



AFRANIO CARLOS  
CAMARGO DANTZGER

# ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA de BENS IMÓVEIS

LEI 9.514/1997

Aplicação prática e suas consequências



**6.ª edição**

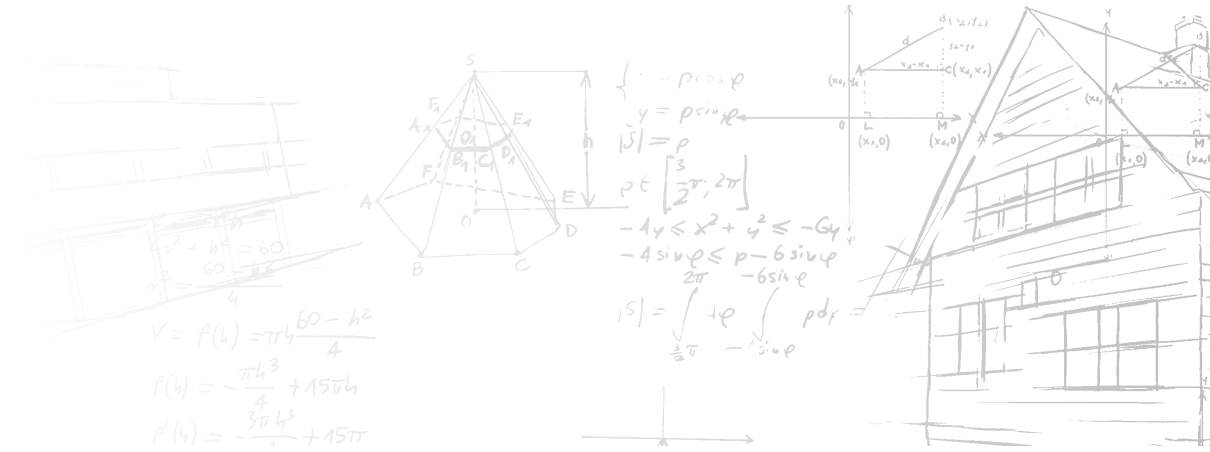
Revista, atualizada e ampliada

2021



EDITORA  
JusPODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)



# INTRODUÇÃO

São históricas as dificuldades encontradas pelo Brasil no que diz respeito a sistematizar, desenvolver e solidificar seu mercado imobiliário, sobretudo no âmbito da habitação.

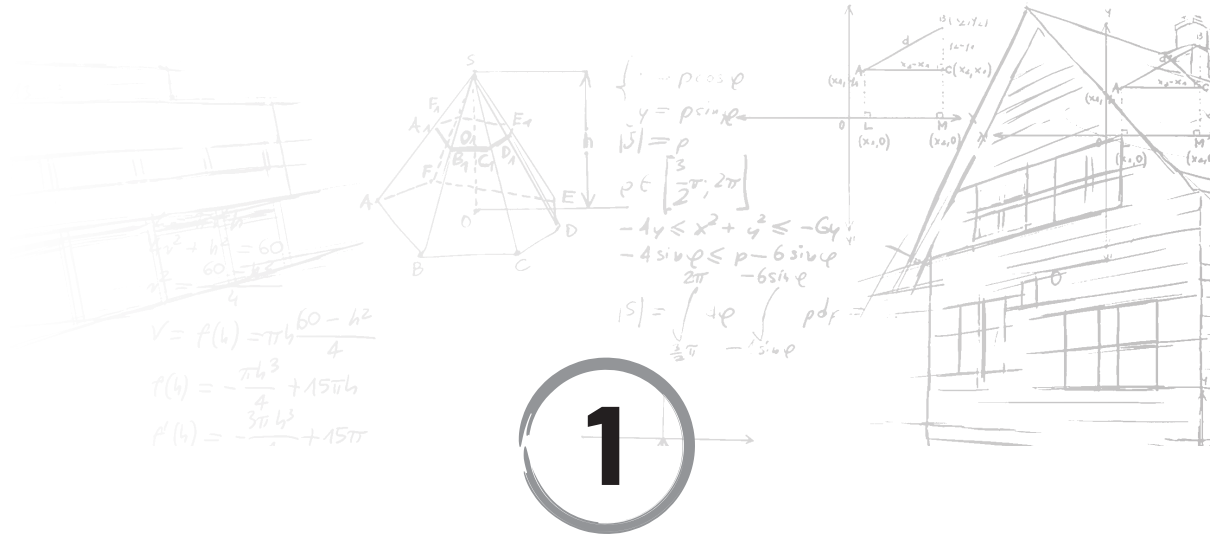
Já desde tempos idos, os problemas surgidos no mercado imobiliário brasileiro são assistidos com apreensão por todos os que dele dependem, quer a título de investimento ou de aquisição de imóveis para moradia, e mesmo por aqueles que extraem dele, indiretamente, a subsistência.

