



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS DE FAMÍLIA

ORIENTANDA – AMANDA NASCIMENTO DE FARIA
ORIENTADORA – PROF^a. DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TÁRREGA

GOIÂNIA-GO

2024

AMANDA NASCIMENTO DE FARIA

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS DE FAMÍLIA

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Prof.(a) Orientadora – Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco.

GOIÂNIA-GO

2024

AMANDA NASCIMENTO DE FARIA

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS DE FAMÍLIA

Data da Defesa: _____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dra. Marina Cristina Vidotte Blanco Tárrega Nota

Examinador Convidado: Prof. Me. Julio Anderson Alves Bueno Nota

Dedico cada linha deste artigo aos professores incríveis que participaram da minha trajetória acadêmica, em especial à professora Maria Cristina Vidotte Blanco, a minha família que ofereceu apoio e conforto em todo o processo de desenvolvimento de todo o meu trabalho e principalmente a Deus que me concedeu forças para chegar até aqui

Em primeiro lugar, agradeço a Deus que me concedeu sabedoria e permitiu que meus objetivos fossem alcançados com louvor, durante todos os meus anos de estudos.

Agradeço ainda, aos meus familiares e amigos, que sempre estiveram ao meu lado e acompanharam de perto todo meu esforço, em especial a minha querida mãe, que sempre esteve ao meu lado, prestando todo o apoio necessário para a construção do meu futuro, deixo aqui uma singela homenagem para demonstrar todo meu amor e gratidão.

Também, não poderia deixar de agradecer às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica, agradeço as minhas amigas queridas, Andressa e Brenna, que fizeram com que esses cinco anos fossem vividos de forma extrovertida, com leveza, amizade e companheirismo e aos meus amigos João Victor e Lucas Maciel que me apoiaram em todos os momentos.

Por fim, agradeço a professora Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação, amizade, respeito e companheirismo

RESUMO

O presente Artigo Científico encaixa-se nas linhas de pesquisas da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e buscará analisar a Impenhorabilidade do bem de família (conforme lei nº 8.009/90) e a alienação fiduciária (conforme lei nº 9.514/97). Alguns pontos se tornaram cruciais se tratando do tema escolhido, sendo eles, os fundamentos e os aspectos gerais do bem de família legal, instaurados pela Lei nº 8.009/90, analise a fundo a respeito da alienação fiduciária de imóveis, com foco no seu papel em contratos e por fim analisar a possibilidade do bem de família no contrato como item de alienação fiduciária de imóveis, para que assim se chegasse à possibilidade da mudança de titularidade do imóvel em favor do credor em questão. Por fim, pretende-se chegar à conclusão da manutenção de cláusula de Impenhorabilidade do bem de família em caso do mesmo ser apresentado em alienação fiduciária.

Palavras-chave: Alienação Fiduciária; bem de família; impenhorabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 BEM DE FAMÍLIA.....	11
1.1 A Definição do Bem de Família.....	11
1.1.2 Impenhorabilidade do Bem de Família.....	15
2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	16
2.1 Conceito Histórico.....	16
2.1.2 A Definição da Alienação Fiduciária.....	17
2.1.3 Alienação Fiduciária de Bem Imóvel.....	19
3 BEM DE FAMÍLIA NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	21
3.1 Bem de Família como forma de garantia.....	21
3.1.2 Possibilidade da mudança de titularidade do Imóvel em favor do credor.....	22
3.1.3 Manutenção da Cláusula de Impenhorabilidade.....	23
CONCLUSÃO.....	25
REFERÊNCIAS.....	26
ABSTRACT.....	27

INTRODUÇÃO

Com o recente crescimento do mercado imobiliário no Brasil, se fez necessário a observância e a análise de soluções para possíveis conflitos oriundos desse tipo de negociação, sempre visando a necessidade de se enquadrar nas normas da Lei nº 9.514/97 de alienação fiduciária e da Lei nº 8.009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família

Até a data de entrada em vigor da já citada lei de alienação fiduciária, a forma mais conhecida e principal garantia futilizada perante os financiamentos e negociações de bem imóvel era a chamada hipoteca, mas se tratava de uma forma burocrática que dependia da efetivação através de poder judiciário, fato que causava um tempo de espera considerável por parte do credor, até que a dívida em questão fosse executada.

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.514/97, foi instituída o Sistema Financeiro Imobiliário, que trouxe uma facilidade em relação à execução da dívida, visando que não seria mais necessária a burocracia que acontecia com a efetivação através do poder judiciário. A facilidade veio quando foi permitido que a titularidade do imóvel usado como garantia seria transferida para o credor ou unidade financeira até que a dívida fosse quitada, e diante de inadimplência do devedor e persistência da dívida, ocorrerá de forma legal o leilão da titularidade do imóvel.

