



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O DIREITO À PROPRIEDADE
IMINENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.514/1997**

ORIENTANDA: BRUNA COSTA E SILVA
ORIENTADOR: PROF^a. MS. YSABEL DEL CARMEN BARBA
BALMACEDA

GOIÂNIA
2021

BRUNA COSTA E SILVA

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O DIREITO DE PROPRIEDADE
IMINENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.514/1997**

Monografia Jurídica apresentada a disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás-PUCGOIÁS.

Orientadora: Prof^ª. Ms. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda.

GOIÂNIA

2021

Às minhas avós Zileny da Silva Guimarães e Maria Luiza Silva, aos meus pais Marília Gabriela Silva e Francisco de Araújo Costa Júnior, ao meu tio Rafael Leonardo Jesus Alves Silva e à minha irmã Isabela Silva de Jesus Araújo, dedico este trabalho, pelo afeto, dedicação e cuidado que me deram durante toda a minha existência. O apoio que recebi, mesmo durante os momentos mais difíceis, foi o que permitiu meu avanço.

Agradeço a Deus, por ter conseguido chegar até esta etapa da minha vida.

Agradeço à Professora Ysabel del Carmen Barba Balmaceda, pela experiência transmitida nos ensinamentos, bem como pela paciência e dedicação, fatores que, sem dúvida, contribuíram para que este trabalho pudesse ter êxito.

Aos meus amigos, familiares e a todos aqueles que de uma ou outra forma, caminharam comigo, transmitindo-me serenidade e concedendo-me o apoio da amizade, imprescindível no convívio acadêmico.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I – ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO À MORADIA... 10	
1.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE AO LONGO DOS SÉCULOS.....	10
1.2 O DIREITO DE PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	12
CAPÍTULO II – CONCEITOS, ESPÉCIES, PERDA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	15
2.1 CONCEITOS E ESPÉCIES DA PROPRIEDADE.....	15
2.2 PERDA DA PROPRIEDADE.....	17
2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	21
CAPÍTULO III – IMINENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	24
3.1 A LEI 9.514/97.....	24

3.2 O POSICIONAMENTO DO STF E DOS OPERADORES DO DIREITO NA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	26
CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	31

RESUMO

O presente estudo pretende discorrer sobre a constitucionalidade da Lei nº 5.914/1997, que trata da alienação fiduciária de coisa imóvel, bem como dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário. Assim, um dos principais objetivos intencionados decorre da discussão acerca da constitucionalidade da referida norma e se os direitos à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, os quais a Constituição Federal de 1988 conferiu aos cidadãos, estão devidamente garantidos, face ao direito de propriedade atribuído, também, pela CF/88. Dentro dessa perspectiva, esta monografia buscou o posicionamento de doutrinas, dos operadores do direito e também do Supremo Tribunal Federal, que já declarou este tema como de repercussão geral.

Palavras-chave: constitucionalidade, alienação fiduciária, ampla defesa, contraditório, devido processo legal, Constituição Federal, propriedade.

INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho é o direito de propriedade e a Constituição Federal face à Lei nº 9.514/1997. O interesse por este tema partiu da matéria abordada na disciplina Direito Civil V, a qual discorreu sobre a posse, propriedade e suas implicações no dia a dia da sociedade, bem como sua aplicação no judiciário brasileiro.

O objetivo desta monografia é analisar a eventual inconstitucionalidade da referida lei, considerando o direito à propriedade garantido constitucionalmente, bem como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, buscando o entendimento doutrinário, dos operadores do direito e também do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, a abordagem metodológica utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com fontes de consulta que se referem a textos de autores especializados e renomados na área.

Com base na descrição do tema, historicamente e tendo em vista o Direito comparado, pretende-se realizar uma abordagem legal, doutrinária e jurisprudencial, demonstrando-se, assim, os reflexos da temática no cotidiano do cidadão brasileiro, buscando, primordialmente, a conservação das garantias constitucionais conferidas pela Carta Magna.

Quanto à estrutura, esta monografia está organizada em três capítulos. No capítulo I, apresenta-se os aspectos históricos do direito à moradia ao longo dos séculos e na Constituição Federal de 1988.

No capítulo II, descreve-se o conceito, espécies, perda e função social da propriedade, onde a doutrina e legislação buscou especificar quando um indivíduo pode perder sua propriedade e, também, quais os requisitos essenciais para que este direito possa continuar sendo exercido.

Por fim, no último capítulo, no último capítulo, aborda-se o tema sob o prisma da pesquisa apresentando-se as opiniões de vários juristas e doutrinadores sobre o tema, destacando-se as controvérsias e divergências entre os que lidam diretamente com a questão.

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO À MORADIA

1.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE AO LONGO DOS SÉCULOS

Sabe-se que o Direito brasileiro foi inspirado no Direito romano, por isso, é importante frisar a evolução da noção de propriedade ao longo dos séculos.

Nos primeiros séculos de Roma, ainda não existia a ideia de que a propriedade deveria cumprir a sua função social, mas sim, a idealização de uma concepção individualista. De acordo com Luiz Antônio Rolim (2000, p. 187-188), a propriedade quirítária era regulada por normas rígidas e formais do *jus civile*, além de que o titular desta propriedade deveria ser obrigatoriamente um cidadão romano.

Após a propriedade quirítária, surgiu a concepção da propriedade pretoriana ou bonitária, que veio para amenizar as normas rígidas e formais que acompanhavam a sua antecessora. Conforme destaca Rolim (2000, p. 188), este tipo de propriedade “podia ser adquirida não só pelos cidadãos romanos, mas também pelos estrangeiros e os modos de aquisição nem sempre eram solenes e formais”.

Diante disso, é possível perceber que a principal diferença entre as propriedades quirítária e pretoriana ou bonitária é a flexibilização das normas para que a população tivesse acesso à propriedade. A bonitária ou pretoriana surgiu no período da República e, como já destacado, amenizou as rígidas regras do *ius civile*.

Ainda, houve a ideia da propriedade peregrina. Inicialmente, os peregrinos não tinham qualquer direito à propriedade, mas tão somente direito à sua posse. Com a proteção e o reconhecimento dos pretores e dos governadores, finalmente, os peregrinos conquistaram o direito de serem legítimos donos de suas terras.