É fato notório que a construção civil emprega milhares de pessoas, e a importância dela para o país, inclusive no cenário do mercado internacional, é mostrada de modo claro, quando, pela quebra de Construtoras, registra-se o aumento do desemprego, caem as bolsas de valores, sobe o indicador “risco país” e fomenta-se o temor dos investidores, que veem na fragilidade do mercado imobiliário um perigo iminente que ameaça a estabilidade da economia nacional.

A falta de investimentos sempre foi um dos principais responsáveis pelo entrave do mercado imobiliário.

Todavia, a carência de investimentos no setor imobiliário deve ser considerada apenas como uma consequência, cuja causa é o grande risco que enfrenta o investidor, de não recuperar o capital que empregou em imóveis, ou de recuperá-lo tão somente depois de muitos anos e, ainda assim, desgastado pela morosidade da Justiça, agravada em demasia pelos artifícios diversos empregados pelos devedores inadimplentes.

A questão crucial é encontrar, então, primeiro, um meio de se garantir ao investidor a segurança e a rapidez na recuperação de seu crédito.



## GENERALIDADES

A falta de garantia que, em caso de inadimplência, permita uma rápida recuperação do capital emprestado, é o principal obstáculo às aplicações dos investidores que, sem terem outro recurso, assistem à perda da liquidez de seu crédito, em face da morosidade dos procedimentos de cobrança judicial.

E mais ainda, além da morosidade dos tais procedimentos de cobrança judicial, não é raro que o credor assista ao detrimento da garantia dada ao seu crédito, em prol dos chamados créditos privilegiados, como os créditos trabalhistas, que preferem, por exemplo, ao crédito hipotecário, em caso de falência (observado o limite estabelecido pelo art. 83 da Lei 11.101/2005<sup>1</sup>).

- 
1. Lei 11.101/2005: Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:
    - I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho;
    - II - os créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado;
    - III - os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias;
    - IV – créditos com privilégio especial, a saber:
      - a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
      - b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
      - c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

Ou seja, o bem que hoje é dado em hipoteca para garantia de uma determinada dívida, amanhã poderá responder por créditos trabalhistas do devedor e, com isto, o credor hipotecário arcará, sem nada poder fazer, com a perda da garantia que lhe foi prestada em razão do empréstimo e/ou financiamento por ele anteriormente concedido.

Como sustenta Melhim Namem Chalhuh:

“... jamais se desenvolveu no Brasil um mercado de créditos imobiliários capaz de atrair as aplicações dos investidores, e isto se deve, fundamentalmente, à excessiva interferência do Estado e à perda de liquidez dos créditos, em razão da delonga dos procedimentos de cobrança judicial. Visando afastar esses obstáculos, principais responsáveis pela fuga dos recursos do setor imobiliário, a Lei 9.514/1997 cuidou de criar condições que viabilizem a retomada dos investimentos, ao articular mecanismos operacionais inspirados nos mais modernos mercados, em especial o norte-americano, introduzindo profundas modificações no sistema de garantias, a partir da constatação de que as garantias existentes nos sistemas jurídicos de origem romana, e são elas a hipoteca, o penhor e a anticrese, não mais satisfazem a uma sociedade industrializada, nem mesmo nas relações creditícias entre pessoas físicas, pois apresentam graves desvantagens pelo custo e morosidade em executá-las (...)

