



CURSO DE DIREITO

GABRIEL AVILA ANDRADE DE AZEVEDO

**PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS: UMA ANÁLISE
CRÍTICA DA LEI Nº 9.514/97 E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Rondonópolis/MT

2024

CURSO DE DIREITO

GABRIEL AVILA ANDRADE DE AZEVEDO

**PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS: UMA ANÁLISE
CRÍTICA DA LEI Nº 9.514/97 E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Avaliadora do
Departamento de Direito, da Faculdade
Fasipe, como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Mateus Augusto
Cardoso de Almeida

Rondonópolis/MT

2024

GABRIEL AVILA ANDRADE DE AZEVEDO

**PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS: UMA ANÁLISE
CRÍTICA DA LEI Nº 9.514/97 E SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade Fasipe, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____

Professor Orientador: Mateus Augusto Cardoso de Almeida
Departamento de Direito – FASIPE

Professor(a) Avaliador(a):
Departamento de Direito – FASIPE

Professor(a) Avaliador(a):
Departamento de Direito – FASIPE

Professor(a) Avaliador(a):
Departamento de Direito – FASIPE
Coordenador do Curso de Direito

Rondonópolis/MT

2024

AGRADECIMENTOS

- Acima de tudo a Deus, pois ele me conduziu até aqui.
- À minha família.
- Ao professor orientador que me orientou para que eu obtivesse êxito neste trabalho.
- Aos demais professores do curso de graduação que nos transmitiram seus conhecimentos e muito contribuíram para nossa formação.

AZEVEDO, Gabriel Avila Andrade de Azevedo. **Propriedade Fiduciária de Bens Imóveis: Uma Análise Crítica da Lei nº 9.514/97 e sua Função Social**. 2024. 46 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Fasipe, Rondonópolis

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso analisa a alienação fiduciária de bens imóveis, prevista na Lei nº 9.514/97, sob a ótica da função social da propriedade e do direito à moradia. Através de pesquisa bibliográfica e documental, o estudo examina a evolução histórica do conceito de propriedade e da posse, desde o direito romano até a Constituição Federal de 1988, contextualizando a importância da função social da propriedade e o direito à moradia como direitos fundamentais. A Lei nº 9.514/97 é analisada em detalhes, destacando suas características, objetivos e principais alterações legislativas. O estudo conclui que a alienação fiduciária, embora tenha promovido o acesso ao crédito imobiliário, apresenta desafios em relação à proteção do direito à moradia e à função social da propriedade. A pesquisa identifica controvérsias na execução extrajudicial da garantia e na suposta afronta ao pacto comissório, analisando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Aponta a necessidade de aprimorar a legislação e a jurisprudência para garantir a efetividade da lei e a proteção dos direitos dos cidadãos, buscando um equilíbrio entre o desenvolvimento do mercado imobiliário e a garantia do direito fundamental à moradia.

Palavras-Chave: Alienação Fiduciária; Função Social; Imóveis; Propriedade.

AZEVEDO, Gabriel Avila Andrade de Azevedo. **Fiduciary Property of Real Estate: A Critical Analysis of the Law No. 9.514/97 and its Social Function.** 2024. 46 sheets. Undergraduate Thesis – Faculdade Fasipe, Rondonópolis

ABSTRACT

This thesis examines the fiduciary alienation of real estate, as established by the Law No. 9.514/97, from the perspective of the social function of property and the right to housing. Through bibliographic and documentary research, the study examines the historical evolution of the concept of property and possession, from Roman law to the Brazilian Federal Constitution of 1988, contextualizing the importance of the social function of property and the right to housing as fundamental rights. Law No. 9.514/97 is analyzed in detail, highlighting its characteristics, objectives, and main legislative changes. The study concludes that fiduciary alienation, while promoting access to housing credit, presents challenges in relation to the protection of the right to housing and the social function of property. The research identifies controversies in the extrajudicial execution of the guarantee and the alleged violation of the pactum commissorium, analyzing the jurisprudence of the Superior Court of Justice on the matter. It points to the need to improve legislation and jurisprudence to ensure the effectiveness of the law and the protection of citizens' rights, seeking a balance between the development of the real estate market and the guarantee of the fundamental right to housing.

Keywords: Fiduciary Alienation; Property; Real State; Social Function.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	PROPRIEDADE	10
2.1	Aspectos históricos da propriedade	10
2.2	Conceito atual entre os civilistas brasileiros	12
2.3	O positivismo em relação ao direito da propriedade privada	13
3	DIFERENÇAS ENTRE PROPRIEDADE, DOMÍNIO E POSSE	15
4	PRINCÍPIOS, GARANTIAS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS	17
4.1	Da função social da propriedade	17
4.1.1	Histórico.....	17
4.1.2	A função social da propriedade na Constituição de 1988	19
4.2	A função social da posse	21
4.3	O direito à moradia	23
5	A ALIENACÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS	24
5.1	Histórico	24
5.2	Conceito e características de propriedade fiduciária de bem imóvel	25
5.3	A alienação fiduciária de bem imóvel na Lei nº 9.514/97	26
5.4	Alterações legislativas à Lei nº 9.514/97 referentes à alienação fiduciária de bem imóvel	27
6	PRINCIPAIS ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA LEI Nº 9.514/97	30
6.1	Execução da garantia por meio de procedimento extrajudicial	30
6.2	Pacto comissório e devolução de valores ante leilões fracassados	31
6.3	Purgação da mora após a consolidação da propriedade	33
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
	REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

O direito à moradia é previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e foi incluído como direito social na Constituição Federal de 1988, assim como os mesmos diplomas versam sobre o direito à propriedade. Ainda na Carta Magna, a segurança jurídica e a função social da propriedade também se incluem como princípios.

Esses direitos e princípios devem coexistir em perfeita harmonia a fim de garantir a estabilidade do Estado Democrático de Direito. Nenhum direito pode se sobrepor ao outro, apenas devem ser sopesados em análises em casos concretos, sob pena de se criar distorções em momentos em que o Poder Judiciário for provocado à sua mais básica função: a prestação de atividade jurisdicional.

O tema da função social da propriedade é uma questão de grande relevância nos debates jurídicos contemporâneos. A análise desse tema revela não apenas a evolução do direito civil, mas também a interconexão entre diversas áreas do direito. A inexistência cada vez mais evidente da dicotomia entre direito público e direito privado reflete a complexidade das relações sociais e jurídicas na sociedade atual. Além disso, a crescente importância da hermenêutica e da interpretação conforme a Constituição influencia diretamente a compreensão e aplicação dos princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a justiça social.

A interpretação dinâmica e contextualizada desses princípios fundamentais é essencial para a compreensão da função social da propriedade. Nesse sentido, a jurisprudência e a doutrina têm desempenhado um papel crucial, adaptando o direito às transformações sociais e às demandas por maior equidade e inclusão. Ademais, a interdisciplinaridade do tema, que dialoga com áreas como sociologia, economia e filosofia política, enriquece o debate e permite uma abordagem mais abrangente e holística sobre a relação entre propriedade e bem-estar social.

A relação entre a função social da propriedade e o direito à propriedade é um campo vasto e complexo que envolve tanto aspectos jurídicos quanto sociais e econômicos. A função social da propriedade, um princípio fundamental do Direito Constitucional e Civil, estabelece que a propriedade deve atender aos interesses da coletividade e não apenas aos interesses individuais do proprietário. Isso implica que a propriedade deve ser exercida de maneira a contribuir para o bem-estar social e o desenvolvimento sustentável da comunidade. Por outro lado, o direito que o proprietário tem de “usar, gozar e dispor da coisa” é um dos princípios basilares que regem a propriedade no Código Civil brasileiro de 2002. No entanto, este direito não é absoluto e encontra limites na função social da propriedade, que impõe restrições ao seu exercício em prol do interesse coletivo.

A posse, enquanto exteriorização do direito de propriedade, também se sujeita à função social. A posse-trabalho, por exemplo, valoriza a utilização produtiva do bem em benefício da sociedade, incentivando a produção e o desenvolvimento econômico. A distinção entre propriedade, domínio e posse é fundamental para compreender a complexidade das relações jurídicas envolvendo bens. Enquanto a propriedade representa o direito abstrato de ser dono, o domínio se refere ao poder de fato sobre a coisa, e a posse consiste na utilização e fruição do bem.

A fim de fomentar o desenvolvimento do mercado imobiliário por meio de celeridade na execução de contratos, em 1997 foi criada a Lei nº 9.514, que, dentre outras providências, “institui a alienação fiduciária de coisa imóvel”, normatizando, inclusive, os procedimentos que devem ser observados para a execução extrajudicial da garantia. Essa lei representou um marco no sistema de financiamento imobiliário brasileiro, introduzindo a alienação fiduciária como uma nova modalidade de garantia real, com características próprias e procedimentos específicos.