Outrora, no período justiniano houve a unificação de todos os direitos de propriedade já mencionados, no entanto, segundo Alves (2018, p. 297):

[...] a propriedade, no direito Justinianeu, era transferida pela *traditio* (no direito clássico, isso ocorria com relação à propriedade pretoriana); estava sempre sujeita ao pagamento de impostos (no período clássico, só a propriedade provincial o estava); e sobre ela pesava uma série de limitações impostas por necessidades de administração pública.

De volta ao Direito brasileiro, na Constituição Política do Imperio do Brazil, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824, havia a ideia do direito de propriedade aos cidadãos, conforme aduz o Art. 179 da referida lei, veja-se: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civil, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.”

Já a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, trouxe em seu bojo a idealização de que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social da propriedade, nota-se:

Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

No entanto, pouco tempo depois, em 10 de novembro de 1937, fora outorgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, a qual afastou a ideia de que o direito de propriedade deveria ser acompanhado do exercício de sua função social, cabendo ao legislador a aplicação de seu exercício sem um propósito específico.

Art 122 – A constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regulares o exercício.

Em 1946, a Constituição buscou trazer em seu texto tanto o aspecto social e econômico, quanto o individual. Em 1967, finalmente, restou consagrado o princípio da função social que se conhece no Direito atual.

Art. 157 – A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

III – função social da propriedade;

1.2 O DIREITO DE PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

É de amplo conhecimento que a Constituição Federal de 1988 é considerada como Cidadã, tendo em vista que nela, ficaram presentes a voz e a vontade da sociedade. Além disso, a Carta Magna foi promulgada após o fim do regime militar, estabelecendo o sistema presidencialista, o fortalecimento do Poder Judiciário, a assistência social, bem como a ampliação dos direitos dos trabalhadores, entre outras garantias à sociedade.

Nathalia Masson (2016, p. 27), destaca que a Constituição pode ser considerada como “o conjunto de normas fundamentais e supremas, que podem ser escritas ou não, responsáveis pela criação, estruturação e organização político-jurídica de um Estado”. Portanto, pode ser considerada como um documento imprescindível para organizar os elementos constitutivos de um Estado.

A autora destaca que a definição específica da Constituição não é uma tarefa simples e, em sua obra, evidencia as principais concepções do termo em diferentes perspectivas.

Primeiramente, a Carta Magna de 1988 pode ser conceituada de sob uma ótica sociológica. Sendo assim, seria um reflexo das relações de poder que são exercidos na sociedade e, em sentido oposto, a Constituição escrita seria apenas um “pedaço de papel”, conforme dispõe Nathalia Masson (2016, p. 29):

[...] ao incorporar num texto escrito esses fatores reais de poder, os converte em instituições jurídicas. Todavia, essa Constituição escrita não passa de um mero “pedaço de papel”, sem força diante da Constituição real, que seria a soma dos fatores reais de poder, isto é, das forças que atuam para conservar as instituições jurídicas vigentes.

Assim sendo, tem-se que a Constituição escrita é aquela que seria um reflexo das ações da sociedade que devem andar lado a lado e estarem de acordo com a realidade, ou não terá compatibilidade com a população.

Portanto, na concepção sociológica, se a Constituição escrita e real estiverem em consonância, considera-se a situação ideal, de maneira adequada e eficaz para com os valores de uma sociedade.

Outra vertente a ser destacada pela autora é a Constituição sob a perspectiva política, que traz consigo a ideia de que não importa se aquela foi derivada de fatores reais, de acordo com os valores da sociedade, ou seja, ela vem de uma

decisão política que é imposta por um Poder Constituinte, de acordo com as normas regulamentadas pelo Estado.

No aspecto jurídico, é importante trazer a ideia consolidada por Hans Kelsen, autor da Teoria Pura do Direito. Conforme destaca Kelsen, a Constituição é uma norma superior e deve ser obedecida por todos, bem como dá validade a todo o resto do ordenamento jurídico. Isto é, o autor traz a ideia do escalonamento hierárquico, onde uma norma sempre será superior à outra.

Kelsen (2007, p. 13 *apud* MASSON 2016, p. 31), alude:

Segundo o autor, no mundo das normas jurídicas uma norma só pode receber validade de outra, de modo que a ordem jurídica sempre se apresente estruturada em normas superiores fundantes – que regulam a criação das normas inferiores – e normas inferiores fundadas – aquelas que tiveram a criação regulada por uma norma superior.

Vale destacar que Hans Kelsen firma o entendimento de que a hierarquia da Lei Maior deve ser apenas pressuposta, haja vista que não pode posta por uma autoridade, além de que a validade desta hierarquia tem de encontrar um final, sob pena de uma norma ser infinitamente superior à outra.

É importante, ainda, trazer à tona os dois sentidos do vocábulo Constituição apresentados por Nathalia Masson (2016, p. 32):

- (i) no primeiro, **lógico-jurídico**, “**Constituição**” significa a “**norma fundamental hipotética**”, que não é posta, mas sim pressuposta, e que positiva apenas o comando “obedeçam a Constituição Positiva”;
- (ii) o segundo, **jurídico-positivo**, traz “**Constituição**” como **norma positiva suprema, que fundamenta e dá validade a todo o ordenamento jurídico**, somente podendo ser alterada se obedecidos ritos específicos.

Em síntese, a concepção jurídica não tem interesse nas relações de poderes políticos, tampouco se a Constituição escrita está em consonância com a realidade da sociedade. A Constituição, nesta concepção, são normas jurídicas “estruturadas e hierarquizadas num ordenamento jurídico escalonado” (MASSON, 2016, p. 33).

A última concepção trazida pela autora Nathalia Masson é sob o prisma culturalista, ou seja, a Constituição deriva da cultura e pela atividade desenvolvida por uma sociedade.

Sendo assim, a concepção culturalista reúne todas as anteriores, sociológica, política e jurídica e traz a convicção de que tem “aspectos econômicos, morais, sociológicos, filosóficos e jurídicos reunidos com o fito de construir uma unidade para a Constituição (MASSON, 2016, p. 33).