A Lei 9.514/1997 estendeu a aplicação da alienação fiduciária aos bens imóveis para suprir essa lacuna, como instrumento que poderá propiciar rápida recomposição de situações de inadimplemento, em prazos compatíveis com os compromissos perante os investidores. Na medida em que se mostre eficaz, essa garantia poderá contribuir para a regularidade dos fluxos financeiros, a partir do desenvolvimento de um mercado secundário capaz de funcionar como permanente fonte geradora de recursos para o financiamento imobiliário”.<sup>2</sup>

---

d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

IV - (revogado);

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada);

d) (revogada);

2. Chalhuh, Melhim Namem. *Alienação fiduciária e direito do consumidor*, p. 62.

A perspectiva criada pela inserção da referida lei no ordenamento jurídico pátrio, e que vem se confirmando gradualmente, é que, com a sua efetiva aplicação nos negócios, tanto nos imobiliários quanto nos de outras carteiras comerciais, haja significativa melhoria ao setor financeiro, resultando em benefícios extensivos a outros seguimentos da economia, conforme afirma Geraldo Beire Simões:

“... Estas são, em linhas gerais, as futuras normas que irão regular o novo Sistema Financeiro Imobiliário e a Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel. Verifica-se que o legislador pretende dar largas passadas na questão do financiamento para a compra de imóvel, espanando a atual sistemática que emperra sobremaneira a retomada do imóvel quando não paga a dívida, desestimulando os financiadores e ocasionando déficit habitacional, sem falar que a indústria da construção civil é a maior geradora de empregos diretos e indiretos, notadamente da mão-de-obra não qualificada, pelo que o problema social do desemprego sofrerá rude golpe quando o novo Sistema de Financiamento Imobiliário estiver, futuramente, funcionando a todo vapor”.<sup>3</sup>

A lei ora analisada não se limita a operações de financiamento imobiliário, antes, permite a contratação da alienação fiduciária em qualquer operação de crédito de maneira abrangente, podendo, inclusive, envolver quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas.

Não obstante essa abrangência, tal modalidade de negócio só vem sendo utilizada em larga escala pelas instituições financeiras, incorporadoras e construtoras, sendo ainda pouco usual a sua adoção em negócios realizados apenas entre pessoas físicas.

Para a hipótese de falta de pagamento de alguma parcela do financiamento, a Lei 9.514/1997 adota um conjunto de procedimentos similares àqueles já consagrados na Lei de Loteamento (Lei 6.766, de 1979), atribuindo ao Oficial do competente Registro de Imóveis as diligências de notificação para purga da mora; efetivado o pagamento pelo fiduciante, o Oficial do Registro entregará ao fiduciário as quantias recebidas, ou, não purgada a mora, certificará esse fato e promoverá os assentamentos necessários à consolidação da propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

---

3. BDI – *Boletim do Direito Imobiliário* – set. 1997, n. 27, p. 26.

Até 1997, quando a lei foi criada, praticamente 100% dos financiamentos imobiliários eram feitos pela modalidade de garantia hipotecária (o comprador tem a posse e a escritura do imóvel, que fica hipotecado até o término do pagamento da dívida). O processo de retomada do imóvel era judicializado e demorava entre seis e sete anos para encerrar.

Hoje, apenas 1,8% dos negócios é feito por essa modalidade, de acordo com dados da Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (Abecip).