A alienação fiduciária de coisa imóvel se diferencia das demais garantias reais, como a hipoteca, por transferir a propriedade resolúvel do bem ao credor fiduciário, conferindo-lhe maior segurança na recuperação do crédito em caso de inadimplência do devedor. A lei também estabelece um procedimento extrajudicial para a execução da garantia, visando agilizar a retomada do imóvel pelo credor e reduzir os custos do processo.

Ao longo dos anos, a Lei nº 9.514/97 sofreu diversas alterações, buscando aprimorar o sistema de financiamento imobiliário e garantir maior segurança jurídica

para as partes envolvidas. As mudanças incluíram a ampliação do rol de bens que podem ser objeto de alienação fiduciária, a regulamentação da denúncia da locação, a responsabilidade pelos encargos do imóvel, a previsão da taxa de ocupação, a ineficácia de contratos de aluguel sem a anuência do fiduciário e a inclusão de novos critérios para a avaliação do imóvel.

No entanto, a aplicação da Lei nº 9.514/97 tem gerado debates e controvérsias, especialmente em relação à constitucionalidade da execução extrajudicial da garantia e à suposta afronta ao pacto comissório, proibido pelo Código de Defesa do Consumidor. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado sobre essas questões, buscando equilibrar os interesses das partes e garantir a segurança jurídica nas relações de crédito imobiliário.

Diante desse cenário, o presente trabalho se justifica pela necessidade de analisar criticamente a Lei nº 9.514/97 e suas implicações para a função social da propriedade e o direito à moradia. A pesquisa busca identificar os pontos fortes e fracos da legislação, propondo soluções para os desafios enfrentados na prática, a fim de garantir a efetividade da lei e a proteção dos direitos dos cidadãos.

2 PROPRIEDADE

2.1 Aspectos históricos da propriedade

A história da propriedade privada é intrínseca à evolução da civilização humana, marcada por transformações sociais, políticas e econômicas ao longo dos milênios. Desde os primórdios da humanidade, a noção de posse de território e recursos esteve presente, mas a concepção moderna de propriedade privada é resultado de um longo processo histórico.

O domínio do fogo, da agricultura, junto com a domesticação dos animais levou ao estabelecimento de assentamentos permanentes e, conseqüentemente, moradias. Desde então, a ligação entre o ser humano e sua moradia se aprofundou, de modo que a moradia acabou se tornando propriedade.

Com o surgimento das cidades-estado na Grécia Antiga e o posterior desenvolvimento do Império Romano, a propriedade privada se consolidou como um conceito jurídico e econômico fundamental. O direito romano estabeleceu as bases legais para a propriedade privada, reconhecendo o direito do indivíduo de possuir, usar e dispor de bens de forma exclusiva. No entanto, esse direito estava limitado por leis e regulamentos estabelecidos pelo Estado romano, conforme explica Diniz citando Guimarães (2022, p. 95):

Na era romana preponderava um sentido individualista de propriedade, apesar de ter havido duas formas de propriedade coletiva: a da *gens* e a da família. Nos primórdios da cultura romana a propriedade era da cidade ou *gens*, possuindo cada indivíduo uma restrita porção de terra (1/2 hectare), e só eram alienáveis os bens móveis. Com o desaparecimento dessa propriedade coletiva da cidade, sobreveio a da família, que, paulatinamente, foi sendo aniquilada ante o crescente fortalecimento da autoridade do *pater familias*. A propriedade coletiva foi dando lugar à privada, passando pelas seguintes etapas, que Hahnemann Guimarães assim resume: 1º) propriedade individual sobre os objetos necessários à existência de cada um; 2º) propriedade individual sobre os bens de uso particular, suscetíveis de ser trocados com outras pessoas; 3º) propriedade dos meios de trabalho e de

produção; e 4º) propriedade individual nos moldes capitalistas, ou seja, seu dono pode explorá-la de modo absoluto.

No entanto, foi durante os séculos XVIII e XIX, com a Revolução Industrial e o advento do capitalismo moderno, que a propriedade privada assumiu sua forma mais proeminente. O surgimento da indústria e da manufatura levou a uma transformação radical nas relações de produção e no uso da propriedade, com a ascensão da propriedade privada dos meios de produção como o principal motor da economia.

Ao mesmo tempo, as teorias políticas e filosóficas do Iluminismo, como as de John Locke e Adam Smith, defendiam a ideia de direitos individuais à propriedade como um componente essencial da liberdade e do progresso humano. Para o jusnaturalista Locke (2001, p.97) os direitos e princípios advinham da vontade divina, porém o direito à propriedade decorre do trabalho nela aplicado, seja de frutos, seja caça, ou, ainda, da terra, e que a lei positivada deveria respeitar esse direito.

Deus, que deu o mundo aos homens em comum, deu-lhes também a razão, para que se servissem dele para o maior benefício de sua vida e de suas conveniências. A terra e tudo o que ela contém foi dada aos homens para o sustento e o conforto de sua existência. Todas as frutas que ela naturalmente produz, assim como os animais selvagens que alimenta, pertencem à humanidade em comum, pois são produção espontânea da natureza; e ninguém possui originalmente o domínio privado de uma parte qualquer, excluindo o resto da humanidade, quando estes bens se apresentam em seu estado natural; entretanto, como foram dispostos para a utilização dos homens, é preciso necessariamente que haja um meio qualquer de se apropriar deles, antes que se tornem úteis ou de alguma forma proveitosos para algum homem em particular. Os frutos ou a caça que alimenta o índio selvagem, que não conhece as cercas e é ainda proprietário em comum, devem lhe pertencer, e lhe pertencer de tal forma, ou seja, fazer parte dele, que ninguém mais possa ter direito sobre eles, antes que ele possa usufruí-los para o sustento de sua vida.

(...)

Assim, esta lei da razão dá ao índio o veado que ele matou; admite-se que a coisa pertence àquele que lhe consagrou seu trabalho, mesmo que antes ela fosse direito comum de todos. E entre aqueles que contam como a parte civilizada da humanidade, que fizeram e multiplicaram leis positivas para a determinação da propriedade, a lei original da natureza, que autoriza o início da apropriação dos bens antes comuns permanece sempre em vigor (...)

Essas ideias influenciaram os movimentos políticos e sociais da época, culminando em eventos como a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos, que consagraram a propriedade privada como um direito fundamental.

Já para o positivista Norberto Bobbio (2004, p. 13) os direitos fundamentais do homem, entre elas à propriedade, é algo relativo, pois os direitos do homem se modificam de acordo com a época.

Em segundo lugar, os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Fato é que o direito de propriedade (e não só ele) consagrado no direito civilista brasileiro seguiu a linha do positivismo, sendo sacramentado pela Constituição Federal de 1988.

2.2 Conceito atual entre os civilistas brasileiros

Esse conceito está intrinsecamente ligado aos sistemas econômicos e políticos de uma sociedade, refletindo valores culturais e normas legais. A noção de propriedade pode variar desde formas coletivas, como propriedade comunal em comunidades tradicionais, até formas individuais, como propriedade privada em sociedades capitalistas. Sua definição e regulamentação são fundamentais para a organização e funcionamento de uma sociedade.

Maria Helena Diniz (2022, p. 101) conceitua a propriedade em termos muito semelhantes ao disposto no art. 1.228 do Código Civil:

Esses seus elementos constitutivos correspondem ao *jus utendi, fruendi e abutendi* e à *rei vindicatio* dos romanos. A propriedade não é a soma desses atributos, ela é direito que compreende o poder de agir diversamente em relação ao bem, usando, gozando ou dispondo dele.

Já Farias, Netto e Rosenvald (2022, p. 994) preferem seguir “*caminho distinto da doutrina majoritária*”, separando o conceito de propriedade de domínio, conceituando-a como sendo “*uma relação jurídica complexa formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas*”.

Flávio Tartuce (2024, p. 2171) optou por fazer um compêndio de várias gerações de civilistas, resumindo propriedade como sendo “*o direito que alguém possui em relação a um bem determinado*”.

2.3 O positivismo em relação ao direito da propriedade privada

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, frente ao seu prejuízo financeiro e humanitário, em 24 de outubro de 1945, a Carta da Organização das Nações Unidas entrou em vigor, criando o organismo internacional que tinha como objetivo principal “salvar as gerações futuras do flagelo da guerra”.

Em 10 de dezembro de 1948, durante assembleia geral, com a Resolução 217 A (III), a O.N.U. proclamou a Declaração de Universal dos Direitos Humanos, que, dentre outros, em seus artigos 17º e 25º, 1, declarou, respectivamente, os direitos à propriedade, à sua manutenção e à moradia como direitos básicos de todo ser humano.

Artigo 17

1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

(...)

Artigo 25

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

A Constituição Cidadã de 1988 nacionalizou esse entendimento por meio dos incisos XXII, LIV, do artigo 5º e do *caput* do artigo 6º, que versam sobre direitos e garantias fundamentais, elevando ao status de garantias constitucionais pétreas o pacto firmado junto à O.N.U.