Acompanhando a ideia trazida pela Constituição de 1967, no que tange à propriedade em cumprir sua função social, a Lei Maior de 1988, concretizou a ideia deste princípio, nos termos do art. 5º, inciso XXIII, da referida Lei. Além disso, pode-se observar o que traz o artigo 182, § 2º, da CF/88:

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.

Ainda, a função social da propriedade ficou contemplada como princípio da ordem econômica e financeira, disposta no art. 170, inciso III, da Carta Magna. Note-se:

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:

[...]

I – função social da propriedade;

Além de ser contemplada na Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, em seus artigos 1.228 e seguintes, também consagrou em seu texto noções que dizem respeito ao direito de propriedade e as suas formas de proteção e exercício.

A partir disso, tem-se que a propriedade sofreu substanciais alterações em seu conceito e finalidade ao longo dos anos. É importante ressaltar que anteriormente a visão era individualista e poucos indivíduos tinham direito a constituir um lote de terras ou uma propriedade.

No entanto, com a mudança na legislação e com a proteção do Estado, o cidadão finalmente conseguiu garantir seu direito de propriedade, bem como suas formas de proteção, com ressalvas quanto à sua utilização, mas sem deixar perdurar a antiga visão egoísta e individualizada.

CAPÍTULO II

CONCEITOS, ESPÉCIES, PERDA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

2.1 CONCEITO E ESPÉCIES DA PROPRIEDADE

Após tratar da evolução do direito de propriedade ao longo dos séculos, é importante destacar o conceito e as espécies deste direito fundamental, garantido constitucionalmente pela Carta Magna de 1988.

Bernardo Gonçalves Fernandes, em sua obra Curso de Direito Constitucional (2018, p. 498), conceitua o direito de propriedade:

Para muitos autores, a figura de **propriedade** suscita mais elementos de ordem política que necessariamente jurídica, sendo considerada, por um tempo, um dos mais importantes direitos naturais, presentes nas declarações de direitos da época do surgimento do constitucionalismo. Com as tendências socializantes, assistimos uma mudança de fisionomia do instituto, inclusive com autores levantando a tese de que propriedade seria um direito provisório que se diluiria à coletivização das massas.

Fernandes (2018, p. 499), destaca que o direito alemão se preocupa em distinguir “o conceito de propriedade de outros institutos similares”, não podendo ser confundida com o patrimônio de um sujeito.

Para o autor, a atual proteção da propriedade, prevista nos arts. 5º, XXII e 170, II, da Constituição Federal de 1988 é abrangente e inclui o patrimônio, bem como inclui os direitos reais, pessoais, propriedade literárias, artísticas, invenções e descobertas.

Fernandes pondera, ainda, que “a noção de patrimônio inclui ainda o conjunto, não apenas de direitos, mas ainda de obrigações de um indivíduo. Coligado também ao direito de propriedade está a proteção constitucional à herança (art. 5º, XXX, da CR/88)” (2018, p. 499).

O Código Civil brasileiro, traz em seu artigo 1.228 os fundamentos jurídicos da propriedade, que instituem o direito usá-la, gozá-la e dispô-la, além de poder reavê-la, em caso de quem a possua ou detenha injustamente.

Maria Helena Diniz (2002, p. 119) conceitua:

a)- Conceito: Direito de Propriedade é o direito quem a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha;

b)- Elementos Constitutivos: *Jus utendi* é o direito de tirar do bem todos os serviços que ele pode prestar, sem que haja alteração em sua substância; *Jus abutendi* ou *disponiendi* é o direito de dispor da coisa ou de poder aliená-la a título oneroso ou gratuito, abrangendo o poder de consumi-la e poder gravá-la de ônus ou submetê-la ao serviço de outrem; *Reivindicatio* é o poder que tem o proprietário de mover ação para obter de quem injustamente o detenha.

Elpídio Donizetti e Felipe Quintella (2017, p. 728) asseveram que as espécies da propriedade podem ser classificadas como plena e limitada, a depender da postura do proprietário diante da coisa.

Para os autores “fala-se em propriedade plena, ou alodial, quando todos os poderes do domínio encontram-se nas mãos do proprietário” (2017, p. 728).

No que tange à propriedade limitada, quando os poderes conferidos aos proprietários – usar, gozar, usufruir e dispor – são transferidos para outra pessoa, ela torna-se limitada.

Donizetti e Quintella (2017, p. 728) destacam, ainda, que é importante diferenciar direitos reais dos direitos obrigacionais, tendo em vista a transferência do poder de domínio para outrem. Veja-se:

É importante, mais uma vez, chamar a atenção do leitor para a importância da distinção entre os **direitos reais** e os **direitos obrigacionais**. Isso porque, pela criação de um direito real sobre coisa alheia, o proprietário efetivamente transfere um poder do domínio, que, por conseguinte, sai de suas mãos, pelo que sua propriedade se torna limitada. Surge, então, um vínculo real entre o terceiro e a coletividade, que tem por objeto o bem.

No entanto, podem ter apenas a criação de direitos obrigacionais, vinculando o proprietário apenas com outrem e não com a coisa, mantendo-se como propriedade plena, “onde o poder só opera *intra partes*” (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 728).

Os autores atestam, como exemplo, a locação e o comodato:

Nos casos de locação e comodato, por exemplo, o locatário e o comodatário têm apenas o direito obrigacional de usar, oponível apenas ao locador e ao comodante, o qual pode se extinguir por ato unilateral de vontade destes

(resilição), restando ao locatário e ao comodatário tão somente o direito à indenização pelos danos que a solução prematura do contrato lhes acarrete.

2.2 PERDA DA PROPRIEDADE

É preciso ressaltar que o direito de propriedade é perpétuo e também se transmite através de seus herdeiros.

Não obstante a isso, o Código Civil traz em seu texto maneiras de perda da propriedade. Tem-se o art. 1.275 do mesmo *Códex*:

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I – por alienação;

II – pela renúncia;

III – por abandono;

IV – por perecimento da coisa;

V – por desapropriação.

A primeira hipótese que o Código Civil traz em seu inciso I é a perda da propriedade pela alienação que consiste na transferência do bem a outrem, sendo o novo proprietário, o adquirente.

