóvel adjudicado e o valor do débito”.

Alienação fiduciária. Bem imóvel. Pacto adjeto a negócio de compra e venda. Imóvel adjudicado pela instituição financeira em procedimento de excussão extrajudicial da garantia, após leilões negativos. Pretensão de ressarcimento da diferença entre o valor da avaliação do bem e o valor da dívida. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Pertinência. Reconhecimento da existência de direito da autora à percepção de eventual diferença entre o valor da avaliação do bem e o valor da dívida somado ao dos encargos mencionados no art. 27, § 2º, do mesmo diploma legal. Inteligência do § 5º do mesmo art. 27. Perspectiva de flagrante enriquecimento sem causa do credor fiduciário, tanto maior quanto menor for a extensão do débito, em caso de admissão do acréscimo patrimonial decorrente da adjudicação sem qualquer compensação ao devedor pela diferença em relação aos encargos de responsabilidade desse. Demanda procedente. Sentença de improcedência reformada. Apelação da autora provida²⁰⁶.

Entretanto, no acórdão tirado do recurso de Apelação julgado pela 28ª Câmara de Direito Privado do TJSP, aquele Tribunal entende que há diferenciação entre leilão extrajudicial e adjudicação do bem, para fins de restituição ao devedor do valor que

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 2039395 SP 2021/0388735-6**, Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Data de Julgamento: 15/08/2022, Data de Publicação: DJe 26/08/2022.

²⁰⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10098619120228260011**, Relator: Fabio Tabosa, Data de Julgamento: 29/09/2023, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/09/2023.

sobejar ao pagamento da dívida, no sentido de que, em leilão extrajudicial, se o credor receber valor maior que a dívida, deve devolver o que sobejar ao devedor, mas se for em adjudicação, está exonerado de devolver qualquer quantia:

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. Sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório. Recurso dos autores. Contrato de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária em garantia. Inadimplemento. Adjudicação do bem pelo credor fiduciário em razão da ausência de licitantes nos leilões realizados. Pleito de restituição da diferença entre o valor da avaliação do imóvel e da dívida objeto de cobrança que não pode ser acolhido, eis que inexistente alienação em leilão público. Precedentes deste E. TJSP. Sentença mantida. Recurso desprovido²⁰⁷.

Mesmo entendimento é encontrado na 17ª Câmara de Direito Privado do TJSP:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. 1 OBJETO RECURSAL: pedido de ressarcimento de valores obtidos pela consolidação da posse de um imóvel, alegando-se enriquecimento ilícito e ausência de licitantes interessados. 2. CASO CONCRETO: Alienação fiduciária de bem imóvel dado em garantia. Consolidação da propriedade imóvel em nome do credor fiduciário. Leilões extrajudiciais que restaram negativos (sem arrematantes). 3. NORMA APLICÁVEL. Incidência da regra prevista no § 5º do art. 27 da Lei nº 9.514/97. Dívida considerada extinta, ficando o imóvel com o credor fiduciário (propriedade plena). Inexistência de obrigação do credor de entregar ao devedor a quantia correspondente à diferença entre os valores da avaliação e da dívida. 4. Recurso improvido²⁰⁸.

Como visto, a jurisprudência demonstra divergências sobre a aplicação dessas disposições, especialmente no que se refere à obrigação do credor de devolver ao devedor o valor excedente em casos de adjudicação. Parte dos tribunais entende que essa devolução deve ocorrer para evitar o enriquecimento sem causa do credor, enquanto outra parte adota uma interpretação literal da legislação, exonerando o credor dessa obrigação em casos de adjudicação, mas não em leilões.

Diante dessas divergências, a questão permanece controversa e sujeita a novas interpretações, com possível evolução jurisprudencial.

²⁰⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10019399220238260001/SP**, Relator: Dimas Rubens Fonseca, Data de Julgamento: 24/06/2024, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/06/2024.

²⁰⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 11086569320218260100/SP**, Relator: Luís H. B. Franzé, Data de Julgamento: 23/08/2023, 17ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/08/2023.

3.2.4 Do adimplemento substancial na alienação fiduciária de bens imóveis

No ordenamento jurídico brasileiro não há qualquer dispositivo que discipline expressamente a teoria do adimplemento substancial, estando referida teoria alicerçada nos princípios da boa-fé objetiva (art. 422 do CC/2002²⁰⁹), da função social dos contratos (art. 421 do CC/2002²¹⁰), da vedação ao abuso de direito (art. 187 do CC/2002²¹¹) e do enriquecimento sem causa (art. 884 do CC/2002²¹²), o que é corroborado pelo Enunciado nº 361 do Conselho da Justiça Federal (CJF) que aponta que "o adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475"²¹³.

Esta teoria tem sido bastante debatida nos tribunais brasileiros, em diversas modalidades contratuais, frequentemente impondo que nas hipóteses em que a extinção da obrigação pelo pagamento esteja muito próxima do final, deve-se excluir a possibilidade da resolução do contrato, sendo mais coerente que o credor busque apenas as prestações faltantes, por meio de uma ação de cobrança do saldo em aberto, garantindo, assim, aos devedores de boa-fé, a esperança para saldar suas dívidas sem sofrerem privações e medidas coercitivas.

²⁰⁹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²¹⁰ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019) Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²¹¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²¹² Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²¹³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 361**: O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/472> Acesso em: 30 jul. 2024.

Doutrina e Jurisprudência apontam que este instituto confere maior estabilidade jurídica às relações contratuais e protege os contratantes que, por motivos excepcionais e imprevisíveis, não conseguem cumprir de imediato o que foi pactuado.

No julgamento do REsp 76.362/MT, o STJ definiu os critérios a serem preenchidos para a aplicação da referida teoria, são eles:

A aplicação da Teoria do Adimplemento Substantial exigiria, para a hipótese, o preenchimento dos seguintes requisitos: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários²¹⁴.

A respeito desta teoria, Paulo Luiz Netto Lôbo ensina que:

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas²¹⁵.

Nos contratos com garantia de alienação fiduciária de bem imóvel, a consequência da inadimplência de algumas poucas parcelas já acarreta a execução extrajudicial do contrato, com a venda extrajudicial do imóvel em leilão ou com a adjudicação do bem pelo credor, o que pode ser extremamente prejudicial ao devedor e resultar em enriquecimento ilícito do credor.

De fato, em especial, nos contratos que envolvem o imóvel residencial do devedor, a inadimplência de algumas poucas parcelas, mesmo se já bem avançado o

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 76.362/MT**, Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. Em 11/12/1995, DJ 01/04/1996, p. 9917.

²¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Deveres Gerais de Conduta nas Obrigações Civis. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Org.). **Os grandes temas de Direito Civil nos 15 anos de vigência do Código Civil**. Homenagem especial ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: IASP, 2017, p. 252-253.

cumprimento contratual, pode ser ainda mais gravoso do que nos outros tipos contratuais.

Isso porque, no primeiro leilão, o lance mínimo aceito deverá ser o valor de avaliação do bem, mas no segundo leilão, o art. 26-A da Lei nº 9.514/1997²¹⁶ estabelece que o lance mínimo será o valor do débito, assim, num financiamento de 420 prestações, já tendo o devedor pagado 400 prestações, portanto, 95% do contrato, se por motivos alheios à sua vontade fica o devedor inadimplente nas últimas 20 parcelas (os 5% finais), pode perder seu imóvel residencial para pagamento de dívida de valor ínfimo (em comparação ao valor da dívida) ou mesmo ter seu imóvel adjudicado por valor muito pequeno.

Defende-se na seção 3.2.2 que nos financiamentos que têm por objeto imóvel residencial do devedor, considerando que no segundo leilão o lance mínimo admitido é o valor da dívida, deve a Lei nº 9.514/1997 ser interpretada conjuntamente com o art. 891 do CPC/2015²¹⁷, que veda a expropriação patrimonial por preço vil, determinando-se que para fins de ressarcimento ao devedor, considere o credor ter recebido no mínimo 50% do preço de avaliação do bem imóvel.

Além disso, defende-se, também na seção 3.2.3, que no caso de adjudicação do bem, deverá o credor devolver ao devedor o valor que sobejar ao pagamento integral da dívida, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do credor, em contraposição a um prejuízo desproporcional do devedor, uma vez que o § 4º do art. 26-A, diferentemente do § 5º do art. 27 (que regula os demais tipos contratuais) não exonerou o credor da devolução de valores ao devedor, de forma que mediante interpretação conjugada de todos os citados princípios, não se pode conceber a situação na qual o credor fique com o imóvel do devedor, para pagamento de dívida irrisória, sem devolver-lhe o que sobejar ao pagamento da dívida.

Ademais, foi visto que nos demais tipos contratuais (não residencial), apesar do Marco Legal das Garantias ter exonerado o credor da devolução ao devedor do que sobejasse ao pagamento da dívida, as mais recentes decisões do STJ apontam na direção de impedir o enriquecimento indevido do credor, não se admitindo

²¹⁶ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²¹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

tratamento díspares entre leilão e adjudicação do bem, determinando-se a devolução ao devedor do que sobejar ao pagamento da dívida, mesmo no caso da adjudicação.

Assim, não fossem os motivos antes expostos, mais do que suficientes para impedir que tal situação desproporcional se concretizasse, fato é que agregado ao princípio que veda o enriquecimento ilícito existe a teoria do adimplemento substancial, que unido aos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e da vedação ao abuso de direito indica que a melhor solução para o caso ora exposto é evitar a expropriação do bem, determinando-se ao credor que persiga somente as últimas prestações inadimplidas.

Necessário, então, ponderar sobre o cabimento da aplicação da teoria do adimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel e a visão da doutrina e jurisprudência a respeito.

No STJ há inúmeros acórdãos que tratam da aplicação da teoria do adimplemento substancial nas alienações fiduciárias de bens móveis, com a interpretação de que "a teoria do adimplemento substancial não é aplicável aos casos regidos pelo Decreto-Lei nº 911/1969. Incidência da Súmula 83/STJ"²¹⁸.

Contudo, apesar da aprofundada pesquisa de jurisprudência, não se localizou decisões que inadmitam a aplicação da referida teoria aos contratos com garantia de alienação fiduciária de bens imóveis, sob o argumento da incompatibilidade do instituto da teoria do adimplemento substancial com a Lei nº 9.514/1997.

Há, de fato, algumas decisões que afastam a aplicação desta teoria aos contratos garantidos com alienação fiduciária de bens imóveis quando verificado que o pagamento não ocorreu em montante que o STJ entende por substancial, como exemplo, o REsp 1.643.070 - PR (2016/0319706-3), julgado em 18/02/19, de relatoria do Min. Moura Ribeiro, da 3ª Turma, que entendeu que faltando ainda 35% (trinta e cinco por cento) do contrato a ser quitado, não se pode entender ter havido pagamento substancial, negando provimento ao recurso. Eis a ementa do referido julgado:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO QUASE INTEGRAL DA DÍVIDA PARA AFASTAR A MORA. FALTA DE PAGAMENTO DE PARCELA RELEVANTE DO DÉBITO.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.851.274/AM**, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15/6/2020, DJe de 17/6/2020.

AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA TEORIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO²¹⁹.

Apesar de não se ter localizado decisões que entendam pela não aplicação da referida teoria aos contratos com garantia de alienação fiduciária de bem imóvel, o posicionamento do TJSP majoritariamente é pela não aplicação da teoria do adimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária de bem imóvel.

Em pesquisa de julgados havidos no último ano, verificou-se decisões da 25^a, 27^a, 28^a, 32^a e 34^a Câmaras de Direito Privado do TJSP negando a aplicação da referida teoria, sob o argumento, em síntese, de que referida tese não é compatível com o procedimento de execução previsto na alienação fiduciária de bem imóvel e que o CC/2002 tem incidência subsidiária à Lei nº 9.514/1997, somente podendo ser aplicado nas situações em que o regramento especial apresente lacuna e que a solução apresentada pela lei geral não se contraponha à especificidade do instituto. Veja-se as citadas ementas:

APELAÇÃO – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Bem imóvel – CERCEAMENTO DE DEFESA – Não verificado – Livre convencimento motivado – Havendo elementos suficientes para a realização do julgamento antecipado, não há falar em cerceamento de defesa quando a dilação probatória se apresenta desnecessária – Não obstante a sentença tenha sido proferida antes da juntada das alegações finais, tal vício restou sanado com a impugnação realizada nas razões de apelação - ADIMPLENTO SUBSTANCIAL – Teoria inaplicável aos contratos de alienação fiduciária, consoante entendimento sedimentado pelo Superior tribunal de Justiça – REsp nº 1.622.555/MG – Aplicação do entendimento também para contratos garantidos por alienação fiduciária de imóvel – Precedentes deste E. TJSP – Notificação extrajudicial para fins de constituição da devedora em mora – Entrega regular – A autora alega que não estava no Brasil durante a tentativa de entrega da correspondência; todavia, não produziu prova suficiente de suas arguições – Intimação quanto às datas dos leilões – Demonstração do envio de telegrama ao endereço fornecido pela própria devedora – INCONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL – Alegação de inconstitucionalidade do procedimento previsto pela Lei 9.514/97 afastada – Procedimento de execução extrajudicial previsto em lei plenamente em vigor e que não afronta princípios constitucionais – VENDA DO IMÓVEL POR PREÇO VIL – Não verificada – Art. 27, § 2º da Lei 9.514/97 que estabelece as balizas para aferição do valor mínimo de venda do bem de acordo com o próprio montante da dívida, somado às despesas, prêmios de seguro, encargos legais e contribuições condominiais – Arguições da devedora que não prosperam - Negado provimento²²⁰.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.643.070/PR (2016/0319706-3)**, Relator: Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, publicado em 18/02/19.

²²⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10180640920208260562** Santos, Relator: Hugo Crepaldi, Data de Julgamento: 31/07/2023, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/07/2023.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. Sentença de improcedência do pedido. Cerceamento de defesa inócurrenente. Alegação do autor de que não foi intimado para purgar a mora e das datas dos leilões, sendo nulo o procedimento extrajudicial. Conjunto probatório que confirma a regularidade da intimação por edital e a ciência inequívoca dos leilões, o que inviabiliza a pretendida declaração de nulidade. Precedente do STJ. Teoria do adimplemento substancial inaplicável às hipóteses de contrato celebrado com cláusula de alienação fiduciária. Precedentes da Corte. Renegociação inviável, haja vista a inaplicabilidade do CDC aos casos envolvendo a Lei nº 8.245/91, consoante Tema 1095, julgado pelo C. STJ sob o rito dos recursos repetitivos. Pedidos de purgação da mora e preferência na arrematação intempestivos. Consolidação da propriedade fiduciária a favor da instituição credora. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO²²¹.

PROCESSUAL CIVIL. Cerceamento de defesa que não se identifica na espécie. Magistrada que expôs satisfatoriamente as razões do seu convencimento. Princípio constitucional que impõe a razoável duração do processo. Art. 5º, LXXVIII, da CF. Julgamento antecipado que, nessas circunstâncias, é dever do Juiz, não mera faculdade. Preliminar repelida. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Notificação. Hipótese em que os compradores foram notificados antes da consolidação da propriedade. Ausência de intuito de purgar a mora, a insistirem os compradores num suposto direito à impositiva renegociação. Judiciário que não pode impor acordo às partes, sobretudo no âmbito de relações civis. Pedido revisional julgado improcedente por esta Câmara. Direito de preferência a ser exercitado na forma do art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/97. Teoria do adimplemento substancial que não é aplicável aos contratos garantidos por alienação fiduciária, independentemente da natureza do seu objeto, se móvel ou se imóvel. Precedentes do STJ e desta Corte. Recurso desprovido²²².

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. Sentença de improcedência do pedido. Cerceamento de defesa inócurrenente. Alegação do autor de que não foi intimado para purgar a mora e das datas dos leilões, sendo nulo o procedimento extrajudicial. Conjunto probatório que confirma a regularidade da intimação por edital e a ciência inequívoca dos leilões, o que inviabiliza a pretendida declaração de nulidade. Precedente do STJ. Teoria do adimplemento substancial inaplicável às hipóteses de contrato celebrado com cláusula de alienação fiduciária. Precedentes da Corte. Renegociação inviável, haja vista a inaplicabilidade do CDC aos casos envolvendo a Lei nº 8.245/91, consoante Tema 1095, julgado pelo C. STJ sob o rito dos recursos repetitivos. Pedidos de purgação da mora e preferência na arrematação intempestivos. Consolidação da propriedade fiduciária a favor da instituição credora. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO²²³.

²²¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1032288-72.2022.8.26.0564** São Bernardo do Campo, Relator: Sergio Gomes, Data de Julgamento: 28/11/2023, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2023.

²²² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10127351420228260152** Cotia, Relator: Ferreira da Cruz, Data de Julgamento: 04/07/2023, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/07/2023.

²²³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1032288-72.2022.8.26.0564** São Bernardo do Campo, Relator: Sergio Gomes, Data de Julgamento: 28/11/2023, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2023.

Apelação. Ação anulatória de consolidação da propriedade c./c. consignação em pagamento. Compra e venda de bem imóvel. Alienação Fiduciária. Sentença de improcedência. Recurso da Autora que merece ser conhecido em parte e parcialmente provido na parte conhecida. Tese atinente à nulidade de intimação dos leilões extrajudiciais que somente foi aventada nas razões recursais, tratando-se de manifesta e inadmissível inovação recursal, nos termos do art. 1.014 do CPC. Tese de adimplemento substancial que deve ser afastada, ante orientação emanada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo inaplicável aos contratos garantidos por alienação fiduciária. Autora que é devedora do contrato de financiamento. Impossibilidade de utilização dos recursos do FGTS para fazer frente à parte da dívida deixada em aberto, notadamente, utilização para purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação do imóvel, por violação expressa ao disposto no § 17, do art. 20, da Lei 8.063/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Teoria da imprevisão em razão da pandemia de COVID-19 que deve ser afastada. Renegociação da dívida que depende da vontade do credor fiduciário e não pode ser objeto de imposição judicial. Possibilidade, no entanto, de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação do imóvel. Inteligência do art. 39, inciso II, da Lei nº 9.514/97 c./c. artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Sentença parcialmente reformada. Sucumbência mantida à luz do parágrafo único do art. 86 do CPC. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE CONHECIDA²²⁴.

Após a análise de cerca de 50 acórdãos proferidos no último ano, localizou-se apenas um acórdão isolado que decidiu em sentido contrário, é ele proveniente da 4ª Câmara de Direito Privado do TJSP e impediu a consolidação da propriedade em nome da credora, aplicando a teoria do adimplemento substancial, sob o argumento, em síntese, de que a consolidação da propriedade se revelaria medida excessivamente gravosa à devedora, que há 16 anos pagava aquele contrato, já tendo cumprido cerca de 84% do contrato, de forma que autorizar a consolidação da propriedade em nome do credor iria em confronto com os princípios da boa-fé e a função social do contrato. Veja-se a citada ementa:

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. Compromisso de compra e venda de imóvel firmado em fevereiro/2007. Inadimplência das parcelas que causaram a informação de possível consolidação da propriedade fiduciária e posterior leilão extrajudicial. Sentença de procedência, com a aplicação da teoria do adimplemento substancial, em razão do pagamento de 84% das parcelas contratuais. Irresignação de ambas as partes. CONEXÃO. Desacolhimento. Objeto da execução que não possui relação de conexão ou prejudicialidade com a matéria debatida na presente demanda. Execução de nº 1012706-16.2019.8.26.0007 extinta. Inteligência do artigo 55, § 2º, do novo Código de Processo Civil. A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. Súmula 235 do STJ. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. Ressonância nos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Inteligência dos arts. 421 e 422 do Código Civil. Adimplemento substancial que restou configurado na hipótese vertente.

²²⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10162756620218260003** São Paulo, Relator: Ferreira da Cruz, Data de Julgamento: 28/08/2023, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/08/2023.

Inovação recursal quanto à baixa em matrícula. Sentença mantida. Recursos desprovidos²²⁵.