Já a também citada Lei nº 8.009/90 esta em vigor para uma tratativa a respeito da definição do bem de família legal e a impenhorabilidade do mesmo, visando a manutenção do bem. O bem de família legal tem como definição, o bem que é utilizado como residência por uma entidade familiar, não podendo ser executado em caso de dívida, seja ela de natureza qualquer.

A tratativa do bem de família através de sua lei, traz também as exceções no art. 3º, inciso II, que devem ser também analisadas com sua devida importância, visto que da Lei nº 9.514/97 se retira também a possibilidade em que o bem imóvel poderá servir de garantia para qualquer obrigação assumida pelo devedor, podendo ou não estar vinculada ao contrato de financiamento imobiliário.

Foi pretendida e alcançada a possibilidade de apresentar a definição de cada instituto apresentado de forma individual, visando sua natureza jurídica, apresentar e possibilidade de união dos dois institutos através dos contratos firmados.

A presente análise tratou da troca de titularidade do imóvel, que é considerado um bem de família, com a observância sobre o direito constitucional à moradia e também a alienação fiduciária como uma cláusula de segurança jurídica perante as ações de financiamento.

O referencial teórico da presente pesquisa foi constituído, inicialmente, por autores que analisam e discutem questões conceituais da Alienação Fiduciária de bens de Família, bem como a legislação, os mecanismos utilizados para compreensão da discussão, afinal, tais questões revelam-se como base para a abordagem a se realizar.

Nessa perspectiva, para a elaboração da primeira seção, a respeito dos bens de Família e a impenhorabilidade do mesmo, a abordagem foi realizada com base em obras da literatura mundial bem como em artigos da internet e entendimento do Superior Tribunal de Justiça, devidamente referenciados.

Para a elaboração da segunda seção do Artigo Científico, onde foi apresentada sobre a Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel, como a principal garantia utilizada perante os financiamentos e negociações de bem imóvel a abordagem foi realizada com base em autores, bem como nas leis já referenciadas. Em complemento e corroboração ao entendimento apresentados por todos os autores, será considerada a Lei 9.514/97, art.22, que trata sobre Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel:

Para a elaboração da terceira seção do Artigo Científico, que apresentou a possibilidade do bem de família no contrato como item de alienação fiduciária de imóveis, para que assim se chegasse à possibilidade da mudança de titularidade do imóvel em favor do credor em questão, a abordagem foi realizada com base em entendimentos de Tribunal Superior, em específico sumulas do STF.

Como objetivo, foi tida a ideia de apresentar estudo acerca da Alienação Fiduciária de bens de família, através do entendimento de autores, que corroboram suas ideias nas leis apresentadas e da compreensão da impenhorabilidade do bem de família legal com base no entendimento do Supremo Tribunal.

Foi possível ainda esclarecer o conceito de ambos os objetos de estudo apresentados e analisar a Impenhorabilidade do bem de família (conforme Lei nº 8.009/90) e da alienação fiduciária (conforme Lei nº 9.514/97).

Ocorreu a apresentação sobre os fundamentos e os aspectos gerais do bem de família legal, instaurados pela Lei nº 8.009/90 e analisar a fundo a respeito da alienação fiduciária de imóveis.

Passando pela análise da possibilidade do bem de família no contrato como item de alienação fiduciária de imóveis, para que assim chegasse à possibilidade da mudança de titularidade do imóvel em favor do credor em questão.

Até chegar à Identificação da necessária manutenção de cláusula de Impenhorabilidade do bem de família em caso do mesmo ser apresentado em alienação fiduciária para que dessa forma, o direito fundamental com base na Constituição Federal seja protegido.

Como problemas, tive a apresentação de um Bem de Família, como item de garantia, através de alienação fiduciária de imóveis, com possibilidade de que chegasse à mudança de titularidade do imóvel em favor do credor, perdendo a garantia de um direito constitucional, sendo ele a moradia.

Sendo a sua hipótese de solução, a necessária manutenção de cláusula de Impenhorabilidade do bem de família, mesmo em caso do mesmo ser apresentado em garantia através da alienação fiduciária, com fulcro na Constituição Federal, Lei nº 8.009/90 e Lei nº 9.514/97.