Donizetti e Quintella (2017, p. 777) indicam que “as hipóteses de alienação, por si só, não bastam para a transferência da propriedade, sendo necessária a **tradição**, seja de forma real, simbólica, solene ou por constituto possessório”.

A perda da propriedade pela renúncia é, simplesmente, o proprietário, expressamente, abrir mão de seu direito de propriedade. No entanto, o art. 1.275 do Código Civil aduz que “os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis”.

Tratando-se da hipótese do inciso III, destacam Elpídio Donizetti e Felipe Quintella (2017, p. 777):

O **abandono** consiste no ato de **derrelicção** (perda voluntária da posse, cuja aparência fática é a de abandono material) praticado com a **intenção de perder a propriedade** (*animus derelinquendi*). Esse conceito marca a distinção entre a simples **derrelicção**, ato do possuidor, da perda da propriedade por **abandono**, ato do proprietário. Daí se depreende que o ato do possuidor não proprietário de abandonar materialmente a coisa não implica para o proprietário a perda da propriedade, obviamente.

O legislador buscou estabelecer em seu Código Civil, especificamente no art. 1.276, que há abandono quando o proprietário deixa de quitar os débitos fiscais existentes.

No entanto, como colocaram os autores citados (2017, p. 778), o referido artigo não trata do imóvel abandonado que se encontra na posse de um terceiro invasor. Veja-se:

O art. 1276 não disciplina a hipótese de, configurado o abandono, o imóvel se encontrar, não obstante, na posse de um terceiro invasor. Diz-se invasor porquanto, tivesse o terceiro recebido a posse do proprietário, ou seja, fosse possuidor legítimo, não se configuraria o abandono. No caso do invasor, o possuidor terá sua situação (*ius possessionis*) protegida, salvo de ação reivindicatória, e poderá adquirir o imóvel por usucapião extraordinária. Todavia, em razão do débito fiscal, o imóvel poderá eventualmente ser objeto de penhora, caso em que o possuidor nada terá em sua defesa, mas também não será ele o devedor (a não ser que já tenha se consolidado a usucapião). Frise-se que, vez que a aquisição da propriedade pela usucapião independe de declaração por sentença, tão logo se configure a usucapião, os ônus fiscais (obrigações *propter rem*) passam a ser devidos pelo novo proprietário, o usucapiente.

A perda da propriedade pelo perecimento da coisa se dá pelo seu simples desaparecimento do mundo fático, extinguindo-se, por consequência, o direito existente sobre ela.

O legislador atribuiu à Constituição Federal a competência privativa da União para tratar da desapropriação (art. 22, inciso II, da CF/88). Além disso, o inciso XXIV do art. 5º da Carta Magna, traz em seu texto que “a lei estabelecerá procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Elpídio Donizetti e Felipe Quintella (2017, p. 779) afirmam que a desapropriação ocorre “quando o Poder Público necessita de um determinado bem, por razões de **finalidade pública** ou de **interesse social**, e, por isso, adquire-o, mediante **prévia e justa indenização**”.

Há de se considerar que o interesse público prevalece sobre o privado. Sendo assim, é importante diferenciar a utilidade ou necessidade pública e o interesse social. Marcela Cristina de Castilho (2014, p. 1), traz os conceitos de cada termo:

A utilidade pública implica em concretizar ações que terão reflexo de comodidade e utilidade ao coletivo. Assim, não há caráter de urgência, mas sua implementação será oportuna e conveniente ao interesse público.
[...]

A necessidade pública tem caráter de urgência, ou seja, caso a desapropriação não seja realizada naquele dado momento, os prejuízos poderão ser irreparáveis ao interesse coletivo.

[...]

O interesse social está diretamente relacionado à justa distribuição da propriedade e se destina a prestigiar a concretude das finalidades sociais. O Poder Público almeja, por meio da desapropriação, dar melhor aproveitamento, utilização ou produtividade – da propriedade – em benefício da coletividade.

É importante ressaltar que as desapropriações por utilidade e necessidade pública são previstas no Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 e as desapropriações por interesse social são previstas na Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962.

Além disso, faz-se importante destacar que a desapropriação difere da alienação, pois aquela não depende de um ato de vontade do proprietário, não sendo cabível sua oposição perante o Poder Público, somente podendo discutir, em Juízo, o valor da indenização (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 779-780).

Para Bernardo Gonçalves Fernandes existem três formas de intervenção estatal no direito de propriedade: servidão, desapropriação e requisição. O autor destaca (2018, p. 501):

Por **servidão administrativa**, entendemos o direito real público no qual fica autorizado o Poder Público a usar de uma propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços do interesse coletivo. São exemplos comuns: a instalação de redes elétricas, implantações de gasodutos ou oleodutos em áreas privadas para execução de serviços públicos. A servidão administrativa decorre ou de um **acordo** entre o particular e o Poder Público, que declara a necessidade pública de sua instituição, ou por **sentença judicial**. Não tendo havido acordo, o Poder Público promove uma demanda judicial contra o proprietário, demonstrando em juízo um decreto específico que indica a declaração de utilidade pública (art. 40 do Decreto-Lei nº 3.365/41).

A intervenção estatal no direito de propriedade através da requisição está prevista no art. 5º, XXV, da Constituição Federal.

Fernandes (2018, p. 505) explica que, diferente do instituto da desapropriação, aqui, não haveria perda da propriedade, mas tão somente o uso do bem pelo Poder Público, tendo o proprietário, direito de indenização caso sofra prejuízos em vista da privação da utilização do bem.

Além disso, o autor evidencia que “a requisição se dá independentemente de definição do Poder Judiciário, configurando-se forma de auto execução da autoridade administrativa competente” (FERNANDES, 2018, p. 505).

Por fim, o autor faz uma ressalva em relação ao bem de família. Veja-se:

Na Lei nº 8.009/90 encontra-se a determinação de impenhorabilidade do **bem de família (legal)** – imóvel residencial do casal, ou da entidade familiar, sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive de uso profissional, ou mesmo, móveis, desde que quitados, excluídos os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. No RE nº 407.688, o STF entendeu que essa proteção **não** pode tomar uma leitura **absoluta**, representando mais uma manifestação do direito constitucional, de ordem social, à moradia.

Nathalia Masson (2016, p. 273), também destaca as limitações ao direito de propriedade, sendo eles a desapropriação, a requisição, expropriação e usucapião.

Nota-se:

São limitações constitucionalmente firmadas ao direito de propriedade: (i) a desapropriação (art. 5º, XXIV, CF/88); (ii) a requisição (art. 5º, XXV, CF/88); (iii) a expropriação (art. 243, CF/88), e (iv) a usucapião (arts. 183 e 191, CF/88). Enquanto a função social impede atribuir à propriedade um caráter absoluto, a requisição atinge a exclusividade do direito, e a desapropriação, a expropriação e a usucapião afastam seu caráter perpétuo.

Além da desapropriação e da requisição, como formas de limitação da propriedade, já tratadas anteriormente, Nathalia Masson (2016, p. 276) aduz que a expropriação se dá quando o proprietário faz o uso de sua propriedade, seja urbana ou rural, para cultura de plantas psicotrópica ou as utiliza para explorar o trabalho escravo. Caso isso ocorra, o proprietário não terá direito à indenização, conforme previsto no artigo 243 da Constituição Federal. Nota-se o que traz o referido artigo:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Por fim, a autora (2016, p. 276) traz a usucapião como forma de limitação à propriedade, que é prevista no art. 183 da Constituição Federal. Ocorrendo quando alguém possuir uma área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados por cinco anos ininterruptos para sua moradia ou de sua família.

Há, ainda, a previsão da usucapião rural, elencada no art. 191 da CF, que acontece quando o sujeito possui por cinco anos ininterruptos, sem oposição, uma área rural até 50 hectares, tornando-a produtiva e tendo nela sua moradia.

No entanto, Nathalia Masson (2016, p. 276), destaca que existem requisitos para que a usucapião seja concretizada:

Haverá, portanto, a incidência da usucapião especial de imóvel rural ou urbano, ante a perfeita satisfação dos seguintes requisitos:
(i) posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel;

(ii) posse por cinco anos ininterruptos;
 (iii) não possuir outro imóvel urbano ou rural;
 (iv) utilizar o imóvel para sua moradia ou de sua família;
 (v) área de até duzentos e cinquenta metros quadrados (para imóvel urbanos); e
 (vi) área não superior a cinquenta hectares para imóvel rural).
 Frisa-se, por último, que imóveis públicos (sejam urbanos ou rurais) não serão adquiridos por usucapião, conforme previsão dos artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único, ambos da CF/88.

2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social da propriedade é prevista no artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal, a qual, em conceito amplo é a supremacia dos interesses coletivos sobre os individuais. Nathalia Masson (2016, p. 271) aduz que para que o direito de propriedade seja exercido, a Carta Magna impõe que a sua função social deve ser atendida.

Para a autora, existem duas correntes que tratam a respeito da função social da propriedade, sendo que a primeira entende que há uma limitação desse direito e a segunda de que a função social da propriedade é parte integrante do direito.

No entanto, Masson é adepta à segunda corrente:

Parece-nos, contudo, mais acertada a primeira leitura, pois ainda que o cumprimento da função social seja essencial para que o proprietário usufrua plenamente de todas as faculdades que o direito lhe confere, sua eventual inobservância não poderá subtrair do proprietário inadimplente todos os seus direitos referentes ao bem.

Sendo assim, o direito de propriedade estaria plenamente resguardado se atendida a sua função social (MASSON, 2016, p. 271).

Masson (2016, p. 271) ressalta que esta imposição constitucional decorre de como o direito se encontra atualmente, visando preservar os interesses sociais perante o individual. Veja-se:

O que justifica essa imposição constitucional é essencialmente a releitura que se faz hoje do direito, na qual a noção individualista de propriedade cede e dá lugar à uma concepção que não nega o direito individual, mas o ajusta aos interesses sociais. A função social objetiva, portanto, impulsionar o indivíduo a contribuir ao bem-estar da coletividade em detrimento de interesses egoísticos e unicamente individuais. Não por outra razão, a propriedade privada e sua função social foram listadas como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III, CF/88).

Ainda, cumpre ressaltar o entendimento do STF sobre o tema:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social

que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. – O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. (ADI 2213 MC / DF – DISTRITO FEDERAL).

Masson (2016, p. 272) alude sobre os requisitos a serem cumpridos quando se trata de imóvel rural:

- (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.

Sendo assim, tem-se que a função social da propriedade em relação aos imóveis rurais tem que obedecer aos critérios econômicos, sociais e ecológicos.

Fernandes (2018, p. 500) destaca sobre a função social da propriedade:

Nesse sentido, a **função social** da propriedade é elemento integrador do conceito de propriedade como seu objeto constitutivo, **não se confundindo com os elementos limitadores do direito de propriedade**. Isto é, não pode poderá ser juridicamente considerado proprietário aquele que não der ao bem uma destinação compatível e harmoniosa com o interesse público. Logo, é muito mais que o estabelecimento de limitação ao exercício do bem, fixando condutas que pode, até mesmo, colidir com os interesses do proprietário, mas que, se não atendidas, desnaturam a sua própria condição.

Elpídio Donizetti e Felipe Quintella (2017, p. 725) relembram que a cultura jurídica do século XIX estava interessada tão somente no individualismo. No entanto, nesta época, a ideia de função social da propriedade já era discutida, para que o povo tivesse acesso à propriedade.

Os autores destacam que o Código Napoleão buscava afastar a ingerência do Estado, que estava tripartido em domínio iminente, domínio direto e domínio útil, Verifica-se:

O domínio ganhou o caráter absoluto que ficou positivado no art. 544 do Código Napoleão para afastar a ingerência maléfica do Estado e do senhor feudal consagrada pela tripartição em domínio iminente (do Estado), domínio direto (do senhor) e domínio útil (do vassalo), vigente na Idade Moderna, a qual gerava a consequência de o camponês ter de dividir com o rei e o senhor o resultado do seu trabalho. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 725).

É importante que a função social da propriedade seja cumprida, pois caso negativo, o Estado poderá intervir nela, como já visto anteriormente. Podendo, ainda, ser imposta sanções civis ou criminais para aqueles que não a cumprirem.

Por fim, Donizetti e Quintella (2017, p. 725) buscam conceituar a função social da propriedade:

A palavra *função* nos remete à **causa final**, ou o “para que” da propriedade. A função social da propriedade, genericamente, consiste na **manutenção do bem-estar social**, na **dinâmica dos bens** e na **circulação de riquezas**. Em outras palavras, a propriedade deve servir para que a sociedade se mantenha saudável, para que as pessoas tenham acesso aos bens de que necessitam e para que a economia seja impulsionada, gerando empregos e renda. Em termos específicos, será necessário analisar cada bem, para então descobrir qual é a sua função social.

CAPÍTULO III

IMINENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

3.1 A LEI Nº 9.514/97

A Lei n.º 9.514/97, de 20 de novembro de 1997 dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.

Conforme a própria lei destaca em seu artigo 22: “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”.

Além disso, o § 1º do art. 22 enfatiza que a “alienação fiduciária pode ser contratada por qualquer pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI”, que é o Sistema de Financiamento Imobiliário.

Ainda, os autores Giovanni Pereira Pinheiro e Washington Luís Batista Barbosa (2018, p. 1) conceituam:

A alienação fiduciária em garantia estabelece uma propriedade resolúvel em nome do credo ficando o devedor, em regra, na posse da coisa dada em garantia. Uma vez quitada a obrigação pelo devedor, a propriedade consolida-se em seu nome. Por outro lado, caso inadimplida a obrigação, a lei prevê mecanismos para a satisfação do crédito inadimplido.

Assim sendo, pode-se dizer que a referida Lei foi criada com o objetivo de fornecer segurança jurídica, estabilidade nas relações jurídicas e incentivar a moradia (MARTINS, 2018, p. 1).

De acordo com Martins (2018, p. 1), a inconstitucionalidade discutida a respeito da Lei está no procedimento extrajudicial de expropriação do imóvel, onde há

a intervenção no patrimônio do devedor, utilizando-se da Ação de Reintegração de Posse.

Rafael Tavares Bekner Correa (2010, p. 1), afirma que a alienação fiduciária de bens imóveis é mais eficaz que a hipoteca, pois é um procedimento mais célere, com a possibilidade de expropriação extrajudicial, visando a satisfação do débito.

O autor busca discutir a inconstitucionalidade do art. 27 da Lei nº 9.514/97, pois há o dever de “compatibilizar a legislação existente com os preceitos constitucionais e consumeristas do direito à moradia, devido processo legal e vedação do enriquecimento sem causa”. (CORREA, 2010, p. 1).

Face ao exposto, é importante ressaltar o artigo 26 da Lei expressa que se houver dívida vencida e não paga, constituída a mora do fiduciante, a propriedade se consolidará em nome do fiduciário.

Destaca-se, ainda, o § 1º do art. 26:

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

Já o artigo 27, mencionado por Rafael Correa (2016, p. 1) traz em seu texto que, após consolidada a propriedade em nome do fiduciário, promover-se-á dois leilões para a alienação do imóvel.

O § 4º do art. 27 da Lei nº 9.514/97 alude que se o valor do que for obtido no leilão for superior à dívida, o montante de sobejar deverá ser entregue ao fiduciante, juntamente com um termo de quitação.

Correa (2010, p. 1) cita as vantagens os contratos de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis:

A venda extrajudicial do bem através do procedimento de leilão público extrajudicial assegura maior celeridade ao processo de recuperação das dívidas se comparado ao demorado e litigioso processo de execução de outras garantias reais, como por exemplo, a hipoteca, que necessita de procedimento judicial.

[...]

Esse alargamento na oferta de crédito e a redução dos juros aplicados a toda evidência permitem a inclusão no sistema financeiro de nova parte da população que busca a dignidade através da efetivação do direito à moradia, contribuindo para a redução do déficit habitacional brasileiro.

Tem-se que a alienação fiduciária é um contrato bilateral, onde se firma um contrato hábil, com intenção de adquirir propriedade e ter a posse indireta do bem imóvel, sendo este a garantia do financiamento que foi concedido ao devedor fiduciário (CORREA, 2010, p. 1).

Neste caso, se a propriedade for resolúvel, sua extinção constará no próprio título, ou seja, se dará pela quitação da dívida, retornando à propriedade ao devedor ou, quando se figura a mora, a propriedade se resolve em face do devedor (CORREA, 2010, p. 1).

Elpídio Donezetti e Felipe Quintella (2017, p. 809) destacam sobre a propriedade resolúvel:

Nos termos do art. 1.359 do Código, a propriedade sujeita a condição ou termo se extingue pelo implemento daquela ou pelo advento deste, caso em que pode o proprietário que a adquire reivindicá-la de quem quer que a possua ou detenha (art. 1.359, primeira e terceira partes). Extingue-se, igualmente, qualquer direito real concedido durante a sua pendência (art. 1.359, segunda parte). Isso porque a aquisição da propriedade pela resolução da propriedade do dono anterior produz efeitos *ex tunc*, ou seja, para trás. Considera-se, por conseguinte, que o novo dono sempre o foi.

Correa (2010, p. 1), aponta, ainda, os requisitos formais constantes nos artigos 24 e 25 da Lei nº 5.914/97:

a) valor do imóvel e seu critério de revisão para hipótese de venda em leilão público extrajudicial; b) descrição dos procedimentos a serem adotados em caso de leilão público; c) estipulação de prazo de carência para cientificação da mora do devedor e d) instituição de seguro de vida e invalidez permanente pela parte fiduciante.

3.2 O POSICIONAMENTO DO STF E DOS OPERADORES DO DIREITO NA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Parte da doutrina questiona a constitucionalidade da Lei de Alienação Fiduciária quando há a alienação extrajudicial do bem. Para estes doutrinadores, esta forma de expropriação colocaria os devedores em desvantagem, tendo em vista que não obedeceriam ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, garantidos pela Carta Magna em seu art. 5º, LV.