**“A alienação fiduciária foi uma forma de garantia inovadora e mudou o mercado”**, diz José Antonio Cetraro, advogado especializado em crédito imobiliário. A recuperação do imóvel em razão de inadimplência demora cerca de três meses.

(...)”

O que se espera, portanto, visando a higidez e a melhoria constante do ambiente de crédito brasileiro – especialmente o de crédito imobiliário, porém sem se limitar a ele – é o fortalecimento dessa modalidade de garantia real, cuja utilização vem se traduzindo em números efetivamente interessantes e crescentes no mercado financeiro nacional.

Contudo, para que isso venha a se concretizar, é imprescindível que seja garantida a segurança jurídica da sua contratação entre as partes, que é condição essencialmente benéfica a todos os atores do mercado – investidor, intermediador financeiro e tomador do crédito –, e que só haverá de ser alcançada mediante posicionamentos eminentemente técnicos, firmes e congruentes por parte do Poder Judiciário, sempre que ele for provocado a se manifestar a respeito da sua aplicação, na exata forma da lei.

nome, e continua presente nos negócios fiduciários da atualidade, qual seja o transferente confia na lealdade e honestidade da outra parte, em se servir da propriedade ou direito solenemente transferido apenas para a destinação internamente convencionada, cumprindo a seguir a obrigação de transmitir.

Lecionando sobre negócio fiduciário, Orlando Gomes sustenta o seguinte:

“Considerado na perspectiva das limitações do poder do adquirente da propriedade, o negócio fiduciário explica-se à luz de três principais construções teóricas.

A primeira serve-se de um pacto obrigacional agregado à transferência da propriedade, que se destina a neutralizar o efeito real da transmissão, condicionando-o ao fim especial para o qual ela se realiza. As raízes dessa explicação encontram-se no direito romano.

A segunda teoria, de inspiração alemã, recorre à condição resolutiva para justificar a limitação, no tempo e no conteúdo, do direito real do fiduciário. Sustentam seus adeptos que ele adquire uma propriedade temporária, para fim determinado.

A terceira teoria dissocia o direito do fiduciário, assinalando que, nas relações externas, é de propriedade, e nas relações internas, de crédito, figurando ele em certos casos, como um mandatário (*fiduciae cum creditore e cum amico*), e em outros como *accipiens*”.<sup>7</sup>

É de se esclarecer aqui, no que diz respeito à terceira teoria, que a *fiduciae cum creditore* (fidúcia com credor) se dava pela transmissão do bem oferecido pelo devedor (fiduciante) em garantia da dívida ao credor (fiduciário), e a *fiduciae cum amico* (fidúcia com amigo), se dava na forma de um favor prestado pelo fiduciário ao fiduciante, já que este último transferia para aquele a propriedade do bem, unicamente para se livrar de eventuais credores ou em caso de longas viagens, por exemplo.

Embora o referido autor não tenha feito menção à aplicação prática da terceira teoria, de modo a esclarecê-la mais detalhadamente, é de se entender o seguinte:

- a) *na fiduciae cum creditore e cum amico*, o fiduciário exercia uma relação de mandatário, relação esta mantida apenas entre ele e o fiduciante e, portanto, interna. Isto porque era sabido, por am-

---

7. *Alienação fiduciária em garantia*, p. 42.

mento jurídico brasileiro apenas em 1997, com a vigência da Lei 9.514/97, que abordou a possibilidade de se dar bem imóvel em alienação fiduciária.<sup>36</sup>

Dá-se a alienação fiduciária de imóvel quando o devedor (fiduciante), sendo proprietário de um imóvel, aliena-o ao credor (fiduciário) a título de garantia.

A propriedade adquirida deste modo tem caráter resolúvel, pois está intimamente vinculada ao pagamento da dívida, já que, uma vez ocorrendo o pagamento desta em sua integralidade, operar-se-á necessariamente a revogação da fidúcia, com o conseqüente retorno da propriedade plena ao patrimônio do devedor, fiduciante, enquanto, ao contrário, se verificado o inadimplemento contratual por parte do devedor, opera-se a consolidação da propriedade plena em nome do credor, fiduciário.