O presente trabalho teve o uso de métodos científicos para melhor compreensão do tema, respeitando os limites dos objetivos propostos, sendo desenvolvida da seguinte forma: utilizando a pesquisa bibliográfica. Este tipo de pesquisa, segundo Fonseca (2002), é realizado a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos e páginas de web sites. A pesquisa bibliográfica se torna essencial, visando mostrar de forma pertinente o levantamento de argumentos já trabalhados, leis e princípios pelos quais são norteados o tema a ser tratado.

Em seguida, a metodologia utilizada na elaboração da pesquisa envolveu o método hipotético-dedutivo, que consiste na seleção, ou seja, na escolha de um problema hipotético, cuja discussão surge de conhecimentos prévios existentes e que possuem certa viabilidade, com o fim de responder a lacuna do conhecimento

científico, para que posteriormente sejam testadas através de tentativas de refutar as hipóteses.

Sendo os métodos citados de grande validade, na medida em que, por meio de hipóteses formuladas na busca da resolução do problema, foi possível compreender grande parte dos questionamentos propostos.

1 BEM DE FAMÍLIA

Para a elaboração da primeira seção, a respeito dos bens de Família e a impenhorabilidade do mesmo, a abordagem foi realizada com base em obras da literatura mundial bem como em artigos da internet e entendimento do Superior Tribunal de Justiça, devidamente referenciados

1.1 A DEFINIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA

O bem de família no Brasil foi influenciado pelo homestead, que teve sua criação na República do Texas – Estados Unidos – através da regulamentação da lei Homestead Exemption Act, a mesma definia e defendia o bem de família como uma propriedade agrícola, residencial e da família e que era garantido e reservado a todo cidadão ou chefe de uma família.

Essa influência é defendida pela professora e jurista Maria Helena Diniz, que afirma em seu livro Curso de Direito Civil Brasileiro, que o bem de família é:

"um instituto originário dos Estados Unidos, que tem por escopo assegurar um lar à família ou meios para o seu sustento, pondo-a ao abrigo de penhoras por débitos posteriores à instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas condominiais.

O bem de família deve sua introdução na legislação brasileira de forma lenta, já que a definição de um bem impenhorável vem sendo discutida e apresentada desde 1850, onde se pretendia preservar o executado.

Já em 1893, foi apresentado ao Congresso Nacional um projeto de lei que tratava sobre a impenhorabilidade de alguns bens através de um seguro de vida, tal ideia não foi levada a votação pelo Congresso.

Em 1893, com a apresentação do projeto do Código Civil, ocorreu a apresentação do “Lar de família”, que garantia direito dos cônjuges ou terceiro de constituir o “lar de família” tornando-o inalienável e indivisível durante o período do

matrimônio, após seu término, se a mulher se tornasse viúva ou se existissem filhos menores do casal, o projeto em questão não apresentava ideia de impenhorabilidade para o “Lar de família” e mesmo assim foi rejeitado.

A ideia passou a ser apresentada diversas vezes, por diversas visões e por diversos anos, foi apresentada como “isenção de penhora” que também não foi apreciado, foi apresentado ainda pelo projeto de Esmeraldino de Bandeira, que propôs o projeto do Código de Processo Civil que foi aprovado pelo Decreto nº.8.332 em 1910 e foi suspenso pelo Decreto n.º 8.435 do mesmo ano, no projeto em questão, foi adotada a influência Texana do homestead, já que o proposto projeto isentava de penhora a casa de propriedade do devedor, por ele habitada com sua família.

Como observado, todas as tentativas de apreciação do “bem de família” foram frustradas ao longo dos anos, sendo que a primeira a obter êxito ocorreu com a entrada em vigor do Código Civil de 1916 que dispunha nos artigos 70 a 73 a regulamentação do mesmo, nos seguintes termos:

Art. 70. É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicilio desta, com a clausula de ficar isento de execução por dividas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.

Parágrafo único. Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.

Art. 71. Para o exercício desse direito é necessário que os instituidores no ato da instituição não tenham dívidas, cujo pagamento possa por ele ser prejudicado.

Parágrafo único. A isenção se refere a dividas posteriores ao ato, e não ás anteriores, se verificar que a solução destas se tornou inexecúvel em virtude de ato da instituição.

Art. 72. O prédio, nas condições acima ditas, não poderá ter outro destino, ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais.

Art. 73. A instituição deverá constar de escriptura publica transcripta no registro de imóveis e publicado na imprensa e, na falta desta, na da capital do Estado.

Tratando inicialmente sobre a definição de família, na perspectiva adotada pelo Código Civil de 1916 a conceituação de família se dava por um modelo único, onde seria aquele que era constituído pelo casamento e os filhos legítimos eram apenas os havidos dentro do casamento, sendo baseada no ao *pater familiae* e considerada como patriarcal, autoritário, hierárquico e patrimonialista.