Entende-se, contudo, que a posição do TJSP, apesar de ser expressa em afirmar que a “tese de adimplemento substancial deve ser afastada, ante orientação emanada pelo Colendo STJ, sendo inaplicável aos contratos garantidos por alienação fiduciária²²⁶” não reflete verdadeiramente a posição do STJ, pois, como visto, não há um posicionamento firmado no STJ no sentido de afastar referida teoria dos financiamentos garantidos por alienação fiduciária de bens imóveis, mas sim de bens móveis.

Não se pode deixar de reconhecer que os argumentos utilizados para defender o entendimento de inaplicabilidade da teoria aos contratos firmado sob a égide do Decreto-lei nº 911/1969²²⁷ (alienação fiduciária de bens móveis), também se aplicam, em parte, à Lei nº 9.514/1997²²⁸ (alienação fiduciária de bens imóveis), pois para afastar a aplicação da teoria se observou que lei especial derroga a aplicação da lei geral.

Contudo, há um diferencial importante, pois não se pode aplicar a mesma lógica de aplicação (ou não) da teoria do adimplemento substancial ao financiamento de um carro para os contratos de financiamento de um imóvel residencial, vez que a moradia é um direito fundamental, protegido constitucionalmente no art. 6º da CF/88²²⁹ e previsto no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), desde 1948²³⁰.

²²⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10783213320178260100** São Paulo, Relator: Vitor Frederico Kumpel, Data de Julgamento: 14/11/2023, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/11/2023.

²²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10162756620218260003** São Paulo, Relator: Ferreira da Cruz, Data de Julgamento: 28/08/2023, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/08/2023.

²²⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969**. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²²⁸ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²²⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015) (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²³⁰ Art. 25 da DUDH: Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os

Ademais, no que toca ao princípio que veda o abuso de direito, foi aprovado na V Jornada de Direito Civil, o Enunciado nº 414, dispondo que “a cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito”²³¹, ou seja, a vedação ao abuso de direito deve ser aplicada a todos os ramos do direito, sem distinção ou ressalvas, já que nenhum instituto está – ou deveria estar – imune à normas advindas da boa-fé.

E, sobre o tema em discussão Melhim Namem Chalhub²³² pondera que:

[...] a aplicação da teoria do adimplemento substancial visa evitar a resolução do contrato, e não impedir que o credor promova a execução [...] não se justificando a vedação da cobrança do crédito fiduciário pelos meios definidos na legislação especial que a regulamenta.

Assim, entende-se que, em situações excepcionais, quando cumprido mais de 80% do contrato, a conduta do credor fiduciário de promover a execução extrajudicial com o leilão de um imóvel viola a boa-fé contratual, que deve estar presente em todos os contratos e reflete abuso de um direito, fazendo-se necessário o controle judicial para impedir o procedimento da execução extrajudicial da garantia, direcionando o credor para a cobrança das parcelas faltantes do contrato, pelas vias judiciais.

3.2.5 Da extensão da proteção do bem de família às sobras do leilão

O art. 5º da Lei nº 8.009/1990²³³ considera bem de família um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente, porém, como

serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (BRASIL. DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 30 jul. 2024).

²³¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 414**: A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/228> Acesso em: 30 jul. 2024.

²³² CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 290.

²³³ Art. 5º. Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente (BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

visto antes, as Cortes Superiores vêm ampliando o conceito de bem de família para muito além do que estabelece a Lei nº 8.009/1990 e, por consequência, ampliando também a proteção relativa à impenhorabilidade destes bens, de forma que atualmente se considera bem de família a morada do devedor solteiro, viúvo ou separado (Súmula 364²³⁴); o imóvel locado, quando os frutos daquela locação sirvam para complemento da renda familiar (Súmula 486 do STJ²³⁵); o imóvel cedido para moradia dos sogros²³⁶; mais de um imóvel, quando o devedor tiver mais de um núcleo familiar, bem como, que a proteção seja antecipada, para atingir imóveis em construção²³⁷.

Ademais, é preciso delinear que proprietário do bem de família é livre para dele dispor como melhor lhe aprouver, em outras palavras, o bem de família, apesar de ser em regra impenhorável, não é inalienável.

Dessa forma, é bastante comum que um bem de família seja vendido para aquisição de um imóvel menor, quando há alteração no tamanho da família; que um bem de família seja vendido para aquisição de outro em outra cidade, quando a família se muda de cidade ou Estado; ou que o proprietário constitua alienação fiduciária ou hipoteca no seu bem de família, para obter recursos num momento de necessidade, tudo, sem que isso desconfigure a proteção estabelecida em lei.

Isso porque, como já bem afirmou o Ministro Bellizze do STJ:

Vê-se que a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a extensão do bem de família legal segue o movimento da despatrimonialização do direito civil, em observância aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, buscando sempre verificar a finalidade verdadeiramente dada ao imóvel²³⁸.

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 364**: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

²³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 486**: 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. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=486> Acesso em: 30 jul. 2024

²³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.851.893/MG (2019/0356812-0)**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 2019.

²³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.960.026/SP (2021/0293416-6)**. Relator: Min. Marco Buzzi, 2021.

²³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.851.893/MG (2019/0356812-0)**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 2019.

Assim, no que importa ao tema, o bem de família do devedor pode ser dado em garantia de alienação fiduciária a um financiamento para fomento de alguma atividade do devedor ou pode ser adquirido mediante financiamento com garantia de alienação fiduciária.

A existência de alienação fiduciária não elide a proteção ao bem de família, com a ressalva de que se não quitada a dívida, o devedor perderá o bem para a credora fiduciária, mas havendo a quitação integral da dívida, o devedor fiduciante consolidará a propriedade para si, devendo prevalecer a regra de impenhorabilidade perante os demais credores, sendo este o entendimento do STJ.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BEM IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA LEGAL. LEI Nº 8.009/1990.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se os direitos (posse) do devedor fiduciante sobre o imóvel objeto do contrato de alienação fiduciária em garantia podem receber a proteção da impenhorabilidade do bem de família legal (Lei nº 8.009/1990) em execução de título extrajudicial (cheques).

3. Não se admite a penhora do bem alienado fiduciariamente em execução promovida por terceiros contra o devedor fiduciante, haja vista que o patrimônio pertence ao credor fiduciário, permitindo-se, contudo, a constrição dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedentes.

4. A regra da impenhorabilidade do bem de família legal também abrange o imóvel em fase de aquisição, como aqueles decorrentes da celebração do compromisso de compra e venda ou do financiamento de imóvel para fins de moradia, sob pena de impedir que o devedor (executado) adquira o bem necessário à habitação da entidade familiar.

5. Na hipótese, tratando-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, no qual, havendo a quitação integral da dívida, o devedor fiduciante consolidará a propriedade para si, deve prevalecer a regra de impenhorabilidade. 6. Recurso especial provido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.677.079 - SP (2017/0026538-5). JULGADO.

Assim é que perante o credor fiduciante não pode o devedor defender seu imóvel com a alegação de que aquele bem é seu bem de família, porém, perante outros credores essa proteção permanece.

Mesma situação pode ocorrer caso o bem de família do devedor, alienado fiduciariamente, venha ser leilado e haja sobras na arrematação a serem devolvidas ao devedor.

A proteção ao bem de família alcança também as sobras da sua expropriação forçada, a partir da presunção que tal valor será necessário à aquisição de uma nova morada para a família.

Assim, admitida a natureza de bem de família ao imóvel do devedor, essa natureza se estende igualmente às sobras da arrematação realizada neste imóvel, a fim de se garantir a proteção pretendida pela Lei nº 8.009/1990²³⁹.

Há diversas decisões neste sentido junto ao TJSP:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação de execução de título extrajudicial - Decisão que rejeita exceção de pré-executividade e mantém penhora no rosto dos autos com indeferimento de impenhorabilidade de sobras de produto de arrematação. Se em cumprimento de sentença de débito condominial ao saldo remanescente do produto da arrematação de imóvel foi conferida impenhorabilidade, os efeitos irradiam àquela penhora no rosto dos autos, deferida por outro juízo, a qual perde eficácia, pois que recai sobre bem impenhorável, já que o valor segue resguardado pelas garantias legais do bem de família Exegese do art. 1.715 do CC e Lei 8.009/90, art. 1º- Precedentes desta Corte de Justiça e do C. STJ Penhora no rosto dos autos, desconstituída- Decisão modificada. Recurso provido. [...] É o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça de que a proteção legal da impenhorabilidade não desaparecerá com a expropriação do bem, de modo que eventual sobra que resultar apurada depois de efetuado pagamento do débito exequendo, estará ao alcance da proteção legal de impenhorabilidade, pois não perde sua natureza original de bem de família, condizendo com a garantia constitucional do direito à moradia (CF, art. 6º, “caput”)²⁴⁰.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de cobrança de contribuições condominiais em fase de cumprimento de sentença. Concurso singular de credores. Imóvel alienado em hasta pública que se constituía em bem de família. Proteção legal que se sub-roga ao produto da arrematação. Crédito oriundo de honorários advocatícios que não pode ser satisfeito a partir dos valores obtidos com a arrematação, ainda que este fosse preferencial em relação aos demais. Crédito de natureza alimentar que não se confunde com pensão alimentícia. Inaplicabilidade da exceção prevista no art.3º, III, da Lei nº 8.009/90. Precedentes. Recurso provido²⁴¹.

Penhora no rosto dos autos de imóvel que constitui bem de família Alienação judicial do bem em razão de dívida condominial Pedido de constrição e reserva de quantia remanescente do produto da arrematação -Extensão da garantia da impenhorabilidade do bem de família ao eventual produto da arrematação por sub-rogação real Levantamento da constrição determinado Decisão mantida Possibilidade de penhora de ativos financeiros após a disponibilização em conta corrente - Recurso não provido [...] Entendo que, não obstante ocorra arrematação, o suposto saldo remanescente não perde a sua natureza impenhorável, mantendo-se encoberto pela proteção legal, visto que o objetivo da lei é garantir o direito constitucional de proteção à moradia²⁴².

²³⁹ BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁴⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2254707-36.2019.8.26.0000**, Relator: Des. Relator José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, 37ª Câmara de Direito Privado, j. 19/12/2019.

²⁴¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2256803-24.2019.8.26.0000**, Relator: Milton Carvalho; 36ª Câmara de Direito Privado; j. 18/02/2020.

²⁴² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2262399-86.2019.8.26.0000**, Relator: Heraldo de Oliveira; 13ª Câmara de Direito Privado; j. 27/01/2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTIMAÇÃO DA PENHORA. Válida. Mudança de endereço não comunicada ao Juízo. SALDO DO LEILÃO DE IMÓVEL BEM DE FAMÍLIA. Impenhorável. Extensão da proteção legal ao produto da arrematação. RECURSO DO EXECUTADO PROVIDO²⁴³.

3.3 Das ações judiciais que decorrem da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário

No capítulo anterior, foi verificado que, diante do inadimplemento do devedor fiduciante no pagamento das parcelas do contrato garantido pela alienação fiduciária de bem imóvel, é permitido ao credor fiduciário iniciar os procedimentos visando a consolidação da propriedade do bem imóvel em seu nome.

Este procedimento se inicia com a intimação pessoal do devedor fiduciante para purgação da mora em 15 (quinze) dias e, caso o devedor não purgue a mora, pode o credor, mediante o pagamento do ITBI, do laudêmio (quando exigível) e dos emolumentos cartorários, requer a consolidação da propriedade em seu nome.

A partir da consolidação, cessa a posse legítima do devedor fiduciante que, permanecendo no imóvel, passa de possuidor indireto para a categoria de esbulhador, dando ensejo à ação possessória prevista no art. 30 da Lei nº 9.514/1997²⁴⁴.

É das ações que se desdobram do ato de consolidação da propriedade em nome do credor e das questões processuais havidas em cada uma dessas ações que serão tratadas a seguir.

3.3.1 Da ação de reintegração de posse

Prescreve o art. 26 da Lei nº 9.514/1997 que não ocorrendo o pagamento das parcelas do contrato de alienação fiduciária e tendo havia a constituição em mora do devedor e do terceiro fiduciante, se for o caso, haverá a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.

Há, portanto, dois requisitos essenciais a serem estritamente observados antes do credor fiduciário dar início à retomada do bem. São eles: a constituição em mora do devedor e/ou do terceiro fiduciante e a consolidação da propriedade.

²⁴³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2088121-72.2020.8.26.0000**, j. 17/11/20.

²⁴⁴ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

As obrigações garantidas por alienação fiduciária são obrigações que se vencem a termo, de forma que a mora sempre será *ex re* (art. 397 do CC/2002²⁴⁵), ou seja, não dependentes de prévia notificação ao devedor para sua constituição em mora, de modo que, quando a Lei nº 9.514/1997 estabeleceu a constituição em mora como requisito de validade da execução da garantia, cuja não observância resultaria na nulidade do procedimento, o que o legislador quis verdadeiramente dizer é que é indispensável a notificação para possibilitar a purgação da mora, conforme previsto no art. 26, § 1º da referida lei ²⁴⁶ (e não para a constituição em mora). No capítulo, a seguir, tratar-se-á das questões procedimentais que envolvem a notificação do devedor e/ou do terceiro fiduciante para purgação da mora e todas as questões processuais correlatas.

A consolidação da propriedade, que só ocorre após a perfeita constituição em mora (notificação para a purga da mora), é, portanto, o ponto de partida para que o credor possa iniciar os procedimentos de retomada do bem.

A Lei de Alienação Fiduciária de Bem Imóvel é clara ao estabelecer em seu art. 30²⁴⁷ que a ação a ser proposta para a retomada do bem é a ação de reintegração de posse, que deverá observar cumulativamente os requisitos legais previstos tanto no art. 30 da Lei nº 9.514/1997 quanto nos arts. 554 e seguintes do CPC/2015.

Apesar disso, parte da doutrina traz severas críticas ao legislador, por entender que a ação correta seria a ação de imissão na posse e não a ação de reintegração de

²⁴⁵ Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁴⁶ Art. 26, § 1º Lei nº 9.514/1997: Para fins do disposto neste artigo, o devedor e, se for o caso, o terceiro fiduciante serão intimados, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do registro de imóveis competente, a satisfazer, no prazo de 15 (quinze) dias, a prestação vencida e aquelas que vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive os tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel e as despesas de cobrança e de intimação. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁴⁷ Art. 30 Lei nº 9.514/1997: É assegurada ao fiduciário, ao seu cessionário ou aos seus sucessores, inclusive ao adquirente do imóvel por força do leilão público de que tratam os arts. 26-A, 27 e 27-A, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação no prazo de 60 (sessenta) dias, desde que comprovada a consolidação da propriedade em seu nome, na forma prevista no art. 26 desta Lei (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

posse. Entre os doutrinadores que criticam a previsão legal, destaca-se Eduardo Chulam, que entende que credor fiduciário ou o arrematante não estão verdadeiramente reintegrando a posse, mas sim tomando a posse, imitando-se na posse, como previsto na parte final do art. 37-A daquela Lei, que prevê a cobrança da taxa de fruição de 1% que deverá ser exigida desde a “[...] data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário até a data em que este ou seu sucessor vier a ser imitado na posse do imóvel”²⁴⁸.

Contudo, desconhece-se decisões na Jurisprudência que encabecem tal entendimento, visto que a Lei de regência é clara a estabelecer a ação cabível para a retomada do bem, como bem explica Marcelo Terra:

[...] eis, aqui, uma das grandes novidades da lei nº 9.514/97, ao espancar, de pronto, qualquer dúvida que pudesse surgir, no campo doutrinário ou jurisprudencial, a respeito de qual o remédio processual à disposição do credor (fiduciário) ou seus sucessores; a ação é de natureza possessória e não dominial (reivindicatória), nem a de despejo²⁴⁹.

Está legitimado a ingressar com a ação aquele que estiver sendo esbulhado, seja o credor fiduciário, seu cessionário, seus sucessores ou, ainda, o adquirente do imóvel por força do leilão público e, quanto a este último, é válido considerar que sua legitimidade seria apenas para a ação de imissão na posse, já que jamais exerceu a posse sobre o bem imóvel arrematado, em aplicação análoga ao art. 901, § 1º do CPC/2015: “§ 1º A ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel, com o respectivo mandado de imissão na posse, será expedida [...]”²⁵⁰.

Será legitimado para figurar no polo passivo aquele que estiver ocupando o imóvel alienado fiduciariamente de forma ilegítima, podendo ser o próprio devedor fiduciante ou qualquer outra pessoa que esteja no imóvel e, assim, outra questão que se desdobra é saber as consequências e as ações cabíveis caso o imóvel esteja locado a terceiros, o que será tratado nos próximos capítulos.

O interesse de agir nasce para o credor fiduciário diante da resistência do devedor em sair do imóvel e os requisitos a serem observados pelo credor fiduciário, cessionário, sucessor ou arrematante são aqueles previstos no art. 561 do

²⁴⁸ “O novo titular terá direito de tomar a coisa, no caso, imitando-se na posse” (CHULAM, Eduardo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 197).

²⁴⁹ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 50.

²⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

CPC/2015²⁵¹, ou seja, provar a posse, o esbulho, a data do esbulho e a perda da posse.

A prova da posse comprova-se com a matrícula do imóvel na qual deve estar registrado o contrato de alienação fiduciária em garantia do bem imóvel.

No que toca à data do esbulho, ao contrário do que ocorre nas ações possessórias comuns, nas quais o deferimento liminar para a desocupação do imóvel depende de ela ter ocorrido há menos de ano e dia, o art. 30 da Lei nº 9.514/1997²⁵², para a concessão de liminar, exige unicamente a prova da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário e fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para a desocupação do imóvel.

Por fim, nos termos do art. 564 do CPC/2015, o autor deverá promover a citação do réu para que apresente contestação no prazo legal de 15 (quinze) dias. Em sendo casado o réu, será preciso ainda citar seu cônjuge - exceto se sob o regime de separação absoluta de bens -, tal como disciplinado no art. 73 do CPC/2015²⁵³.

Em conclusão, regularmente intimado e decorrido o prazo para purga da mora sem pagamento, haverá a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, cessionário ou sucessores surgindo, assim, a possibilidade de ajuizamento da ação de reintegração de posse. O que nos leva ao próximo capítulo: O credor fiduciário pode pedir a reintegração de posse antes do leilão do imóvel?

3.3.1.1 O credor fiduciário pode pedir a reintegração de posse antes do leilão do imóvel?

Foi visto antes que no contrato com alienação fiduciária de bem imóvel em garantia a propriedade do bem é resolúvel, ou seja, está subordinada a uma condição resolutiva que é o adimplemento ou inadimplemento da obrigação.

Assim, havendo o adimplemento, há a extinção do contrato com a reversão da propriedade plena para o devedor fiduciante; mas se implementada a condição pelo

²⁵¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁵² 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

inadimplemento, sem a purgação da mora, extingue-se o contrato com a reversão da propriedade plena ao credor fiduciário, mediante a consolidação da propriedade.

Desta forma, se extinto o contrato que fundamentava a posse indireta do devedor, não existe mais a causa que justifica a permanência do devedor fiduciante no imóvel, caracterizando o esbulho, que justifica a reintegração da posse.

Foi verificado antes também que é a consolidação da propriedade o ponto de partida para que o credor possa iniciar os procedimentos de retomada do bem, não sendo necessário, portanto, se aguardar a eventual arrematação ou a adjudicação compulsória para ajuizar a ação de reintegração de posse.

Essa é a posição do Colendo STJ expressada recentemente, quando do julgamento ocorrido em 20/02/24, do REsp no REsp 2092980 - PA (2021/0359772-2). Na oportunidade, a Ministra Relatora Nancy Andrighi, realizando uma análise sistemática da Lei nº 9.514/1997, disse:

Na hipótese dos autos, merece reforma o acórdão recorrido, pois após o inadimplemento e a constituição em mora do devedor, é lícito o ajuizamento de ação de reintegração de posse independentemente de prévia realização do leilão público do bem, impondo-se o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau de jurisdição para que prossiga no julgamento da presente ação de reintegração de posse como entender de direito.

Naquele julgado, a Ministra cita a lição de Orlando Gomes: “se o fiduciante, devedor de quantia certa ao fiduciário, não paga a dívida no vencimento, perde o título de sua posse”²⁵⁴. Cita, também, a lição de José Carlos Moreira Alves:

[...] A partir do inadimplemento da obrigação, ampliam-se as faculdades jurídicas do credor advenientes da propriedade fiduciária. Em primeiro lugar, passa o credor a ter a faculdade de possuir plenamente a coisa [...] Não paga a dívida no seu vencimento, e se recusando o devedor (ou o terceiro garante) a entregar ao credor a coisa alienada fiduciariamente, é indubitável que se configura o esbulho possessório²⁵⁵.

Ademais, nada há na lei que indique ser necessário o prévio leilão do imóvel para o ajuizamento da ação de reintegração de posse, pelo contrário, extrai-se da lei, no art. 30, ter o credor fiduciário legitimada ativa para a propositura da ação de reintegração de posse e no art. 37-A que a incidência da taxa de ocupação de 1% do

²⁵⁴ GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1975, p. 111.

²⁵⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 184 e 190.

valor do bem é devida desde a data da consolidação no patrimônio do credor fiduciário, conforme defendido por Afrânio Carlos Camargo Dantzer:

Em princípio, a liminar para a reintegração pode ser pedida pelo fiduciário mesmo antes da realização dos leilões, pois o único requisito legal imposto para isto, pela própria lei, é a comprovação da consolidação da propriedade fiduciária em seu nome. Porém, não é condição *sine qua non* para a venda em leilão, por óbvio, que o imóvel esteja na posse direta do fiduciário, tanto que o mesmo art. 30, após a venda do imóvel, legitima também o adquirente à propositura da referida ação de reintegração de posse. Não há que se olvidar ainda, conforme anota José de Mello Junqueira, que, uma vez consolidada a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, impõe-se a ele o respeito a todas as restrições ou ônus obrigacionais, como o da obrigatoriedade de sua alienação em público leilão pelo menos duas vezes, caso o primeiro leilão resulte negativo²⁵⁶.

No mesmo sentido é o Enunciado nº 591 da VII Jornada de Direito Civil, assim ementado:

Enunciado 591: A ação de reintegração de posse nos contratos de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel pode ser proposta a partir da consolidação da propriedade do imóvel em poder do credor fiduciário e não apenas após os leilões extrajudiciais previstos no art. 27 da Lei 9.514/1997²⁵⁷.

Assim, mediante interpretação sistemática da Lei conclui-se que a consolidação da propriedade do bem em nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel e, a resistência do devedor em desocupar o imóvel, confere-lhe o direito ao ingresso de ação de reintegração de posse, sendo desnecessária qualquer outra medida.

E como esse imóvel deve ser devolvido? O credor tem que indenizar o devedor por benfeitorias existentes no imóvel? Cabe a retenção do imóvel pelos devedores até o recebimento de indenização dessas benfeitorias? Esses são os temas tratados no próximo capítulo.

²⁵⁶ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2010, p. 89.

²⁵⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VII Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 591**: A ação de reintegração de posse nos contratos de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel pode ser proposta a partir da consolidação da propriedade do imóvel em poder do credor fiduciário e não apenas após os leilões extrajudiciais previstos no art. 27 da Lei 9.514/1997. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/849> Acesso em: 30 jul. 2024.

3.3.1.2 O devedor tem direito de retenção por benfeitorias?

Outra questão que se desdobra da consolidação da propriedade e consequente retomada do bem é relacionada ao ressarcimento pelas benfeitorias feitas no imóvel pelo devedor fiduciante.

De acordo com a Lei nº 9.514/1997, o art. 27, § 4º²⁵⁸ afasta o direito de retenção por benfeitorias do devedor fiduciante, aduzindo que estas serão indenizadas após a realização do leilão, caso a quantia arrecadada no leilão supere o montante da dívida fiduciária.

E é essa a posição adotada pelo TJSP, impedindo a retenção por benfeitorias, que só serão indenizadas no caso de o valor arrecadado sobejar à dívida e despesas, conforme se extrai dos trechos a seguir:

[...] Valor das benfeitorias será deduzido do montante do leilão, após recebimento pela Ré dos valores inadimplidos. Valor do terreno para leilão que engloba o valor das benfeitorias (imóvel). Inaplicabilidade do direito de retenção. Determinação de prosseguimento da alienação extrajudicial do imóvel. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E PROVIDO²⁵⁹.

Entretanto, na prática, sabe-se que em muitos casos a avaliação que é feita no imóvel no momento da contratação – e que posteriormente serve como parâmetro para o valor do leilão extrajudicial –, nem sempre traduz o real valor do imóvel acrescido das benfeitorias, na medida em que muitas das melhorias que são feitas no imóvel só ocorrem após a avaliação.

Assim é que o valor da prévia avaliação do imóvel, constante no contrato de financiamento imobiliário com pacto adjeto de alienação fiduciária e depois utilizada para fins de leilão extrajudicial, muitas vezes não contempla a valorização do imóvel promovida pelo incremento trazido pelas benfeitorias que são inseridas no imóvel pelo devedor.

²⁵⁸ Art. 27, § 4º, da Lei nº 9.514/1997: Nos 5 (cinco) dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao fiduciante a importância que sobejar, nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida, das despesas e dos encargos de que trata o § 3º deste artigo, o que importará em recíproca quitação, hipótese em que não se aplica o disposto na parte final do art. 516 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁵⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 22949768320208260000 SP 2294976-83.2020.8.26.0000**, Relatora: Berenice Marcondes Cesar, Data de Julgamento: 02/03/2021, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/03/2021.

E por esse motivo, especialmente quando o incremento é vultoso, o valor devolvido ao devedor não promove o ressarcimento devido, o que resulta, por outro lado, no enriquecimento indevido do adquirente do imóvel.

A situação se agrava quando o imóvel é arrematado na segunda praça, pois nesse caso deixa-se de ter por base o valor da prévia avaliação que já não retratava o valor acrescido dos incrementos e passa-se a ter por norte o valor da dívida.

Em outras palavras, se o valor obtido em segunda praça já não considerava sequer o valor de mercado do imóvel, dificilmente remunerará as melhorias inseridas pelo devedor fiduciante.

Apesar do exposto, foi visto que a lei de alienação fiduciária é clara, no seu art. 27, § 4º em estabelecer que as benfeitorias não serão ressarcidas, pois já estão incluídas no valor de avaliação do bem.

Entretanto, se a lei trata das benfeitorias, dizendo que elas já estão compreendidas na avaliação do bem e só serão ressarcidas se houver sobras do leilão, fato é que a lei nada diz a respeito das pertenças, sendo importante diferenciá-las. Vaja-se:

As benfeitorias estão definidas nos arts. 96 e 97 do CC/2002²⁶⁰, *in verbis*:

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda o que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Art. 97. Não se consideram benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor.

Já as pertenças estão definidas nos arts. 92 ao 95 do CC/2002²⁶¹:

Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

²⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁶¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

Art. 93. São pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.

Art. 94. Os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso.

Art. 95. Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico.

Acerca das pertenças, confira-se a lição de Fábio Ulhoa Coelho:

Os equipamentos de produção industrial que se encontram na fábrica não são dela acessórios, porque têm existência independente (como já mencionado, são bens singulares integrantes do estabelecimento empresarial, que, por sua vez, é um bem coletivo do tipo universalidade de fato). O mobiliário de uma casa não é seu acessório, porque existe e cumpre suas funções plenamente mesmo desligado dela. A estátua fixada no saguão de um edifício não é, também, coisa acessória, já que sua existência não pressupõe a daquele prédio. Equipamentos industriais, mobiliário e estátua são exemplos de pertenças²⁶².

Da literalidade da lei se extrai que as pertenças não são partes integrantes do principal (no caso, do imóvel alienado fiduciariamente) e que o negócio referente ao bem principal não abrange, em regra, suas pertenças, salvo se excepcionalmente manifestada (i) pela expressa vontade das partes, (ii) por disposição de lei ou (iii) pelas circunstâncias do caso.

Assim é que o art. 93 do CC/2002 conceitua as pertenças como “os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro”²⁶³, em outras palavras, pertenças são bens que ainda que duradouros e servindo ao uso ou embelezamento do imóvel, dele podem ser retirados e substituído por outro e por isso não podem ser propriamente considerados como acessório ou benfeitorias.

Ademais, foi visto que o art. 94 do CC/2002 estabelece que “os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o

²⁶² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil [livro eletrônico]**: parte geral I. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, v. I.

²⁶³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso”²⁶⁴ em outras palavras, a pertença não segue o principal.

Assim, as pertenças, ainda que vinculadas com a coisa principal, pois são criadas para lhe imprimir maior serventia, a aumentar a utilização ou a trazerem vantagens no desfrute, mantêm sua individualidade e autonomia, não se incorporando no bem principal, ou constituindo uma unidade.

Entende-se, pelo que foi estudado, que podem ser consideradas como pertenças, entre outros itens, (i) armários embutidos; (ii) adegas instaladas sob medida; (iii) projeto de iluminação; (iv) automação residencial (luz, áudio, vídeo e cortinas); (v) louças que sejam consideradas peças de design, tais como, cubas esculpidas em mármore, jacuzzis e banheiras feitas por designers (vi) equipamento e estrutura para ar-condicionado, (vii) elevadores etc.

Nessa linha de raciocínio, as pertenças, por não serem partes integrantes do bem principal, não são alcançadas pelo negócio jurídico que o envolver, a não ser que haja imposição legal ou manifestação das partes nesse sentido e, a não ser que tal seja inserido em contrato, pois na lei da alienação fiduciária, nada há a respeito.

Veja-se, abaixo, o entendimento do TJSP em casos que tratam especificadamente sobre pertenças que apontam para a necessária devolução e/ou indenização pelas pertenças do devedor:

Embargos à execução. Locação residencial. Alegação do direito a compensação do valor cobrado com as reformas realizadas no imóvel durante a vigência da locação. Descabimento. Cláusula contratual que exclui, expressamente, o direito de retenção ou indenização em relação às benfeitorias realizadas no imóvel. Artigo 35 da Lei 8.245/91 e Súmula 335 do Superior Tribunal de Justiça. Ausência de tratativa verbal apta a desconstituir o que foi acordado contratualmente. Aparelho de ar-condicionado que não é benfeitoria, mas pertença, devendo ser restituído à embargante. Recurso parcialmente provido²⁶⁵.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL. DISCUSSÃO SOBRE A RETIRADA DE BENS MÓVEIS (ARMÁRIOS EMBUTIDOS). Avaliação e edital. Avaliação com descrição e fórmula de cálculo do valor do bem. Edital que não indica os bens referidos. Aplicação das regras dos artigos 93 e 94 do Código Civil. Recurso não provido. A arrematação é exclusiva em relação ao bem imóvel, pois assim constou do edital, em atenção às regras dos artigos 93 e 94 do Código Civil, pois a avaliação contém a descrição do imóvel, mas o cálculo é feito pela fórmula especificada, não sendo observado

²⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁶⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10090704020188260019 SP 1009070-40.2018.8.26.0019**, Relator: Ruy Coppola, Data de Julgamento: 15/09/2022, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/09/2022.

que agregou pertenças como benfeitorias, sendo a expectativa do arrematante desconforme à Lei substantiva. (TJSP; AI 2162264-61.2022.8.26.0000; Ac. 15992973; Bauru; Trigésima Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Kioitsi Chicuta; Julg. 29/08/2022; DJESP 02/09/2022; Pág. 3221)²⁶⁶.

Em sendo assim, entende-se que, ainda que não se admita a retenção por benfeitorias, deve-se admitir a retenção, ou ao menos a indenização, pelas pertenças introduzidas no imóvel pelo devedor fiduciário.

3.3.1.3 Se o imóvel tiver sido invadido. Cabe Usucapião de imóvel com alienação fiduciária?

Corriqueiramente acontece de indivíduos adquirirem imóveis através de instrumentos particulares, os chamados contratos de gaveta, em razão dos vendedores ainda não figurarem como proprietários no registro do imóvel.

Os vendedores não figuram como proprietários no registro de imóveis por diversos motivos, às vezes porque o imóvel é originalmente adquirido através de financiamento com garantia de alienação fiduciária e mesmo após quitar o financiamento o devedor fiduciário não realiza a transferência da propriedade. Há outros casos em que o contrato ainda está em curso e o devedor transfere a dívida do financiamento ao cessionário (comprador) e este passa a efetuar os pagamentos diretamente ao credor fiduciário, mas há também, os casos em que o devedor, sem ter quitado o financiamento, firma contrato com terceiros, como se proprietário fosse.

Para aqueles indivíduos que adquiriram imóveis, pagaram o preço do imóvel, mas a matrícula consta ainda como gravame de alienação fiduciária há a possibilidade de valerem-se da ação de usucapião.

Em breves linhas, a usucapião é modo originário de aquisição de propriedade, pela posse prolongada da coisa, acrescida de outros requisitos legais, entre os quais, destacamos a prescrição aquisitiva e a posse qualificada, conforme lição de FARIA e ROSENVALD "a prescrição é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais"²⁶⁷ e dentre as espécies de usucapião existentes no ordenamento jurídico

²⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1008821 SP 2016/0282801-0**, Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, Data de Publicação: DJ 29/10/2019.

²⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. p. 258.

brasileiro, podemos elencar: a) usucapião especial, prevista nos arts. 1239 e 1240²⁶⁸ do CC e art. 191 da CF, com prazo de cinco anos, e que exige, para sua concretização, requisitos específicos, devendo o imóvel estar localizado na área urbana, não exceder a área total de 250 m² e ser utilizado para moradia do possuidor; b) usucapião ordinária, prevista no art. 1.242²⁶⁹ do CC, com prazo de dez anos, e que exige, para sua concretização, justo título e boa-fé; e c) usucapião extraordinária, prevista no art. 1.238 do CC, com prazo de quinze anos, podendo ser reduzido para dez anos se no local houver o possuidor estabelecido sua moradia habitual ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Nossos tribunais têm entendido pela possibilidade de aquisição da propriedade mediante a utilização da ação de usucapião, pelo comprador que pagou o preço do imóvel. Para tanto, devem estar preenchidos os requisitos do tempo de posse, sem interrupção ou oposição (ser mansa e pacífica) e o possuidor deve ter o *animus domini*.

No caso ora em estudo, de imóvel cuja matrícula apresente gravame de alienação fiduciária, o *animus domini* consiste na prova pelo possuidor de que o financiamento com garantia de alienação fiduciária já estava quitado quando adquiriu o imóvel do devedor fiduciário ou de que quitou o financiamento no lugar do devedor fiduciário.

Sem essa prova, não se constata o *animus domini*, pois a posse precária é insuscetível de prescrição aquisitiva e a usucapião não tem lugar, porém, feita a prova pelo possuidor de liquidação do contrato de financiamento, é possível prosseguir com a ação de usucapião, uma vez que o contrato de gaveta é tido pela jurisprudência

²⁶⁸ Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

²⁶⁹ Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

como “justo título apto a ensejar a aquisição da propriedade por usucapião” (Tese nº 133 do STJ).

Por outro lado, o credor fiduciário que diante da inadimplência do contrato consolida a propriedade em seu nome, se ao deflagrar a ação de reintegração de posse contra o devedor fiduciário se depara com terceiros residindo no imóvel, alegando *animus domini*, deve prosseguir com a ação de reintegração, promovendo a inclusão dos terceiros no polo passivo da ação, haja vista que os terceiros que resistem à desocupação, o fazem em esbulho possessório, sendo a ação de reintegração de posse o meio adequado para o credor que já consolidou a propriedade retomar aquele imóvel, pois como vimos antes, tratando-se de imóvel gravado com garantia fiduciária, não se cogita de exercício de posse e aquisição da propriedade via usucapião.

3.3.1.4 Da possibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade

Foi verificado antes que, a lei oferece ao devedor em mora 15 dias para purgá-la e evitar a execução extrajudicial. Esclareça-se que a purgação da mora importa num único pagamento que compreende as parcelas vencidas, acrescidas de encargos moratórios e despesas de cobrança, mas não se incluem as parcelas vincendas.

Leandro Marmo cita em seu livro “Alienação fiduciária de bens imóveis, nulidades e aspectos polêmicos” que, durante a tramitação do projeto da Lei nº 9.514/1997, os então deputados Matheus Schimdt, Chico Vigilante e Inocêncio Oliveira apresentaram uma emenda aditiva nº 23, propondo o aumento do prazo concedido para purgação da mora de 15 dias para 90 dias. A justificativa apresentada na ocasião por aqueles deputados foi a seguinte:

Os prazos impostos para a execução do imóvel, em caso de inadimplência, são extremamente curtos. O mutuário que atrasar sua prestação corre o risco de num período inferior a um mês ter seu imóvel leiloadado. Isso equivale a um despejo quase que imediato, que não dá chances mínimas ao mutuário para negociar seu débito ou se recuperar de uma má fase financeira. Considerando o absurdo das condições draconianas impostas à parte mais fraca do contrato de financiamento é que apresentamos a presente emenda que amplia um pouco mais o prazo para o pagamento do débito, garantindo ao mutuário um espaço, ainda que reduzido, para tentar resguardar seu patrimônio.²⁷⁰

²⁷⁰ MARMO, Leandro. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. (Edição do Kindle), p. 169.

O mesmo autor cita ainda que:

Nos Estados Unidos, quando se promove a execução extrajudicial da garantia imobiliária – a mortgage –, há Estados que concedem ao devedor o prazo de 45, 90, e até de 180 dias para purga da mora, antes que o imóvel seja oferecido para venda forçada no leilão extrajudicial; tais prazos objetivam justamente conferir condições efetivas de purgar a mora e a conservação do contrato²⁷¹.

Contudo, o Congresso Nacional aprovou o prazo originalmente proposto de 15 dias, o que se sabe é inadequado e insuficiente, na medida em que o objetivo maior do contrato deveria ser seu integral cumprimento, mas ao contrário disso, manteve-se os 15 dias, não sendo difícil presumir que tal representa um prazo bastante curto para que o devedor encontre mecanismos para purgar sua mora.

Questão de grande repercussão que sensibilizou o Judiciário que passou a admitir a purgação da mora após a consolidação até a lavratura do ato de arrematação, aqui com a ressalva de que os custos para a purgação seriam maiores pois incluiriam os custos de indenização do credor com o pagamento do ITBI e com os editais de leilão – se houverem. Entendimento que se solidificou na análise conjunta do art. 39, inciso II da Lei nº 9.514/1997²⁷² e art. 37 do Decreto-Lei nº 70/1966²⁷³.

Reagindo ao referido entendimento do STJ, mas atendendo exclusivamente aos anseios dos credores, o legislador inseriu na Lei nº 9.514/1997 o art. 27, § 2º-B²⁷⁴, por meio da Lei nº 13.465/2017, que trata sobre o direito de preferência, estabelecendo que após a averbação da consolidação da propriedade em nome do

²⁷¹ MARMO, Leandro. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. (Edição do Kindle), p. 170.

²⁷² 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁷³ BRASIL. **Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966**. Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo, institui a cédula hipotecária e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0070-66.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁷⁴ § 2º-B Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado às despesas, aos prêmios de seguro, aos encargos legais, às contribuições condominiais, aos tributos, inclusive os valores correspondentes ao imposto sobre transmissão **inter vivos** e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes aos procedimentos de cobrança e leilão, hipótese em que incumbirá também ao fiduciante o pagamento dos encargos tributários e das despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, inclusive das custas e dos emolumentos. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

credor e até a realização do segundo leilão é assegurado ao devedor exercer o direito de preferência para adquirir o imóvel pelo preço da dívida.

Nos termos da Lei, neste pagamento incluem-se:

[...] preço correspondente ao valor da dívida, somado às despesas, aos prêmios de seguro, aos encargos legais, às contribuições condominiais, aos tributos, inclusive os valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes aos procedimentos de cobrança e leilão, hipótese em que incumbirá também ao fiduciante o pagamento dos encargos tributários e das despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, inclusive das custas e dos emolumentos²⁷⁵.

Com a nova redação da Lei, a posição do STJ se alterou para o entendimento de que a partir da vigência da Lei nº 13.465/2017 não se permite mais o direito de se purgar a mora após a consolidação, na medida em que a lei já permite o direito de preferência ao devedor fiduciante. Veja-se recente decisão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.465/2017. DIREITO DE PREFERÊNCIA. 1. Ação anulatória de ato jurídico ajuizada em 19/02/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/03/2022 e atribuído ao gabinete em 04/07/2022. 2. O propósito recursal consiste em decidir acerca da possibilidade de o mutuário efetuar a purgação da mora, em contrato garantido por alienação fiduciária de bem imóvel, após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, antes da edição da Lei nº 13.465/2017, a purgação da mora era admitida no prazo de 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 ou, a qualquer tempo, até a assinatura do auto de arrematação do imóvel, com base no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, aplicado subsidiariamente às operações de financiamento imobiliário relativas à Lei nº 9.514/1997. Precedentes. 4. Após a edição da Lei nº 13.465, de 11/7/2017, que incluiu o § 2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, assegurando o direito de preferência ao devedor fiduciante na aquisição do imóvel objeto de garantia fiduciária, a ser exercido após a consolidação da propriedade e até a data em que realizado o segundo leilão, a Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.649.595/RS, em 13/10/2020, se posicionou no sentido de que, "com a entrada em vigor da nova lei, não mais se admite a purgação da mora após a consolidação da propriedade em favor do fiduciário", mas sim o exercício do direito de preferência para adquirir o imóvel objeto da propriedade fiduciária, previsto no mencionado art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/1997. 5. Na oportunidade, ficou assentada a aplicação da Lei nº 13.465/2017 aos contratos anteriores à sua edição, considerando, ao invés da data da contratação, a data da consolidação da propriedade e da purga da mora como

²⁷⁵ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

elementos condicionantes, nos seguintes termos: "i) antes da entrada em vigor da Lei n. 13.465/2017, nas situações em que já consolidada a propriedade e purgada a mora nos termos do art. 34 do Decreto-Lei n. 70/1966 (ato jurídico perfeito), impõe-se o desfazimento do ato de consolidação, com a consequente retomada do contrato de financiamento imobiliário; ii) a partir da entrada em vigor da lei nova, nas situações em que consolidada a propriedade, mas não purgada a mora, é assegurado ao devedor fiduciante tão somente o exercício do direito de preferência previsto no § 2º-B do art. 27 da Lei n. 9.514/1997"(REsp 1.649.595/RS, Terceira Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 16/10/2020).

6. Hipótese dos autos em que a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 13.465/2017, razão pela qual não há que falar em possibilidade de o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, ficando assegurado apenas o exercício do direito de preferência para adquirir o imóvel objeto da propriedade fiduciária. 7. Recurso especial conhecido e não provido²⁷⁶.

Ora, se já era difícil encontrar meios para purgar a mora em 15 dias, com a reforma da Lei, após este exíguo prazo o devedor só conseguirá se manter no imóvel se pagar a integralidade do débito com todos os citados acréscimos.

Sabe-se, contudo, que isso dificilmente ocorrerá, pois se o devedor não conseguiu meios sequer de purgar a mora, que geralmente equivale a 3 (três) prestações, não é crível pensar que ele conseguirá em alguns poucos dias adicionais, pagar o débito integralmente (às vezes correspondente a 300 parcelas) acrescidos de todos os encargos e impostos incidentes sobre a operação.

3.3.2 Da ação de despejo. Quando o Imóvel alienado está alugado.

Não há dúvidas de que detendo a posse direta do imóvel, pode o devedor fiduciante alugar o imóvel a terceiros, conforme expressamente previsto no art. 24, inciso V, da Lei nº 9.514/1997²⁷⁷, e, nesse sentido, leciona Chalhuh:

[...] é que o fiduciante (que, em geral, é o devedor na alienação fiduciária) tem legitimidade para alugar porque está investido no direito de uso e fruição do bem, do mesmo modo que o usufrutuário e o fiduciário (no fideicomisso), enquanto, ao contrário, o credor fiduciário não tem legitimidade para alugar porque não é o titular do direito de uso e fruição²⁷⁸.

²⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2007941 MG 2022/0176837-0**, Data de Julgamento: 14/02/2023, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 16/02/2023.

²⁷⁷ Art. 24 Lei nº 9.514/1997: O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá : V - a cláusula que assegure ao fiduciante a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária, exceto a hipótese de inadimplência; (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁷⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária, Incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais – Estudos e Pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 25.

Dito isso, o art. 27º, § 7º da Lei nº 9.514/1997²⁷⁹, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004²⁸⁰, permite ao credor fiduciário a denúncia da locação com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se o credor tiver aquiescido por escrito com a locação, caso em que a denúncia será com o prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade.

Frise-se que a condição de denúncia do contrato e/ou de aquiescência com a locação, devem estar previstas expressamente em cláusula específica no contrato de alienação fiduciária, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica e que o prazo de 90 dias após a consolidação deve ser observado, haja vista que deixando transcorrer esse prazo *in albis*, entende-se pela concordância do credor ou novo proprietário na manutenção da locação, conforme previsão legal no art. 8º, § 2º, da Lei das Locações²⁸¹.

Assim, se o credor fiduciário ou o novo adquirente do imóvel desejarem exercer seu direito de reaver o imóvel do locatário, deverão notificar previamente o locatário informando-o da sua vontade em colocar fim à locação, preferencialmente de forma escrita, devendo assinalar o prazo para a desocupação voluntária por parte do locatário, conforme disposição legal, sendo essa notificação de extrema importância

²⁷⁹ Art. 27, § 7º Lei nº 9.514/1997: Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004**. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁸¹ Art. 8º Lei nº 8.245/1991: Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

§ 1º Idêntico direito terá o promissário comprador e o promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

§ 2º A denúncia deverá ser exercitada no prazo de noventa dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo - se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação (BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

para instruir uma possível ação de despejo caso o locatário venha apresentar resistência na desocupação do imóvel

Assim, além das hipóteses previstas no art. 9º da Lei nº 8.245/1991²⁸², que possibilitam o desfazimento do contrato de locação, a retomada do imóvel alienado fiduciariamente é mais uma das hipóteses de desfazimento do contrato de locação.

Porém, se a alienação fiduciária tiver ocorrido quando já em curso o contrato de locação e se este contrato de locação estiver averbado na matrícula do imóvel, presumir-se-á ser ele de conhecimento do credor fiduciário, o qual deverá respeitar seus termos, prazos e condições.

Assim, por segurança, deve o locatário, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.245/1991, firmar contrato por prazo determinado, contendo cláusula de vigência do contrato em caso de alienação e averbado junto à matrícula do imóvel, objetivando dar publicidade aos termos fixados no contrato da relação locatícia aos possíveis interessados em adquirir o imóvel.

Ademais, estabelece o art. 37- B²⁸³ da Lei nº 9.514/1997 que o contrato de locação poderá ser prorrogado por qualquer prazo, porém, quando superior a 12 meses, se não houver a concordância por escrito do fiduciário, contra ele será ineficaz, ou seja, não produzirá qualquer efeito perante o credor fiduciário ou seus sucessores.

Assim, se o contrato estiver averbado na matrícula do imóvel, ficará o credor fiduciário, seu cessionário ou seus sucessores, inclusive o adquirente do imóvel em leilão público, obrigados a respeitar a locação, assegurado ao locatário de imóvel comercial o direito à renovação, nos termos da lei de inquilinato (art. 51 da Lei de locações), mesmo no curso da alienação fiduciária.

A solução sugerida por Afrânio Carlos Camargo Dantzger é a de que o credor fiduciário que não quiser correr o risco da locação: “deverá propor, como condição

²⁸² Art. 9º da Lei nº 8.245/1991: A locação também poderá ser desfeita:

I - por mútuo acordo;

II - em decorrência da prática de infração legal ou contratual;

III - em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos;

IV - para a realização de reparações urgentes determinadas pelo Poder Público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, ele se recuse a consenti-las (BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁸³ Art. 37-B Lei nº 9.514/1997: Será considerada ineficaz, e sem qualquer efeito perante o fiduciário ou seus sucessores, a contratação ou a prorrogação de locação de imóvel alienado fiduciariamente por prazo superior a um ano sem concordância por escrito do fiduciário. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

‘sine qua non’ para a realização do negócio, o cancelamento do registro da locação antes da constituição da garantia fiduciária, caso contrário submeter-se-á a todos os termos e prazos estipulados no contato de locação”²⁸⁴.

Por fim, importante destacar que mesmo se o contrato de locação estiver registrado na matrícula do imóvel, o locatário não tem direito de preferência na aquisição, conforme parágrafo único do art. 32 da Lei nº 8.245/1991²⁸⁵, que estabelece que o direito de preferência do locatário não alcança os casos de constituição de propriedade fiduciária.

Em síntese, caso o imóvel esteja locado, será facultada a denúncia da locação, concedendo-se o prazo de trinta dias para a desocupação, excetuando-se a hipótese de haver ocorrido a aquiescência, por escrito, do credor fiduciário. Diante desse cenário especial, a denúncia poderá ser realizada no prazo de noventa dias, contados da consolidação da propriedade do fiduciário. Reforça-se: tal condição deverá ser constada expressamente em cláusula contratual específica, estacando-se, outrossim, em apresentação gráfica.

Doutrina e jurisprudência divergem quanto à ação a ser ajuizada caso haja resistência do locatário em desocupar o imóvel, após a denúncia do credor fiduciário.

E a divergência ocorre porque de um lado, o art. 5º da Lei nº 8.245/1991 (Lei das Locações) estabelece que “seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo”²⁸⁶, e de outro, o art. 30 da Lei nº 9.514/1997²⁸⁷ disciplina que é cabível a ação de reintegração de posse para reaver a posse do imóvel alienado fiduciariamente.

²⁸⁴ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2010, p. 161.

²⁸⁵ Art. 32 Lei nº 9.514/1997: O direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação. Parágrafo único. Nos contratos firmados a partir de 1º de outubro de 2001, o direito de preferência de que trata este artigo não alcançará também os casos de constituição da propriedade fiduciária e de perda da propriedade ou venda por quaisquer formas de realização de garantia, inclusive mediante leilão extrajudicial, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica” (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

²⁸⁷ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

De fato, na vida prática, tem-se a situação em que o credor tem conhecimento da existência da locação e logo promove a notificação de denúncia do contrato e com a resistência do locatário pode promover a ação de despejo, mas muito comumente, há aquela situação que o credor só vem a tomar conhecimento da existência da locação, quando já em curso a ação de reintegração de posse contra o devedor fiduciante, de forma que será ele extremamente prejudicado em ter que dar início à outra ação (a ação de despejo) contra a o Locatário.

Assim, tem-se na doutrina a posição de Mateus Castello Branco Almeida Bessa, para quem apenas haverá sub-rogação (na condição de locador), quando o credor anuir com o contrato de locação, situação na qual a ação correta será a ação de despejo, mas que nos demais casos não haverá sub-rogação, de forma que em não havendo aquiescência do credor, a ação a ser proposta deverá ser a ação de reintegração de posse:

Diante do que fora acima explicitado, conclui-se que, em aplicado aos exatos ditames da Lei n. 9.514, de 1997, a ação cabível quando o imóvel alienado fiduciário estiver locado e houver a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será a de reintegração de posse, conforme previsto no artigo 30. Eventualmente, na hipótese em que o credor fiduciário tiver aquiescido por escrito com o contrato de locação, poderia se cogitar a possibilidade da propositura da ação de despejo²⁸⁸.

Tem-se, também, a posição de Melhim Namem Chalhub que afirma ser sempre cabível a ação de despejo, em razão do previsto no art. 5º da Lei nº 8.245/1991 (Lei das Locações) e, especialmente por entender que a “posse do locatário não pode ser qualificada como ilegítima ou espúria”²⁸⁹.

E, ainda, a posição de Marcelo Terra que defende que em todos os casos a ação cabível é a ação de reintegração de posse, de acordo com o art. 30 da Lei nº 9.514/1997, e afirma ainda que, o ocupante continuará “devendo a contrapartida econômica enquanto utilizar o imóvel, pois não se justificaria seu enriquecimento sem causa”²⁹⁰.

²⁸⁸ BESSA, Mateus Castello Branco Almeida. **Alienação fiduciária de bem imóvel** - questões processuais. São Paulo: Almedina. 2023, p. 135.

²⁸⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 313.

²⁹⁰ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 79.

Há no TJSP a decisão abaixo, que aponta que a via eleita para a retomada do bem a ser proposta contra o devedor fiduciante é a ação de reintegração de posse, enquanto a ação correta contra o locatário é a ação de despejo:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA Reintegração de posse, fundada nas disposições da Lei 9.514/97 Indeferimento da petição inicial com base na inadequação da via eleita.

Estaria correta a propositura da ação se dirigida à devedora fiduciária, mas ela foi proposta contra locatária Relação de locação que só autoriza a rescisão contratual através da ação de despejo Inteligência dos art. 5º e 8º da Lei do Inquilinato Sentença mantida - Recurso improvido²⁹¹.

Há, ainda a decisão abaixo, na qual a situação exposta é a do credor que havia proposto a ação de reintegração de posse contra o devedor fiduciante, mas no curso da ação houve a notícia de que o imóvel estava alugando, tendo o locatário interposto embargos de terceiros. A solução apresentada pelo Tribunal foi a de que a liminar de reintegração de posse deveria ser cassada e que “a denúncia é apta a pôr fim ao contrato de locação anteriormente vigente”, confirmando a sentença que havia apontado ser “a forma correta de se retomar a posse de imóvel em vista de fim de contrato de locação, no entanto, é a ação de despejo. Enquanto ela não for intentada, há de se reconhecer o direito do embargante à posse do imóvel²⁹²”. Eis a ementa:

Embargos de Terceiro – Alegação de exercício da posse direta do imóvel fundada em contrato de locação ainda vigente – Sentença de procedência, determinando a suspensão da liminar concedida em Ação de Reintegração de Posse ajuizada pela vendedora contra a compradora do imóvel – Insurgência da embargada – Cabimento em parte – Instrumento contratual de venda e compra com pacto adjeto de alienação fiduciária – Aplicação da forma subsidiária do artigo 27, § 7º da Lei 9.514/97, que estabelece que se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com prazo de trinta dias para desocupação – Afastamento da multa imposta pelo magistrado em razão da oposição dos embargos declaratórios – Ausência da caracterização de protelatórios – Recurso parcialmente provido²⁹³.

²⁹¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 1040145-48.2018.8.26.0100**; Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 24ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/07/2018; Data de Registro: 31/07/2018.

²⁹² Sentença tirada de Embargos de terceiro nº 1034562-36.2015.8.26.0602, 1ª vara Cível da Comarca de Sorocaba.

²⁹³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10345623620158260602 SP 1034562-36.2015.8.26.0602**, Relator: Fábio Quadros, Data de Julgamento: 27/02/2020, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/02/2020.

Situação similar é retratada no acórdão abaixo, ou seja, a ação de reintegração de posse foi intentada contra o devedor fiduciante, porém, houve notícia de que o imóvel estava alugado, resultando na revogação do mandado de reintegração de posse, e a solução apresentada pela primeira instância foi a de que “Caso vencedora nesta ação a autora receberá a posse indireta do imóvel. Já a posse direta deverá ser buscada em ação de despejo em face da locatária, em obediência às regras dos arts. 8º da Lei de Locações e 27, § 7º, da Lei nº 9.514/1997”. Já no Tribunal:

Alienação fiduciária de bem imóvel – Liminar possessória concedida – Notícia de estar o bem sendo objeto de locação – Imediata reintegração de posse que poderá atingir direito de terceiro – Revogação - Manutenção da r. deliberação, até que, terminada a instrução processual, seja possível extrair do feito a real situação possessória que envolve o imóvel – Negado provimento ao agravo²⁹⁴.

As decisões acima apontam que, ciente da locação deve o credor promover a denúncia da locação, concedendo o prazo legal para desocupação e, havendo resistência do Locatário em sair do imóvel, deve o credor promover a ação de despejo.

Por outro lado, desconhecendo se o imóvel está alugado, por cautela, deve diligenciar para descobrir quem está ocupando o imóvel e confirmando a existência da locação, promover a denúncia e a respectiva ação de despejo, uma vez que algumas decisões apontam para o indeferimento da reintegração, quando há vem aos autos a notícia da locação.

3.3.3 Da ação de obrigação de fazer a ser proposta pelo devedor fiduciante contra o credor fiduciário

Foi visto anteriormente que, entre as obrigações do credor fiduciário encontram-se: (i) fornecer o termo de quitação da liquidação da dívida (art. 25), (ii) fornecer o termo de quitação após a liquidação da dívida com os frutos do leilão extrajudicial (art. 27-A, § 4º) (iii) promover o leilão extrajudicial em 60 dias, após consolidada a propriedade em seu nome (art. 27), e, (iv) entregar o saldo que sobejar à dívida, quando da alienação do imóvel (art. 27, § 4º).

²⁹⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI: **21638174620228260000 SP 2163817-46.2022.8.26.0000**, Relator: Gil Coelho, Data de Julgamento: 25/09/2022, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/09/2022.

Analisar-se-á, a seguir, as ações judiciais que podem ser propostas pelo devedor fiduciante diante do descumprimento pelo credor fiduciário de suas obrigações legais e contratuais.

O art. 25²⁹⁵ da Lei nº 9.514/1997 traz expresso o principal direito do devedor fiduciante, que é o de exigir do credor fiduciário, em até 30 dias contados da integral quitação do contrato, o termo de quitação para cancelamento da constrição sobre seu bem. Contra o atraso na entrega deste termo de quitação, o Marco Legal das garantias introduziu o § 1º-A, que estabeleceu multa de 0,5% ao mês.

Ocorre, porém, que tal multa não soluciona o problema do devedor fiduciante que apesar da multa, continuará sem o termo de quitação, o qual é indispensável para o cancelamento da alienação fiduciária.

Resta ao devedor fiduciante, que paga integralmente suas prestações e não recebe do credor fiduciário o correspondente termo de quitação, a via do Poder Judiciário, onde poderá exigir do credor fiduciário a entrega do termo de quitação, por meio de ação pleiteando o cumprimento de obrigação de fazer (art. 497 do CPC/2015²⁹⁶), sob pena de multa diária nos termos do art. 536 do CPC/2015²⁹⁷,

²⁹⁵ Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

§ 1º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o termo de quitação ao devedor e, se for o caso, ao terceiro fiduciante. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) § 1º-A O não fornecimento do termo de quitação no prazo previsto no § 1º deste artigo acarretará multa ao fiduciário equivalente a 0,5% (meio por cento) ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato, que se reverterá em favor daquele a quem o termo não tiver sido disponibilizado no referido prazo. (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023).

§ 2º À vista do termo de quitação de que trata o parágrafo anterior, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁹⁶ Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁹⁷ Art. 536 do CPC. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o

alternativamente, nos termos do art. 501 do CPC/2015²⁹⁸, caso o credor se negue a cumprir a ordem judicial de entrega do termo de quitação, poderá o devedor pleitear a declaração judicial de quitação do contrato e ordem judicial determinando o cancelamento da alienação, uma vez que o art. 164²⁹⁹ da LRP estabelece que na ausência de documento de quitação original do credor, servirá a decisão judicial para tal fim. Ademais e em ambos os casos, poderá o devedor fiduciante cumular seus pedidos com a multa já prevista no § 1º-A de 0,5 ao mês pelo atraso.

Como exemplo, segue recente julgamento de Recurso de Apelação, proferido pelo TJSP junto à 3ª Câmara de Direito Privado, publicado em 24.11.23, sob a relatoria da Desembargadora Viviane Nicolau, no qual o devedor fiduciante levou ao Poder Judiciário duas situações: a primeira, relativa ao atraso na entrega do termo de quitação e condenação ao pagamento da multa legal prevista no § 1º do art. 25 da Lei nº 9.514/1997 e a segunda, relativa à indenização pelos prejuízos materiais sofridos em decorrência deste atraso.

Extraí-se daquele acórdão que houve parcial procedência da demanda, condenando a credora ao pagamento de multa de 0,5% ao mês, pelo período do atraso, a ser calculada sobre o valor atualizado do contrato, deixando de condenar a credor no pagamento da indenização dos danos sofridos pelo atraso, por entender não ter havido efetiva comprovação de tais danos. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. PERDA DE UMA CHANCE. Ação de cobrança cumulada com indenização por danos materiais. Sentença que julgou os pedidos iniciais parcialmente procedentes. Dois recursos. Perda de uma chance. Não caracterização. Ausência de evidências concretas de que a venda de imóvel a terceiro restou obstada em razão da demora no cancelamento da alienação fiduciária pela parte ré. Conjunto probatório insuficiente (CPC, art. 373). MULTA DO ART. 25, § 1º DA LEI Nº 9.514/97. Penalidade oriunda do não fornecimento do termo de quitação pelo fiduciário, no prazo de trinta dias, após a quitação pelo fiduciante. Multa a ser calculada sobre o valor atualizado do contrato. Mera

impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁹⁸ Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

²⁹⁹ Art. 164 da Lei nº 6.015/1973: o cancelamento poderá ser feito em virtude de sentença ou de documento autêntico de quitação ou de exoneração do título registrado (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

recomposição do valor. Pretensão da autora acolhida a esse respeito. Sucumbência recíproca. Não acolhida a pretensão da ré de modificação desse ônus. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ³⁰⁰.

Poder-se-ia questionar se o devedor fiduciante, possuindo o contrato assinado pelas partes e por duas testemunhas e, assim, já detendo de um título executivo judicial (art. 784, II do CPC/2015³⁰¹) não deveria optar pela ação de execução de obrigação de fazer (art. 814 e ss. do CPC/2015³⁰²), ao invés de ajuizar ação pleiteando o cumprimento de obrigação de fazer?

Contudo, é preciso considerar que a execução, não comportando margem para pedido alternativo de declaração de quitação e ordem de cancelamento da averbação da alienação, pode não ser tão efetiva para o problema exposto, pois caso o credor se negue a fornecer o documento de quitação, conforme pondera Henrique Avila, haverá a necessidade do “ajuizamento de nova ação de conhecimento, onde se postulará, agora, uma sentença judicial, impossível na ação de execução, que substitua a declaração da parte”³⁰³.

Outra situação, similar a ora apresentada, é aquela prevista no art. 27-A, que regula os contratos que são garantidos por alienação fiduciária de 2 (dois) ou mais imóveis. Nestes casos, o Marco legal das garantias estabeleceu que na hipótese de não ser convencionada a vinculação de cada imóvel a uma parcela da dívida, o credor poderia promover leilões simultâneos de todos os imóveis em conjunto, ou em atos sucessivos, à medida do necessário para satisfação integral do crédito.

O § 4º do art. 27-A estabelece que se satisfeito integralmente o crédito com o produto dos leilões realizados sucessivamente, o credor fiduciário deverá entregar ao devedor ou ao terceiro, o termo de quitação e a autorização de cancelamento do registro da propriedade fiduciária de eventuais imóveis que restem a ser desonerados.

³⁰⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1073193-56.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo**, Relatora: Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça.

³⁰¹ Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; [...] (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

³⁰² Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

³⁰³ ÁVILA, Henrique. **Aspectos processuais da alienação fiduciária**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 67.

Assim, aqui também tem o devedor fiduciante interesse em exigir judicialmente o termo de quitação caso não o receba do credor, pelas mesmas razões antes expostas, porque sem o termo ou sem a declaração judicial de quitação, o devedor não poderá, após liquidação de dívida, levantar a averbação da alienação fiduciária nos demais imóveis que garantiam a dívida. Vale atentar que a Lei não estabeleceu nem prazo, nem punição para entrega deste termo no caso figurado no art. 27-A, porém, entende-se que deva se tomar por parâmetro a multa e o prazo estabelecidos no § 1º-A do art. 25, que trata exatamente da entrega deste termo, apenas regulando outro momento contratual.

Por fim, outra situação que envolve o dever de entrega de termo de quitação, ocorre nos casos que envolvem financiamento para a aquisição ou construção de imóvel residencial, onde permanece a figura da quitação recíproca. É que como visto antes, nesses tipos contratuais, quando o leilão extrajudicial não recebe lances e o credor adjudica o bem imóvel, tal ato de adjudicação resulta na extinção da dívida.

Assim, aqui também tem o devedor fiduciante interesse em receber o termo de quitação, justamente para impedir que o credor fiduciário, caso o imóvel não supra o saldo devedor, ingresse com execução visando a receber o saldo remanescente da dívida.

Há, também, outra situação, que é a do devedor que não paga as parcelas do contrato no prazo e nem consegue purgar a mora, acarretando a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Nessa situação, não havendo pagamento até a consolidação, aplica-se o art. 27 da lei de regência, de modo que o credor fiduciário haverá de promover um leilão público, no curso do prazo de 60 dias, contados da averbação da consolidação da propriedade fiduciária em seu nome.

Assim, promover o leilão em até 60 dias da consolidação da propriedade, além de ser uma das obrigações do credor fiduciário é também um direito do devedor fiduciante e dessa forma, apesar de a Lei não prever nenhuma punição por este atraso, pode o devedor, caso o atraso no leilão lhe gere prejuízos, buscar a correspondente indenização conforme vimos de forma mais detalhada na seção 2.3.2.2.

Nesse sentido, Mateus Castello Branco Almeida Bessa entende que o credor é o maior interessado na realização do leilão extrajudicial, bem como de que ele seja exitoso, de modo que o devedor não teria qualquer interesse em ajuizar a ação de obrigação de fazer para que o credor promovesse o leilão, "salvo se comprovasse que

referida inércia vem lhe causando danos, oportunidade em que poderia pleitear indenização para ser ressarcido desses prejuízos"³⁰⁴.

Este é também o entendimento do STJ que a respeito do prazo para promoção do leilão extrajudicial, entende que não se trata de prazo decadencial, de forma que em não sendo observado, não impede que o credor promova o leilão em outro momento, contudo, que responde o credor perante o devedor, pelos prejuízos decorrentes deste atraso. Veja-se os trechos que tratam desta matéria:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO. DESERÇÃO AFASTADA. EFETIVA COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 13.465/2017. APÓS, ASSEGURA-SE AO DEVEDOR FIDUCIANTE APENAS O DIREITO DE PREFERÊNCIA. PRAZO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 27 DA LEI N. 9.514/1997. IMPOSIÇÃO LEGAL INERENTE AO RITO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INOBSERVÂNCIA. MERA IRREGULARIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

2. O propósito recursal cinge-se a definir: i) a possibilidade de purgação da mora, nos contratos de mútuo imobiliário com pacto adjeto de alienação fiduciária, submetidos à Lei n. 9.514/1997, após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário; e ii) se é decadencial o prazo estabelecido no art. 27 da Lei n. 9.514/1997 para a realização do leilão extrajudicial para a excussão da garantia.

[...]

8. O prazo de 30 (trinta) dias para a promoção do leilão extrajudicial contido no art. 27 da Lei n. 9.514/1997, por não se referir ao exercício de um direito potestativo do credor fiduciário, mas à observância de uma imposição legal - inerente ao próprio rito de execução extrajudicial da garantia -, não é decadencial, de forma que a sua extrapolação não extingue a obrigação de alienar o bem imóvel nem restaura o status quo ante das partes, acarretando apenas mera irregularidade, a impedir tão somente o agravamento da situação do fiduciante decorrente da demora imputável exclusivamente ao fiduciário.

9. Recurso especial parcialmente provido³⁰⁵.

De fato, o atraso na realização do leilão pode gerar um agravamento da situação de devedor pois com o passar dos meses os encargos de inadimplementos se acumulam e a dívida aumenta, o que impacta diretamente no saldo do contrato a ser pago com os frutos do leilão e, conseqüentemente na redução de valor que sobeje a este pagamento e venha posteriormente a ser devolvido ao devedor.

³⁰⁴ BESSA, Mateus Castello Branco Almeida. **Alienação fiduciária de bem imóvel** - questões processuais. São Paulo: Almedina. 2023, p. 118.

³⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1649595 RS 2017/0015335-0**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 13/10/2020, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 16/10/2020.

Ademais, enquanto o imóvel permanece em sua posse, fica o devedor responsável pelo pagamento de todas as taxas e impostos incidentes no imóvel, como IPTU e condomínio, que a depender do valor, podem também fazer grande diferença no momento do ajuste de contas. Assim, havendo agravamento na situação do devedor pelo atraso na realização do leilão extrajudicial, tem também o devedor interesse em promover ação que busque a realização deste ato.

Isso porque, não só o credor tem interesse em reaver o que lhe é devido, mas também o devedor de pagar e deixar de ocupar a desconfortável posição de inadimplente, com toda a pecha moral e financeira que acompanha essa posição.

Outra situação que merece ponderação é aquela prevista no art. 27, § 4º³⁰⁶, introduzido pelo Marco Legal das Garantias, que estabeleceu que nos cinco dias após a venda do imóvel no leilão, deve o credor entregar ao fiduciante a importância que sobejar à dívida.

Ocorre que, em muitos casos, o devedor não detém de informações precisas acerca do valor que sobejou à dívida, uma vez dependem de cálculo complexos, envolvendo a incidência de taxas de juros e encargos moratórios e abatimento de parcelas quitadas, motivo pelo qual se mostra prudente promover primeiro a prestação de contas, para posteriormente buscar o pagamento dessa quantia. É o que se observou rotineiramente nos Tribunais.

Como exemplos, seguem acórdão dos TJSP e do STJ que apontam o interesse de agir do devedor em buscar, via ação de prestação de contas, a apuração de eventual sobejo, para posteriormente obter sua devolução:

RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA– BEM IMÓVEL – AÇÃO DE EXIGIR CONTAS – PRIMEIRA FASE. Ação de prestação de contas ajuizada por devedora fiduciária visando a vinda das contas referentes a alienação de bem imóvel que teve propriedade consolidada a favor da instituição financeira requerida. Sentença de improcedência. Apelo da requerente pretendendo a inversão do julgado. Via recursal que é adequada tendo em vista o decreto de improcedência da ação. Direito da parte autora na vinda das contas sobre a alienação extrajudicial, de modo a averiguar eventual sobejo. Incidência dos artigos 27

³⁰⁶ Art. 27, § 4º. Nos 5 (cinco) dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao fiduciante a importância que sobejar, nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida, das despesas e dos encargos de que trata o § 3º deste artigo, o que importará em recíproca quitação, hipótese em que não se aplica o disposto na parte final do art. 516 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

§ 4º da Lei número 9.514/97 e 550 do Código de Processo Civil. Improcedência na origem. Sentença reformada. Recurso de apelação da requerente provido para determinar a prestação de contas, descabida a majoração prevista no parágrafo 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil³⁰⁷.

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRIMEIRA FASE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em se tratando de leilão extrajudicial de bem objeto de alienação fiduciária, é cabível a ação de prestação de contas quanto aos valores decorrentes da venda e à correta imputação no débito (saldo remanescente). 3. Há interesse de agir para o devedor fiduciário ajuizar ação de prestação de contas, especificamente quanto aos valores decorrentes do leilão extrajudicial do bem e à evolução do débito. 4. Agravo interno não provido³⁰⁸.

3.3.4 Da possibilidade de resolução unilateral do contrato por parte do devedor e da forma como se promoverá a restituição das parcelas pagas

Outra questão que também dá ensejo a ações promovidas por devedores fiduciantes contra credores fiduciários é a respeito da possibilidade do devedor se desvencilhar do contrato, quando verificar não ter condições de honrar com as prestações do financiamento. Tem o devedor fiduciário o interessasse de agir em promover ação judicial buscando a resolução unilateral do contrato?

Antes, abra-se um parêntese apenas para rememorar os conceitos dos termos rescisão, resolução e resilição. Rescisão tem o significado amplo de rompimento, no contexto desse estudo, entendido como a extinção do contrato, que pode ocorrer de várias formas; resolução é o termo utilizado quando o contrato é encerrado pelo descumprimento das obrigações assumidas pelas partes, também chamado de quebra contratual, é o meio de dissolução do contrato em caso de inadimplemento culposo ou fortuito e está prevista nos arts. 474 e 475 do CC/2002³⁰⁹; já a resilição é

³⁰⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão. **Processo nº 1131293-38.2021.8.26.0100**. Relator: Marcondes D'Angelo; Data do julgamento: 02/03/2023.

³⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp 1851447/PR**, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020.

³⁰⁹ Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

o chamado distrato, que pode ocorrer por iniciativa de ambas ou de apenas uma das partes, nos termos do art. 472 e 473 do CC/2002³¹⁰.

No caso, a extinção do contrato por inadimplemento ou impossibilidade de cumprimento de obrigação, se dá por meio de resolução contratual.

Pois bem, a respeito do interesse de agir do devedor em pleitear a resolução do contrato, o entendimento do STJ é o de que tem o devedor interesse de agir e por isso pode promover a ação buscando a resolução do contrato, na medida em que a mora, que dá ensejo à resolução contratual, prevista no art. 26, *caput*, da Lei nº 9.514/1997³¹¹, também abrange o "inadimplemento antecipado, no qual um dos contratantes manifesta a intenção de não honrar a obrigação ou pratica atos que tornam impossível o cumprimento da avença, permitindo, assim, a resolução do negócio". Veja-se trechos da ementa que tratam dessa questão:

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. INICIATIVA DO DEVEDOR. INADIMPLEMENTO ANTECIPADO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. IMÓVEL. VENDA EM LEILÃO. ARTS. 26 E 27 DA LEI Nº 9.514/1997. APLICAÇÃO.

[...]

2. A controvérsia resume-se a definir (i) a possibilidade de o adquirente de imóvel requerer a resolução do contrato de compra e venda com pacto adjecto de alienação fiduciária em garantia devido à impossibilidade de pagamento das prestações, com a consequente devolução dos valores pagos, e (i) a incidência dos art. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997.

3. Vencida e não paga a dívida, o devedor fiduciante deve ser constituído em mora, conferindo-lhe o direito de purgá-la, sob pena de a propriedade ser consolidada em nome do credor fiduciário com o intuito de satisfazer a obrigação. Precedente.

4. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário e a posterior venda do imóvel em leilão pressupõem o inadimplemento do devedor fiduciante.

5. O inadimplemento, para fins de aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997, não se restringe à ausência de pagamento no tempo, modo e lugar convencionados (mora), abrangendo também o comportamento

³¹⁰ Do Distrato

Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

³¹¹ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

contrário à continuidade da avença, sem a ocorrência de fato (culpa) imputável ao credor.

6. O pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente configura inadimplemento antecipado do negócio, ensejando a aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997.

7. A devolução das quantias pagas pelo devedor fiduciante observará a disposições previstas nos §§ 4º e 5º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, salvo se frustrada a venda do imóvel, hipótese na qual inexistirá obrigação de restituir valores.

8. Recurso especial provido³¹².

E considerando que o devedor tem interesse de agir em pedir a resolução contratual, outra questão que surge é: Como se procederia a restituição das parcelas já pagas? Haveriam de ser devolvidas nos termos do art. 53³¹³ do CDC, sem a perda total dos pagamentos ou tratando-se de contrato com garantia de alienação fiduciária de bem imóvel, devem ser observadas as regras da Lei nº 9.514/1997, em especial, os arts. 26 e 27, que estabelecem que somente serão devolvidos ao devedor o valor que sobejar ao pagamento do saldo devedor, incluindo neste valor as benfeitorias?

Para pacificar a questão e entender o entendimento a todo território nacional, o STJ decidiu a questão alusiva à prevalência, ou não, do art. 53 do CDC³¹⁴ na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia, por meio do Tema repetitivo 1095, firmando a tese de que:

Tese 1095 do STJ: Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o devedor tem interesse e pode promover ação buscando a resolução de seu contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária de bem imóvel, porém, a restituição de valores seguirá os arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997, de forma

³¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.792.003/SP (2019/0010153-2)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, publicado em: 21/06/2021.

³¹³ Art. 53 do CDC. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

³¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

que somente receberá valores após o leilão extrajudicial e se sobejar valores após o pagamento integral da dívida.

Entretanto, vale destacar as ressalvas feitas nesta dissertação, na seção 3.2.2, que trata do leilão extrajudicial no financiamento para fins residenciais, onde ressalvamos que para fins de cálculo do valor a ser devolvido ao devedor, devasse considerar ao menos 50% do valor de avaliação, também na seção 3.2.1, que trata do leilão extrajudicial nos demais tipos de financiamento, onde ressalvamos que para o cálculo do saldo remanescente, ainda que o credor tenha aceitado o piso subsidiário, deve considerar 50% do valor de avaliação do bem e, por fim, 3.2.4 que aborda a questão relacionada ao pagamento substancial, onde defende-se que, já tendo havido pagamento de cerca de 80% do valor do financiamento, deva-se prosseguir para a cobrança judicial das parcelas faltantes, mantendo-se incólume o bem do devedor.

Portanto, nos filiamos à Tese 1095 do STJ, no sentido de que no inadimplemento a cobrança da dívida deva observar a Lei Especial, afastando-se as regras do CDC, com as ressalvas feitas nas seções 3.2.1, 3.2.2 e 3.2.4.

Vale destacar também, que o art. 26, § 8º da Lei nº 9.514/1997³¹⁵ permite que o devedor fiduciante, imediatamente após ficar inadimplente e antes que seja realizado o procedimento tendente a execução extrajudicial, quite o empréstimo mediante a “dação em pagamento” do imóvel alienado fiduciariamente, com a transferência da posse direta e propriedade plena do imóvel ao credor fiduciário, caso este tenha interesse.

Note-se, contudo, que tal possibilidade não impede o ajuizamento da citada ação, pois na dação em pagamento não há restituição de parcelas pagas e havendo saldo sobressalente, pode o devedor não ter interesse em proceder com a dação em pagamento.

Por fim, em recente decisão o TJSP decidiu que a dação em pagamento não se confunde com leilão extrajudicial, nem com adjudicação de bem, tratando-se de negócio jurídico bilateral onde as partes podem ajustar que o valor da dação seja feito por valor inferior ao valor do bem.

³¹⁵ § 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

EMPRÉSTIMO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA. DAÇÃO EM PAGAMENTO DO REFERIDO BEM. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS.

Dação em pagamento feita por valor menor do que o da avaliação. Pedido da devedora de devolução da diferença. Sentença de procedência. Reforma. Dação em pagamento que não se confunde com a adjudicação do imóvel pelo credor ou com o procedimento de leilão extrajudicial. Negócio jurídico bilateral. Vício de consentimento não comprovado. Dação em pagamento válida e eficaz (art. 26, § 8º da Lei 9.514/97). Credor não está obrigado a receber o bem em dação pelo valor da avaliação. Ausência de enriquecimento sem causa. Improcedência. Inversão do ônus da sucumbência, observada a gratuidade de justiça. RECURSO PROVIDO³¹⁶.

3.4 Da partilha (divórcio, dissolução de união estável ou inventário) ou ainda extinção de condomínio, de bem imóvel financiado com garantia de alienação fiduciária

Outra questão que gera dúvidas e que comumente agonia o Poder Judiciário é a de como se proceder à partilha de bens adquiridos com financiamento com garantia de alienação fiduciária. O que será objeto da partilha?

Retomando os conceitos anteriores, no caso de imóvel alienado fiduciariamente, os devedores fiduciantes não têm a propriedade plena do bem imóvel, mas somente a propriedade resolúvel, não podendo ser considerados como proprietários do bem, mas sim, nos termos do art. 1361, § 2º do CC/2002³¹⁷, mero depositários do bem imóvel (possuidores diretos).

Assim, se o bem não integra ainda o patrimônio comum do casal não é possível que se faça a partilha daquele imóvel, motivo pelo qual deve ser objeto da partilha os direitos do casal, devedores fiduciantes, sobre o imóvel, que se traduz economicamente no quanto as partes pagaram do financiamento imobiliário e, quando se tratar de divórcio sob o regime da comunhão parcial de bens, a partilha, se traduz no quanto as partes pagaram do financiamento durante o casamento (ou a união estável).

³¹⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1047698-36.2020.8.26.0114** Campinas, Relator: Paulo Alcides, Data de Julgamento: 15/01/2024, 21ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/01/2024.

³¹⁷ Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor. § 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro. § 2º Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

Contudo a jurisprudência do TJSP não é pacífica quanto a esta questão.

Há uma corrente que aponta para a impossibilidade de partilha de bens financiados em alienação fiduciária, até que se integralize os pagamentos ou que haja a anuência do credor com a partilha.

Há outra corrente que autoriza a partilha de bens imóveis alienados fiduciariamente, mas com entendimentos díspares a respeito da consequência patrimonial dessa partilha. Algumas decisões apontam que deverão ser partilhadas as parcelas pagas do financiamento, mas outras decisões apontam que o cálculo não deverá tomar por base o valor das parcelas pagas, mas o quanto este pagamento representa percentualmente no financiamento, porcentagem esta que deve ser aplicada sobre o valor de mercado do bem.

Vejam-se as mencionadas decisões.

3.4.1 Da primeira corrente: decisões que não autorizam a partilha de imóveis financiados com garantia de alienação fiduciária

Pode-se citar acórdãos cujos entendimentos não autorizam a partilha de bens alienados fiduciariamente extraídos da 2ª, 4ª e 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP.

Na 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP, tem-se o acórdão de relatoria do Desembargador Giffoni Ferreira, que em ação de divórcio entendeu pela falta de interesse de agir das partes na partilha de bem cujo domínio era duplo (propriedade compartilhada entre devedores fiduciantes e credor fiduciário). O acórdão abaixo, manteve íntegra a sentença de primeira instância que justificava o indeferimento do pedido também pela falta de “qualquer proveito no provimento jurisdicional pretendido, ante a impossibilidade de se realizar qualquer averbação relativa à partilha pretendida antes que se verifique a quitação do mencionado financiamento”. Veja-se:

DIVÓRCIO - PARTILHA DE IMÓVEL FINANCIADO – FALTA DE INTERESSE DE AGIR ANTE DOMÍNIO DUPLO - SENTENÇA CONFIRMADA - APELO DESPROVIDO³¹⁸.

³¹⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1005269-25.2022.8.26.0004**, Relator: Giffoni Ferreira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; São Paulo; Data da publicação 24/01/2024.

Na 4ª Câmara de Direito Privado do TJSP, de relatoria do Desembargador Alcides Leopoldo, em ação de extinção de condomínio entendeu pela impossibilidade de se partilhar um imóvel cuja propriedade era de terceiros, no caso, do credor fiduciário, sem que houvesse a sua anuência. Veja-se:

EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO – Imóvel partilhado entre as partes por força de acordo celebrado nos autos da ação de divórcio - Extinção de condomínio e alienação judicial do bem - Imóvel financiado com alienação fiduciária - Propriedade resolúvel que pertence ao credor fiduciário - Inexistência de condomínio a se extinguir - Impossibilidade de se alienar propriedade alheia – Falta de interesse-adequação – Extinção do processo sem resolução do mérito - Recurso provido³¹⁹.

Ainda sobre a impossibilidade de partilha de imóvel alienado fiduciariamente, tem-se, também, a decisão da 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, de relatoria do Desembargador Marcus Vinicius Rios Gonçalves, que em ação de partilha de bens entendeu pela impossibilidade de se partilhar um imóvel sem a anuência do credor fiduciário. Veja-se:

AÇÃO DE PARTILHA DE BENS - Autora que foi casada com o réu, de quem se divorciou consensualmente, por meio de escritura pública, tendo a partilha sido relegada para momento oportuno - Pretensão à partilha dos bens móveis e do bem imóvel - Sentença que determinou a extinção do condomínio sobre o imóvel, condenando o réu ao pagamento de aluguel correspondente à sua quota, por ocupação exclusiva - Irresignação do réu - Acolhimento – Nulidade da sentença configurada - Extinção do condomínio por alienação judicial da imóvel que se afigura inviável, tendo em vista que ele foi financiado com alienação fiduciária ao Banco Itaú, por dívida não quitada - Hipótese em que o bem não pertence às partes, mas ao banco, não podendo haver alienação judicial sem a anuência da instituição financeira – Precedentes - Sentença que, ademais, não apreciou o pedido de partilha, não se sabendo qual a quota de cada um dos cônjuges, em especial sobre o imóvel, ante o reconhecimento pela autora de que, desde o divórcio, o réu vem pagando exclusivamente o financiamento do imóvel - Possibilidade de se remeter à liquidação a apuração do valor do aluguel, mas não apreciação da divisão dos bens, e da quota cabente a cada cônjuge – Questões relativas à partilha que não foram apreciadas na sentença - Nulidade configurada – Necessidade de retorno dos autos à origem, para exame da questão da partilhados bens – Recurso provido³²⁰.

Os acórdãos mencionados destacam a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica da partilha, tendo em vista que a propriedade resolúvel desses bens pertence ao credor fiduciário até a quitação do financiamento. Além disso, tais

³¹⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1017119-20.2019.8.26.0477**, Relator: Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2022; Data de Registro: 05/08/2022.

³²⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1011256-30.2022.8.26.0008**, Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/07/2023; Data de Registro: 10/07/2023.

entendimentos reforçam a premissa de que, sem a anuência do credor fiduciário, a partilha desses imóveis não é viável, uma vez que eles não integram plenamente o patrimônio das partes envolvidas na dissolução conjugal. Assim, a proteção dos direitos do credor fiduciário se sobrepõe à pretensão dos cônjuges, reafirmando a necessidade de se considerar a quitação integral do financiamento como condição indispensável para a partilha dos bens alienados fiduciariamente.

3.4.2 Da segunda corrente: decisões que autorizam a partilha de imóvel adquiridos mediante financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Entre as Câmaras do TJSP que autorizam a partilha de bens cita-se a 1ª, 5ª e a 8ª, sendo que a 5ª e a 8ª adotam metodologia de cálculo que considera a meação das parcelas pagas do financiamento e a 1ª adota metodologia que considera a fração ideal paga do financiamento. Veja-se.

3.4.2.1 Primeira metodologia de cálculo: adoção das parcelas pagas

Como exemplo da primeira metodologia de cálculo da partilha que adota a partilha das parcelas pagas do financiamento tem-se a recente decisão extraída de acórdão proferido pela 5ª Câmara de Direito Privado do TJSP, onde o relator Desembargador James Siano entendeu que deveriam ser consideradas na partilha de bens apenas as parcelas pagas na constância do matrimônio:

AÇÃO DE PARTILHA DE BENS. Decreto extintivo por inadequação do pedido. Apelo do autor sustentando pretender a partilha dos direitos sobre imóvel financiado. As partes se divorciaram sem que tenha sido disciplinada a partilha de bens. Cabimento parcial. As partes não são proprietárias do imóvel, ainda em financiamento, sendo titulares sobre os direitos do imóvel, a partilha deve recair exclusivamente sobre os valores pagos a título de financiamento até a data da decretação do divórcio, e divididos à proporção de 50% dos valores para cada um. O autor não faz jus à percepção de aluguel porquanto desde o divórcio é a ré quem arca exclusivamente com as parcelas de financiamento. Recurso parcialmente provido³²¹.

No mesmo sentido é a decisão extraída do acórdão da 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP, onde o relator Salles Rossi entendeu que deveriam ser consideradas na partilha de bens apenas as parcelas pagas na constância do

³²¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1050980-72.2022.8.26.0224**, Relator: James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Comarca de Guarulhos. Data da Publicação 14/05/24.

matrimônio, corrigidas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) com juros de 6% ao ano³²²:

DIVÓRCIO C. C. PARTILHA - Parcial procedência decretada – Recursos interpostos por ambas as partes - Desacolhimento - Inocorrência de cerceamento de defesa - Prova testemunhal produzida, sem comprovação da alegada união estável anterior ao casamento - **Partilha (sobre as parcelas do financiamento do imóvel, quitadas durante o casamento) corretamente decretada**, em observância ao regime de casamento adotado (comunhão parcial) - Sentença mantida Recursos improvidos (grifos nossos)³²³.

Essa metodologia de cálculo considera na partilha de bens apenas as parcelas do financiamento pagas durante o matrimônio, delimitando os direitos patrimoniais de cada cônjuge com base na contribuição efetiva ao longo da união, privilegiando a divisão proporcional dos valores já pagos, corrigidos por índices econômicos adequados. Tal metodologia, ao restringir a partilha ao período da constância do casamento, alinha-se à lógica do regime de comunhão parcial de bens, garantindo uma distribuição justa e equilibrada dos direitos aquisitivos entre as partes envolvidas.

3.4.2.2 Segunda metodologia de cálculo: adoção do percentual de pagamento do financiamento sobre o valor do imóvel

Esta metodologia de cálculo adota a premissa de que o cálculo deverá tomar por base não o valor das parcelas pagas, mas o quanto este pagamento representa percentualmente no financiamento e, a partir daí, essa porcentagem deve ser aplicada sobre o valor de mercado do bem. Como exemplo que adota essa metodologia tem-se o acórdão da 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP, acórdão sob a relatoria do Desembargador Francisco Loureiro, que entendeu que “o direito da autora recai sobre a fração ideal do imóvel que corresponde ao preço pago durante a união estável”.

³²² Sentença juntada às fls. 20/22 do cumprimento de sentença nº 0010413-22.2021.8.26.0007: “[...] Dessa forma, o réu faz jus a metade do valor comprovadamente pago durante o lapso temporal na constância do casamento entre os litigantes, acrescido de correção monetária desde cada desembolso, mais juros de 6% ao ano, computados a partir da citação. Saliente-se que após a separação, a autora deverá arcar sozinha com o condomínio e despesas de água e luz, pois passou a ocupar o imóvel sem o réu [...]”.

³²³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1003685-19.2019.8.26.0006**, Relator: Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 05/04/2021; Data de Registro: 05/04/2021.

CONDOMÍNIO. Arbitramento de Aluguéis. Condomínio incide sobre direitos aquisitivos de promissário comprador. Possibilidade, em tese, de obter pagamento pelo uso exclusivo do bem comum, ainda que se trate de direitos aquisitivos sobre o imóvel, pena de cancelar o enriquecimento injustificado. Peculiaridades do caso concreto, contudo, indicam solução diversa da pretendida pela autora. Direitos aquisitivos constituídos durante a união estável mantida entre as partes correspondem à fração de 20% do imóvel. Pagamento exclusivos das parcelas do financiamento pelo réu após a separação do casal. Fração da autora sobre o imóvel diluída após a dissolução da união estável, diante do pagamento exclusivo do financiamento pelo réu. Pretensão da autora que não comporta acolhimento, diante de seu comportamento contraditório. Autora que não assume sua obrigação quanto ao pagamento de 25% das parcelas do financiamento, sem contribuir com a aquisição da propriedade plena. Direitos patrimoniais da autora sobre o imóvel não correspondem ao pedido formulado na inicial, impondo-se a improcedência do pedido, pena de decisão extra petita. Ação improcedente. Sentença reformada. Recurso provido³²⁴.

Esta metodologia de cálculo, que considera a proporção do pagamento das parcelas em relação ao valor total do financiamento aplicado sobre o valor de mercado do imóvel, busca refletir com maior precisão a participação financeira de cada parte no bem comum, o que permite uma avaliação mais justa e equitativa dos direitos patrimoniais, especialmente em situações nas quais a continuidade do pagamento das parcelas após a dissolução da união impacta diretamente na divisão dos bens. Assim, a adoção dessa metodologia se apresenta como uma solução equilibrada para a partilha de imóveis financiados, alinhando-se aos princípios de justiça e proporcionalidade que regem o direito de família.

Assim, após análise detalhada das correntes jurisprudenciais apresentadas, entende-se que a segunda corrente, que autoriza a partilha de imóveis adquiridos mediante financiamento com garantia de alienação fiduciária, apresenta-se como a mais adequada e justa para a resolução de conflitos patrimoniais em casos de divórcio, dissolução de união estável ou inventário.

Isso porque, esta corrente reconhece a realidade econômica e social contemporânea, na qual a aquisição de imóveis através de financiamentos é uma prática comum e, muitas vezes, a única forma de acesso à propriedade para muitos casais.

Ao autorizar a partilha desses bens, ainda que não integralmente quitados, essa interpretação jurídica permite uma divisão mais equitativa dos direitos e obrigações adquiridos durante a união.

³²⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1038862-51.2022.8.26.0002**, Relator: Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP; Data de Publicação 10/03/2023.

Quanto à metodologia de cálculo a ser adotada, acompanha-se a primeira abordagem, que considera as parcelas pagas durante a constância do matrimônio ou união estável que, entende-se apresenta vantagens significativas, entre elas, precisão e objetividade, ao considerar apenas as parcelas efetivamente pagas, evita-se especulações sobre o valor futuro do imóvel ou flutuações do mercado imobiliário; equidade, pois reflete com exatidão a contribuição financeira de cada cônjuge durante o período da união; simplicidade, pois facilita o cálculo e a compreensão da partilha, reduzindo potenciais conflitos e interpretações divergentes; segurança jurídica, na medida em que oferece uma base sólida e verificável para a divisão patrimonial, diminuindo a margem para contestações futuras e, por fim, respaldo jurisprudencial, pois essa metodologia encontra respaldo em decisões recentes.

Portanto, a adoção desta corrente jurisprudencial, combinada com a metodologia de cálculo baseada nas parcelas pagas, representa uma solução equilibrada e justa para a partilha de imóveis financiados com garantia de alienação fiduciária. Abordagem que não apenas respeita os direitos patrimoniais adquiridos durante a união, mas também oferece uma base sólida e equitativa para a resolução de conflitos patrimoniais, alinhando-se aos princípios fundamentais do direito de família e das relações patrimoniais no contexto contemporâneo.

3.4.3 A questão registral da partilha de bens imóveis alienados fiduciariamente

Foi verificado antes que os devedores fiduciantes não são proprietários do bem imóvel adquirido mediante financiamento com alienação fiduciária, mas sim potenciais titulares do bem. Possuem a propriedade resolúvel, que se tornará plena, apenas e tão somente após a liquidação integral do financiamento. Até lá, possuem apenas os direitos sobre o imóvel.

O art. 29 da Lei nº 9.514/1997³²⁵ estabelece que a transmissão desses direitos que o devedor é titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária só poderá ser feito mediante expressa anuência do credor fiduciário.

Assim, ainda que seja possível que as partes ajustem amigavelmente questões relativas à posse e ao pagamento das prestações vincendas ou que haja decisão

³²⁵ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

judicial determinando a partilha desses direitos, referidos ajustes e mesmo a decisão judicial não refletirão em alteração contratual, eis que o acordo e ou a partilha não afetará o direito de terceiro (credor fiduciário).

Da mesma forma, sem anuência do credor, referida partilha e acordo não alterará o registro da matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis, sem que haja anuência do credor, mesmo havendo decisão judicial nesse sentido.

Isso porque, a relação negocial que dá suporte a aquisição do bem imóvel é uma relação negocial de financiamento e trocar o adquirente pode alterar diretamente as garantias contratuais e a liquidez do contrato.

De fato, o financiamento é precedido por um estudo do tomador de crédito e suas condições pessoais e financeiras influenciam muito no formato da concessão de crédito e nas taxas de juros.

Assim, para que haja alteração no contrato de empréstimo, é necessária a anuência do credor, conforme previsto no art. 29 da Lei nº 9.514/1997 e no Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça (CNCGJ) do TJSP:

Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.

Provimento n. 58/89 CNCGJ/TJSP 232. O devedor fiduciante, com anuência expressa do credor fiduciário, poderá transmitir seu direito real de aquisição sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o cessionário adquirente as respectivas obrigações, na condição de novo devedor fiduciante.

Provimento n. 58/89 CNCGJ/TJSP 233. O título de transferência de direitos e obrigações será averbado na matrícula do imóvel, cabendo ao Oficial observar a regularidade do recolhimento do imposto de transmissão.

Em se tratando do evento morte, a questão se soluciona com a figura do seguro prestamista, que é obrigatório, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.514/1997, que prevê que como condição essencial no inciso IV³²⁶ a contratação de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente, de forma que nessa situação não haverá qualquer prejuízo ao sistema de garantias imobiliárias.

³²⁶ Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais: (...) IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

Assim nessas situações involuntárias (morte ou invalidez), como o seguro prestamista quitará a integralidade dos percentuais relativos à contribuição do falecido no mútuo não haverá a necessidade da anuência do credor para a transmissão involuntária.

Já no caso de partilha por divórcio, dissolução de união estável e/ou na extinção de condomínio, necessária a anuência do credor fiduciário, seja por cessão de direitos, seja por autorização para a transferência de direitos e a base de cálculo será, no mínimo, o valor de referência do imóvel. No caso de partilha igualitária, em que não há a transmutação subjetiva na posição de devedor, não há necessidade de anuência do credor fiduciário.

Conforme discorrido na seção 3.1.2.2 essa é a posição do IRIB, quando respondendo a pedido de averbação de carta de sentença de divórcio, no qual houve a partilha de bens do casal, entre eles, a cessão de direitos sobre o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel de um dos cônjuges ao outro, sem a anuência da instituição financeira credora fiduciária, respondeu:

Resposta: Em virtude da alienação fiduciária, o imóvel não pertence ao casal, ficando este em propriedade do banco, em caráter resolúvel (art. 22 da Lei nº 9.514/97). Sendo assim, o que são partilhados são os direitos aquisitivos decorrentes da alienação fiduciária, ao que parece no caso, ficando exclusivamente em nome da ex-esposa³²⁷.

Assim, entende-se que, ainda que se trate de decisão judicial, a carta de sentença não surtirá seus efeitos no sistema registral, sem a anuência da credora fiduciária, sendo de suma importância solicitar sua intimação para anuência da partilha ou cessão dos direitos do devedor fiduciante.

³²⁷ IRIB. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. **Divórcio – partilha de bens. Alienação fiduciária. Cessão de direitos aquisitivos. Credor fiduciário – anuência.** 1º set. 2016. Disponível em: <https://irib.org.br/noticias/detalhes/divorcio-undefined-partilha-de-bens-alienacao-fiduciaria-cessao-de-direitos-aquisitivos-credor-fiduciario-undefined-anuencia/> Acesso em: 30 jul. 2024.

3.5 Da renúncia à garantia fiduciária

Foi visto antes que o § 10 do art. 22 da Lei nº 9.514/1997³²⁸ estabelece que o disposto no § 3º, art. 49 da Lei nº 11.101/2005³²⁹ que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária e proíbe expressamente de serem submetidas à recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária, beneficia todos os credores fiduciários, mesmo aqueles decorrentes da alienação fiduciária da propriedade superveniente.

Na prática a referida previsão legal autoriza os credores fiduciários a executarem as garantias de alienação fiduciária em caso de inadimplência, mesmo se os devedores estiverem em recuperação judicial.

Ocorre que em não raras vezes se verificam situações em que são ajuizadas ações que diante do esvaziamento da garantia fiduciária, resultam na expropriação de bens diversos daquela garantia e desta constatação, surge o questionamento sobre se tal comportamento configuraria renúncia à garantia fiduciária, com a consequente sujeição do crédito aos efeitos da recuperação judicial?

No TJSP a questão se mostra nebulosa na medida em que as suas duas câmaras reservadas de direito empresarial apresentam entendimentos distintos entre si.

A 1ª Câmara possui o entendimento de que o ajuizamento de execução com desconconsideração da garantia fiduciária é comportamento incompatível com a pretensão de manter sua garantia, importando, com isso, na renúncia da garantia fiduciária, convertendo-se em credor quirografário sujeito à recuperação judicial. Como exemplo, tem-se o julgamento do AI nº 2220805-58.2020.8.26.0000, julgado em 23/02/22, sob a relatoria do Desembargador Fortes Barbosa, donde extraímos o seguinte trecho do acórdão:

[...] Houve, concretamente, a opção pelo ajuizamento da ação de execução com, frise-se, desconconsideração absoluta da garantia fiduciária e, nestas circunstâncias, esta Câmara Reservada tem esposado o entendimento de que o credor abriu mão da garantia fiduciária, dada a incompatibilidade

³²⁸ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

³²⁹ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

manifesta de seu comportamento processual, que afasta a aplicação do artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005 e converte o credor fiduciário num credor quirografário, garantido genericamente pelo patrimônio do devedor. Houve uma violação à funcionalidade de dita garantia frente ao procedimento concursal, o que não pode ser puramente ignorado. Para satisfação do crédito, por meio da garantia fiduciária, o credor deveria, obrigatoriamente, promover sua excussão a garantia ofertada, caracterizando a cobrança pela via executiva uma automática liberação das garantias [...] ³³⁰.

O voto convergente do Desembargador Azuma Nishi apontou ainda que a não submissão do crédito à recuperação judicial e afins, está irrestritamente atrelada ao bem objeto da garantia fiduciária, vindo este bem a desaparecer ou perecer, deixa o credor de possuir crédito privilegiado. Veja-se esse trecho do seu voto convergente:

[...] É em relação ao objeto da garantia fiduciária que se restringe a não submissão do crédito à recuperação judicial. A extraconcursalidade, que é uma exceção legal à submissão de todos os créditos existentes perante a devedora, quando do pedido da recuperação, é garantida apenas no âmbito e na extensão da garantia fiduciária objeto da contratação. Se a garantia objeto da cessão fiduciária é inexigível, por qualquer motivo, ou é inexistente ou vem a perecer, o crédito a ela atrelado se desqualifica como sendo extraconcursal, pois esta condição é atrelada ao objeto da garantia fiduciária, que deve ser efetiva e não meramente formal [...] ³³¹.

Mesmo dentro da 1ª Câmara há divergência de entendimentos. No citado julgado foram votos vencidos os Desembargadores Cesar Ciampolini e Alexandre Lazzarini, sob o argumento de que não se admite no ordenamento jurídico brasileiro a renúncia tácita, a qual deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 114 do CC/2002 ³³², afirmando pela extraconcursalidade do crédito. Disse: “não se admite renúncia tácita de direito, ressalvadas hipóteses excepcionais em que for manifesto o comportamento de seu titular neste sentido, não sendo este o caso dos autos”.

Na 2ª Câmara, o entendimento, assim como exposto acima no voto divergente, é o de que a renúncia da garantia fiduciária deve ser expressa, admitindo-se, excepcionalmente a renúncia tácita.

Como exemplo, tem-se o julgamento do AI nº 2002513-38.2022.8.26.0000, sob a relatoria do Desembargador Sérgio Shimura, ocorrido em 17/04/23. Nesse caso a

³³⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI: 2220805-58.2020.8.26.0000, Relator: Des. Fortes Barbosa, julgado em 23/02/22.

³³¹ Voto convergente do Desembargador Azuma Nishi - 1ª Câmara TJSP - Agravo de Instrumento nº 2220805-58.2020.8.26.0000, julgado em 23/02/22, p. 175-182.

³³² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

garantia fiduciária se aperfeiçoara em recebíveis que não havia sido integralmente performados e como parte ficou a descoberto, o credor fiduciário executou essa diferença, surgindo assim a discussão se ao executar o crédito, renunciara o credor à garantia fiduciária, tornando-se quirografário e se submetendo à recuperação judicial. A solução apontada unanimemente pela 2ª Câmara foi a de que:

[...] O fato de o credor tentar receber o crédito por outras vias processuais (impugnação ou habilitação de crédito, execução etc.) não significa que esteja abrindo mão das garantias prestadas pelo devedor. Releva destacar que em momento algum consta que o credor tenha abdicado das garantias, objeto da cessão fiduciária de recebíveis. Na espécie, não se pode exigir do credor que paciencie o esvaziamento ou perecimento das garantias para, só então, valer-se de outros mecanismos processuais para ver satisfeito seu crédito. Quer dizer, a utilização do meio processual não importa extinção ou renúncia do direito material. Noutras palavras, o credor apenas tenta se precaver: se eventualmente as garantias restarem esvaziadas, ainda sobeja a inclusão de seu crédito no plano de recuperação judicial [...] ³³³.

Por fim, importante destacar que o Marco Legal das Garantias também não trouxe menções acerca de como se procederá o tratamento ao credor fiduciário de determinada propriedade superveniente nas situações em que o valor levantado após a execução da garantia fiduciária não seja suficiente para satisfazer os créditos garantidos.

O saldo remanescente se sujeitaria aos efeitos da recuperação judicial?

Conforme previsto no art. 41, § 2º da Lei nº 11.101/2005³³⁴, no caso das hipotecas e dos penhores, o crédito não coberto pela garantia passa a ser considerado quirografário, motivo pelo qual Debora de Castro da Rocha e Edilson Santos da Rocha entendem que se deve estender a mesma regra às alienações fiduciárias supervenientes, com pretexto de segurança jurídica³³⁵, bem como que entendimento diverso pode inclusive causar prejuízos ao redor, pois:

³³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI: 2002513-38.2022.8.26.0000, Relator: Des. Sérgio Shimura, julgado em 17/04/2023.

³³⁴ Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores: § 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do caput deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do caput deste artigo pelo restante do valor de seu crédito (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

³³⁵ ROCHA, Debora Cristina de Castro da; ROCHA Edilson Santos da. Marco legal das garantias (lei 14.711/23) e as incertezas na hipótese de bens imóveis com garantia fiduciária na recuperação judicial. Migalhas, 10 dez. 2023. Disponível em:

Se a regra de que o crédito garantido por alienação fiduciária sucessiva será também extraconcursal for aplicada ao pé da letra, sem esclarecer que tal tratamento seria aplicável apenas à parcela efetivamente garantida pelo bem onerado, o credor não coberto pela garantia poderia, em última análise, ver o seu crédito excluído da recuperação judicial - mesmo com a indicação acerca da insuficiência do valor da garantia -, não lhe sendo assegurado o direito de participar, como um credor quirografário, na recuperação judicial.

Marcelo Barbosa Sacramone ratifica o entendimento:

O credor não se sujeita à recuperação judicial apenas pelo bem que lhe foi transferido fiduciariamente, o qual deve ser liquidado e amortizará o crédito. Caso o bem não seja suficiente à satisfação do crédito, o remanescente se sujeita aos efeitos da recuperação judicial³³⁶.

Por fim, importante mencionar que em recente decisão de 15/07/24 o TJSP aponta no mesmo sentido, de que o crédito garantido pela alienação fiduciária é extraconcursal, porém, remanescendo saldo, este deverá ser enquadrado como crédito quirografário:

Agravo de instrumento – Recuperação judicial do GRUPO CASTOR – Decisão de origem que julgou improcedente a impugnação de crédito apresentada pelas recuperandas – Insurgência – Alegação de que o crédito de natureza extraconcursal do banco agravado está limitado ao valor do imóvel ofertado em garantia da cédula de crédito bancário nº 792497331 - Inadmissibilidade – Crédito garantido por alienação fiduciária que tem natureza extraconcursal atrelada ao valor da excussão da garantia, e não ao valor discriminado no contrato como coberto por tal garantia – Apenas com a alienação do bem é que se terá conhecimento do valor do crédito de titularidade do banco de natureza extraconcursal – Eventual saldo remanescente deverá ser enquadrado como crédito quirografário e, por sua vez, sujeito à recuperação judicial – Enunciado nº 51 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal e precedentes das C. Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste E. TJSP – Informação de alienação do imóvel por parte do banco agravado que não altera o entendimento em questão, em especial porque o leilão extrajudicial foi suspenso pelo Eminent Desembargador CARLOS DIAS MOTTA nos autos do agravo de instrumento nº 2140896-25.2024.8.26.0000 – Decisão agravada mantida – RECURSO IMPROVIDO³³⁷.

Vimos, portanto, que a renúncia à garantia fiduciária no contexto da recuperação judicial emerge como uma questão complexa e polêmica, refletindo

<https://www.migalhas.com.br/depeso/398713/marco-legal-das-garantias-e-incertezas-na-hipotese-de-bens-imoveis> Acesso em: 30 jul. 2024.

³³⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperações de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraivajur, 2018, p. 206-207.

³³⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 20251700320248260000** São Paulo, Relator: Jorge Tosta, Data de Julgamento: 15/07/2024, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 15/07/2024.

divergências significativas dentro do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, pois enquanto a 1ª Câmara de Direito Empresarial adota uma posição que reconhece a renúncia tácita à garantia fiduciária quando o credor opta por ações de execução que desconsideram essa garantia, convertendo-o em credor quirografário sujeito à recuperação judicial, a 2ª Câmara sustenta que tal renúncia deve ser expressa e somente em casos excepcionais admite a renúncia tácita.

Esse cenário de interpretações distintas revela a necessidade de maior clareza legislativa e jurisprudencial para assegurar a segurança jurídica e evitar prejuízos decorrentes da expropriação inadequada de garantias.

A recente decisão do TJSP que reafirma o caráter extraconcursal do crédito garantido por alienação fiduciária, mas submete o saldo remanescente à recuperação judicial, reflete uma tentativa de harmonizar esses entendimentos, embora a questão continue a demandar atenção e debate aprofundado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A alienação fiduciária de bem imóvel é um instituto jurídico que tem suas raízes na fidúcia romana e que evoluiu ao longo dos séculos, adaptando-se aos diferentes sistemas legais e econômicos. Seu estudo revela a importância histórica e contemporânea desse instituto jurídico na proteção de créditos e na dinamização do mercado imobiliário. No Brasil, a implementação da alienação fiduciária de bem imóvel se deu com a Lei nº 9.514/1997, que representou um marco significativo, estabelecendo um sistema mais ágil e seguro para a concessão de crédito imobiliário, com impacto positivo na economia e no desenvolvimento do mercado imobiliário brasileiro, se consolidando como um instrumento jurídico essencial para a segurança do crédito e o desenvolvimento do mercado imobiliário brasileiro.

As características de supergarantia e a simplicidade na constituição e execução da alienação fiduciária contribuem para uma maior eficiência na recuperação de créditos, incentivando a concessão de crédito e, consequentemente, o desenvolvimento econômico e as recentes modificações visam aprimorar ainda mais este instituto, oferecendo maior segurança jurídica e operacional, e incentivando o uso de garantias até então subutilizadas, assim, a alienação fiduciária de bem imóvel reafirma-se como uma ferramenta fundamental para o fortalecimento do sistema financeiro e a promoção da estabilidade econômica no Brasil.

A alienação fiduciária de bem imóvel em garantia representa um contrato com natureza jurídica complexa, variando entre ser considerada uma garantia, um crédito puro, ou uma propriedade resolúvel, conforme a doutrina analisada. Neste estudo, adota-se a perspectiva de que a alienação fiduciária é essencialmente um negócio jurídico de garantia, acessório, fundamentada na confiança dos contratantes na transmissão e eventual retorno da propriedade plena do bem ao devedor após a quitação da obrigação.

A legislação que regula a alienação fiduciária de bens imóveis, com destaque para a Lei nº 9.514/1997 e o Código Civil de 2002, estabelece um arcabouço jurídico robusto para a constituição e execução de garantias fiduciárias. O tratamento diferenciado dado pela legislação especial, ao se sobrepor ao Código de Defesa do Consumidor em casos específicos, como a inadimplência no contrato de compra e venda de imóveis, reforça a segurança jurídica e a previsibilidade nos procedimentos de execução extrajudicial. Além disso, as recentes alterações promovidas pela Lei nº

14.711/2023, que introduziu o Marco Legal das Garantias, sinalizam uma evolução no campo das garantias imobiliárias, ampliando a eficiência dos mecanismos de crédito e fortalecendo a confiança no mercado.

A introdução do Marco Legal das Garantias pela Lei nº 14.711/2023 trouxe significativas inovações, visando aumentar a eficiência das garantias e a segurança jurídica, bem como reduzir os custos do crédito e ampliar a disponibilidade de financiamento, entretanto, persistem desafios, especialmente no que diz respeito aos prazos exíguos para purgação da mora e às condições impostas aos devedores fiduciários. A reflexão crítica sobre a adequação desses prazos e a necessidade de equilibrar os interesses dos credores e dos devedores são pontos que demandam atenção contínua da doutrina e da jurisprudência.

As modificações legislativas introduzidas, especialmente no que tange à propriedade superveniente e às subalienações fiduciárias refletem uma tendência de modernização e aprimoramento do sistema jurídico, alinhando-se às melhores práticas internacionais.

As alienações fiduciárias sucessivas, agora expressamente previstas na legislação, trazem uma nova dinâmica ao mercado de crédito imobiliário, permitindo uma maior flexibilidade na utilização dos imóveis como garantias, proporcionando segurança jurídica aos credores de diferentes graus. As condições resolutivas e suspensivas estabelecidas para esses direitos reais de propriedade configuram uma inovação que, embora apresente complexidades, tem o potencial de incrementar a eficácia das garantias fiduciárias.

Por outro lado, a extensão das garantias fiduciárias, prevista pela Lei nº 14.711/2023, representa uma medida prática e econômica para o aproveitamento do "capital morto" em operações de crédito subsequentes. Essa possibilidade de reutilização das garantias já existentes simplifica o processo registral e reduz os custos envolvidos, beneficiando tanto os credores quanto os devedores. No entanto, é crucial que as partes envolvidas compreendam e respeitem os limites e condições estabelecidos pela legislação para garantir a validade e a eficácia das operações.

Em suma, as alterações legislativas promovidas pelo Marco Legal das Garantias representam um avanço positivo para o sistema de crédito imobiliário no Brasil, proporcionando maior segurança jurídica e flexibilidade nas operações financeiras, contudo, a aplicação prática dessas disposições requer uma análise cuidadosa dos riscos e a adoção de medidas que assegurem a boa-fé e a

razoabilidade nas relações entre credores e devedores, de forma que a continuidade do estudo e a observação da evolução prática dessas mudanças serão essenciais para avaliar plenamente os impactos e as oportunidades geradas no mercado imobiliário e financeiro.

A execução extrajudicial de garantias imobiliárias, sob a égide da Lei nº 9.514/1997, apresenta um conjunto complexo de procedimentos que devem ser rigorosamente observados para assegurar a legalidade e a efetividade do processo.

A notificação para purgação da mora, sendo um dos passos cruciais, exige uma abordagem meticulosa e conforme os preceitos legais, desde a intimação pessoal do devedor até as alternativas de intimação ficta e por edital. A reforma introduzida pelo Marco Geral das Garantias reforça a necessidade de um procedimento transparente e fundamentado, especialmente em relação à intimação do terceiro fiduciante e a atualização de endereços, incluindo o uso de contatos eletrônicos.

A jurisprudência do STJ e dos Tribunais de Justiça estaduais tem enfatizado a importância da regularidade dos valores exigidos para a purgação da mora, uma vez que a cobrança de encargos indevidos pode invalidar a mora *debitoris*, levando à nulidade de todos os atos subsequentes, incluindo a consolidação da propriedade fiduciária e o leilão extrajudicial.

Assim, a conformidade com os procedimentos previstos na Lei nº 9.514/1997 e suas alterações é imperativa para garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos envolvidos no processo de alienação fiduciária de bens imóveis.

O prazo de 60 dias estabelecido no art. 27 da Lei nº 9.514/1997 para a realização do leilão extrajudicial constitui uma obrigação legal imposta ao credor, não se tratando de um prazo decadencial. Dessa forma, a inobservância desse prazo, embora represente uma irregularidade procedimental, não extingue o direito do credor de promover o leilão em momento posterior, tampouco invalida o procedimento de alienação.

Sobre a prescrição, vimos que a prescrição do crédito principal atinge a garantia de alienação fiduciária, tornando-se inexigível tanto a via judicial quanto a extrajudicial para a execução da dívida, em razão da natureza acessória da garantia de alienação fiduciária.

Com relação aos leilões extrajudiciais, o Marco Legal das Garantias alterou a dinâmica relativa ao segundo leilão do imóvel alienado fiduciariamente, de modo que, verificado o inadimplemento da obrigação garantida por uma alienação fiduciária de

bem imóvel, a dinâmica, para os casos específicos de financiamento de imóvel residencial, passa a ser o seguinte: em primeiro leilão, somente será admitida proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao valor da avaliação. Havendo necessidade de realização de um segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária mais antiga vigente sobre o bem, incluídos despesas e encargos. Não surgindo lance que atenda ao referencial mínimo, a dívida é considerada extinta, podendo o credor dispor do bem imóvel, a seu critério. Destaca-se, portanto, no contexto dos imóveis residenciais, a importância do princípio da "recíproca quitação", que protege o devedor contra a perpetuação de dívidas mesmo após a perda do imóvel. Essa proteção é crucial para evitar situações de endividamento excessivo e para assegurar que a alienação fiduciária cumpra seu papel social de facilitar o acesso à moradia.

Para os demais casos (ou seja, financiamentos que não abarquem o imóvel residencial do devedor), a dinâmica em relação ao segundo leilão é outra. Para o primeiro leilão, adota-se a mesma racional exposta anteriormente. Havendo necessidade de um segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que seja igual ou superior ao valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária, incluídos despesas e encargos, podendo o credor, caso não haja lance que alcance referido valor, a seu exclusivo critério, aceitar lance que corresponda a, pelo menos, metade do valor de avaliação do bem. Se o produto do leilão não for suficiente para o pagamento integral da dívida, das despesas e dos encargos, o devedor continuará obrigado pelo pagamento do saldo remanescente.

Assim, no contexto dos financiamentos não residenciais, as alterações trazidas pelo Marco Legal das Garantias foram analisadas sob a ótica da viabilidade econômica e jurídica. A possibilidade de aceitar lances inferiores ao valor da dívida, desde que atendido o piso subsidiário e a cobrança de saldo remanescente refletem uma tentativa de adaptar o mecanismo de garantia às realidades do mercado imobiliário e às necessidades dos credores.

Por fim, conclui-se que a constitucionalidade dos procedimentos extrajudiciais foi reafirmada pela jurisprudência, consolidando a legitimidade da Lei nº 9.514/1997. Contudo, a aplicação prática dessas normas exige constante vigilância e interpretação criteriosa para garantir que os direitos das partes sejam plenamente respeitados. A continuidade dos estudos e debates sobre o tema é essencial para aperfeiçoar o

sistema de garantias imobiliárias e promover a justiça e a eficiência no mercado de crédito.

A análise das questões processuais controversas, que envolvem a cobrança de dívidas decorrentes de contratos com garantia de alienação fiduciária de bem imóvel, revela um campo repleto de complexidades e nuances jurídicas.

A natureza da obrigação condominial como *propter rem*, a responsabilidade do devedor fiduciante e do credor fiduciário e a ambulatoriedade dessas obrigações são elementos centrais que necessitam de uma compreensão aprofundada.

A divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a penhora de direitos do devedor fiduciante *versus* a penhora do próprio imóvel alienado fiduciariamente exemplifica as dificuldades interpretativas e práticas enfrentadas na aplicação dessa modalidade de garantia.

As decisões recentes do STJ e do TJSP destacam a necessidade de um contínuo debate e estudo sobre o tema, buscando soluções que harmonizem os interesses dos envolvidos e promovam a segurança jurídica.

As modificações introduzidas pelo Marco Legal das Garantias alteraram substancialmente o panorama dos leilões extrajudiciais, especialmente no que tange à cobrança de saldos remanescentes e à definição de preços mínimos de arrematação.

Analizando se a Súmula 384 do STJ é aplicável também à cobrança de saldo remanescente na execução extrajudicial de bem imóvel à luz das novas disposições legais, concluiu-se que a ação cabível para a cobrança do saldo remanescente decorrente da execução extrajudicial de dívida de alienação fiduciária de bens imóveis, sob a égide da Lei nº 9.514/1997, é a ação de execução.

Quanto ao piso subsidiário, a análise dos exemplos e hipóteses apresentadas por Carlos E. Elias de Oliveira reforça a interpretação de que a escolha do piso subsidiário pelo credor não pode prejudicar o devedor, especialmente em situações de *negative equity*. Dessa forma, o saldo remanescente deve ser calculado com base no valor de avaliação do imóvel ou no valor venal de referência, conforme estipulado pela legislação. Conclui-se, portanto, que, apesar das mudanças legais, a aceitação do piso subsidiário pelo credor não deve prejudicar a situação do devedor, uma vez que os custos decorrentes do arbítrio do credor devem ser por ele suportados. Além disso, em financiamentos de imóveis residenciais, a legislação permite a aceitação de valores inferiores ao da dívida, desde que assegure a quitação da dívida, protegendo,

assim, o patrimônio do devedor contra prejuízos excessivos. Essas diretrizes refletem um equilíbrio necessário entre os direitos dos credores e a proteção dos devedores, promovendo uma execução extrajudicial justa e equitativa.

A análise da teoria do adimplemento substancial na alienação fiduciária de bens imóveis revela um campo de tensão entre a necessidade de estabilidade jurídica e a proteção dos direitos dos devedores. Embora na jurisprudência do STJ e do TJSP haja um reconhecimento crescente da necessidade de evitar o enriquecimento ilícito dos credores e proteger os devedores de boa-fé, referidos Tribunais majoritariamente não aplicam essa teoria aos contratos de alienação fiduciária de imóveis, em razão dela não se compatibilizar com os procedimentos previsto na lei especial que rege esse tipo de contrato.

A análise da extensão da proteção do bem de família às sobras do leilão revela a evolução do entendimento jurídico em prol da garantia do direito à moradia e da dignidade da pessoa humana. A jurisprudência consolidada do STJ e do TJSP demonstra que, mesmo diante da alienação fiduciária, a proteção do bem de família persiste, alcançando, inclusive, os valores remanescentes de leilões forçados. Esta ampliação interpretativa reforça a intenção legislativa de proteger a residência familiar, garantindo que o valor expropriado seja destinado à aquisição de um novo lar, mantendo, assim, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/1990. Tal entendimento reafirma a importância dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social no direito civil brasileiro.

Outra questão bastante controvertida envolve as ações que decorrem da consolidação da propriedade. Conclui-se que a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário é um processo juridicamente complexo que envolve diversos aspectos processuais e substantivos, conforme detalhado na Lei nº 9.514/1997 e complementado pelas disposições da Lei nº 13.465/2017. A análise das ações de reintegração de posse evidenciou a necessidade de uma compreensão detalhada dos requisitos legais e das práticas jurisprudenciais para garantir a correta aplicação da lei e a proteção dos direitos das partes envolvidas. A distinção entre benfeitorias e pertencas, bem como os direitos de retenção do devedor, são aspectos cruciais que merecem atenção especial para evitar enriquecimento indevido e garantir a justa compensação das partes. Este estudo ressalta a importância de uma abordagem integrada e sistemática para a resolução das disputas decorrentes da consolidação

da propriedade fiduciária, promovendo um equilíbrio entre a segurança jurídica dos credores e a proteção dos direitos dos devedores.

Controvertida e complexa é a ação a ser ajuizada para retomada do imóvel dado em garantia de alienação fiduciária. Em caso de resistência na desocupação, a via adequada para a retomada do imóvel dependerá do conhecimento prévio da locação pelo credor, podendo ser necessária tanto a ação de despejo quanto a de reintegração de posse. Há casos, ainda, que o imóvel está com terceiros ou em processo de usucapião, tendo-se concluído que a possibilidade de usucapião nestes casos está intrinsecamente ligada à comprovação da extinção da garantia fiduciária, seja por quitação do financiamento pelo devedor original ou pelo próprio possuidor. A jurisprudência tem se mostrado favorável à usucapião quando evidenciado o *animus domini*, materializado pela prova de liquidação do contrato de financiamento.

A harmonização dessas medidas jurídicas é crucial para assegurar a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas e garantir a eficácia dos procedimentos de recuperação da posse do imóvel.

Outra questão bastante controvertida que envolve a alienação fiduciária relaciona-se à partilha de bens imóveis financiados com garantia de alienação fiduciária. Este tema representa um desafio jurídico significativo, devido à natureza peculiar da propriedade resolúvel. As diferentes correntes jurisprudenciais evidenciam a complexidade do tema, variando desde a impossibilidade de partilha até a autorização condicionada a diferentes metodologias de cálculo.

A corrente que veda a partilha argumenta que enquanto o financiamento não for integralmente quitado, o bem não pertence ao casal, mas sim ao credor fiduciário, necessitando, portanto, de sua anuência para qualquer alteração contratual. Por outro lado, a corrente que permite a partilha considera os direitos econômicos adquiridos durante o matrimônio, baseando-se nas parcelas pagas ou no percentual do financiamento quitado.

A questão registral reforça a importância da anuência do credor fiduciário, uma vez que a transmissão dos direitos sobre o imóvel depende de sua autorização expressa, conforme o art. 29 da Lei nº 9.514/1997. Sem essa anuência, a partilha determinada judicialmente não terá efeito no registro imobiliário.

Portanto, ao abordar a partilha de bens imóveis com alienação fiduciária, é fundamental considerar não apenas os aspectos econômicos, mas também as implicações legais e registrárias, garantindo que todos os direitos e obrigações sejam

devidamente respeitados. A uniformização da jurisprudência e a clareza normativa são essenciais para proporcionar segurança jurídica às partes envolvidas e ao sistema de garantias imobiliárias como um todo.

Por fim, ao abordar a intersecção entre a Lei nº 9.514/1997 e a Lei nº 11.101/2005, foi visto que a prática jurídica revela situações em que a execução de garantias fiduciárias gera questionamentos sobre a possível renúncia tácita dessas garantias e a consequente sujeição dos créditos aos efeitos da recuperação judicial. As divergências entre as câmaras do TJSP refletem a necessidade de um entendimento mais claro e uniforme sobre a renúncia tácita de garantias fiduciárias e a qualificação dos créditos remanescentes. A decisão recente do TJSP, que reafirma a natureza extraconcursal dos créditos garantidos por alienação fiduciária enquanto vinculados ao bem objeto da garantia e a sujeição do saldo remanescente aos efeitos da recuperação judicial, aponta para um caminho de maior segurança jurídica. No entanto, a ausência de uma normatização específica no Marco Legal das Garantias sobre o tratamento desses casos ressalta a importância de um contínuo aprimoramento legislativo e jurisprudencial para evitar incertezas e prejuízos aos credores e devedores envolvidos em processos de recuperação judicial.

A continuidade dos estudos e debates sobre o tema é essencial para aperfeiçoar o sistema de garantias imobiliárias e promover a justiça e eficiência no mercado de crédito, assegurando que os direitos das partes sejam plenamente respeitados, e que o instituto da alienação fiduciária continue a desempenhar um papel crucial no fortalecimento do sistema financeiro e na promoção da estabilidade econômica no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, André; GOMIDE, Alexandre Junqueira. O credor fiduciário responde pelas dívidas condominiais incidentes sobre o imóvel objeto da garantia? **Migalhas**, 17 out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/313176/o-credor-fiduciario-responde-pelas-dividas-condominiais-incidentes-sobre-o-imovel-objeto-da-garantia> Acesso em: 30 jul. 2024.

ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973.

_____. **Da alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Alienação fiduciária de bem imóvel o contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica. Características **Revista de Direito Privado**, v. 2, p. 147-176, abr./jun. 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Tipicidade dos Direitos Reais**. Lisboa: Livraria Petrony, 1968.

ÁVILA, Henrique. **Aspectos processuais da alienação fiduciária**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Restrições Convencionais de Loteamento – Obrigações *propter rem* e suas Condições de Persistência. **Revista dos Tribunais**, v. 86, n. 741, p. 115-122, jul. 1997.

BESSA, Mateus Castello Branco Almeida. **Alienação fiduciária de bem imóvel - questões processuais**. São Paulo: Almedina. 2023.

BESSONE, Darci. **Direitos Reais**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BUZAID, Alfredo. **Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: ACREFI, 1969.

CAMPOS, Roberto. **Na virada do milênio** – ED. Topbooks, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 2ª edição – Coimbra: Almedina, 1998, p. 584.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária, Incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais** – Estudos e Pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____. **Alienação fiduciária:** negócio fiduciário. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Alienação fiduciária:** negócio fiduciário. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CHULAM, Eduardo. **Alienação fiduciária de bens imóveis.** São Paulo: Almedina, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil [livro eletrônico]:** parte geral I. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, v. I.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2010.

DE SOTO, Hernandez. **O mistério do capital:** porque o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil.** São Paulo: Malheiros, 2004.

EQI INVESTIMENTOS. Disponível em: <https://www.youtube.com/c/eqiinvestimentos>
Acesso em: 30 jul. 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia.** 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1975.

IRIB. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. **Divórcio – partilha de bens. Alienação fiduciária. Cessão de direitos aquisitivos. Credor fiduciário – anuência.** 1º set. 2016. Disponível em: <https://irib.org.br/noticias/detalhes/divorcio-undefined-partilha-de-bens-alienacao-fiduciaria-cessao-de-direitos-aquisitivos-credor-fiduciario-undefined-anuencia/> Acesso em: 30 jul. 2024.

KATZ, Moses J. The uniform trust receipt act. **St. John's Law Review**, New York, v. 9, n. 1, 1934.

KIKUNAGA, Marcus Vinicius. **Direito Notarial e Registral à luz do Código de Defesa do Consumidor:** Visão estruturada da atividade extrajudicial. São Paulo: Editorial Lepanto, 2019.

KÜMPEL, Vitor Frederico. A natureza jurídica da alienação fiduciária. **Migalhas**, 09 dez. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/212459/a-natureza-juridica-da-alienacao-fiduciaria> Acesso em: 30 jul. 2024.

LIMA, Otto de Sousa. **Negócio Fiduciário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil : volume 1 : parte geral / Paulo Lôbo.* – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

_____. Deveres Gerais de Conduta nas Obrigações Cíveis. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Org.). **Os grandes temas de Direito Civil nos 15 anos de vigência do Código Civil.** Homenagem especial ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: IASP, 2017.

MARMO, Leandro. **Alienação fiduciária de bens imóveis.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. (Edição do Kindle).

MARTINS, Raphael Manhães, Análise da “aclimação” do trust ao Direito brasileiro: o caso da propriedade fiduciária. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, v. 11, n. 42, abr./jun. 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. IV.

NORONHA, Fernando. A alienação fiduciária em garantia e o *leasing* financeiro como supergarantias das obrigações. **Revista dos Tribunais**, n. 845, mar. 2006.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias. Lei das Garantias (Lei nº 14.711/2023): uma análise detalhada. **Migalhas notariais e Registrais**, 24 out. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/11/999446D14EF8FE_LeidasGarantias.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ROCHA, Debora Cristina de Castro da; ROCHA Edilson Santos da. Marco legal das garantias (lei 14.711/23) e as incertezas na hipótese de bens imóveis com garantia fiduciária na recuperação judicial. **Migalhas**, 10 dez. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/398713/marco-legal-das-garantias-e-incertezas-na-hipotese-de-bens-imoveis> Acesso em: 30 jul. 2024.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** parte geral das obrigações. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. II.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperações de Empresas e Falência.** São Paulo: Saraivajur, 2018.

SHIMURA, Sérgio. **Título Executivo.** 2ª Ed. Ampliada e atualizada. São Paulo. Editora Método, 2005.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais:** hipoteca e alienação fiduciária. São Paulo. Almedina, 2014. (Coleção Pinheiro Neto Advogados).

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. III.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2001, v. II.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Resolução nº 4.676, de 31 de julho de 2018.** Dispõe sobre os integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), as condições gerais e os critérios para contratação de financiamento imobiliário pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e disciplina o direcionamento dos recursos captados em depósitos de poupança. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50628/Res_4676_v8_P.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 361:** O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/472> Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 414:** A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/228> Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. VII Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 591:** A ação de reintegração de posse nos contratos de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel pode ser proposta a partir da consolidação da propriedade do imóvel em poder do credor fiduciário e não apenas após os leilões extrajudiciais previstos no art. 27 da Lei 9.514/1997. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/849> Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 172 de 05/06/2024.** Altera o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), instituído pelo Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023, para dispor sobre a forma para contratação da garantia de alienação fiduciária de bens imóveis. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5614> Acesso em: 30 jul. 2024

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 58/89.** Normas de serviço – Cartórios extrajudiciais. Tomo II. 1989. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=155933> Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.** Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo, institui a cédula hipotecária e dá outras

providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0070-66.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.** Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965.** Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728.htm#:~:text=L4728&text=Disciplina%20o%20mercado%20de%20capitais%20e%20estabelece%20medidas%20para%20o%20seu%20desenvolvimento.&text=Art.,Central%20da%20Rep%C3%ABlica%20do%20Brasil. Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 5.741, de 1 de dezembro de 1971.** Dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5741.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990.** Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.** Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm Acesso em: 30 jul. 2024).

_____. **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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004.** Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008.** Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11672.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008.** Dispõe sobre o Sistema de Consórcio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11795.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013.** Dispõe sobre o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.715, de 25 de novembro de 1998, 11.828, de 20 de novembro de 2008, 10.522, de 19 de julho de 2002, 10.222, de 9 de maio de 2001, 12.249, de 11 de junho de 2010, 11.110, de 25 de abril de 2005, 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 6.385, de 7 de dezembro de 1976, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e 9.514, de 20 de novembro de 1997; e revoga dispositivo da Lei nº 12.703, de 7 de agosto de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12810.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis

da União; altera as Leis n^{os} 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017.** Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13476.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Lei nº 14.711, de 30 de outubro de 2023.** Dispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de Letra Financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento em participações qualificadas que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures; altera as Leis nºs 9.514, de 20 de novembro de 1997, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 9.492, de 10 de setembro de 1997, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e 14.382, de 27 de junho de 2022, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei nºs 70, de 21 de novembro de 1966, e 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. **Medida Provisória nº 2.160-23, de 28 de junho de 2001.** Dispõe sobre a Cédula de Crédito Bancário e acresce dispositivo à Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, para instituir a alienação fiduciária em garantia de coisa fungível ou de direito. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2160-23.htm Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Agravo em REsp 2286555 - RJ (2023/0024493-7)**, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.496.807/SP**, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 19/12/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.851.274/AM**, Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15/6/2020, DJe de 17/6/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 2039395 SP 2021/0388735-6**, Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Data de Julgamento: 15/08/2022, Data de Publicação: DJe 26/08/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp 1851447/PR**, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 29/06/2020, DJe 03/08/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1008821 SP 2016/0282801-0**, Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, Data de Publicação: DJ 29/10/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.862.902/SC**, Relator: Min. Nancy Andrighi, Relator Acd. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, por maioria, julgado em 18/05/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.172.025/PR**, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 07.10.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.906.475/AM**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/05/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1061530/RS**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, DJ 04.06.2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.851.893/MG (2019/0356812-0)**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.960.026/SP (2021/0293416-6)**. Relator: Min. Marco Buzzi, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.345.331/RS**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DJe 20/04/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.821.115/PI**, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2020, DJe de 18/5/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2.059.278/SC**, Relator: Min. Marco Buzzi, Relator para acórdão: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 12/9/2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 76.362/MT**, Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. Em 11/12/1995, DJ 01/04/1996.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.643.070/PR (2016/0319706-3)**, Relator: Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, publicado em 18/02/19.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2007941 MG 2022/0176837-0**, Data de Julgamento: 14/02/2023, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 16/02/2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1649595 RS 2017/0015335-0**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 13/10/2020, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 16/10/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.792.003/SP (2019/0010153-2)**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, publicado em: 21/06/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 364**: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 384**: Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27384%27.num.&O=JT> Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 478**: Na execução de crédito relativo a cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27478%27.num.&O=JT> Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 486**: 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. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=486> Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 627.106/PR**, Relator: Min. Dias Toffoli, Plenário, j. em 08.04.2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10065173720198260002 SP 1006517-37.2019.8.26.0002**, Relator: Gilson Delgado Miranda, Data de Julgamento: 01/10/2020, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10019399220238260001/SP**, Relator: Dimas Rubens Fonseca, Data de Julgamento: 24/06/2024, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/06/2024.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 11086569320218260100/SP**, Relator: Luís H. B. Franzé, Data de Julgamento: 23/08/2023, 17ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/08/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10180640920208260562** Santos, Relator: Hugo Crepaldi, Data de Julgamento: 31/07/2023, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/07/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1032288-72.2022.8.26.0564** São Bernardo do Campo, Relator: Sergio Gomes, Data de Julgamento: 28/11/2023, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10162756620218260003** São Paulo, Relator: Ferreira da Cruz, Data de Julgamento: 28/08/2023, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/08/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10127351420228260152** Cotia, Relator: Ferreira da Cruz, Data de Julgamento: 04/07/2023, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/07/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10098619120228260011**, Relator: Fabio Tabosa, Data de Julgamento: 29/09/2023, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/09/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10783213320178260100** São Paulo, Relator: Vitor Frederico Kumpel, Data de Julgamento: 14/11/2023, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/11/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10090704020188260019 SP 1009070-40.2018.8.26.0019**, Relator: Ruy Coppola, Data de Julgamento: 15/09/2022, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/09/2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 10345623620158260602 SP 1034562-36.2015.8.26.0602**, Relator: Fábio Quadros, Data de Julgamento: 27/02/2020, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/02/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1073193-56.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo**, Relatora: Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1047698-36.2020.8.26.0114** Campinas, Relator: Paulo Alcides, Data de Julgamento: 15/01/2024, 21ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/01/2024.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1005269-25.2022.8.26.0004**, Relator: Giffoni Ferreira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; São Paulo; Data da publicação 24/01/2024.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1017119-20.2019.8.26.0477**, Relator: Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito

Privado; Foro de Praia Grande - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2022; Data de Registro: 05/08/2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1011256-30.2022.8.26.0008**, Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/07/2023; Data de Registro: 10/07/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1050980-72.2022.8.26.0224**, Relator: James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Comarca de Guarulhos. Data da Publicação 14/05/24.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1003685-19.2019.8.26.0006**, Relator: Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 05/04/2021; Data de Registro: 05/04/2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AC: 1038862-51.2022.8.26.0002**, Relator: Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP; Data de Publicação 10/03/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2088121-72.2020.8.26.0000**, j. 17/11/20.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 21162597820228260000 SP 2116259-78.2022.8.26.0000**, Relator: Hugo Crepaldi, Data de Julgamento: 30/07/2022, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/07/2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2150998-77.2022.8.26.0000 SP**, Relator: Moraes Pucci, Data de Julgamento: 31/07/2022, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/08/2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2214123-19.2022.8.26.0000 SP**, Relator: Lavínio Donizetti Paschoalão, Data de Julgamento: 23/01/2022, 38ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/01/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2254707-36.2019.8.26.0000**, Relator: Des. Relator José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, 37ª Câmara de Direito Privado, j. 19/12/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2256803-24.2019.8.26.0000**, Relator: Milton Carvalho; 36ª Câmara de Direito Privado; j. 18/02/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2262399-86.2019.8.26.0000**, Relator: Heraldo de Oliveira; 13ª Câmara de Direito Privado; j. 27/01/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 22949768320208260000 SP 2294976-83.2020.8.26.0000**, Relatora: Berenice Marcondes Cesar, Data de Julgamento: 02/03/2021, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/03/2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 21638174620228260000 SP 2163817-46.2022.8.26.0000**, Relator: Gil Coelho, Data de Julgamento: 25/09/2022, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/09/2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2220805-58.2020.8.26.0000**, Relator: Des. Fortes Barbosa, julgado em 23/02/22.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 2002513-38.2022.8.26.0000**, Relator: Des. Sérgio Shimura, julgado em 17/04/2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI: 20251700320248260000** São Paulo, Relator: Jorge Tosta, Data de Julgamento: 15/07/2024, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 15/07/2024.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 1040145-48.2018.8.26.0100**; Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 24ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/07/2018; Data de Registro: 31/07/2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão. **Processo nº 1131293-38.2021.8.26.0100**. Relator: Marcondes D'Angelo; Data do julgamento: 02/03/2023.