MATEUS CASTELLO BRANCO ALMEIDA BESSA

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL:
QUESTÕES PROCESSUAIS**

Dissertação de mestrado

Orientador: PROFESSOR DOUTOR WALTER PIVA RODRIGUES

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

2020

MATEUS CASTELLO BRANCO ALMEIDA BESSA

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL:
QUESTÕES PROCESSUAIS**

Dissertação de mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de direito processual, sob a orientação do PROFESSOR DOUTOR WALTER PIVA RODRIGUES

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

2020

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Bessa, Mateus Castello Branco Almeida
Alienação fiduciária de bem imóvel: questões
processuais; Mateus Castello Branco Almeida Bessa;
orientador Walter Piva Rodrigues -- São Paulo,
2020.163
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade
de São Paulo, 2020.

1. Processo Civil. 2. Alienação Fiduciária. 3.
Bem imóvel. 4. Direito brasileiro. I. Rodrigues,
Walter Piva, orient. II. Título.

MATEUS CASTELLO BRANCO ALMEIDA BESSA

Alienação fiduciária de bem imóvel: questões processuais

Dissertação de mestrado apresentada à banca
Examinadora do Programa de Pós-
Graduação em Direito, da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo, na
área de concentração de direito processual,
sob a orientação do PROFESSOR DOUTOR
WALTER PIVA RODRIGUES

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

A Beth (*in memoriam*), pioneira e inspiração.

A meu pai, pelas incansáveis preocupações.

A minha mãe, pelas amorosas intervenções.

A meus irmãos, por serem modelos de inteligência.

A Carol, pelo apoio e compreensão de, desde quando nos conhecemos, aceitar a dividir minha atenção com esta dissertação.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço ao professor Walter Piva Rodrigues por todos os ensinamentos, entendimentos e, principalmente, por seu enorme coração, sem o qual a conclusão desta dissertação não seria possível.

A minha família e a minha Carol deixo meu agradecimento por terem a todo momento me apoiado e suportado na caminhada até a conclusão dessa jornada.

Sou grato por toda ajuda, orientação e conselhos de João Paulo Hecker e Ronaldo Vasconcelos, bem como por todo auxílio e assistência a meus colegas e ex-colegas de escritório: Carolina Barros, Daniel Campos, Fernanda Carolo, Frederico Sabbag, Isabella Capasso, Matheus Lima, Thais Hanesaka, Vanessa Camargo, Victor Gasparoto, Aline Martins e Cesar Carnaúba, em especial a estes dois últimos, pela disponibilidade, sugestões e correções essenciais.

Não posso me esquecer de agradecer a Alex Costa Pereira, Renato Berger e Renato Sampaio Brígido, que contribuíram, cada um à sua maneira, para a conclusão deste trabalho.

Agradeço ainda aos professores Paulo Henrique dos Santos Lucon, José Carlos Baptista Puoli e Ricardo de Carvalho Aprigliano pelas orientações, correções e conselhos durante o desenvolvimento deste trabalho e na banca de qualificação.

Por fim, agradeço a todos que ao longo dessa caminhada contribuíram de alguma forma para que eu iniciasse, desenvolvesse e finalizasse esta dissertação.

“É sempre fácil olhar para o passado e ver como éramos ontem ou dez anos atrás. Difícil é ver o que somos hoje. Se conseguir fazer isso, vai sobreviver” (Vá, coloque um vigia, Harper Lee)

“Não temo ser inquirido por que não fui como o profeta Moisés e não deixei um legado do seu porte. Poderia me defender dizendo que não fui como Moisés porque não sou Moisés. (...) O que me apavora nesse momento é que me venham indagar: Suzia, por que não foste Suzia?” (A alma imoral, Clarice Niskier)

BESSA, MATEUS CASTELLO BRANCO ALMEIDA. Alienação fiduciária de bem imóvel: questões processuais. 2020. 163 p. Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

RESUMO

O presente trabalho visa a examinar as principais questões processuais decorrentes dos procedimentos estabelecidos na alienação fiduciária em garantia de bem imóvel disciplinada na Lei n. 9.514, de 1997, que atualmente estão em voga perante o Poder Judiciário. Assim, apenas para fins de contextualização, inicia-se a dissertação com o exame das origens históricas da alienação fiduciária de bem imóvel por meio da *fidúcia* do direito romano (*fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*), do *treuhand* do direito germânico, do *mortgage*, *chattel mortgage*, *trust* e *trust receipt* do direito inglês e do espanhol *wadiatio*. É ainda explicitado o início da utilização do instituto no direito brasileiro por meio da positivação da alienação fiduciária em garantia de bens móveis no mercado de capitais por meio da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965. Ulteriormente, para a correta interpretação das questões controvertidas, realiza-se a classificação e compreensão dos negócios fiduciários — gênero da qual alienação fiduciária em garantia de bem imóvel é uma das espécies —, com sua distinção para a propriedade fiduciária. Em seguida, passa-se para a análise dos principais aspectos da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, em que se explana seu conceito, seus elementos essenciais, os deveres e as obrigações do devedor fiduciante e do credor fiduciário, das formas para sua resolução e suas respectivas consequências. Por fim, o trabalho explicita as questões controvertidas relacionadas aos procedimentos estabelecidos na legislação da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel que não encontram entendimento uníssono na doutrina e ou na jurisprudência dos tribunais brasileiros, para as quais são apresentadas ponderações a fim de auxiliar na sua melhor compreensão.

Palavras-chave: Questões Processuais. Alienação fiduciária. Bem imóvel. Lei n. 9.514, de 1997. Direito brasileiro.

BESSA, MATEUS CASTELLO BRANCO ALMEIDA. Fiduciary assignment for real estate property: procedural issues. 2020. 163 p. Dissertation (Master) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

ABSTRACT

This paper aims to examine the main procedural issues related to fiduciary assignment as a collateral for real estate property ruled by the Law no. 9,514 of 1997, which are currently in vogue before the Judiciary. To this aim, the paper starts with an exam, for contextualization purposes, of the historical origins of the fiduciary assignment of real estate property through the *fiducia* of Roman law (*fiducia cum amico* and *fiducia cum creditore*), the *treuhand* of German law, mortgage, chattel mortgage, trust and trust receipt of English law and *wadiatio* in the Spanish law. Also, the paper explores the implementation of the institute in Brazilian law through the fiduciary assignment as collateral for movable property in the capital market, enacted by the Law No. 4,728 of July 14, 1965. Subsequently, in order to provide a proper interpretation regarding the controversial issues, it is carried out the classification and comprehension of the fiduciary business — genus of which fiduciary alienation as collateral is a specie — with the distinction of fiduciary ownership. Then, the main aspects of the fiduciary assignment as collateral for real estate property are analyzed, which embraces the explanation of its concept, its essential elements, the duties and obligations of the fiduciary debtor and the fiduciary creditor, the possible ways for its resolution and their consequences. At least, the paper expresses the controversial issues that do not encounter an unison understanding in Brazilian courts doctrine and or jurisprudence, for which considerations are presented in order to assist in their better understanding.

Keywords: Procedural Issues. Fiduciary alienation. Real estate property. Law no. 9.514, 1997. Brazilian Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. BREVES CONSIDERAÇÕES DA ORIGEM HISTÓRICA	7
2.1. DIREITO ROMANO	7
2.2. DIREITO GERMÂNICO	11
2.3. DIREITO INGLÊS	12
2.3.1. MORTGAGE	13
2.3.1.1. CHATTEL MORTGAGE	15
2.3.2. TRUST	16
2.3.2.1. TRUST RECEIPT	20
2.4. DIREITO ESPANHOL	21
2.5. DIREITO BRASILEIRO	22
3. NEGÓCIO FIDUCIÁRIO	28
3.1. Negócio Fiduciário e Propriedade Fiduciária	28
3.1.1. NEGÓCIO FIDUCIÁRIO	29
3.1.2. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA	33
3.2. ELEMENTOS DOS NEGÓCIOS FIDUCIÁRIOS	38
3.3. CLASSIFICAÇÃO DOS NEGÓCIOS FIDUCIÁRIOS	40
3.4. VALIDADE E EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS FIDUCIÁRIOS	41
3.5. TIPOS E MODALIDADES DE NEGÓCIOS FIDUCIÁRIOS	42
3.5.1. NEGÓCIO FIDUCIÁRIO PARA GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL	43
3.5.1.1. FIDEICOMISSO TESTAMENTÁRIO OU SUBSTITUIÇÃO FIDEICOMISSÁRIA	44
3.5.2. ALIENAÇÃO COM FINS DE GARANTIA	46
3.6. NEGÓCIO FIDUCIÁRIO, NEGÓCIO SIMULADO E NEGÓCIO INDIRETO	47
4. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL	51
4.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	51
4.2. CONCEITUAÇÃO	53
4.3. ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO	56
4.3.1. SUJEITOS	56
4.3.2. OBJETO	59
4.3.3. FORMA	63
4.3.4. ELEMENTOS ESSENCIAIS	68
4.4. DEVERES E DIREITOS DAS PARTES	70
4.4.1. DEVERES E DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE	70
4.5. RESOLUÇÃO DO CONTRATO	73

4.5.1. DO PAGAMENTO PELO DEVEDOR FIDUCIANTE	74
4.5.2. DEVERES E DIREITOS DO CREDOR FIDUCIÁRIO	75
4.5.3. DO INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR FIDUCIANTE	77
4.5.3.1. MORA E SUA PURGAÇÃO PELO DEVEDOR FIDUCIANTE	79
4.5.3.2. LEILÃO DO IMÓVEL	89
4.5.3.2.1. TAXA DE OCUPAÇÃO E DESPESAS DO USO DO IMÓVEL	96
4.6. CESSÃO DA POSIÇÃO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	99
4.7. INSOLVÊNCIA DAS PARTES	101
5. QUESTÕES PROCESSUAIS CONTROVERTIDAS DOS PROCEDIMENTOS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA	103
5.1. AÇÕES JUDICIAIS DECORRENTES DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL	104
5.1.1. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE	104
5.1.2. AÇÃO DE DESPEJO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL	110
5.1.3. AÇÕES DE OBRIGAÇÃO DE FAZER DO DEVEDOR FIDUCIANTE EM FACE DO CREDOR FIDUCIÁRIO	114
5.2. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR FIDUCIÁRIO E A EXONERAÇÃO DA DÍVIDA	119
5.3. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL	128
5.3.1. PREÇO VIL NO LEILÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL	133
5.3.2. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL	136
5.4. PACTO COMISSÓRIO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL	139
5.5. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL RURAL PARA PESSOA ESTRANGEIRA	141
5.6. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E SUA CONSTITUCIONALIDADE	148
6. CONCLUSÃO	153
BIBLIOGRAFIA	157

1. INTRODUÇÃO

A alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, desde a sua positivação na Lei n. 9.514, de 1997, teve um grande impacto na economia justamente por ter como principal finalidade promover o financiamento imobiliário em geral. Normalmente sendo estabelecida como um contrato acessório a um mútuo ou financiamento, a alienação fiduciária em garantia estabelece uma sistemática em que é possível a satisfação do crédito de forma muito mais célere e efetiva, sem a necessidade de qualquer intervenção do Poder Judiciário.¹

O impacto econômico da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel foi muito bem analisada por TED LUIZ ROCHA PONTES e UNIE CAMINHA, que, com base em dados ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA – ABECIP, verificaram que a taxa de inadimplência dos contratos de financiamento imobiliário vem diminuindo consideravelmente desde o momento em que as instituições financeiras passaram a adotar prioritariamente a alienação fiduciária como mecanismo de garantia. Com o fim de ilustrar essa queda, destaca-se a informação apresentada pelos autores no sentido de que no período de 10 (dez) anos, entre os anos de 2003 e 2013, referida a taxa de inadimplência reduziu de 11,20 % para 1,80%.²

Esses números são — possivelmente — um reflexo dos procedimentos extrajudiciais estabelecidos pela alienação fiduciária em garantia de bens imóveis quando há o inadimplemento por parte do devedor fiduciante, o que acarreta maior rapidez para os credores fiduciários retomarem seu crédito, sem depender da longa espera típica das disputas judiciais.

A importância, relevância e atualidade do tema a ser abordado e desenvolvido nesta dissertação estão inseridas no contexto de existir, nos últimos anos — em especial no ano de 2019,³ com o reaquecimento da economia —, um *boom* no mercado imobiliário

¹ Distingue-se, nesse contexto, da alienação fiduciária em garantia de bens móveis, prevista na Decreto-lei n. 911, de 1969 e no Código Civil, em que, via de regra, necessário se faz o ingresso de ação de busca e apreensão do bem, o que implica em empecilhos para que ocorra a alienação extrajudicialmente.

² PONTES, TED LUIZ ROCHA. CAMINHA, UNIE. Uma análise econômica da alienação fiduciária em garantia dos bens imóveis. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.20, n.1, 2016. p. 239-240.

³ A esse respeito, veja reportagem da Folha de São Paulo apontando que, em 2019, registrou-se o recorde de alvarás para a construção de imóveis (disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/02/sao-paulo-registra-recorde-de-autorizacoes-para-construcao-de-edificios-em-2019.shtml> acessado em 26/2/2020). No mesmo sentido, o relatório

brasileiro, bem como de incentivo governamental para facilitar a concessão de crédito no mercado, que movimentou o maior volume financeiro dos últimos quinze anos com a cifra de aproximadamente R\$ 7,8 bilhões.⁴

Corroborando a importância da aplicabilidade da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI afirma que *“a prática demonstra haver, ainda hoje, várias decorrências de sua aplicação que geram polêmica. Daí sua atualidade e importância”*.⁵

Diante desse cenário, é de se questionar em que medida os procedimentos extrajudiciais estabelecidos pela legislação ao instrumento da alienação fiduciária se mostram realmente seguros e eficazes no que tange a garantia do crédito para o qual ela foi instituída. Ademais, imperioso analisar como as instituições financeiras estão se utilizando da execução extrajudicial inerentes à alienação fiduciária para recuperar seu crédito, como os devedores fiduciantes vêm reagindo a essa modalidade de atuação, mas, principalmente, como o Poder Judiciário tem resolvido essas controvérsias entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante.

Para tanto, a presente dissertação analisará — sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o tema — as principais questões processuais decorrentes dos procedimentos atinentes à alienação fiduciária que atualmente estão sendo discutidas perante os tribunais brasileiros, especialmente no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, no segundo capítulo da dissertação haverá um breve exame das origens históricas da alienação fiduciária de bem imóvel, que auxiliará na compreensão de sua configuração atual, além de ser possível vislumbrar que parte das respostas a estes questionamentos atuais se encontram justamente quando se compreende a evolução histórica do instituto.

divulgado pelo SECOVI – SINDICADO DA HABITAÇÃO aponta recorde de lançamentos e vendas de unidades imobiliárias em São Paulo-SP ao longo de 2019 (disponível em https://www.secovi.com.br/downloads/pesquisas-e-indices/pmi/2020/arquivos/tex_2019-12.pdf, acessado em 2/2/2020).

⁴ Conforme último relatório mensal divulgado pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA – ABECIP, os financiamentos imobiliários com recursos das cadernetas do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) atingiram R\$ 7,78 bilhões em novembro de 2019, sendo o melhor resultado desde maio de 2005 (disponível em <https://www.abecip.org.br/admin/assets/uploads/anexos/data-abecip-2019-11.pdf>, acessado em 3/1/2020).

⁵ CHULAM, EDUARDO. Alienação fiduciária de bens imóveis. São Paulo. Almedina. 2019. p. 9.

Serão abordados neste capítulo a *fiducia* do direito romano, por meio da *fiducia cum amico* e da *fiducia cum creditore*; para em seguida traçar semelhanças e distinções com o *treuhand* (ou penhor de propriedade) do direito germânico, com o *mortgage*, *chattel mortgage*, *trust* e *trust receipt* do direito inglês e, ainda, com a *wadiatio* do direito espanhol. Em seguida, para arrematar as importantes questões históricas, será explicitado a utilização do instituto no direito brasileiro, que como se verá, teve início com a positivação da alienação fiduciária em garantia de bens móveis no mercado de capitais, por meio da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965.

Ulteriormente, no terceiro capítulo, buscará a compreensão do negócio fiduciário — gênero da qual alienação fiduciária em garantia de bem imóvel é a espécie —, com sua conceituação, classificação, tipificação, bem como o distinguindo da propriedade fiduciária. Haverá, ainda, uma breve explanação sobre a diferenciação do negócio fiduciário para o negócio simulado e negócio indireto, questão que ao longo dos anos houve grande debate doutrinário.

No próximo capítulo, ou seja, no quarto serão analisados os principais aspectos da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, quais sejam, seu conceito, seus elementos essenciais, os deveres e as obrigações do devedor fiduciante e do credor fiduciário, as formas para sua resolução e suas respectivas consequências, os procedimentos de cada fase da consolidação da propriedade e da alienação do bem dado em garantia. Em decorrência da apresentação desses elementos, algumas das questões controvertidas relacionadas aos procedimentos de cada uma dessas fases serão analisadas de forma concisa, apenas para alertar da existência da divergência a respeito.

Isso porque, no quinto capítulo, após feitas as colocações introdutórias e explanações necessárias para boa compreensão do instituto, será possível adentrar de forma mais detalhada e pormenorizada em algumas das questões processuais tidas por controvertidas sobre a própria alienação fiduciária em garantia, bem como dos procedimentos estabelecidos para cada uma das fases.

Portanto, serão analisadas e discutidas neste capítulo as questões processuais referentes às ações cabíveis quando há a recusa do devedor fiduciante em desocupar o imóvel depois de ter inadimplido a obrigação de pagar a dívida e, eventualmente, quando a recusa for do locatário (proveniente de contrato firmado com o devedor fiduciante). Outrossim, explicitará as medidas disponíveis ao devedor fiduciante em razão da recusa do

credor fiduciário em fornecer o termo de quitação, bem como em repassar ao devedor fiduciante o saldo que sobejar a dívida quando exitoso algum dos leilões.

Além disso, buscando trazer a visão do Poder Judiciário sobre cada uma das questões, serão abordadas a vedação ao pacto comissório e sua aplicação na alienação fiduciária, as consequências da adjudicação do imóvel alienado fiduciariamente pelo credor fiduciário, a possibilidade de aplicação da teoria do adimplemento substancial do contrato no instituto estudado e, ainda, a controvertida alienação fiduciária em garantia de imóvel rural para pessoa estrangeira.

Deste modo, o objetivo do capítulo será reunir, apontar e instigar o aprimoramento e estudo de tais questões — porém, sem qualquer pretensão de esgotá-las ou elucidá-las por completo —, dadas as suas peculiaridades que se prestam a um ponto de partida para, em sendo pertinente, o aprofundamento específico de cada questão processual apontada em trabalho específico.

Por fim, os últimos dois capítulos do trabalho trarão, respectivamente, a conclusão e a bibliografia que serviu de base para a pesquisa e elaboração da dissertação de mestrado.

6. CONCLUSÃO

Por meio do presente trabalho, examinou-se o regime da alienação fiduciária em garantia de bem imóveis, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 9.514, de 1997, que teve um grande impacto positivo sob o aspecto jurídico e econômico.

Conforme dispõe o artigo 22 de referida Lei nº 9.514, de 1997, a alienação fiduciária 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*”. Assim sendo, ao ser firmada, o credor fiduciário passará a ser proprietário resolúvel do bem, tendo apenas a posse indireta do imóvel, ao passo que o devedor fiduciante será seu possuidor direto, podendo utilizar o bem livremente enquanto estiver adimplindo suas obrigações contratuais.

Por ser um contrato acessório, a alienação fiduciária em garantia estará vinculada a um contrato principal de mútuo ou financiamento, por meio do qual o credor disponibiliza ao devedor determinada quantidade de capital, recebendo em garantia a propriedade fiduciária de determinado imóvel.

Neste ponto, importante destacar, como visto, que não é a alienação fiduciária que constitui garantia real, mas sim a propriedade fiduciária, a qual é constituída com o registro do contrato que disciplina a alienação fiduciária em si.

Em razão da resolutividade da propriedade fiduciária, sua manutenção está condicionada ao pagamento do empréstimo pelo devedor fiduciante, de modo que com o cumprimento integral, há sua extinção, passando, então, a ter (novamente) o devedor a propriedade plena do imóvel.

Por outro lado, em caso de inadimplemento da obrigação, o credor fiduciário deverá intimar o devedor fiduciante para que ele purgue a mora no prazo legal de 15 (quinze) dias; caso o fiduciante permaneça inerte, o fiduciário consolidará a propriedade em seu nome, devendo então promover a alienação do bem para satisfação de seu crédito por meio de leilões públicos.

Como exposto ao longo deste trabalho, a alienação fiduciária trouxe mais celeridade e efetividade na recuperação de crédito por parte dos credores fiduciários quando do inadimplemento dos devedores fiduciantes, o que gerou benefícios para ambas as partes. Isso porque, como o credor fiduciário (por estar na posse indireta do bem) consegue recuperar o capital emprestado de forma mais rápida, o risco do negócio diminui, implicando em redução das taxas de juros, o que acaba por beneficiar os devedores fiduciantes.

Essa celeridade na recuperação do crédito decorre, essencialmente, dos procedimentos extrajudiciais estabelecidos pela Lei n. 9.514, de 1997. Entretanto, como a lei dificilmente conseguirá disciplinar todos os possíveis questionamentos que surgirão com os possíveis descumprimentos, necessária se faz a atuação do Poder Judiciário a fim de elucidar todo e qualquer questionamento decorrente dessa lacuna legislativa.

Com isso, após a devida conceituação da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, detalhando seus elementos essenciais e seus procedimentos para a consolidação da propriedade em nome do devedor fiduciante ou do credor fiduciário, passou-se a análise dessas questões processuais e que estão em debate na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Com relação a estas questões, ponderou-se sobre a possibilidade de o credor fiduciário — após o inadimplemento do devedor fiduciante, da não purgação da mora por ele e da consolidação da propriedade em nome do credor —, ingressar com ação de reintegração de posse em face da pessoa que indevidamente estiver ocupando o imóvel, seja ela o próprio devedor fiduciante, seja (eventualmente) um locatário. Ressalvou-se apenas que, na hipótese de o credor fiduciante ter anuído no contrato de locação, a ação cabível seria a de despejo. E ainda, destacou-se que é possível ingressar com a ação de reintegração de posse tão logo a propriedade se consolide em nome do credor fiduciário, ou seja, depois de ter decorrido *in albis* o prazo para que o devedor fiduciante purgasse a mora.

Houve ainda a apreciação das ações cabíveis em face do credor fiduciário quando este se recusar, ilegítimamente, a realizar alguma das providências a ele estabelecidas pela Lei n. 9.514, de 1997, quais sejam (i) fornecer o termo de quitação da liquidação da dívida quando do adimplemento integral pelo devedor fiduciante, (ii) promover o leilão extrajudicial após consolidada a propriedade em seu nome, (iii) fornecer o termo de quitação após a arrematação ou adjudicação do bem após o leilão extrajudicial e, (iv) por fim, entregar o saldo que sobejar a dívida quando da alienação do imóvel.

Outra questão que suscitou debate foi sobre a possibilidade de o credor fiduciário adjudicar o imóvel alienado fiduciariamente quando infrutíferos os dois leilões públicos para alienação de referido bem, e a suposta consequência de ser o credor fiduciante exonerado da dívida. Além de ser explicitado que essa adjudicação não viola a vedação ao pacto comissório, ponderou-se também que a extinção da dívida somente ocorrerá se o valor de avaliação do imóvel for superior ao valor da dívida.

Como questões relacionadas à mencionada acima, refletiu-se sobre a possibilidade de aplicação da teoria do adimplemento substancial ao contrato de alienação fiduciária e do disposto no artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, de ser necessária a restituição de parte das parcelas pagas pelo devedor fiduciante até a realização do leilão. Como visto, opinou-se pela inaplicabilidade de ambas, uma vez que isso acarretaria a total desconfiguração da alienação fiduciária.

No mesmo sentido foi a opinião sobre o questionamento se a venda do imóvel em segundo leilão pelo valor da dívida poderia ser considerado preço vil, quando há desproporcionalidade com o valor de avaliação do imóvel.

Em seguida, houve o exame sobre a alienação fiduciária em garantia de imóvel rural, cuja operação visa a financiar as atividades empresariais do devedor fiduciante e o credor fiduciário é pessoa estrangeira (ou a esta equiparada). Como explicitado, a questão é deveras complexa e não possui um entendimento consolidado, de modo que uma solução dependeria de uma atividade legislativa.

Conforme ponderado, o presente trabalho visava a examinar as principais questões processuais relacionadas à alienação fiduciária em garantia de bem imóvel e que hodiernamente vem sendo apreciadas pelo Poder Judiciário. Todavia, verificou-se que os tribunais brasileiros vêm proferindo decisões que acabam por descaracterizar a essência da alienação fiduciária, o que acarreta sobre ela uma insegurança jurídica indesejada.

Justamente por isso, que se faz imperioso que os julgadores e os doutrinadores deem maior atenção ao estudo da alienação fiduciária, para, com isso, evitar sua desconfiguração, o que acaba por afastar sua ampla utilização, que como visto traz benefícios econômicos tanto para os credores fiduciários, como para os devedores fiduciantes.

BIBLIOGRAFIA

- ABECIP – Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança. Boletim Informativo de Crédito Imobiliário e Poupança, divulgado em 30 de dezembro de 2019, disponível em <https://www.abecip.org.br/admin/assets/uploads/anexos/data-abecip-2019-11.pdf>, acessado em 3/1/2020.
- ABRÃO, Carlos Henrique. Alienação fiduciária imobiliária. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo, ano 3, n.10, p.251-256, out./dez., 2000.
- ALVES, André Cordelli. A alienação fiduciária em garantia de bens imóveis e o artigo 53 do código de defesa do consumidor, disponível em https://762abf6b-93ed-4967-b68a-8672cec4d16e.filesusr.com/ugd/c2cfe0_3879f86e46b24078b2a0dfce24946ae1.pdf, acessado em 19/11/2019.
- _____. Alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, disponível em https://762abf6b-93ed-4967-b68a-8672cec4d16e.filesusr.com/ugd/c2cfe0_e88a362658a14492b70c533ed04d98cd.pdf, acessado em 19/11/2019.
- ALVES, José Carlos Moreira. Da alienação fiduciária em garantia. 2 ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense. 1979
- ARAÚJO, Thiago Cássio D'ávila. Apontamentos sobre a teoria do adimplemento substancial. Migalhas. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252440,91041-Apontamentos+sobre+a+teoria+do+adimplemento+substancial>, acessado em 3/8/2019.
- AREOSA, JOÃO CARLOS. Questões atuais e controvertidas acerca da alienação fiduciária de imóvel: a busca pela segurança jurídica e recuperação dos investimentos das entidades fechadas de previdência complementar. *Revista de previdência*, n. 11, p. 119-155, nov. 2012.
- ASCARELLI, Tullio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. Campinas: Bookseller, 2001.
- ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução, 7ª ed., RT, São Paulo, 2001.

- AVILA, Henrique. Aspectos processuais da alienação fiduciária. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. In: Tartuce, Flávio; Castilho, Ricardo, Coords. Direito civil: direito patrimonial e direito existencial: estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, São Paulo: Escola Paulista de Direito: Método, 2006.
- BERGER, Renato. Temas complexos de direito empresarial: resolução de questões concretas. São Paulo: Quartier Latin. 2019.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer n. GQ – 22. Brasília: AGU, 1994.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer n. LA – 01. Brasília: AGU, 2010.
- BREZOLIN, Umberto Bara. Execução extrajudicial imobiliária. 1ª edição. São Paulo: Atlas. 2013.
- BUZAID, Alfredo. Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia: lei n. 4.728, art. 66. São Paulo. Acrefi. 1969.
- CAMBLER, Everaldo Augusto. Preço vil impossibilidade de arguição na alienação fiduciária de bem imóvel. Revista de Direito Imobiliário, vol. 782015, p. 277 – 298.
- CARVALHO, Maria Serina Areias de. Propriedade fiduciária: bens móveis e imóveis. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- CASTRO, João Mendes de Oliveira. Temas polêmicos de alienação fiduciária em garantia: o alcance da quitação recíproca dos parágrafos 5º e 6º do Art. 27 da Lei n. 9.514/1997. Revista dos Tribunais Online, v. 71, nov. 2016, p. 159-176.
- CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária: negócio fiduciário. 5ªed. Rio de Janeiro. Forense. 2017.
- _____. Alienação fiduciária de bens imóveis: aspectos da formação, execução e extinção do contrato. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 30, n. 63, dez. 2007. p. 82-111.

- _____. Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor. São Paulo. ABECIP-20.11.1997. Disponível em: <https://www.abecip.org.br/admin/assets/uploads/anexos/alienacao-fiduciaria-e-direitos-do-consumidor9.pdf>, acessado em 2/2/2019.
- CHULAM, Eduardo. Alienação fiduciária de bens imóveis. São Paulo. Almedina. 2019
- _____. Aspectos processuais na alienação fiduciária de bens imóveis. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2016.
- COSTA, Valesian Milhomem da. A alienação fiduciária no financiamento imobiliário. Porto Alegre. SAFE. 2005.
- DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. Alienação fiduciária de bens imóveis. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Alienação fiduciária de bens imóveis (parecer). Revista de Direito Imobiliário. Ano24. N. 51. São Paulo. jul/dez. 2001
- _____. Instituições de Direito Processual Civil. v. III. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do novo Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. v.5. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FARO, Alexandre Gereto de Mello. Alienação fiduciária de ações e regime jurídico da alienação fiduciária em garantia. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Tratado de alienação fiduciária em garantia: das bases romanas à lei n. 9.514/1997. São Paulo: LTr, 1999.
- FERREIRA, Waldemar. O trust anglo-americano e o fideicomisso latino-americano. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. LI. 1956. p.182-202. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66250>, acessado em 19/10/2019.
- FIUZA, César. Alienação fiduciária em garantia: de acordo com a Lei n. 9.514/97. Rio de Janeiro. AIDE. 2000.

GARUTTI, Bruno Fernando. As alterações promovidas pela lei 13.465/17 na sistemática da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel – Lei 9.514/97. Migalhas. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI262821,81042-As+alteracoes+promovidas+pela+lei+1346517+na+sistematica+da+alienacao>, acessado 15/5/2018.

GIANNICO, Mauricio. Expropriação Executiva. São Paulo. Saraiva. 2012.

GOMES, Orlando. Alienação fiduciária em garantia. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 3ª edição 1975

_____. Alienação fiduciária em garantia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição. 1971

HAGE, Fábio Augusto Santana; PEIXOTO, Marcus; VIEIRA FILHO; José Eustáquio Ribeiro. Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: Uma Avaliação Jurídica e Econômica. Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado Federal. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-114-aquisicao-de-terras-por-estrangeiros-no-brasil-uma-avaliacao-juridica-e-economica>, acessado em 14/4/2019.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Convention on the law applicable to trusts and on their recognition, 1985, disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=59>.

KOJRANSKI, Nelson Repercussões da alienação fiduciária de imóvel na locação, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, n. 2. 1998, p. 193–197.

LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. Negócios indiretos e negócios fiduciários. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

LIMA, Otto de Sousa. Negócio Fiduciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959

_____. Negócio Fiduciário. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1962

LOUREIRO, José Eduardo. Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel. Revista do Advogado, São Paulo, n. 63, jun. 2001, p. 86-95.

LUFT, Rosângela. Concessão de direito real de uso. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.).

- Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/16/edicao-1/concessao-de-direito-real-de-uso>, acessado em 3/11/2019.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Uma breve reflexão sobre a citação e a intimação na era digital: incertezas e consequências. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil, vol. 2/2018, p. 1099 – 1117
- MARKY, Thomas. Curso elementar de direito romano. 2. ed. São Paulo: Resenha Tributária, 1974
- MARTINEZ, Jorge Alfredo Dominguez Martinez. El fideicomiso en mexico. Podium Notarial n. 32 – Dezembro 2005. p. 219-230.
- MARTINS, Renan Buhnemann; ROSSI, João Paulo Micheletto. A alienação fiduciária de imóvel em garantia de operações financeiras – os riscos à luz do artigo 27, § 5º, da lei 9.514/97. Migalhas de peso, disponível em <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258867,71043-A+alienacao+fiduciaria+de+imovel+em+garantia+de+operacoes+financeiras>, acessado em 7/4/2018.
- MARTINS, Samir José Caetano. Execuções extrajudiciais de créditos imobiliários. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2007.
- MARTINS-COSTA, Judith H. Os Negócios Fiduciários – Considerações sobre a Possibilidade do Acolhimento do “trust” no Direito Brasileiro. Revista dos Tribunais. São Paulo, jul. 1990. p. 37-50.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. Da busca e apreensão na alienação fiduciária: teoria, legislação, jurisprudência e prática. RT. São Paulo: Lawbook. 2000
- MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Tomo 3. Campinas: Bookseller, 2001.
- NEVES, Douglas Ribeiro. Hipoteca judiciária. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011

- PEREIRA, Fábio Queiroz. Fidúcia: origem, estrutura e tutela no Direito Romano”. Revista Justiça & História do TJRS, Vol. 10 – n. 19 e 20, 2010. p. 15-29.
- PEREIRA, Hélio do Valle. A nova Alienação Fiduciária em garantia- aspectos processuais; 2ª ed. Florianópolis: Conveito Editoria 2008.
- POLILLO, Renato Romero. Alienação fiduciária de bens imóveis. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- PONTES, Ted Luiz Rocha. CAMINHA, Uinie. Uma análise econômica da alienação fiduciária em garantia dos bens imóveis. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.20, n.1, abr.2016. p.221-248.
- RESTIFFE NETO, Paulo, RESTIFFE, Paulo Sérgio. Garantia fiduciária. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.
- RIBEIRO, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil. São Paulo: Saraiva. 2013.
- ROCHA, Glézio. Da execução extrajudiciária do crédito hipotecário. São Paulo: Sugestões Literárias, 1971.
- RODRIGUES, Mádsen Ottoni de Almeida. A purgação da mora no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo 2018.
- SAAD, Renan Miguel. A alienação fiduciária sobre bens imóveis. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- SILVA, Fábio Rocha Pinto e. Sistema de garantias no direito brasileiro: análise sistemática das garantias positivadas e uma proposta para sua reforma. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2016.
- _____. Garantias hipotecárias e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

- SILVA, Luiz Augusto Beck da. Alienação fiduciária em garantia: história, generalidades, aspectos processuais, ações, questões controvertidas, legislação e jurisprudência Rio de Janeiro: Forense, 5ª edição. 2001.
- _____. Alienação fiduciária em garantia: história, generalidades, aspectos processuais, ações, questões controvertidas, legislação e jurisprudência do STF, STJ, TJ-RS, TA-RS, entre outros tribunais. 4.ed. Rio de Janeiro. Forense. 1998
- TERRA, Marcelo. Alienação fiduciária de imóvel em garantia – Lei 9.514/97, primeiras linhas. Porto Alegre: SAFE, 1998
- TRENTINI, Vânia Karen. A execução extrajudicial prevista no decreto-lei 70/66 em face da constituição federal de 1988. Curitiba: [s.n.], 2002.
- TREVELIM, Ivandro Ristum; AZEVEDO, Álvaro Villaça. A alienação fiduciária em garantia e sua aplicação no mercado financeiro imobiliário. 2008.Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- VASCONCELOS, Ronaldo, Direito Processual Falimentar, Quartier Latin, São Paulo, 2008.
- VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direitos reais. 13. ed. v.5. São Paulo: Atlas, 2013.
- WALD, Arnaldo. Do regime legal da alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de bancos de desenvolvimento. In Revista de Direito Imobiliário. vol. 51/2001. p. 253 – 279.
- ZAMPINI, Regina Célia Costa Alvarenga. O adimplemento substancial na alienação fiduciária imóvel. Revista de Direito Privado. vol. 78/2017. p. 217 - 240