Art. 5º - (...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(...)

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O positivismo brasileiro, influenciado pelas ideias de Auguste Comte, exerceu uma influência significativa na abordagem do direito da propriedade privada no Brasil. Fundamentado na crença na observação dos fatos e na busca pelo progresso social, o positivismo jurídico brasileiro valorizou a função social da propriedade como um instrumento para promover o bem-estar coletivo.

Resumidamente, Farias, Netto e Rosenvald (2022, p. 993/994) explanam como chegou-se ao conceito de propriedade privada imobiliária do Código Civil de 2002:

No Brasil, a propriedade privada imobiliária sofreu um longo processo de saída do patrimônio público para ingresso na esfera privada, não se podendo utilizar os Países da Europa ocidental como paradigmas, pois não tivemos estrutura do tipo feudal. O Código Civil de 1916 conferiu prevalência às situações patrimoniais, que espelham resquícios de um sistema liberal, cujos protagonistas eram o proprietário, o contratante e o marido. O art. 524 do Código Civil de 1916, que estabelecia: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que, injustamente, os possua”. No Código Civil em vigor, o art. 1.228 reproduz a ideia mestra da propriedade.

3 DIFERENÇAS ENTRE PROPRIEDADE, DOMÍNIO E POSSE

Propriedade, domínio e posse são conceitos fundamentais no direito e na teoria jurídica que desempenham papéis distintos, mas relacionados, na relação entre indivíduos e bens. Embora possam parecer intercambiáveis à primeira vista, cada um carrega nuances específicas que são essenciais para entender os direitos e responsabilidades associados a eles.

De acordo com a corrente majoritária da Doutrina, a posse é um direito e não apenas um mero fato, nesta senda, há de se classifica-la como um direito real, pois seus efeitos são *erga omnes*. Nas palavras do saudoso Orlando Gomes, atualizada pelo nobre ministro da Suprema Corte Luiz Edson Fachin (2004, p. 42/43):

Se a posse é um direito, como o reconhece, hoje, a maioria dos juristas, é preciso saber se tem natureza de um direito real ou pessoal. A circunstância de ceder a um direito superior, como o de propriedade, não significa que seja um direito pessoal. Trata-se de uma limitação que não é incompatível com o direito real. O que importa para caracterizar este é o fato de se exercer sem intermediário. Na posse, a sujeição da coisa à coisa é direta e imediata. Não há um sujeito passivo determinado. O direito do possuidor se exerce *erga omnes*. Todos são obrigados a respeitá-lo. Só os direitos reais têm essa virtude. Verdade é que os interditos se apresentam com certas qualidades de ação pessoal, mas nem por isso influem sobre a natureza do *jus possessionis*.

O legislador ainda a classificou em posse direta e indireta, nos termos do art. 1.197 do Código Civil/02, conforme bem explicitou Tartuce (2024, p. 2096) em seu esplêndido Manual de Direito Civil:

Em suma, não há necessariamente domínio material na posse, podendo esta decorrer de mero exercício de direito. Como primeira ilustração, no caso de contrato de locação, as duas partes envolvidas são possuidoras. O locatário é possuidor direto, tendo a coisa consigo; o locador proprietário é possuidor indireto, pelos direitos que decorrem do domínio.

Nesta senda, por sua vez, o domínio refere-se à autoridade e controle que se exerce sobre um bem, independentemente de ser ou não o proprietário legal. O

domínio pode surgir de direitos de propriedade, contratos ou outras formas de autoridade legal ou prática. Por exemplo, um locatário pode ter o domínio de uma propriedade alugada durante o período de locação, embora o proprietário legal mantenha a propriedade. Ensinam Farias, Netto e Rosenvald (2022, p. 994):

Podemos assim conceituar a propriedade como uma relação jurídica complexa formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas. Se a propriedade é observada pela lógica da relação jurídica nela edificada, a seu turno o domínio repousa na situação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder do seu titular, mediante o senhorio, pelo exercício das faculdades de uso, gozo e disposição. Quanto à natureza de seu conteúdo, o domínio é um direito real que se exerce através da posse. O proprietário exercita ingerência sobre coisas (domínio) e pede a colaboração de pessoas (propriedade). Somente na propriedade plena é possível observar que o direito de propriedade e todos os poderes do domínio se concentram em uma só pessoa. A propriedade consiste na titularidade do bem. Já o domínio se refere ao conteúdo interno da propriedade. Um existe em decorrência do outro. Destarte, traduzimos o domínio como a relação material de submissão direta e imediata da coisa ao poder de seu titular, através do exercício das faculdades de uso, gozo e disposição.

A distinção entre esses conceitos é crucial em diversas áreas do direito, incluindo direito imobiliário, contratos e responsabilidade civil, além, em especial, deste trabalho. Entender quem possui a propriedade, quem exerce o domínio e quem detém a posse de um bem é essencial para determinar direitos legais, responsabilidades e a resolução de disputas legais. Em resumo, enquanto a propriedade é o direito legal de possuir um bem, o domínio é o controle efetivo sobre ele, e a posse é a ocupação física.

4 PRINCÍPIOS, GARANTIAS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS

4.1 Da função social da propriedade

4.1.1 Histórico

A teoria de Leon Duguit, exposta na sua obra “*As transformações do Direito Público e Privado*” (1975, tradução nossa)¹, revolucionou o conceito de propriedade, introduzindo a função social como elemento central. Contrariando a visão individualista, ele propõe que a propriedade não é um direito absoluto, mas uma responsabilidade social.

Influenciado pelo positivismo de Auguste Comte, Duguit argumenta que tanto o indivíduo quanto a coletividade têm deveres na sociedade. Ele redefine a propriedade como uma função a cumprir, não como um poder incondicional. Sua abordagem solidarista enfatiza que os direitos devem servir à solidariedade social. Apesar das críticas, a ideia da função social da propriedade tem sido progressivamente incorporada aos sistemas jurídicos, limitando e obrigando os proprietários.

No Brasil, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio da função social da propriedade não estava presente de forma expressa nas cartas magnas anteriores. As Constituições de 1824² e de 1891³ limitavam-se a assegurar o direito de propriedade em sua totalidade, com exceção da possibilidade de expropriação por necessidade ou utilidade social. Esse enfoque refletia o individualismo liberal e burguês predominante na época.

¹ No original: Las transformaciones del Derecho Publico y Privado

² Art. 179

³ Art. 72

A partir da Constituição de 1934⁴, houve uma mudança significativa. Pela primeira vez, o texto constitucional fazia menção direta à garantia do direito de propriedade, embora ressaltasse que este não poderia ser exercido em detrimento do interesse social ou coletivo. Essa disposição, embora limitada, representou um marco ao introduzir o conceito de propriedade como função social. A Carta de 1937⁵, por sua vez, delegava à lei ordinária a definição dos limites e conteúdo do direito de propriedade, admitindo intervenção estatal apenas excepcionalmente, em prol do interesse nacional.

A Constituição de 1946, ao reproduzir normas anteriores e inovar em alguns aspectos, trouxe avanços significativos. Introduziu a desapropriação por interesse social⁶, reconhecendo a função social da propriedade. Além disso, condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social⁷, permitindo a intervenção estatal em benefício da coletividade. Ainda que fossem de caráter relativo, esses dispositivos autorizavam a intervenção estatal na propriedade privada em atenção do princípio da função social da propriedade.

A partir daí, diversas legislações foram criadas para instrumentalizar esse princípio, como a Lei n° 4.132/62, que regulamentou a desapropriação por interesse social para promover a distribuição justa da propriedade. A Emenda Constitucional n° 10 de 1964 permitiu a desapropriação de terras rurais para reforma agrária, com indenização em títulos públicos, enquanto a Lei n° 4.504/64 (Estatuto da Terra) estabeleceu regras para cumprimento da função social da propriedade rural e metas para a reforma agrária.

Na Constituição de 1967-1969⁸, o texto referente à garantia do direito de propriedade permaneceu similar ao da Constituição anterior. Contudo, houve avanços no reconhecimento da função social da propriedade no título dedicado à ordem econômica e social, que previa intervenção no domínio econômico e a desapropriação de terras rurais para fins específicos. Esses avanços representaram um passo importante rumo à consolidação do princípio da função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro.

⁴ Art. 113

⁵ Art. 122

⁶ Art. 141, §16

⁷ Art. 147

⁸ Art. 160

4.1.2 A função social da propriedade na Constituição de 1988

Inovando, ao mesmo tempo que consolidou os avanços das Constituições anteriores, a Assembleia Constituinte Brasileira estabeleceu expressamente em seu art. 5º, inciso XXIII que a propriedade deve cumprir sua função social. Isso significa que a propriedade não é um direito absoluto, mas está condicionada ao bem-estar coletivo.

A inclusão do princípio da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988 representou uma mudança significativa na abordagem do direito de propriedade no Brasil. Antes, os direitos individuais fundamentais garantidos pela Constituição se limitavam a assegurar o direito de propriedade em sua plenitude, sem considerar sua função social. No entanto, o texto constitucional de 1988 introduziu a ideia de que a propriedade deve atender ao interesse social e coletivo.

Além de enunciar o direito de propriedade como um dos direitos fundamentais, a Constituição de 1988 também estabeleceu que a propriedade deve atender à sua função social. Assim diz o art. 5º:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá à sua função social;

Ao longo do texto constitucional, são estabelecidas diversas situações em que o princípio da função social da propriedade deve ser considerado. Por exemplo, no que se refere aos impostos municipais sobre a propriedade predial e territorial urbana, a lei municipal pode instituir um imposto progressivo, garantindo o cumprimento da função social da propriedade, conforme previsão do art. 156:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

(...)

§ 1º - O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

Ainda foi reforçado no contexto da ordem econômica, que tem como princípios fundamentais a valorização do trabalho, a livre iniciativa e o objetivo de assegurar a

existência digna para todos, em conformidade com os ditames da justiça social, nos termos do art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
(...)
VI - defesa do meio ambiente;

No contexto da política urbana, a Constituição estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Além disso, o poder público municipal pode exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de medidas como parcelamento compulsório, imposto progressivo ou desapropriação, conforme se extrai do art. 182:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.
(...)
§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.
(...)
§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:
I - parcelamento ou edificação compulsórios;
II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

No que diz respeito à política agrícola e fundiária e à reforma agrária, a União tem competência para desapropriar por interesse social o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. A legislação também prevê que a pequena e média propriedade rural, assim como a propriedade produtiva, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária, assim determina o art. 184:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula

de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

(...)

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Dessa forma, a função social da propriedade tornou-se um elemento essencial do direito de propriedade no Brasil, representando um equilíbrio entre os interesses individuais dos proprietários e as necessidades da sociedade como um todo. Essa abordagem reconhece que a propriedade não é um direito absoluto, mas sim um instrumento que deve ser utilizado em prol do bem comum, garantindo a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento sustentável. Nos ensinamentos de Mendes e Branco (2023, p. 508):

O direito de propriedade, a rigor, pressupõe o estabelecimento de um conjunto de normas, mecanismos e instrumentos que viabilizam o controle, por parte de um titular do direito, sobre determinados recursos escassos, que lhe permite definir de que modo se desenvolverão as prerrogativas inerentes ao domínio, notadamente seu uso, fruição e disposição.

Ocorre que, como visto acima, o direito de propriedade encontra-se vinculado a interesses distintos daqueles do seu titular, o que resulta em significativa limitação à autonomia privada quanto ao exercício das suas prerrogativas.

Destacou-se, acima, particularmente, o princípio da função social da propriedade, que estabelece a necessidade de observância de pretensões coletivas, inclusive em detrimento dos interesses individuais do proprietário.

4.2 A função social da posse

O direito de propriedade consiste essencialmente em sua utilização, ou seja, na posse pela qual é exercido. O título confere o *ius possidendi*, mesmo que não seja exercido, seja pela falta de transmissão da posse, pela ausência inicial de posse ou pela falta de utilização pelo novo titular. Nesse caso, a posse é apenas civil, reconhecida pelo direito civil. Enquanto o bem permanecer sem uso por terceiros, o titular pode converter o direito à posse em posse efetiva por meio do título jurídico,

permitindo assim o cumprimento da função social da propriedade, anteriormente negligenciada.

Essa posse civil, artificial, contrasta com a posse real, efetiva, especialmente quando esta última está alinhada com a função social. A determinação da função social, tanto na propriedade quanto na posse, reside na atividade exercida pelo titular sobre o bem. A função social não tolera a inatividade do titular; é necessário um comportamento que considere tanto a utilidade econômica quanto a social do bem.

O Código Civil de 2002 consagrou essa “função social da posse” por meio dos institutos de usucapião especial, rural ou urbano (arts. 1.239 e 1.240), assim como a expropriação do bem ante a posse por *considerável número de pessoas*, onde realizaram *obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante* (§§ 4º e 5º do art. 1.228). Essa posse foi classificada pelo saudoso ilustríssimo Miguel Reale (2001, p. 58/59) como *posse trabalho*.

A propriedade não é apenas uma disposição individual e singular de um indivíduo, mas é, ao contrário, algo que implica sempre a correlação de duas pessoas entre si, em função da necessidade social em geral, e é a razão pela qual, no projeto do Código Civil, aparece um novo conceito de posse.

Se os senhores estudarem todos os Códigos, todos eles sem exceção, o alemão, o italiano, o francês, os senhores encontrarão apenas uma noção de posse: posse é a projeção do domínio, posse é o direito de detenção da coisa em razão do domínio que se possui, da legitimidade do domínio, e disso não há dúvida nenhuma, o núcleo da posse, a ideia de posse, é direito, é uma detenção da coisa.

Porém, é mister olhar as coisas com um pouco mais de atenção. Quando se toma posse de um terreno abandonado há muito tempo, e na maior da boa-fé nele se constrói uma casa para a morada da família, ou para a alimentação de seus filhos, para criar a sua horta, para ter o seu alimento, nós dizemos que há uma nova forma de posse, a posse *pro labore*, a posse trabalho.

E, entendendo assim, nós introduzimos no projeto do código o conceito de posse trabalho, com repercussão fundamental em vários aspectos e momentos. Assim, por exemplo, com a usucapião, os que já começaram a estudar Direito desde o primeiro ano sabem, a usucapião é a aquisição da coisa pela sua utilização mansa e pacífica durante um certo tempo. Pois bem, em razão dessa diferença da posse trabalho, o projeto reduz pela metade o tempo necessário para que se dê usucapião.

Uma coisa é ocupar a terra com o meu dinheiro, com a minha capacidade dominadora, e então obedecer ao tempo de 20 anos. Mas se eu fiz, ao contrário, no exercício de uma posse de trabalho, a usucapião se opera pela metade do tempo. Estão vendo, portanto, que este código está cheio de inspiração ética.

4.3 O direito à moradia

Além do direito social constitucional, consagrado por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000, o direito à moradia encontra amparo em alguns artigos do texto constitucional, nas palavras de Mendes e Branco (2023, p. 1174):

A Constituição brasileira elenca a “moradia” como direito social (art. 6º), mas também indica que esta está incluída entre as “necessidades vitais básicas” do trabalhador e de sua família (art. 7º, IV). Aponta, ainda, a “moradia” como política pública e estabelece a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX).

Desta forma, pode-se notar a importância dada pelo Poder Constituinte Originário e Derivado ao tema.

Merece destaque também a definição da natureza negativa (embora também enxerguem a positiva) dos mesmos autores supracitados:

Como direito fundamental, o direito à moradia possui tanto natureza negativa quanto positiva. Em relação à natureza negativa, ou seja, direito de defesa, o direito à moradia impede o indivíduo de ser arbitrariamente privado de possuir uma moradia digna. Merece destaque, nesse aspecto, a proibição de penhora do chamado bem de família (Lei n. 8.009/99).

5 A ALIENACÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

5.1 Histórico

Advém da figura do *fiducia cum creditore* do direito romano a regulamentação do negócio fiduciário brasileiro, pois, assim como no brasileiro, envolvia a transferência de bens sob confiança, onde o fiduciante entregava algo ao fiduciário, com a obrigação deste último de devolver ou administrar conforme acordado. Esse instituto jurídico visava garantir a segurança em transações, como empréstimos ou administração de patrimônios, resguardando direitos das partes envolvidas. Melhor explicitado por Diniz (2022, p. 480):

No direito romano já se conhecia o negócio fiduciário sob as figuras da *fiducia cum amico* e da *fiducia cum creditore*. A *fiducia cum amico* era tão somente um contrato de confiança e não de garantia em que o fiduciante alienava seus bens a um amigo, com a condição de lhe serem restituídos quando cessassem as circunstâncias aleatórias como risco de perecer na guerra, viagem, perdas em razão de acontecimentos políticos etc. A *fiducia cum creditore* já continha caráter assecuratório ou de garantia, pois o devedor vendia seus bens ao credor, sob a condição de recuperá-los se, dentro de certo prazo, efetuasse o pagamento de débito. Como se vê, nestas duas espécies de fidúcia havia uma transferência da coisa ou direito para determinado fim, com a obrigação do adquirente de restituí-lo ao alienante, depois de cumprido o objetivo a que se pretendia. Tendo o fiduciante a *actio fiduciae contraria* para fazer valer o seu direito.

Esses institutos tiveram grande aplicação na era clássica, mas com Justiniano foram abolidos, e, conseqüentemente, não foram adotados pelos códigos filiados ao sistema romano, inclusive pelo nosso de 1916.