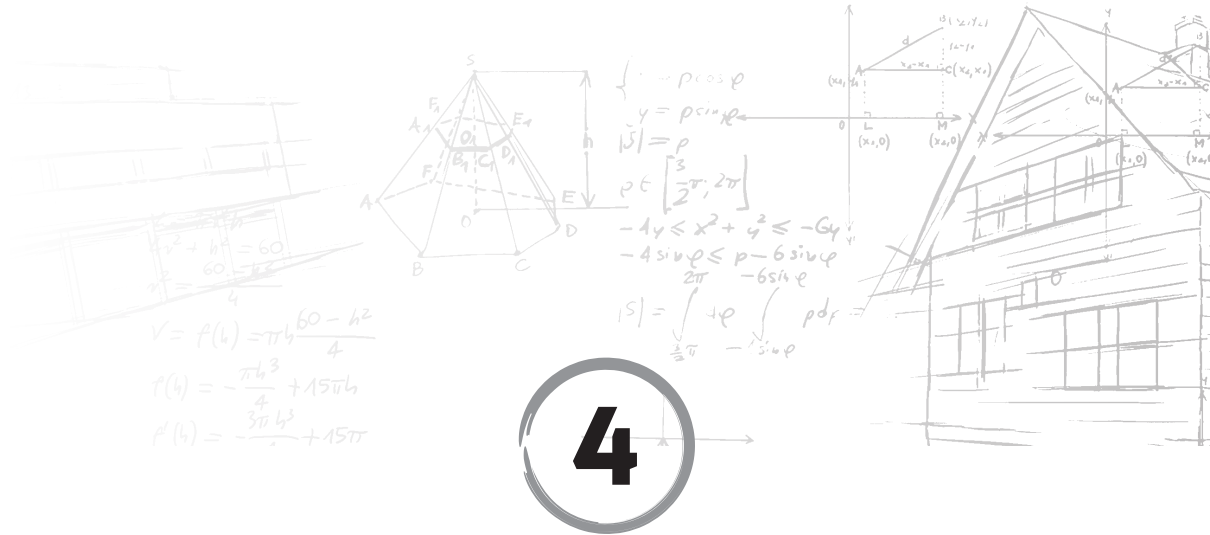
Contudo, o bem dado em alienação fiduciária, seja ele móvel ou imóvel, sobrevivendo a inadimplência por parte do devedor, necessariamente terá de ser levado à venda, sendo inclusive considerada nula, pelo art. 1.365, do Código Civil, eventual cláusula contratual que, dispondo diferentemente disso, preveja a retomada do objeto da garantia para o fim de pura e simplesmente incorporá-lo ao patrimônio do credor<sup>37</sup>.

---

36. Ver nota de rodapé 31 deste capítulo.

37. DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Cessão Fiduciária e Alienação Fiduciária de Ações de Sociedade Anônima em Operações de Crédito*. In *Direito dos Negócios em Debate*. Saraiva, 2011, p. 51.





## CONCEITO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL

A definição de alienação fiduciária de bem imóvel é dada pela própria Lei 9.514/1997, que conceitua o instituto nos seguintes termos:

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

Já o art. 23 constitui o que se convencionou chamar de “propriedade fiduciária” ou “propriedade resolúvel”, que é a garantia **real**, propriamente dita, a saber:

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

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

Pela ligeira análise dos dispositivos legais acima referidos, consta-se que o instituto é composto por dois elementos, quais sejam:

No que diz respeito à legitimidade, a Lei 9.514/1997 autoriza a contratação da alienação fiduciária de maneira generalizada, não havendo para a alienação fiduciária de bens imóveis em garantia, que interessa especialmente ao presente estudo, as restrições que há quando se trata de bens móveis.