Com a Constituição Federal de 1988, ocorreu o surgimento de novos modelos familiares como a união estável e a família monoparental, que acabou por ser complementada por jurisprudência que trouxe mais arranjos, como por exemplo: família homoafetiva, família anaparenta, família mosaico e a família monoparental.

Se tratando de conceituação de bem de família, a mesma é baseada em diversos princípios, entre eles o direito de propriedade, proteção à família, direito fundamental a moradia e a dignidade de pessoa humana, são os principais fundamentos que são usados para a definição.

Marmitt (1995, p. 15), afirma que:

Bem de família legal é o imóvel destinado por lei a servir de domicílio da família, ficando isento de execução por dívidas, exceto as relativas a impostos incidentes sobre a mesma propriedade. É benefício automático e obrigatório, não necessitando de nenhuma iniciativa do proprietário. Toda e qualquer família que dispõe de apenas um imóvel em que reside terá assegurada a garantia de imunidade contra a penhora por dívida de qualquer membro do seu núcleo familiar.

Ainda, de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho definem o bem de família da seguinte forma:

"o bem jurídico cuja titularidade se protege em benefício do devedor - por si ou como integrante de um núcleo existencial -, visando à preservação do mínimo patrimonial para uma vida digna"

É entendido que o bem de família legal é instituído pelo Estado, é a terminologia que se usa para defender o imóvel que serve de moradia para um grupo familiar contra a penhora por dívidas de qualquer natureza, respeitando as disposições definidas por lei, conforme disposto no art. 1.712 do Código Civil Brasileiro:

Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.

É ainda corroborado por Serra (SERRA, 2020, p. 137), que aduz que a conceituação de bem de família é:

Instituto jurídico que reserva imóvel, urbano ou rural, de moradia da família ou entidade familiar, retirando-o do comércio e consequentemente resguardando-o de execuções futuras.

A Lei 8.009/1990 vem para tratar sobre a impenhorabilidade do bem de família, definindo em seus artigos que o bem de família é um imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. A já citada lei de impenhorabilidade ampliou de

forma significativa o conceito que se apresentavam quando falávamos sobre bem de família.

A ampliação do conceito trouxe certa clareza sobre a não necessidade de qualquer ação do núcleo familiar junto ao Registro de Imóveis para instituir o bem de família, já que esse instituto foi definido pelo Estado e suas garantias fundamentais dispostas na Constituição Federal.

Marmitt (1995, p. 15), vem mais uma vez para apresentar o motivo para qual o direito de família é um direito fundamental:

“a razão fundamental da lei que instituiu o bem de família legal é proteger o direito de propriedade dos que tem um só imóvel, do qual dependem para abrigar a família”. Acredita-se, porém, que o fundamento do instituto é bem mais amplo que o direito de propriedade. O direito de propriedade, por si só, não deve ser protegido em detrimento dos credores ao qual a entidade familiar ou algum membro desta possui dívidas. Esse fundamento, por si só, não é válido.

É entendido que o instituto do bem de família foi criado e é usado para proteger e defender o núcleo familiar, que com base na Constituição Federal, tem proteção do Estado (CFRB/88, art. 226), que criou o através da lei, formas de fornecer a proteção da família e principalmente de seu lar, visto que o direito à moradia é um reconhecido bem direito social disposto na Constituição Federal.

A Lei 8.009/90 apresenta através do seu art. 5º, que considera residência para os efeitos da impenhorabilidade, definido como “um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente”, é importante ressaltar que : “Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil”.

1.1.2 IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

A penhora tem como definição, uma forma de satisfazer uma dívida, podendo ocorrer de forma a resguardar um direito que está em risco, ou seja, trata-se de um passo para que a dívida seja quitada de forma definitiva. Antônio Cláudio da Costa Machado (MACHADO, 2010. p. 910) define a mesma como:

Ato jurídico processual executivo que fixa a responsabilidade patrimonial do executado sobre um ou mais bens individualizados do seu acervo, proporcionando a sua apreensão e conservação pelo depósito, com vista [...] à satisfação efetiva do direito do credor.

Em 1997, foi instituída a LEI 9.514/97, que instituiu o Sistema Financeiro Imobiliário, que trouxe uma facilidade em relação à execução da dívida, visando que não seria mais necessária a burocracia que acontecia com a efetivação através do poder judiciário. A facilidade veio quando foi permitido que a titularidade do imóvel usado como garantia seria transferida para o credor ou unidade financeira até que a dívida fosse quitada, e diante de inadimplência do devedor e persistência da dívida, ocorrerá de forma legal o leilão da titularidade do imóvel.

A Lei 8.009/90, que instituiu o bem de família legal, é norma de ordem pública, sua impenhorabilidade não pode ser renunciada, senão nos casos em que estão previstos na lei já citada.

Ainda no mesmo sentido, a Lei 8.009/90 que estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família tem como situação principal a ser tratada, a proteção da unidade familiar, o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana.

A impenhorabilidade do bem de família, além de uma defesa ao núcleo familiar, é uma proteção ao direito garantido na Constituição Federal, que é o à moradia, esse assunto é amplamente discutido nos tribunais, que vêm decidindo que a lei não exclui da proteção às famílias monoparentais, que moram sozinhos

No mesmo sentido, Dias (2013, p. 627) nos mostra que:

Mesmo que a Constituição assegure especial proteção à família, sua maior responsabilidade é com o cidadão. O enfoque central do ordenamento jurídico é o ser humano. Apesar a expressão “bem de família” dar a entender que o instituto se destina à proteção da entidade familiar, passou a justiça a reconhecer que é um instrumento de proteção a pessoa do devedor, tendo ele ou não família, morando ou não sozinho.

A Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que: *“O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencentes a pessoas solteiras, separadas e viúvas”*.

À proteção familiar e a moradia, direitos estes protegidos pela lei que garante a impenhorabilidade do bem de família, visto que os residentes no bem de família são beneficiários da proteção especial, sempre deixando evidente que não se trata de proteção ao devedor ou ao direito de propriedade, sendo assim não se pode admitir que o benefício legal de ter ser bem protegido seja utilizado de má fé, com intuito de esquivar-se do pagamento de suas dívidas utilizado de um instituto criando com o intuito de proteger as famílias.

2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Para a elaboração da segunda seção do Artigo Científico, que apresentará sobre Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel, como a principal garantia futilizada perante os financiamentos e negociações de bem imóvel a abordagem foi realizada com base em autores para complemento e corroboração ao entendimento apresentado foi considerada a Lei 9.514/97, em seu art.22, que trata sobre Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel.

2.1 Conceito Histórico

A fidúcia tem origem no Direito Romano, podendo ser definida de duas formas, na primeira, o devedor transferia através de uma venda, os seus bens negociados ao credor, com a garantia de que pudesse recuperá-los se efetuasse o pagamento da dívida dentro de um determinado período que tivesse sido definido entre as partes, ou sob dada condição também acordada na negociação. Na segunda hipótese, o devedor com base na boa fé e confiança acautelava seus bens contra determinados riscos que poderiam correr e alienava os mesmos a uma pessoa de sua confiança, sob a garantia de que tudo que foi confiado seria restituído após passado o perigo iminente.

A Alienação fiduciária que foi instituída no Brasil pela Lei nº 9.514/1997, que criou o Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, veio com o intuito de suprir a necessidade latente que existia em relação criação de garantias reais que fossem mais aquedadas ao mercado financeiro do momento e que pudessem existir e estar em pleno funcionamento sem que dependessem de forma direta da intervenção do Estado.

A garantia real existente na época e que era a mais utilizada, era a hipoteca, a hipoteca é um instituto jurídico cujas origens advêm do direito clássico. Conforme Houaiss (HOUAISS, 2007, p. 1.540), teria como definição:

direito real que tem o credor de uma dívida sobre imóvel, bem de raiz ou, por exceção, certos móveis (navios, aviões etc.) dados em garantia pelo devedor, e que somente pelo não pagamento da dívida se converte em posse efetiva do credor.

A garantia em questão, trazia certo atraso ao negócio jurídico, visto que, a mesma apresentava a perda de liquidez dos créditos devido a demora na retomada do bem, através da execução judicial, que acontecia de forma prolongada por depender do poder judiciário para a sua efetivação, ou seja, até o fim do processo o

bem penhorado poderia perder seu valor de mercado e o credor poderia ficar em prejuízo.

A alienação fiduciária criada pela Lei nº 9.514/97, definida como um negócio jurídico, surgiu para oferecer maior facilidade ao consumidor e ao credor, já que a mesma tem o intuito de oferecer uma garantia mais eficaz e que assim possa proporcionar proteção com fundamento na propriedade resolúvel da coisa financiada na constância da dívida, já que dessa forma é possível que sejam oferecidas formas mais eficientes de proporcionar acesso aos instrumentos profissionais para proteção dos direitos em questão.

2.1.2 A definição da alienação fiduciária

A alienação fiduciária é tratada como uma transferência que ocorrer através de negociação e tem como objeto uma propriedade resolúvel de um bem fungível, infungível ou de um bem imóvel. A Alienação é realizada pelo devedor ao credor para garantir que cumprirá como o pagamento de um débito em aberto, resolvendo-se o direito do adquirente com o cumprimento da obrigação, A professo e jurista Maria Helena Diniz traz o seguinte exemplo:

“A” pretende comprar “X”, mas, como não possui dinheiro disponível, “B” (financeira) fornece-lhe o quantum necessário, mas recebe a propriedade fiduciária de “X”, como garantia de que “A” (fiduciante), possuidor direto, far-lhe-á o pagamento. “B” (fiduciário) é, portanto, proprietário e possuidor indireto.”

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona também trazendo uma definição para o instituto da alienação fiduciária em garantia da seguinte forma (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2003, pág.335):

“trata-se de negócio jurídico bilateral, no qual se pretende a transferência da propriedade de uma coisa ao credor, com a finalidade de garantir um pagamento. Vale dizer, o devedor (fiduciante) permanece como possuidor direto, ao passo que o credor (fiduciário) detém a posse indireta e a propriedade resolúvel da coisa, até o adimplemento da dívida.”

Na alienação fiduciária ocorre a transferência do bem imóvel ao credor, mantendo-se, a posse direta com o devedor. De forma garantida e assistida, a propriedade e posse permanecem com o devedor, cabendo ao credor direito de preferência sobre credores para a execução do bem dado em garantia em caso de não cumprimento da obrigação acordada entre as partes.

A alienação fiduciária vem pra tratar de uma forma de garantia mediante as negociações de financiamento mediante contratos, procurando promover uma

segurança jurídica, para ambos os lados, mas prezando os interesses da unidade financeira, para que em caso de inadimplência por parte do devedor, a credora tenha meio de ter seus custos garantidos.

A doutrina pouco fala sobre a definição da Alienação Fiduciária, visto que a mesma vem disposta na Lei nº 9.514/97 em seu art. 22 que define:

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

O autor Marco Aurélio Bezerra de Mello corrobora com a ideia de que não há muito o que ser dito e discutido, visto que a lei existe se faz muito clara, conforme disposto:

A alienação fiduciária em garantia sobre bem imóvel foi introduzido no direito brasileiro pelos artigos 22 a 23 da Lei nº 9.514/97, sendo relevante destacar que o artigo 1.368-A do Código Civil determina a aplicação da legislação especial em se tratando de outras formas de constituição de propriedade ou titularidade fiduciária.

É entendido que a alienação fiduciária é um negócio jurídico que defende a garantia de uma obrigação e que a mesma poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário.

2.1.3 Alienação Fiduciária de bem imóvel

A propriedade fiduciária de coisa móvel já era apresentada no ordenamento jurídico brasileiro, discutida e apresentada pelo Código Civil de 2002, em seu art. 1361 do capítulo denominado “Da Propriedade Fiduciária”, discorre em seu *caput*:

Art. 1.361 Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, como escopo de garantia, transfere ao credor.

A resolução apresentada, afirma que a propriedade de coisa móvel e infungível que é pertencente ao devedor, é transferida ao credor até que a obrigação seja cumprida e assim a propriedade se faz voltar plena ao devedor.

A resolução do Código Civil de 2002 é usada como premissa por doutrinadores, que exemplificam que na propriedade fiduciária, o domínio e a posse indireta são passados ao credor como garantia.

Entretanto, o instituto da alienação fiduciária de coisa imóvel foi instituída no Brasil por meio da Lei nº 9.514/1997, que criou o Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, para satisfazer a necessidade da criação de formas de gerar garantias que

fossem adequadas ao mercado financeiro e que contasse com menor índice de interferência do Estado, levando o mesmo à uma condição de fonte geradora de recursos e garantias, aquecendo o mercado de financiamento imobiliário, visto que na época em razão frágeis garantias existentes, em especial a hipoteca, que era a mais utilizada, ocorria a perda de liquidez dos créditos, devido à demora excessiva para ocorrer a retomada do bem, que só era possível através da execução judicial, que poderia perdurar por anos.

Ainda na Lei 9.514/97, são exemplificados nou art. 17 as garantias que podem ser utilizadas nas operações de crédito imobiliário:

Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:
I - hipoteca;
II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;
III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;
IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

Como já apresentado, a alienação fiduciária de bem imóvel, vem definido de forma clara em seu art. 22, que alude que o devedor e proprietário de um imóvel, transfere ao credor a propriedade a título de garantia de cumprimento de uma obrigação.

Contudo, como apresentado pelo instituto da alienação fiduciária de coisa imóvel, com o pagamento da dívida, ocorrerá a revogação e baixa de da alienação, fazendo com que o a propriedade plena seja revertida em favor do devedor, ou seja, o credor só detém da posse indireta do imóvel e o devedor se mantém detentor da posse direta e após a quitação da dívida, o agora ex credor, perderá todo e qualquer direito que ele poderia ter sobre o imóvel alienado.

Assemelhando-se as garantias reais e prevista no Código Civil, a previsão legal no § 1º do art. 17 da Lei 9.514/97 é de que alienação fiduciária de imóveis tem natureza jurídica de contrato de garantia com efeitos reais.

Mesmo com clareza em sua definição legal, existem doutrinadores que divergem da exposição e defendem que a alienação transmite a propriedade ao credor por se tratar de direito real e de garantia sobre coisa própria,

O Autor Chalhub, usa dessa mesma premissa para seu entendimento doutrinário que dispõe da seguinte forma, (2000, p. 29):

A propriedade fiduciária difere dos direitos reais constituídos com idêntica função, como são os casos do penhor, da anticrese e da hipoteca, porque

nestes casos o titular da garantia tem um direito real na coisa alheia, enquanto que na propriedade fiduciária o titular da garantia é titular de direito de propriedade mesmo, embora submetido a compressão, pelo caráter fiduciário.

Mesmo que o entendimento do autor seja compreensível, se faz necessário compreender que não é mais do que um direito real de garantia, não havendo a real transmissão de propriedade, a já referida Lei 9.514 afirma que a transmissão da propriedade é resolúvel, a perda da propriedade e a consolidação da propriedade só ocorrerão quando, não pagas as prestações e seus encargos.

3 BEM DE FAMÍLIA NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Para a elaboração da terceira seção, que apresentará a possibilidade do bem de família no contrato como item de alienação fiduciária de imóveis, para que assim se chegasse à possibilidade da mudança de titularidade do imóvel em favor do credor em questão, foi realizada com base em entendimentos de Tribunal Superior, em específico sumulas do STF.

3.1 Bem de família como forma de garantia

Como já citado, de forma recorrente o instituto da alienação fiduciária de coisa imóvel é usado como garantia de negócios em financiamento imobiliário.

O financiamento imobiliário é o meio em que se faz possível que as instituições bancárias/financeiras concedam créditos para que os custos de construções, reformas ou compras de imóveis sejam custeados.

Entretanto, ocorre que na solicitação de crédito à instituição financeira, o bem dado em garantia da alienação fiduciária acaba por ser o único imóvel que é destinado a ser o lar do agora devedor, e por se tratar de imóvel único, é considerado um bem de família conforme legislação já citada anteriormente, logo, acaba por entrar em conflito com sua impenhorabilidade.

O art. 3º, II da Lei 8.009/90 dispõe que:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato.

Logo, não há que se falar em impenhorabilidade, já que a lei deixa claro que se trata de uma exceção legal a impenhorabilidade do bem de família, visto que a se

a exceção não fosse reconhecida, aumentariam as chances de ocorrer a ação de devedores usando de má-fé. Existe entendimento no mesmo sentido:

Para a caracterização de um imóvel como bem de família e proteção da impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/1990, deve haver a comprovação de que este seja o único imóvel de propriedade do devedor, bem como de que sirva, efetivamente, de residência à entidade familiar ou de que dele percebam-se frutos destinados à subsistência da família, não sendo bastante a simples alegação. 2. Incumbe ao devedor provar que o imóvel se enquadra nos requisitos da Lei n. 8.009/90.”
Acórdão 1322233, 07448953820208070000, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 3/3/2021, publicado no PJe: 19/3/2021.

Logo, não há de se falar em discussão ou divergência de entendimento do tema, já que a definição legal é clara, se tratando até mesmo de alienação fiduciária de bens de família dado para garantir crédito para negócio empresarial ou para fim divergente do descrito da legislação, como a da construção, reforma ou aquisição do imóvel.

3.1.2 Possibilidade da mudança de titularidade do imóvel em favor do credor

A alienação fiduciária de bem imóvel, define de forma clara em seu art. 22, que o devedor e proprietário de um imóvel, transfere ao credor a propriedade a título de garantia de cumprimento de uma obrigação.