(...)

A Lei n. 4.728/65, o Decreto-Lei n. 911/69, com alterações da Lei n. 13.043/2014, a Lei n. 6.071/74, a Lei n. 9.514/97 (arts. 22 a 33) e a Lei n. 10.931/2004 regem a sistemática jurídica da “alienação fiduciária em garantia”, voltando sua atenção para a *fiducia cum creditore* dos romanos.

Essa Lei do Mercado de Capitais adotou esse instituto jurídico para atender os reclamos da política de crédito e do emprego de capitais em títulos e valores mobiliários, procurando racionalizar as sociedades de investimentos, mobilizando, portanto, os recursos de capital disponível, aplicando-os com segurança, com o escopo precípua de melhorar vantajosamente as operações de crédito e de financiar a aquisição de certos bens de consumo. A propriedade fiduciária está regida pelos arts. 1.361 a 1.368 do atual Código Civil, que traça linhas genéricas, pelos arts. 1.419 a 1.430 e 1.436, no que

couber, e pela legislação pertinente, no que for específico, já que não se equipara à propriedade plena, sendo tais dispositivos aplicados subsidiariamente à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, no que não for compatível com as normas especiais que a regem (CC, arts. 1.367 e 1.368-A, acrescentado pela Lei n. 10.931/2004, e alterados pela Lei n. 13.043/2014).

5.2 Conceito e características de propriedade fiduciária de bem imóvel

A propriedade fiduciária é um direito real, regulado em lei pelo princípio dos *numerus clausus* dos direitos reais e deve ser constituída por meio do registro do instrumento junto ao Cartório de Registro de Imóveis para garantir o cumprimento de uma obrigação principal. Trata-se, portanto, de um direito real acessório, limitado e temporário, que se resolve em favor do fiduciante após o cumprimento da obrigação. Geralmente, não responde por débitos não relacionados à contratação e não está sujeito à falência ou declaração de insolvência do fiduciante ou fiduciário.

Imperioso esclarecer que a propriedade fiduciária, a despeito de ser resolúvel em favor do fiduciário, não é sinônimo de propriedade resolúvel, visto que a propriedade fiduciária não se inicia ou se põe termo nos termos das partes, mas, sim, de acordo com os termos da lei que a regulamentou. Ademais, na propriedade resolúvel, o fiduciário possui todos os direitos do titular do proprietário, tendo como limitante unicamente a condição resolutiva, pois atingida a condição, a propriedade plena volta ao antes proprietário, de modo como se inexistisse qualquer citação a esta propriedade no registro. Na hipótese de a condição não ser atingida, a propriedade resolúvel converte-se em propriedade plena. Já na propriedade fiduciária, enquanto não se atinge a condição principal em que se lastreia a obrigação acessória da garantia, o fiduciário não possui as características inerentes ao domínio, não podendo simplesmente se apropriar do bem ante o inadimplemento da obrigação, por expressa vedação legal. Conforme Farias, Netto e Rosenvald (2022, p. 1053):

Como negócio jurídico bilateral, perfaz-se a alienação fiduciária quando o credor fiduciário adquire a propriedade resolúvel e a posse indireta de bem móvel (excepcionalmente de imóvel), em garantia de financiamento efetuado pelo devedor alienante - que se mantém na posse direta da coisa resolvendo-se o direito do credor fiduciário com o posterior adimplemento da dívida garantida. Sujeito ativo do negócio jurídico é o credor fiduciário.

5.3 A alienação fiduciária de bem imóvel na Lei nº 9.514/97

Antes mesmo da Lei nº 9.514/97 a propriedade resolúvel de um bem imóvel já era usada como garantia de uma obrigação principal, o que era reconhecido pela jurisprudência e parte da doutrina. Isso era feito sob a forma de negócio fiduciário atípico, válido por cumprir os requisitos do ato jurídico válido, a inexistência de vedação legal, agente capaz e objeto lícito, nos termos do art. 82 do Código Civil de 1916.

Porém, foi com a promulgação da lei nº 9.514/97, em 20 de novembro de 1997, que o tema ficou, enfim, regulamentado. A Lei regula o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) no Brasil, com o objetivo de facilitar o acesso ao crédito imobiliário e estimular o mercado de imóveis. Um dos principais instrumentos criados por essa lei é a alienação fiduciária de bens imóveis, que oferece maior segurança jurídica tanto para credores quanto para devedores.

Ante a insatisfação do setor de crédito imobiliário com as garantias reais existentes até então (hipoteca, penhor e anticrese), a Lei 9.514/1997, portanto, visou, através da instituição da alienação fiduciária para bens imóveis, a criação de condições para revitalização e expansão do crédito imobiliário. A partir do pressuposto, então, de que para garantir o bom funcionamento do mercado, com permanente oferta de crédito, é necessário que se crie mecanismos capazes de imprimir eficácia e rapidez nos processos de recomposição das situações de mora, o texto regulamentou a alienação fiduciária como garantia nos referidos negócios.

Em relação à eficácia da alienação fiduciária para hipoteca, até então o principal instituto utilizado para garantias reais nas contratações de financiamentos imobiliários, a superioridade é enorme, pois enquanto neste o bem é apenas gravado de ônus para garantia da obrigação, naquele o devedor transmite a propriedade ao credor. Essa superioridade é mais bem explicada por Farias, Netto e Rosenvald (2022, p. 1056):

A propriedade fiduciária é direito real de garantia em coisa própria - Pelo fato de ocorrer a transferência da propriedade ao fiduciário, essa modalidade de direito real é bem mais interessante ao credor do que os demais direitos reais de garantia. O veículo ou qualquer outra coisa alienada ao credor acrescerá ao seu patrimônio e poderá ser convertida em dinheiro para cobrir o saldo devedor em aberto em caso de inadimplemento do fiduciante. O fiduciário não necessita retirar bens do patrimônio do devedor quando do descumprimento da obrigação de pagar quantia certa, pois o objeto possuído pelo devedor não lhe pertence, e sim ao próprio credor. É direito real de garantia em coisa

própria. A fundamental distinção entre a propriedade fiduciária e os demais direitos reais de garantia (hipoteca, penhor e anticrese) reside na verdadeira transmissão de propriedade que se verifica naquela.

A Lei também previu a aplicação do instituto para garantia de qualquer tipo de obrigação, sendo ela regulamentada por lei específica ou não. Conforme leciona Chalhub (2021, p. 413):

Isso não obstante, a lei que regulamenta essa garantia não tem sentido restritivo, permitindo, ao contrário, que a propriedade fiduciária de bem imóvel seja constituída para garantia de quaisquer obrigações, pouco importando o fato de ter sido regulamentada no contexto de uma lei na qual prepondera a regulamentação de operações típicas dos mercados imobiliário, financeiro e de capitais. São nesse sentido as disposições do §1º do art. 22 da Lei 9.514/1997, pelo qual a alienação fiduciária pode ser contratada por qualquer pessoa, física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no sistema de financiamento imobiliário, e o art. 51 da Lei 10.931/2004, que permite a constituição de propriedade fiduciária para garantia de quaisquer obrigações, em geral.

5.4 Alterações legislativas à Lei nº 9.514/97 referentes à alienação fiduciária de bem imóvel

Conforme voto do vogal, Excelentíssimo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no Acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 860.631/SP, o regramento *vem sendo constantemente aperfeiçoado pelo Poder Legislativo, por meio das Leis nos 10.931/2004, 11.076/2004, 11.481/2007, 12.810/2013, 13.043/2014 e 13.465/2017 e 14.620/2023.*

Cita-se as principais alterações referentes ao tema do presente trabalho.

A Lei nº 10.931/04 agregou: a possibilidade de alienação fiduciária de bens enfitêuticos; a regulamentação da denúncia da locação; responsabilidade de quaisquer encargos sobre o imóvel até a imissão na posse do fiduciário; a previsão da *taxa de ocupação do imóvel* a ser paga pelo fiduciante desde a data da alienação em leilão até a data da efetiva transmissão de posse ao fiduciário ou a seus sucessores; a ineficácia de contratação ou aditamento de contrato de aluguel com prazo superior a um ano sem a chancela do fiduciário⁹.

A redação original previa, além da garantia propriedade imobiliária, a alienação fiduciária da enfiteuse, porém, com a Lei nº 11.481/07, foram incluídos os institutos do direito de uso especial para fins de moradia, o direito real de uso, desde que suscetível

⁹ arts. 22, parágrafo único, 27, §§ 7º e 8º, 37-A e 37-B da Lei nº 9.514/97

de alienação e a propriedade superficiária, ampliando o rol de objetos que poderiam ser alienados ao credor¹⁰.

As principais alterações promovidas pela Lei nº 13.465/17 que interessam ao presente estudo foram: a determinação do maior valor entre o convencionado entre as partes e o valor utilizado como base de cálculo pelo órgão competente *para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário*, como parâmetro para o valor inicial do primeiro leilão; a previsão da intimação do devedor referente às datas, horários e locais dos leilões apenas *mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico*, o que era objeto de inúmeros processos com pedido de nulidade ante a ausência de notificação pessoal do devedor acerca dos dados do leilão; o direito de preferência do devedor fiduciante de adquirir o imóvel até a data do segundo leilão pelo valor da dívida com os demais encargos; na hipótese do financiamento imobiliário ter como fonte de recurso a integralização de cotas de cotas do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), *as ações judiciais que tenham por objeto controvérsias sobre as estipulações contratuais ou os requisitos procedimentais de cobrança e leilão, excetuada a exigência de notificação do devedor fiduciante, serão resolvidas em perdas e danos e não obstarão a reintegração de posse*; a mudança da data inicial para imposição da taxa de ocupação para a data da consolidação de propriedade¹¹.

A Lei nº 14.620/23 apenas explicitou a responsabilidade do fiduciante em relação ao *Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) incidente sobre o bem e das taxas condominiais existentes*¹².

Finalmente, a Lei nº 14.711/23, o celebrado “Marco Legal das Garantias”, regulamentou: a possibilidade do fiduciante garantir, por meio de seu imóvel, obrigação contraída por terceiro; a possibilidade de alienações fiduciárias sucessivas no imóvel; *responsabilidade do devedor e, se for o caso, do terceiro fiduciante informar ao credor fiduciário sobre a alteração de seu domicílio*; o valor do lance inicial referente à integralidade da dívida, inclusive os encargos, da alienação fiduciária mais antiga gravada sobre o imóvel, contemplando assim as alienações sucessivas; possibilidade de aceite, ao exclusivo critério do credor fiduciário, de lance de, no mínimo, metade

¹⁰ art. 22, §1º, da Lei nº 9.514/97

¹¹ arts. 24, parágrafo único, 27, §§ 2º-A e 2º-B, 30, parágrafo único e 37-A da Lei nº 9.514/97

¹² art. 23, § 2º, da Lei nº 9.514/97

do valor de avaliação do imóvel, caso o segundo leilão não atinja o *valor integral da dívida garantida pela alienação fiduciária, das despesas, inclusive emolumentos cartorários, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais*; a possibilidade de execução do saldo devedor encontrado entre o momento do cálculo do valor inicial do segundo leilão e o valor efetivamente arrematado até o segundo leilão; a sub-rogação de outras garantias reais ou constringências no saldo remanescente do valor de arrematação de direito de percepção ao devedor fiduciante; a possibilidade, na hipótese da dívida estar garantida por mais de um imóvel, da execução extrajudicial simultânea ou sucessiva pelo fiduciário, caso não esteja cada imóvel vinculado especificamente a uma parcela da dívida; extensão para todos os imóveis da previsão de concessão liminar de reintegração de posse ainda que existam *ações judiciais que tenham por objeto controvérsias sobre as estipulações contratuais ou os requisitos procedimentais de cobrança e leilão, excetuada a exigência de notificação do devedor*, sendo que as ações deverão ser resolvidas em perdas e danos¹³.

¹³ arts. 22, caput e § 4º, 26, § 4º-A, 26-A, § 3º, 27, §§ 2º, 5º-A e 11, 27-A e 30, parágrafo único da Lei nº 9.514/97

6 PRINCIPAIS ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA LEI Nº 9.514/97

A Lei trouxe inovações que vieram para nortear o mercado de crédito imobiliário, porém os seus procedimentos, mesmo após quase 30 anos da promulgação da lei, têm sido objeto de intensa discussão jurídica, seja por meio de discussões judiciais ou doutrinárias.

Doravante abordar-se-á as principais.

6.1 Execução da garantia por meio de procedimento extrajudicial

A primeira discussão, apesar de recentemente pacificada, merece um tópico. Cingia-se em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial em face da suposta ofensa aos princípios constitucionais da função social da propriedade, do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural, da ampla defesa e do contraditório, já que, obviamente, todo o processo se passava perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Em julgamento do Recurso Extraordinário nº 860.631/SP, que teve repercussão geral reconhecida, por maioria, o plenário do Supremo Tribunal Federal conheceu do recurso, porém negou-lhe provimento, fixando o tema 982 da repercussão geral “*É constitucional o procedimento da Lei nº 9.514/1997 para a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia, haja vista sua compatibilidade com as garantias processuais previstas na Constituição Federal*”.

O acórdão lavrado se fundou em três elementos centrais, são eles:

- a) Em relação à ofensa aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do juiz natural, entendeu não haver ofensa, pois é assegurado às partes o acesso ao Poder Judiciário para dirimir litígios em relação à legalidade do processo de execução, ainda que ele seja extrajudicial;

- b) Em relação ao devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também inexistente ofensa pois o processo é regulamentado por lei específica, não se tratando de arbitrariedade procedimental do credor;
- c) a ausência também de afronta aos princípios da função social da propriedade e do direito à moradia, já que *o credor-fiduciário não adentra no patrimônio do devedor-fiduciante para expropriar imóvel de propriedade alheia, haja vista que o bem resta mantido sob sua propriedade até a quitação do contrato pela outra parte ou até a consolidação da propriedade.*

Do voto do relator, Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, citando Shavell, extrai-se que a Lei está em consonância com o fenômeno da desjudicialização, processo que esperar diminuir o custo e o tempo para resolução de demandas para a sociedade.

Ressalta-se, nessa linha, que a via judicial corresponde a mecanismo custoso e não exclusivo de controle do comportamento humano para a promoção do interesse social, razão pela qual surgem outras formas também adequadas de solucionar os conflitos apresentados. Assim, incorporando influxos decorrentes do referencial teórico de alguns estudiosos da Análise Econômica do Direito (Law and Economics), a litigância em juízo somente é socialmente desejável quando seus custos sejam inferiores aos benefícios que a comunidade experimenta em termos de modificação de conduta pelos seus componentes, consoante ensina o Professor da Universidade de Harvard, Steven Shavell.

A par dessas considerações, eventual afastamento da possibilidade da execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/1997, além de gerar graves consequências sistêmicas na dinâmica de financiamento imobiliário, poderia ensejar penalidade a partes contratantes com demandas legítimas, ao enfrentar tribunais excessivamente congestionados e, por conseguinte, mais lentos, na contramão da garantia de prestação jurisdicional em prazo razoável, estabelecida pelo artigo 5º, LXXVIII, da CRFB.

6.2 Pacto comissório e devolução de valores ante leilões fracassados

De muita discussão também é a suposta afronta da apropriação do bem pelo fiduciário às previsões do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor e a art. 1.365 do Código Civil, o chamado Pacto Comissório.

Acontece que a previsão de expropriação do bem dado em garantia no caso da Alienação Fiduciária regrada pela Lei nº 9.514/97 obedece rigorosos procedimentos, são eles: a avaliação pelo Poder Público para fins de valoração do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) que atinge a razão principal da vedação legal do Pacto Comissório, que é a avaliação unilateral do bem pelo credor em detrimento do patrimônio do devedor; a oferta obrigatória aos leilões públicos previstos no art. 27 da Lei; a quitação da dívida na hipótese dos leilões não atingirem os valores mínimos

previstos também no art. 27. Em termos mais detalhados por Chalhub citando Pires e Vasconcelos (2021, p. 251/252):

Com relação à avaliação para leilão, a lei dispõe que o imóvel será ofertado no primeiro leilão pelo valor fixado no contrato de alienação fiduciária, revisto por ocasião do leilão (art. 24, VI).

Mas não basta a revisão da avaliação em data próxima do leilão, pois, para ajustar o valor do imóvel ao preço de mercado, a lei exige que o valor revisto seja comparado com o da avaliação realizada pela Prefeitura para cálculo do ITBI exigível para consolidação da propriedade, que antecede o leilão, dispondo que prevalecerá o maior dos dois como lance mínimo para o primeiro leilão.

Essa avaliação por um ente público, terceiro, imparcial, realizada em data próxima à do leilão, atende à *ratio* da vedação da cláusula comissória, pois visa dotar o procedimento de realização da garantia de mecanismos de controle que assegurem a efetividade dessa proibição, impedindo a excussão do bem “sem que este seja avaliado, ou quando a avaliação seja realizada só pelo credor (e não por um terceiro independente das partes, como deverá, em regra, suceder) e, conseqüentemente, um potencial prejuízo do seu anterior titular.”

Além desse rigoroso critério de avaliação, o procedimento de excussão também é objeto de tratamento peculiar: embora a propriedade plena já esteja incorporada ao patrimônio do credor fiduciário, este é obrigado a ofertar o imóvel à venda, limitada essa diligência, entretanto, à realização de dois leilões.

Outra peculiaridade desse procedimento é a extinção da dívida, com a conseqüente exoneração da responsabilidade patrimonial do devedor fiduciante pelo saldo remanescente, caso nesses dois leilões não se alcance lance igual ou superior ao saldo devedor. Essa regra excepcional tem como precedente legislativo o tratamento especial dado pela Lei 5.741/1971 à execução judicial de créditos hipotecários habitacionais vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Desse entendimento também é a Terceira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em julgamento do Recurso Especial nº 1.654.112/SP de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, entendeu pela legalidade da integração do imóvel ao patrimônio do credor na hipótese do fracasso dos dois leilões, conforme previsão do texto antigo do §5º do art. 27 da Lei, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. IMÓVEL. LEILÕES. FRUSTRAÇÃO. PRETENSOS ARREMATANTES. NÃO COMPARECIMENTO. LANCES. INEXISTÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se o § 5º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997 é aplicável às hipóteses em que os dois leilões realizados para a alienação do imóvel objeto da alienação fiduciária são frustrados, não havendo nenhum lance advindo de pretensos arrematantes.

3. Vencida e não paga a dívida, o devedor fiduciante deve ser constituído em mora, conferindo-lhe o direito de purgá-la, sob pena de a propriedade ser consolidada em nome do credor fiduciário com o intuito de satisfazer a obrigação. Precedente.

4. Inexistindo a purga da mora, o credor fiduciário terá o prazo de 30 (trinta) dias, contado do registro de averbação da consolidação da propriedade na matrícula do respectivo imóvel, para promover o leilão público com o objetivo de alienar o referido bem.

5. O § 5º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997 abrange a situação em que não houver, no segundo leilão, interessados na aquisição do imóvel, fracassando a alienação do bem, sem a apresentação de nenhum lance.

6. Na hipótese, frustrado o segundo leilão do imóvel, a dívida é compulsoriamente extinta e as partes contratantes são exoneradas das suas obrigações, ficando o imóvel com o credor fiduciário.

7. Recurso especial provido.

Logo, em que pese haver jurisprudência contrária, este é o entendimento que vem se sobressaindo ante à adequação ao texto legal.

6.3 Purgação da mora após a consolidação da propriedade

Também ainda em discussão, sem a formação de uma jurisprudência consolidada, é sobre a possibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade em favor do credor.

O entendimento majoritário no STJ é no sentido de que, após a consolidação, o devedor somente possui o direito de preferência nos leilões, conforme previsão expressa no §2º-B do art. 27 da Lei, assim ementado no julgamento do REsp nº 1.649.595/RS:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO. DESERÇÃO AFASTADA. EFETIVA COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 13.465/2017. APÓS, ASSEGURA-SE AO DEVEDOR FIDUCIANTE APENAS O DIREITO DE PREFERÊNCIA. PRAZO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 27 DA LEI N. 9.514/1997. IMPOSIÇÃO LEGAL INERENTE AO RITO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INOBSERVÂNCIA. MERA IRREGULARIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Convém destacar que o recurso especial foi interposto contra decisão publicada após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, sendo analisados os pressupostos de admissibilidade recursais à luz do regramento nele previsto (Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

2. O propósito recursal cinge-se a definir: i) a possibilidade de purgação da mora, nos contratos de mútuo imobiliário com pacto adjeto de alienação fiduciária, submetidos à Lei n. 9.514/1997, após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário; e ii) se é decadencial o prazo estabelecido no art. 27 da Lei n. 9.514/1997 para a realização do leilão extrajudicial para a excussão da garantia.

3. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

4. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior, à luz do CPC/1973, dispõe que o preparo do recurso deve ser comprovado no ato de sua interposição, nos termos do art. 511, com a juntada da guia de recolhimento e do respectivo comprovante de pagamento.

5. Segundo o entendimento do STJ, a purgação da mora, nos contratos de mútuo imobiliário com garantia de alienação fiduciária, submetidos à disciplina da Lei n. 9.514/1997, é admitida no prazo de 15 (quinze) dias, conforme previsão do art. 26, § 1º, da lei de regência, ou a qualquer tempo, até a assinatura do auto de arrematação, com base no art. 34 do Decreto-Lei n. 70/1966, aplicado subsidiariamente às operações de financiamento imobiliário relativas à Lei n. 9.514/1997.

6. Sobrevindo a Lei n. 13.465, de 11/07/2017, que introduziu no art. 27 da Lei n. 9.514/1997 o § 2º-B, não se cogita mais da aplicação subsidiária do Decreto-Lei n. 70/1966, uma vez que, consolidada a propriedade fiduciária em nome do credor fiduciário, descabe ao devedor fiduciante a purgação da mora, sendo-lhe garantido apenas o exercício do direito de preferência na aquisição do bem imóvel objeto de propriedade fiduciária.

7. Desse modo: i) antes da entrada em vigor da Lei n. 13.465/2017, nas situações em que já consolidada a propriedade e purgada a mora nos termos do art. 34 do Decreto-Lei n. 70/1966 (ato jurídico perfeito), impõe-se o desfazimento do ato de consolidação, com a conseqüente retomada do contrato de financiamento imobiliário; ii) a partir da entrada em vigor da lei nova, nas situações em que consolidada a propriedade, mas não purgada a mora, é assegurado ao devedor fiduciante tão somente o exercício do direito de preferência previsto no § 2º-B do art. 27 da Lei n. 9.514/1997.

8. O prazo de 30 (trinta) dias para a promoção do leilão extrajudicial contido no art. 27 da Lei n. 9.514/1997, por não se referir ao exercício de um direito potestativo do credor fiduciário, mas à observância de uma imposição legal – inerente ao próprio rito de execução extrajudicial da garantia –, não é decadencial, de forma que a sua extrapolação não extingue a obrigação de alienar o bem imóvel nem restaura o status quo ante das partes, acarretando apenas mera irregularidade, a impedir tão somente o agravamento da situação do fiduciante decorrente da demora imputável exclusivamente ao fiduciário.

9. Recurso especial parcialmente provido.

Como se extrai do julgado, em situação excepcional, em contratos celebrados anteriormente à vigência da lei nº 13.465/17, é possível a purgação até a assinatura do auto de arrematação, por aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66 que previa ser *“lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito”*.

Estes dois entendimentos vêm sendo adotados pelos tribunais estaduais, como se denota, a título de exemplo, dos julgados nºs 0009159-22.2016.8.11.0002 do TJMT, 1004320-38.2022.8.26.0024 do TJSP, assim ementados:

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE OS PEDIDOS INICIAIS – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL – LEI Nº 9.514/1997 – PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO – POSSIBILIDADE RESTRITA ATÉ O MOMENTO DA LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966 – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplimento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor.

Na alienação fiduciária de bem imóvel, o devedor pode purgar a mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

(N.U 0009159-22.2016.8.11.0002, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, GUIOMAR TEODORO BORGES, Quarta Câmara de Direito Privado, Julgado em 22/05/2024, Publicado no DJE 25/05/2024)

APELAÇÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL – Purgação da mora com a conseqüente desconstituição da consolidação da propriedade em nome da instituição financeira – Cabimento - Possibilidade de o devedor efetuar o pagamento até o momento da arrematação do imóvel - Inteligência do artigo 39 da Lei 9.514/97 c.c. artigo 34 do Decreto-Lei 70/66 – Contrato firmado antes da vigência da lei 13.465/2017, que não se aplica ao caso, conforme decisão proferida no IRDR 2166423-86.2018. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Valor arbitrado na sentença que não comporta majoração ou redução - Recursos improvidos.

(TJSP; Apelação Cível 1004320-38.2022.8.26.0024; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Andradina - 2ª Vara; Data do Julgamento: 03/06/2024; Data de Registro: 03/06/2024)

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a analisar a propriedade fiduciária de bens imóveis, abordando seus aspectos históricos, conceituais e controvérsias jurídicas, especialmente no contexto da Lei nº 9.514/97. Através de uma análise aprofundada, foi possível observar a evolução do instituto desde o direito romano até a legislação brasileira atual, bem como as implicações da função social da propriedade e da posse nesse cenário.

A propriedade fiduciária, como direito real de garantia, se destaca pela transferência da propriedade resolúvel ao credor fiduciário, conferindo-lhe maior segurança em relação a outras garantias reais. Essa modalidade de propriedade se diferencia da propriedade plena, pois o fiduciário não possui todas as características inerentes ao domínio, estando limitado pela obrigação garantida. A Lei nº 9.514/97, ao regulamentar o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), trouxe importantes inovações para o mercado de crédito imobiliário, como a possibilidade de alienação fiduciária de bens imóveis para garantia de qualquer tipo de obrigação, não se restringindo às entidades que operam no SFI.

A evolução histórica da propriedade fiduciária revela suas raízes no direito romano, com a figura da *fiducia cum creditore*, que já previa a transferência de bens em confiança para garantia de obrigações. No Brasil, a propriedade fiduciária de bens imóveis não era regulamentada até a promulgação da Lei nº 9.514/97, sendo utilizada, até então, de forma atípica, mas reconhecida pela jurisprudência e parte da doutrina. A lei veio suprir essa lacuna, oferecendo maior segurança jurídica e fomentando o mercado de crédito imobiliário.