Como se sabe, a Lei do Mercado de Capitais (Lei 4.728/1965), ao instituir a alienação fiduciária sobre bens móveis, restringiu-as às operações das instituições integrantes do mercado de capitais e para outras situações que a lei viesse a indicar de maneira explícita, como é o caso, por exemplo, dos débitos perante a Previdência Social (Decreto 62.789/1968).

Diferentemente, a Lei 9.514/1997, instituidora do Sistema de Financiamento Imobiliário e disciplinadora da alienação fiduciária sobre bens imóveis, atribuiu legitimidade para contratação dessa espécie de alienação fiduciária a qualquer pessoa, quer física, quer jurídica, não a restringindo às entidades que operam no mencionado sistema<sup>13</sup>, e muito menos exigindo que seja contratada única e exclusivamente no âmbito de operações a ele vinculadas.

Aliás, em que pese o fato de a redação do § 1º, do art. 22, da Lei 9.514/1997<sup>14</sup> conceder, por si só, absoluto conforto nesse sentido, a Lei 10.931/2004 veio ratificar esse entendimento – finalizando discussão infundada levantada a partir de tese natimorta, segundo a qual a garantia de alienação fiduciária de imóveis não poderia ser constituída em operações celebradas sem vinculação ao Sistema Financeiro Imobiliário –, e isto porque estabeleceu no seu art. 51, de forma absolutamente expressa, que:

**“... 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.”**

---

13. A respeito, especificamente, da legitimidade do **fiduciante**, vide Capítulo 4.2.4, e sobre a legitimidade do **fiduciário**, vide Capítulo 4.2.5, desta Obra.

14. Lei 9.514/1997: (...) “Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. § 1.o 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: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.481, de 2007).”

Com a atual redação, todos os imóveis, inclusive os terrenos sem construção, poderão ser objeto de alienação fiduciária.

Ainda, é de se admitir que possa ser objeto de alienação fiduciária o imóvel gravado (e não alienado fiduciariamente, pois aí seria juridicamente impossível, uma vez que o alienante está desprovido da propriedade para aliená-la novamente), mas tal faculdade não deve ter utilização prática, já que o gravame sabidamente poderá neutralizar os efeitos de garantia que são pretendidos pelo credor – a menos que se trate do mesmo credor e a dívida garantida pelo gravame já esteja praticamente quitada, dependendo apenas de formalizar o seu cancelamento no registro imobiliário.

Outra discussão travada entre os operadores do direito dizia respeito ao imóvel enfiteutico, quando se perguntava se poderia ou não tal imóvel ser objeto de alienação fiduciária.

A enfiteuse, como é sabido, se dá quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto, uma pensão ou foro, anual, certo e invariável.

Já desde a edição da Medida Provisória 2.223, de 04.09.2001, a discussão quanto à possibilidade ou não de se alienar fiduciariamente um imóvel enfiteutico também foi pulverizada, pois foi inserido o § 2.º no art. 22 da referida lei, prevendo a possibilidade de alienação fiduciária de bens enfiteuticos, cuja redação passou a constar na parte final do parágrafo único do citado artigo, por força da mencionada Medida Provisória 221/2004 (convertida na Lei 11.076/2004), tomando a sua atual redação só em 2007, pela modificação legislativa operada por força da Lei 11.481, de 31 de maio de 2007.

A redação promovida pela mencionada lei, além de continuar prevendo de forma expressa a possibilidade de o imóvel enfiteutico também ser objeto de alienação fiduciária, veio acrescentar, ainda, outros objetos à alienação fiduciária regulada pela Lei 9.514/1997, a saber: o direito de uso especial para fins de moradia, o direito real de uso, desde que suscetível de alienação, e a propriedade superficiária, sendo que a própria lei cuidou de ressaltar, no § 2.º do art. 22,<sup>24</sup> que a propriedade fiduciária sobre o

---

24. Lei 9.514/1997: “Art. 22, § 2.º. Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1.º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito