



AFRANIO CARLOS
CAMARGO DANTZGER

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA de BENS IMÓVEIS

- Revista, atualizada e ampliada -

LEI 9.514/1997, com as atualizações da
Lei 14.711/2023 - Marco Legal das Garantias

Aplicação prática e suas consequências

7.^a edição

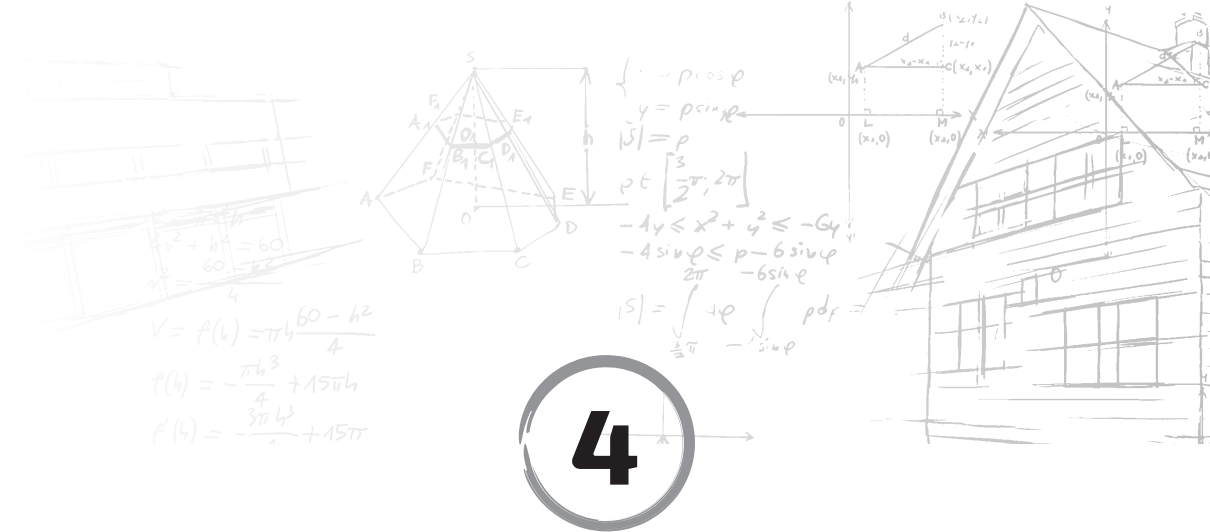
Revista, atualizada e ampliada

2026



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



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 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”.

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.

§ 1º 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.

§ 2º Caberá ao fiduciante a obrigação de arcar com o custo do pagamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) incidente sobre o bem e das taxas condominiais existentes”.

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

a) o contrato de alienação fiduciária, celebrado nos termos da Lei e abrangendo, para a sua validade, todos os requisitos exigidos pelo art. 24,¹ da própria Lei, assim como a forma de comunicação dos dias, horários e locais dos leilões, nos termos do § 2º-A, introduzido no art. 26, pela Lei 14.711/2023 (Marco Legal das Garantias);² e

b) a propriedade fiduciária, que é efetivamente a garantia constituída em nome do credor – fiduciário – e que só será obtida mediante o registro do contrato no Serviço de Registro de Imóveis competente.³

1. Lei 9.514/1997: “Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: I – o valor da dívida, sua estimação ou seu valor máximo; II – o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; III – a taxa de juros e os encargos incidentes; IV – a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; V – a cláusula que assegure ao fiduciante, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária, exceto a hipótese de inadimplência; VI – a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; VII – a cláusula que disponha sobre os procedimentos de que tratam os arts. 26-A, 27 e 27-A desta Lei”.
2. Antes das alterações promovidas pela Lei 14.711/2023 (Marco Legal das Garantias), o art. 26, § 2º, da Lei 9.514/1997, estabelecia que o prazo de carência após o qual seria expedida a intimação para o devedor purgar a mora **deveria** ser definido no contrato, tratando-se, portanto, de um requisito obrigatório que deveria ser observado pelos contratantes. Na atual redação do referido § 2º, o contrato **poderá** estabelecer o prazo de carência, após o qual será expedida a intimação, ou seja, tornou-se uma faculdade aos contratantes. O Marco Legal das Garantias também acrescentou o § 2º-A ao art. 26, dispondo que, se não for estabelecido o prazo de carência no contrato, este será de 15 (quinze) dias. De outro lado, o § 2º-A, inserido no art. 27 da Lei 9.514/1997 pela Lei 13.465/2017, passou a determinar a comunicação da data, local e horário dos leilões ao ex-fiduciante, sendo, portanto, importante que seja prevista no contrato, expressamente, a forma pela qual o devedor e, se houver, o terceiro fiduciante, deverão ser comunicados a respeito da realização dos públicos leilões, a fim que de possam, se do seu interesse, exercer o direito de preferência que lhes é conferido pela Lei. Sobre essa importante alteração legislativa, vide também nossas considerações expostas na Seção 4.2, Subseção 4.2.3 e na Seção 4.4, deste Capítulo.
3. Comentários sobre a exigência do registro para a constituição da propriedade fiduciária no Capítulo 3, Seção 3.2, desta Obra.

Extraí-se dos ensinamentos de José de Mello Junqueira⁴ que a alienação fiduciária de coisa imóvel, tal qual a de um bem móvel, é uma espécie do gênero negócio fiduciário, pois a transmissão da propriedade ao fiduciário é feita unicamente para garantir outro contrato, que, uma vez cumprido, ensejará na sua devolução (devolução da propriedade) ao fiduciante. É um contrato de características próprias e que se rege por lei e princípios que lhe são peculiares.

Da análise dos dispositivos legais supramencionados, verifica-se também que a alienação fiduciária de imóvel é um negócio jurídico por si único, ainda que complexo, pelo qual a alienação da propriedade é limitada pela finalidade própria do negócio, que é, exata e precisamente, a garantia de um crédito.

Dáí ter o legislador se apropriado do mecanismo da propriedade resolúvel para permitir o restabelecimento obrigatório e imediato do domínio ao fiduciante quando do implemento da condição, que outra não é senão o cumprimento da obrigação pelo pagamento da dívida.

José de Mello Junqueira ensina ainda que:

“a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel se constitui pela transferência feita pelo devedor ao credor, da propriedade resolúvel e da posse indireta de um imóvel, para garantia de seu débito, resolvendo-se o direito do adquirente com o pagamento da dívida garantida, retornado o alienante à sua situação de domínio pleno da coisa”.⁵

4.1. NATUREZA JURÍDICA – PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

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.

As partes, como visto, chamam-se **fiduciante** (o que aliena em garantia e normalmente tem a qualidade de devedor – é possível que uma terceira pessoa aliene fiduciariamente imóvel seu para garantir a dívida de outrem,

4. JUNQUEIRA, José de Mello. *Alienação fiduciária de coisa imóvel* – Lei 9.514/1997. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 15.

5. JUNQUEIRA, José de Mello. *Alienação fiduciária de coisa imóvel* cit., p. 16.

hipótese na qual ela será apenas alienante fiduciante sem, contudo, ser devedora⁶) e **fiduciário** (que adquire a propriedade fiduciária resolúvel, a quem se aliena a referida propriedade em garantia, e tem a qualidade de credor).

O devedor ou, se for o caso, o terceiro fiduciante, transmite ao credor, fiduciário, uma propriedade resolúvel, denominada pela própria Lei de propriedade fiduciária, cujas características são (i) a transitoriedade e (ii) a limitação temporal do domínio do devedor.

Tais características decorrem do seguinte fato: uma vez paga a dívida na sua integralidade pelo devedor, o bem, anteriormente transmitido ao credor, retorna ao seu patrimônio, ou, se for o caso, ao patrimônio do terceiro fiduciante, automaticamente e por força de lei, com efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos.

No entender de José de Mello Junqueira é como se o negócio não tivesse existido, decorrendo disto as mais variadas consequências, dentre elas aquela em que o fiduciante, no ato da transmissão, é solteiro e, depois, quando do recobro já está casado. Evidente que essa propriedade, caso seu casamento não se tenha realizado pelo regime da comunhão universal, a ele somente é atribuída.

Resolução do domínio nada mais é do que a extinção do domínio. Propriedade resolúvel, então, na definição de Frederico Henrique Viegas de Lima,⁷ é aquela que, “excepcionando o princípio da irrevogabilidade inerente às propriedades em geral, a transforma em propriedade temporal, mediante uma cláusula, inserida no negócio jurídico que a institui e subordina, por ato de vontade, à duração do direito a um evento futuro, que pode ser certo ou incerto”.

6. Com a edição da Lei 14.711/2023 (Marco Legal das Garantias), o legislador positivou expressamente no art. 22 da Lei 9.514/1997 a possibilidade de o fiduciante oferecer imóvel em garantia tanto para obrigação própria quanto para obrigação de terceiro. Essa atualização legislativa trouxe maior segurança jurídica e alinhamento com o disposto no art. 51 da Lei 10.931/2004, segundo o qual: “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” (g.n).

7. LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 68.

No Código Civil foi dedicado um capítulo à propriedade resolúvel, sob o título “Da Propriedade Resolúvel”. Não obstante, nesse capítulo não se encontra qualquer definição do que seja a propriedade resolúvel. Seus dois artigos, que são o 1.359⁸ e o 1.360,⁹ únicos que integram o capítulo, não a tipificam, antes, apenas estabelecem as consequências da resolução do domínio no que diz respeito aos direitos reais concedidos na sua pendência, segundo as causas da resolução.

Como visto, a **propriedade resolúvel** decorre de uma cláusula que se adiciona ao ato para o fim de modificar uma ou algumas de suas consequências naturais, e os estudos e os conceitos emitidos sobre ela se baseiam no elemento accidental, que é a *condição* definida no art. 121 do Código Civil,¹⁰ como a cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

E o art. 127 do Código Civil estabelece que:

“Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido”.

Por sua vez, o art. 128, do mesmo Código, preceitua:

“Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé”.

-
8. Código Civil: “Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha”.
 9. Código Civil: “Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa, ou o seu valor”.
 10. Código Civil: “Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”.

Assim, a propriedade resolúvel ou fiduciária é aquela em cujo ato de transmissão da propriedade é inserta uma condição que modifica a irrevogabilidade da propriedade transmitida, que se torna revogável, isto é, extingue-se, quando verificada a condição resolutiva.

Na verdade, a Lei 9.514/1997, em seu art. 33,¹¹ apenas manda aplicar à propriedade fiduciária as disposições contidas nos arts. 647 e 648 do Código Civil revogado, correspondentes aos arts. 1.359 e 1.360 do Código em vigor, respectivamente, no que couber.

Disto se deduz, segundo José de Mello Junqueira,¹² que não se trata de propriedade resolúvel, *stricto sensu*.

Segundo seu entendimento, a condição resolutiva não resulta de um pacto ou cláusula contratual que as partes, por vontade própria, estipularam. Na propriedade fiduciária, essa resolução (com a volta do bem à propriedade do fiduciante – devedor ou terceiro) se dá por força da Lei, sendo, portanto, elemento integrante da própria estrutura da propriedade fiduciária.

E mais, enquanto não satisfeita a dívida pelo fiduciante – devedor ou terceiro garantidor, o fiduciário, ao contrário do que ocorre na propriedade resolúvel normal, não pode se utilizar de todas as faculdades inerentes ao seu direito de propriedade, como a de usar o bem, porque não há que se olvidar que houve um desdobramento da posse, ficando o devedor, ou o terceiro fiduciante, como possuidor direto, legitimado a usar e tirar os frutos da coisa alienada em garantia.

Outra diferença, ainda, reside no fato de que a propriedade fiduciária somente é transferível a terceiros se houver, concomitantemente, cessão do crédito do fiduciário, e nesse aspecto é incisivo o art. 28 da Lei 9.514/1997.¹³

A propriedade do bem adquirido pelo credor fiduciário não é plena e definitiva, antes, é transitória e restrita, sujeitando-se a uma condição fu-

11. Lei 9.514/1997: “Art. 33. Aplicam-se à propriedade fiduciária, no que couber, as disposições dos arts. 647 e 648 do Código Civil”.

12. JUNQUEIRA, José de Mello. *Alienação fiduciária de coisa imóvel* – Lei 9.514/1997 cit., p. 16-18.

13. Lei 9.514/1997: “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”.

tura e incerta, que nada mais é que o pagamento da dívida pelo devedor e, se for o caso, pelo terceiro fiduciante.

Nos termos do art. 25 da Lei 9.514/1997,¹⁴ com o pagamento da dívida e seus encargos – ou seja, com o advento da condição futura e incerta mencionada no parágrafo anterior –, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel, dando-se, conforme preceituado pelo § 2º do indigitado artigo, o cancelamento do seu respectivo registro, com a reversão da propriedade por força de lei.

Então, quando uma pessoa tiver necessidade de crédito para aquisição ou construção de um imóvel, ela pode transmitir o próprio imóvel fiduciariamente, em garantia, ao credor que o financia, e, uma vez paga a dívida, a propriedade plena do bem regressará automaticamente ao seu patrimônio.

A restituição é elemento essencial do negócio, porém, em não sendo paga a dívida, a propriedade se consolida em nome do credor fiduciário, que posteriormente promoverá, nos termos da Lei, público leilão para aliená-lo.

4.2. ELEMENTOS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS – POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DA GARANTIA EM OPERAÇÕES VINCULADAS, OU NÃO, AO SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO E POR PESSOAS QUE OPERAM, OU NÃO, EM SEU ÂMBITO

O negócio de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel faz nascer uma relação jurídica que conterá os elementos próprios de quaisquer contratos, a saber: sujeitos, objeto e forma.

E, desde já, é de bom tom esclarecer que a **contratação** dessa espécie de garantia – **propriedade fiduciária imobiliária** –, conforme expressas e irrefutáveis previsões legais – § 1º, do art. 22, da Lei 9.514/1997¹⁵ e

14. Lei 9.514/1997: “Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel. (...) § 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”.

15. Lei 9.514/1997: “Art. 22. (...) § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: (...)”

art. 51 da Lei 10.931/2004¹⁶ –, **poderá ocorrer em operações celebradas dentro ou fora do Sistema de Financiamento Imobiliário, e por pessoas que operam ou não no seu âmbito, tanto físicas quanto jurídicas**, sendo insustentável – e ilegal – qualquer interpretação contrária a essa realidade.

4.2.1. Sujeitos

Sujeitos do contrato são o alienante e o adquirente da propriedade fiduciária, denominados respectivamente fiduciante e fiduciário.

O primeiro, alienante-fiduciante, é o que busca um crédito (ou uma terceira pessoa que aliene fiduciariamente imóvel seu para garantir a dívida de outrem, situação na qual ela será apenas alienante-fiduciante, sem, contudo, ser tomadora de algum crédito ou devedora¹⁷) e o segundo, adquirente-fiduciário, é aquele que concede o crédito, recebendo em garantia um bem.

Tanto um como o outro deverão ser capazes e legitimados para o negócio, nas condições e exigências estabelecidas pela própria Lei.

Tomando proveito dos ensinamentos de Melhim Namem Chalhub,¹⁸ segundo os princípios gerais, devem ambas as partes ter capacidade para contratar, especialmente para dispor de seus bens, pois o contrato encerra a transmissão da propriedade do imóvel do devedor ou, se for o caso, do terceiro fiduciante, para o credor-fiduciário e, subsequentemente, com o advento da condição resolutiva, o retorno da propriedade para o fiduciante, ou, no caso de inadimplemento contratual por parte do mesmo, sua trans-

16. Lei 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”.

17. Neste sentido, estabelece a Lei 9.514/1997, com as atualizações trazidas pelo Marco Legal das Garantias (Lei 14.711/2023): “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”.

18. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 202-203.

missão do credor fiduciário para terceiro, pois, tendo a propriedade fiduciária consolidada em seu nome, a alienará para satisfação do seu crédito.

É necessário, portanto, que ambos os contratantes tenham capacidade para alienar. Assim, tem-se por certo que na contratação da alienação fiduciária devem ser observados os requisitos exigidos para a alienação de imóveis por pessoas absoluta ou relativamente incapazes para exercer os atos da vida civil, mediante autorização judicial, bem como pelos cônjuges e pelas pessoas jurídicas.

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-a 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,¹⁹ 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 9.514/1997,²⁰ 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

19. A respeito, especificamente, da legitimidade do **fiduciante**, vide a Subseção 4.2.4, da Seção 4.2, deste Capítulo, e sobre a legitimidade do **fiduciário**, vide a Subseção 4.2.5.

20. Lei 9.514/1997: (...) “Art. 22. (...) § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: (...)”.

celebradas sem vinculação ao Sistema de Financiamento 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”. (g.n.)

Como não haveria de ser diferente, a jurisprudência se firmou nessa esteira, tanto no âmbito dos Tribunais de Justiça²¹ quanto, também, no do próprio Superior Tribunal de Justiça,²² como se observa do julgamento do Recurso Especial 1.542.275/MS:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE GARANTIA FIDUCIÁRIA SOBRE BEM IMÓVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COISA IMÓVEL. OBRIGAÇÕES EM GERAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 22, § 1º, DA LEI Nº 9.514/1997 E 51 DA LEI Nº 10.931/2004. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA.

Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não relacionada ao Sistema Financeiro Imobiliário, ou seja, desprovida da finalidade de aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia.

A lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio bem, de modo que é legítima a sua forma-

-
21. TJSC, 5ª Câmara de Direito Comercial, Apelação Cível 2015.029347-4, Relator Desembargador Jânio Machado, j. 18.6.2015; TJSP, 22ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2124334-87.2014.8.26.0000, Relator Desembargador Roberto Mac Cracken, j. 02.10.2014; TJBA, 3ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0320390-83.2012.8.05.0000, Relatora Desembargadora Rosita Falcão de Almeida Maia, j. 04.4.2013; TJSC, Apelação Cível 2007.026487-0, Relator Desembargador Cláudio Valdyr Helfenstein, j. 04.6.2009.
 22. No mesmo sentido: Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial 851.332/PR. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 05.4.2016. DJe 06.5.2016 / Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 829.403/PR, Relator Ministro Moura Ribeiro. Julgado em 28.3.2016. DJe 05.4.2016.

lização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros. Inteligência dos arts. 22, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 e 51 da Lei nº 10.931/2004.

Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel.

Considerando-se que a matéria é exclusivamente de direito, não há como se extrair do texto legal relacionado ao tema verossimilhança das alegações dos autores da demanda.

Recurso especial provido.”²³

É de se destacar, do acórdão cuja ementa foi transcrita acima, os seguintes e didáticos fundamentos:

“(…)

No caso dos autos, a problemática diz respeito à possibilidade ou não de constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito desvinculada da função de financiamento imobiliário.

Sobre o tema, o Tribunal de origem concluiu que o instituto da alienação fiduciária de bens imóveis somente poderia ser utilizado em crédito destinado à aquisição, edificações ou reformas do imóvel oferecido em garantia. Isso porque, no seu entender, a finalidade da Lei nº 9.514/1997 é proteger o sistema imobiliário e o de habitação como um todo, de modo que a constituição de garantia fiduciária sobre bem imóvel deve estar em sintonia com o objetivo da lei, que é o incentivo ao financiamento imobiliário.

Contudo, o referido entendimento não encontra respaldo nos dispositivos legais que disciplinam a matéria (arts. 22, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 e 51 da Lei nº 10.931/2004), precisos ao estabelecer que:

‘Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. § 1º. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, **as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros**, por ces-

23. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1.542.275-MS. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 24.11.2015. DJe 02.12.2015.

são 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**” (grifou-se)’.

Logo, da leitura dos artigos em destaque, sem maior esforço hermenêutico, é possível afirmar que a lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio imóvel. Ao contrário, é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros.

Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel.

Resta indubitável, portanto, que a finalidade do instituto é o de fomentar o sistema de garantias do direito brasileiro, dotando o ordenamento jurídico de instrumento que permite sejam as situações de mora, tanto nos financiamentos imobiliários, como nas operações de créditos com garantia imobiliária, recompostas em prazos compatíveis com as necessidades da economia moderna.

(...)

Desse modo, no caso concreto, o fato de a avença ter sido firmada com propósito de mútuo bancário, por si só, não torna ilegítima a instituição da garantia fiduciária de bem imóvel, pois não existe nenhuma vedação legal que impeça a utilização de tal modalidade de garantia em contratos que não dizem respeito à aquisição, construção ou reforma de imóvel, tampouco é causa para a suspensão do processo extrajudicial de que cuidam os arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997.

(...)”.

Com efeito, ao generalizar a possibilidade de contratação da alienação fiduciária de imóveis, ao invés de restringi-la, o legislador deixou bastante evidente (e por duas vezes, conforme explicitado acima – pela redação das Leis 9.514/1997 e 10.931/2004) a sua intenção de dotar o setor imobiliário em sua amplitude, e o próprio Sistema Financeiro Nacional como um todo, de um novo instrumento de garantia real para dinamização de suas atividades, em atenção à sua função multiplicadora na economia e à sua capacidade de geração de empregos em larga escala.

4.2.2. Objeto

O principal objeto da alienação fiduciária de que trata a Lei 9.514/1997 é a coisa imóvel, tal como enunciado no art. 22 e seus parágrafos,²⁴ cuja redação original, apenas a título histórico legislativo, foi alterada pela Medida Provisória 2.223, de 04.09.2001, tendo, posteriormente, sido objeto de nova modificação, trazida pela Lei 10.931/2004 (que, como já dito, revogou a Medida Provisória 2.223/2001), passando, ainda, pela alteração operada pela Medida Provisória 221/2004 (convertida na Lei 11.076, de 30 de dezembro de 2004), sendo alterada, novamente, por conta da edição da Lei 11.481, de 31 de maio de 2007, para só em 2023 ganhar a redação atual, diante da edição da Lei 14.711, de 30 de outubro de 2023 (Marco Legal das Garantias).

O parágrafo único do art. 22 da Lei 9.514/1997, na sua antiga redação, dizia que poderia ser objeto de alienação fiduciária “imóvel concluído ou em construção”.²⁵

Tal especificação sobre o objeto provocou grande discussão, porque neste caso não seriam admitidos os imóveis sem qualquer construção (terrenos), que as construtoras e incorporadoras poderiam alienar fiduciariamente para, obtendo financiamento junto às instituições financeiras, edificar sobre os tais, os prédios.

-
24. Lei 9.514/1997: (...) “Art. 22. (...) § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: I – bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do *laudêmio*, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário; II – o direito de uso especial para fins de moradia; III – o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; IV – a propriedade *superficiária*; V – os direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e a respectiva cessão e promessa de cessão; VI – os bens que, não constituindo partes integrantes do imóvel, destinam-se, de modo duradouro, ao uso ou ao serviço deste. § 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado”.
25. Antiga redação do parágrafo único do art. 22 da Lei 9.514/1997: “Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, podendo ter como objeto imóvel concluído ou em construção, não sendo privativa das entidades que operam o SFI”.

Mesmo antes da edição da Medida Provisória 2.223, de 04.9.2001, o entendimento correto era que, estando definido no *caput* do artigo supracitado que o objeto da alienação era a propriedade resolúvel de coisa imóvel, não havia dúvida de que estaria a Lei se referindo inclusive a terreno e acessões, porque bem imóvel é constituído pelo solo e por tudo aquilo que nele se incorporar permanentemente, sendo, portanto, desnecessária a particularização contida no parágrafo único daquele artigo.²⁶

É suscetível de alienação fiduciária todo imóvel que seja passível de alienação plena, isto é, que não esteja fora do comércio. Se o imóvel não puder ser alienado por qualquer razão, como, por exemplo, em decorrência de cláusula de inalienabilidade, o contrato de alienação fiduciária haverá de ser nulo.

É de se notar que a especificação anteriormente referida, que admitia como objeto *imóvel concluído ou em construção*, não se fazia, de fato, necessária, pois a lei civil já contempla definição precisa e consagrada para designar qual o objeto da alienação fiduciária de imóvel.

Bem imóvel, nos termos do art. 79 do Código Civil,²⁷ é o solo com sua superfície e tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como os edifícios e as construções.

Daí por que, ao indicar como objeto da transmissão fiduciária a coisa imóvel, o *caput* do art. 22 da Lei 9.514/1997 já especifica que podem ser objeto de alienação fiduciária tanto o terreno como as acessões que sobre ele forem erigidas.

Portanto, a particularização contida no antigo parágrafo único do art. 22 seria perfeitamente dispensável, e foi exatamente isso que fez a Medida Provisória 2.223, editada em 04.9.2001.

Como já é sabido, posteriormente, a mencionada Medida Provisória foi revogada pela Lei 10.931/2004, que deu nova redação ao parágrafo único,²⁸ do art. 22, da Lei 9.514/1997, tendo tal redação sofrido nova

26. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário cit.*, p. 206-208.

27. Código Civil: “Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”.

28. Lei 10.931/2004: “Art. 57. A Lei 5.914, de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações: (...) Art. 22. (...) Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ter

modificação pela Medida Provisória 221/2004,²⁹ convertida na Lei 11.076, de 30 de dezembro de 2004, sendo que a redação atual do referido artigo foi dada pela Lei 14.711/2023 (Marco Legal das Garantias), conforme anteriormente esclarecido.

Não obstante, nenhuma das alterações trazidas à baila foi no sentido de fazer valer, novamente, a redação antiga da Lei, que parecia restringir o objeto da alienação fiduciária apenas a imóvel construído ou em construção.

Sendo assim, pôs-se, efetivamente, um basta na calorosa discussão, excluindo-se da redação do texto legal aquela particularização desnecessária. 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),³⁰ 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,

como objeto bens enfiteuticos, sendo também exigível o pagamento do laudêmio se houver a consolidação do domínio útil do fiduciário”.

29. Medida Provisória 221/2004, convertida na Lei 11.076/2004: “Art. 27. Os artigos 22 e 38 da Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 22. (...) Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto bens enfiteuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário”.

30. Sobre a possibilidade de contratação de alienação fiduciária superveniente, introduzida no ordenamento jurídico pelo Marco Legal das Garantias (Lei 14.711/2023), apresentamos nossas considerações no Capítulo 4, Seção 4.10, desta Obra.

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 04.9.2001, a discussão quanto à possibilidade ou não de se alienar fiduciariamente um imóvel enfiteutico também foi pulverizada, pois foi inserido o § 2º no art. 22 da Lei 9.514/1997, 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 ressalvar, no § 2º do art. 22,³¹ que a propriedade fiduciária sobre o direito real de uso e sobre a propriedade superficiária terá a sua duração limitada ao prazo da respectiva concessão.

Posteriormente, por meio da Lei 14.620/2023, também foram acrescentados como objetos da alienação fiduciária, além da propriedade plena: os direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e a respectiva cessão e promessa de cessão; e os bens que, não constituindo partes integrantes do imóvel, destinam-se, de modo duradouro, ao uso ou ao serviço deste.

No que diz respeito especificamente à propriedade superficiária, conforme bem esclarece o Professor Melhim Namem Chalhuh,³² o direito de

31. Lei 9.514/1997: “Art. 22. (...) § 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado”. (Incluído pela Lei 11.481, de 2007)

32. CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário – alienação fiduciária*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 231-232.