A função social da propriedade, consagrada na Constituição Federal de 1988, impõe limites ao exercício do direito de propriedade, condicionando-o ao bem-estar social. No caso da propriedade fiduciária, a função social se manifesta na necessidade

de garantir o acesso à moradia e evitar a especulação imobiliária. A Lei nº 9.514/97, ao regulamentar a alienação fiduciária de bens imóveis, busca conciliar os interesses do credor fiduciário com a função social da propriedade, estabelecendo mecanismos para evitar abusos e garantir a proteção do devedor fiduciante.

A posse, como elemento essencial do direito de propriedade, também possui uma função social. A posse-trabalho, reconhecida pelo Código Civil de 2002, confere ao possuidor que exerce atividade produtiva sobre o bem a possibilidade de adquirir a propriedade por meio da usucapião em prazos reduzidos. Essa modalidade de usucapião incentiva a utilização produtiva dos imóveis, contribuindo para o desenvolvimento social e econômico.

A Lei nº 9.514/97 sofreu diversas alterações ao longo dos anos, buscando aprimorar o sistema de financiamento imobiliário e garantir maior segurança jurídica para as partes envolvidas. As principais mudanças incluem a ampliação do rol de bens que podem ser objeto de alienação fiduciária, a regulamentação da denúncia da locação, a responsabilidade pelos encargos do imóvel, a previsão da taxa de ocupação, a ineficácia de contratos de aluguel sem a anuência do fiduciário, a inclusão de novos critérios para a avaliação do imóvel e a possibilidade de alienações fiduciárias sucessivas.

Apesar dos avanços trazidos pela Lei nº 9.514/97, a aplicação da lei tem gerado debates e controvérsias, especialmente em relação à execução extrajudicial da garantia e à suposta afronta ao pacto comissório. A constitucionalidade da execução extrajudicial foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a compatibilidade do procedimento com as garantias processuais previstas na Constituição Federal. No entanto, a questão da suposta afronta ao pacto comissório ainda é objeto de discussão, com diferentes interpretações sobre a legalidade da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário em caso de inadimplência do devedor.

Outra questão controvertida é a possibilidade de purga da mora após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. A jurisprudência tem se posicionado de forma divergente sobre o tema, com alguns tribunais admitindo a purga da mora mesmo após a consolidação, enquanto outros a consideram inadmissível. Essa divergência gera insegurança jurídica para as partes envolvidas e demanda uma solução definitiva por parte do Poder Judiciário.

Além disso, a Lei nº 9.514/97 tem sido alvo de críticas em relação à falta de transparência nos leilões, à dificuldade de acesso à justiça para os devedores fiduciantes e à morosidade do processo de execução extrajudicial. A busca por soluções para esses problemas é fundamental para garantir a efetividade da lei e a proteção dos direitos dos cidadãos.

Em relação à função social da propriedade, a Lei nº 9.514/97 busca conciliar os interesses do credor fiduciário com a necessidade de garantir o acesso à moradia e evitar a especulação imobiliária. No entanto, alguns autores criticam a lei por não priorizar a função social da propriedade em detrimento dos interesses do mercado financeiro. A busca por um equilíbrio entre esses interesses é um desafio constante para o legislador e para o Poder Judiciário.

O direito à moradia, como direito fundamental social, também está presente no debate sobre a propriedade fiduciária de bens imóveis. A Lei nº 9.514/97, ao regulamentar a alienação fiduciária, deve ser interpretada e aplicada de forma a garantir o direito à moradia dos cidadãos, evitando a perda da casa própria em caso de inadimplência. A busca por soluções alternativas para a resolução de conflitos entre credores e devedores fiduciantes, como a renegociação da dívida e a mediação, pode contribuir para a proteção do direito à moradia e para a efetividade da função social da propriedade.

Em suma, a propriedade fiduciária de bens imóveis é um instituto jurídico complexo e relevante para o mercado de crédito imobiliário no Brasil. A Lei nº 9.514/97, ao regulamentar a alienação fiduciária, buscou oferecer maior segurança jurídica para as partes envolvidas e estimular o acesso à moradia. No entanto, a aplicação da lei tem gerado debates e controvérsias que demandam constante aprimoramento da legislação e da jurisprudência, visando garantir a efetividade do instituto e a proteção dos direitos dos cidadãos.

A função social da propriedade e da posse, como princípios norteadores do direito de propriedade, devem ser sempre considerados na interpretação e aplicação da lei, buscando um equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos. A conscientização da sociedade sobre a importância da função social da propriedade e da posse também é essencial para garantir um sistema jurídico justo e equitativo.

É fundamental que o Poder Legislativo e o Poder Judiciário continuem aprimorando a legislação e a jurisprudência sobre a propriedade fiduciária de bens imóveis, buscando soluções que promovam o equilíbrio entre os interesses das partes envolvidas e o cumprimento da função social da propriedade. A busca por soluções alternativas para a resolução de conflitos, como a mediação e a renegociação da dívida, pode contribuir para a proteção do direito à moradia e para a efetividade da função social da propriedade.

A conscientização da sociedade sobre a importância da função social da propriedade e da posse também é essencial para garantir um sistema jurídico justo e equitativo. A educação para o direito, a participação popular nas decisões políticas e o fortalecimento dos movimentos sociais em defesa da moradia são instrumentos importantes para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Em conclusão, a propriedade fiduciária de bens imóveis é um tema complexo e multifacetado, que envolve questões jurídicas, sociais e econômicas. A busca por soluções que garantam a efetividade da Lei nº 9.514/97, a proteção dos direitos dos cidadãos e o cumprimento da função social da propriedade é um desafio constante para o legislador, o Poder Judiciário e a sociedade como um todo. A conscientização sobre a importância da função social da propriedade e da posse é fundamental para a construção de um sistema jurídico justo e equitativo, que promova o acesso à moradia e o desenvolvimento social e econômico do país.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 18 abr. 2024.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em 12 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1969). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: <<https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05;1988>>. Acesso em: 22 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 24 abril. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. *Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm>. Acesso em: 21 mar. 2024.

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

BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. *Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. *Dá nova redação a dispositivos das Leis nºs 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências.* Disponível em: <https://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2007. *Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências.* Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.620, de 13 de julho de 2023. *Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (Lei da*

Desapropriação), a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos), a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 (Lei do FGTS), a Lei nº 8.677, de 13 de julho de 1993, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, a Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), a Lei nº 14.300, de 6 de janeiro de 2022, e a Lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022, e revoga dispositivos da Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm>. Acesso em: 21 mar. 2024.

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

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14711.htm>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial 1.654.112/SP. Recorrente: Brazilian Securities Companhia De Securitizacao. Recorrido: Simon Zaidman. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 16 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700026028&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial 1.649.595/RS. Recorrentes: Raquel Pereira Ribeiro De Avila; Luciano Lagos De Avila. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 27 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700153350&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 860.631/SP. *Discussão relativa à constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial nos contratos de mútuo com alienação fiduciária de imóvel, pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, conforme previsto na Lei n. 9.514/1997*. Recorrente: José Carlos Santana Filho. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Min. Luiz Fux, 29 de dezembro de 2014. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4694303>>. Acesso em: 28 mar. 2024.

CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária: Negócio Jurídico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. v. 4. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del Derecho Publico y Privado*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil, volume único*. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Atualizador: Luiz Edson Fachin. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil e Outros Escritos: Ensaio sobre a Origem, os Limites e os Fins Verdadeiros do Governo Civil*. Traduzido por Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Recurso de Apelação 0009159-22.2016.8.11.0002. Apelante: Banco Bradesco S.A. Apelada: Ângela Ferreira. Relator: Des. Guiomar Teodoro Borges, 20 de março de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia-api.tjmt.jus.br/VisualizaRelatorio/RelatorioEmentaJurisprudencia?id=216322165&coligiado=Segunda&tipoProcesso=Acordao>. Acesso em: 28 abr. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

ONU - Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 jan. 2024.

REALE, Miguel. *O Projeto do Código Civil*. In: V Semana Jurídica. Faculdades Adamantinenses Integradas. Adamantina: Omnia, 2001.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso de Apelação 1004320-38.2022.8.26.0024. Apelante: Ademar Onorio Ribeiro. Apelada: Banco Bradesco S.A. Relator: Des. Luis Fernando Nishi, 03 de outubro de 2023. Disponível

em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=E4407F7D924A6CE8976235164E0FFBA0.cposg4?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1004320-38.2022&foroNumeroUnificado=0024&dePesquisaNuUnificado=1004320-38.2022.8.26.0024&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>>. Acesso em: 28 abr. 2024.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil, volume único*. 14. ed. São Paulo: Método, 2024.