Rafael Correa destaca que os argumentos indicados para quem defende a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 é que a consolidação nas mãos do credor “se daria de forma automática, com o mero decurso do prazo dado pelo credor ao

devedor, para que este realize o pagamento da dívida, sem a observância das garantias que o decorrem da observância do devido processo legal” (2010, p. 1).

O autor salienta, ainda, que os defensores desta inconstitucionalidade se pautam, também, na afirmação de que não seria oportunizada a defesa do devedor contra as parcelas e os valores que lhe são cobrados, não podendo nem impugná-las, ficando, desta forma, “todo o controle do débito da relação contratual nas mãos do credor, o que a toda evidência lhe conferiria posição contratual de superioridade” (CORREA, 2010, p. 1).

É importante destacar que, além do questionamento acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.514/97, também existem operadores do direito e doutrinadores que questionam a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, que trata a respeito da cédula hipotecária. Neste assunto, os defensores da inconstitucionalidade do Decreto-Lei também alegam o cerceamento do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A diferença substancial existente entre este Decreto e a Lei de Alienação Fiduciária é que naquela o devedor não perde a propriedade do bem, além de permanecer na posse direta da coisa imóvel.

Vilmar Alves de Mendonça (2015, p. 1), buscou evidenciar as principais diferenças entre os institutos:

Em síntese, a alienação fiduciária difere da hipoteca basicamente em razão de que (a) A hipoteca é um ônus que incide sobre coisa alheia, enquanto a alienação fiduciária consiste em um ônus sobre coisa própria; (b) No caso de falência do devedor, na hipoteca o bem é arrecadado pela massa, devendo o credor habilitar seu crédito na falência. Na alienação fiduciária, o bem não é arrecadado, pois o bem não está no patrimônio do devedor; e (c) O credor de garantia hipotecária está sujeito aos efeitos da recuperação judicial do devedor, enquanto o credor fiduciário foi expressamente excluído pela Lei 11.101/2005, em seu art. 49, §3º (Lei de Falências e de Recuperação Judicial e Extrajudicial).

Este assunto é tema amplamente discutido pelos Tribunais do País, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, que está em processo de julgamento através do RE 860631 – Tema 982.

Cumprido ressaltar que o Ministro Luiz Fux declarou a Repercussão Geral deste tema e, acrescentou, ainda, que este não se assemelha à inconstitucionalidade alegada em relação ao Decreto-Lei nº 70/66, discutida no RE 627106 – Tema 249, onde os autos encontram-se no gabinete do Ministro Gilmar Mendes, que demonstra “preocupação” quanto ao possível reconhecimento da inconstitucionalidade do

Decreto-Lei. Para o Ministro, essas “formas de pensar” são levadas para o Judiciário, de maneira a sobrecarrega-lo ainda mais, que já é moroso e contém muitas demandas a serem analisadas (MENDES, 2011, p. 1).

Os Ministros que votaram a favor da incompatibilidade do Decreto-Lei em relação à Constituição foram Luiz Fux, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ayres Britto e Marco Aurélio, enquanto Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski afirmam que esta incompatibilidade não existe e que já foi tratada em jurisprudência pacífica no Tribunal.

Cármen Lúcia Antunes Rocha destaca que “a análise do que se tem no Decreto-lei 70/66 desobedece, a meu ver, os princípios básicos do devido processo legal, uma vez que o devedor se vê tolhido nos seus bens sem que haja a possibilidade imediata de acesso ao Poder Judiciário” (2011, p. 1).

Para Fux, o Decreto-Lei nº 70/66 inverte a ordem de acesso ao Judiciário, e “o devedor é submetido a atos de expropriação sem ser ouvido e se ele eventualmente quiser reclamar ele que ingressa em juízo” (2015, p.1 *apud* MENDONÇA, 2015, p. 1).

De forma contrária, o Ministro Dias Toffoli manifesta pela constitucionalidade do Decreto-Lei, tendo em vista que são garantidos, ao devedor, os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não representando, desta forma, a supressão do processo. (2007, p. 1 *apud* MENDONÇA, 2015, p. 1).

Fux (2017, p. 1), ressalta que na modalidade do contrato regido pela Lei de Alienação Fiduciária “não há transmissão da propriedade ao devedor, mas tão somente transferência da posse direta”.

Além disso, destaca que há a existência da densidade constitucional e interesses subjetivos das partes, “sendo relevante do ponto de vista econômico, jurídico e social para milhões de mutuários do Sistema Financeiro Imobiliário” (FUX, 2017, p. 1). Nota-se:

Saliente-se, ademais, que os contratos firmados pelo Sistema Financeiro Imobiliário são produzidos em massa em todo o país, enquanto os juros praticados, inclusive em programas sociais de incentivo à moradia, são estabelecidos em plena consonância com os riscos decorrentes da inadimplência e com o tempo estimado para reaver imóveis nessa situação. Além disso, há necessidade de posicionamento desta Suprema Corte no que concerne à matéria sub examine, a fim de se garantir segurança jurídica aos contratantes e maior estabilidade às relações jurídicas no mercado imobiliário nacional, tudo a influenciar políticas governamentais de incentivo à moradia. (FUX, 2017, p. 1).

Gomes (1972, *apud* DANTZGER, 2010, *apud* MENDONÇA, 2015, p. 1) cita que a doutrina majoritária entende pela constitucionalidade da Lei 9.514/97 e indica os principais argumentos usados para esta concepção:

Alguns dos principais argumentos apresentados pelo referido autor são: a) não se impede, nem se proíbe o acesso à via judicial; b) a lei apenas faculta ao credor a execução via extrajudicial e c) ao devedor não é vedado buscar a via judicial em qualquer fase da execução extrajudicial ou mesmo após a consolidação da propriedade.

Sendo assim, a doutrina majoritária e, também, os operadores do direito, consideram que o julgamento do RE 860631 se dará pelo reconhecimento da constitucionalidade da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que, em suas percepções, o acesso do devedor fiduciário ao Poder Judiciário não é obstruído, somente se busca pela expropriação extrajudicial a fim de evitar o tumulto do Judiciário, sendo que os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal estão plenamente resguardados. E, caso o devedor fiduciário entenda que seu direito foi lesado, poderá buscar a intervenção judicial, conforme destaca Dias Toffoli (2007, p. 1 *apud* MENDONÇA, 2015, p. 1).

CONCLUSÃO

O presente estudo partiu de uma análise do tema do direito de propriedade e a iminente inconstitucionalidade da Lei 9.514/1997. Além disso, permitiu uma pesquisa aprofundada para demonstrar os pontos de vista de autores renomados e do Supremo Tribunal Federal, que já declarou o tema como de repercussão geral.

Pretendeu-se com este trabalho conhecer as questões relacionadas ao direito de propriedade e se o cidadão teria prejudicado seu direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, quando da execução extrajudicial, através da Lei de Alienação Fiduciária.

Para isso, discorreu-se sobre a evolução do direito à propriedade ao longo dos séculos e como o Direito brasileiro conseguiu garantir à população, de maneira mais alcançável, o acesso à moradia.

Além disso, demonstrou-se as formas de proteção da propriedade que o legislador encontrou, ao elencar, na norma jurídica brasileira, como pode ocorrer a perda da propriedade e como o cidadão consegue exercer a função social da propriedade.

A pesquisa mostrou que grande parte da doutrina, bem como dos juristas e dos Ministros do STF entendem pela constitucionalidade da Lei nº 9.514/1997, sob o fundamento de que nenhum direito é restringido, tampouco o acesso do indivíduo ao judiciário, sendo uma faculdade do credor, a execução pela via extrajudicial.

REFERÊNCIAS

ALVES. José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 2018. 19. ed. São Paulo: Forense.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. Presidente: João Baptista Ramos. Brasília, DF, 24 jan. 1967.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Presidente: Antonio Carlos Ribeiro de Andrada. Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 1934.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Presidente: Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, RJ, 10 nov. 1937.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Imperador: D. Pedro I. Rio de Janeiro, RJ, 22 abr. 1824.

BRASIL. **Lei nº 9.514/97, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Presidente: Fernando Henrique Cardoso. Brasília, DF, 20 nov. 1997.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Presidente: Fernando Henrique Cardoso. Brasília, DF, 10 jan. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **249 – Execução extrajudicial de dívidas hipotecárias contraídas no regime do Sistema Financeiro de Habitação.** Relator: Ministro Dias Toffoli. 09 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3919340&numeroProcesso=627106&classeProcesso=RE&numeroTema=249>>. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **982 – 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.** Relator: Luiz Fux. 02 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4694303&numeroProcesso=860631&classeProcesso=RE&numeroTema=982>>. Acesso em 08 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2213 MC / DF – DISTRITO FEDERAL.** 04 abr. 2002. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2002-04-04;2213-3700822>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário analisa constitucionalidade de execução extrajudicial de dívida hipotecária.** 18 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186899>>. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário Virtual.** Relator: Ministro Luiz Fux. 28 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=7313067#:~:text=Cinge%2Dse%20a%20controv%C3%A9rsia%20C3%A0,da%20inafastabilidade%20da%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o%2C%20do>>. Acesso em: 03 set. 2020.

CASTILHO, Marcela Cristina de. **Desapropriação**. 2014. Disponível em: <<https://mcristina.jusbrasil.com.br/artigos/146506504/desapropriacao>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

CASTILHO, Marcela Cristina de. **Direito de Propriedade e a Função Social**. 2014. Disponível em: <<https://mcristina.jusbrasil.com.br/artigos/146506494/direito-de-propriedade-e-a-funcao-social>>. Acesso em: 03 set. 2020.

CORREA, Rafael Tavares Bekner. **Alienação Fiduciária de bens imóveis e considerações acerca da Lei nº 9.514/97**. 2010. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/rafaelcorrea.pdf>. Acesso em: 03 set. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 4. Vol.: Direito das Coisas**. 2002. 18. ed. São Paulo: Saraiva.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 2017. 6. ed. São Paulo: Atlas.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 2018. 10. ed. Salvador: Juspodivm.

MARTINS, Regina Céli Silveira. **A discussão constitucional da lei 9.514/97**. 1 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/275355/a-discussao-constitucional-da-lei-9514-97>>. Acesso em 08 mar. 2021.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 2016. 4. ed. Salvador: Juspodivm.

MENDONÇA, Vilmar Alves de. **O direito constitucional à moradia face à alienação fiduciária em garantia para bens imóveis prevista na Lei 9.514/97**. Ago. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41638/o-direito-constitucional-a-moradia-face-a-alienacao-fiduciaria-em-garantia-para-bens-imoveis-prevista-na-lei-9-514-97>>. Acesso em: 08 mar. 2021.

PINHEIRO, Giovanni Pereira; BARBOSA, Washington Luís Batista. **Alienação Fiduciária em Garantia: principais espécies e suas particularidades**. 12 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/281650/alienacao-fiduciaria-em-garantia--principais-especies-e-suas-particularidades>>. Acesso em: 07 mai. 2021.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Plenário analisa constitucionalidade de execução extrajudicial de dívida hipotecária**. 18 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186899>>. Acesso em: 08 mar. 2021.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 2000. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SILVA, Cristiane Afonso Soares. **O Direito de Propriedade Sob o Prisma da Constituição Federal de 1988**. 2012. Disponível em: <http://www.fenord.com.br/revista2012/rev_v2/textos/artigo_05.pdf>. Acesso em: 03 set. 2020.

XAVIER, Bruno Di Fini. **O direito de propriedade nas constituições brasileiras**. 18 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41667/o-direito-de-propriedade-nas-constituicoes-brasileiras>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Bruna Costa e Silva
do Curso de Direito, matrícula 20171000100379,
telefone: (62) 99 270-7825 e-mail brunasilva2207@gmail.com na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos
do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
Constituição Federal e o Direito à Propriedade: Imen-
te Inconstitucionalidade da Lei 9.514/1997.
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões
do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado
(Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG,
MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a
título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 27 de maio de 2021.

Assinatura do(a) autor(a): Bruna Costa e Silva

Nome completo do autor: Bruna Costa e Silva

Assinatura do professor-orientador: _____

Nome completo do professor-orientador: Ysabel del Carmen Barbera Balmeida