A perda da propriedade e a consolidação da mesma só ocorrerão quando, não pagas as prestações e seus encargos, a lei traz um procedimento específico para os casos de inadimplemento, do qual decorrerá a execução da garantia.

O procedimento define que a mora do devedor não decorrerá do simples inadimplemento ou pelo decurso do prazo sem o cumprimento da obrigação, para que a consolidação ocorra e tenha valor, o credor deve enviar notificação ao devedor para que ele cumpra a obrigação em 15 dias. Esta notificação deverá ser feita via cartório de registro de imóveis, decorridos os 15 dias informados na notificação, se o devedor não cumprir com seus deveres e não for adimplida a obrigação, a propriedade será consolidada, conforme definido no art.26 da Lei nº 9.514/97:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§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.

§7º Decorrido o prazo de que trata o §1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

Contudo, a lei abre brecha para que ocorra o devedor cumpra com seus deveres em um prazo maior, conforme disposto no art.26-A da mesma lei:

Art.26-A

§1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o §1º do art. 26 desta Lei.

Só assim, ao fim dos 45 dias, senão cumprido com a obrigação, a consolidação será averbada e a propriedade ser tornará plena para o credor e devedor, então, deixa de ter o direito sobre o bem que estava em garantia.

Ocorrendo o pagamento integral da dívida, ocorrerá a revogação e baixa de da alienação, fazendo com que o a propriedade plena seja revertida em favor do credor.

A posse direta é aquela que garante o direito de uso, conforme dispõe o art. 1.197 do Código Civil:

Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

O credor só detém da posse indireta do imóvel o devedor se mantém detentor somente da posse direta, enquanto a dívida estiver ativa, a partir do momento em que a dívida é quitada e a alienação encerrada, o agora ex devedor, passar a ter direito a posse direta e indireta do imóvel, tirando todo e qualquer direito que o ex credor possuía, visto que a obrigação foi cumprida.

3.1.3 Manutenção da cláusula de impenhorabilidade

A necessidade que a clausula de impenhorabilidade se dá pela lógica de que o bem de família é garantia constitucional, é amparado pelo direito de propriedade, proteção à família, direito fundamental a moradia e a dignidade de pessoa humana, todos considerados direitos fundamentais que devem ser amparados e concedidos a todos.

Quando se fala e alienação fiduciária de um bem imóvel, é sempre importante ressaltar que a boa-fé é ponto importante a ser levado em consideração, concluindo-se que para abertura e bom andamento nos contratos de cessão de crédito junto a uma instituição financeira, o tomador do empréstimo deve agir com integridade, honestidade e lealdade para que seja mantida a intenção de honrar a dívida assumida e cumprir com sua obrigação e nenhum dos lados seja lesado.

É entendimento pacificado de que mesmo quando o devedor aliena o imóvel que lhe sirva de residência, deve ser mantida a cláusula de impenhorabilidade porque imune aos efeitos da execução, como em acórdão proferido:

Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL: AgInt no REsp XXXXX RS XXXX/XXXX-7

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. MANUTENÇÃO DA CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE.

1. Mesmo quando o devedor aliena o imóvel que lhe sirva de residência, deve ser mantida a cláusula de impenhorabilidade porque imune aos efeitos da execução; caso reconhecida a invalidade do negócio, o imóvel voltaria à esfera patrimonial do devedor ainda como bem de família.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas. acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães. Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Logo, com o entendimento pacificado e a legislação vigente, não há de se falar em discordância da cláusula de impenhorabilidade, para que ambos os lados sejam protegidos de possíveis intercursos e para que o a garantia fundamental prometida e assumida pelo estado através da Constituição seja considerada e respeitada.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a discutir sobre ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS DE FAMÍLIA, com foco na definição do bem de família legal e a sua impenhorabilidade com base na Lei nº 8.009/90 e as exceções definidas na mesma e a lei de alienação fiduciária Lei nº 9.514/97.

O trabalho foi constituído, inicialmente, com base em autores que analisam e discutem questões conceituais dos Bens de Família e da Alienação Fiduciária, até que fosse possível chegar ao entendimento e conceituação da Alienação Fiduciária de bens de Família, bem como a legislação vigente e ao entendimento doutrinário existente.

Nessa perspectiva, foram analisados: a definição detalhada, os conceitos e o panorama da Alienação Fiduciária, bens de Família e a impenhorabilidade do mesmo, com base em obras da literatura mundial bem como em artigos da internet e entendimentos de Tribunal Superior, devidamente referenciados.

Dessa forma, os conceitos, a série de contribuições que exploram e discutem reflexões teóricas e seus respectivos autores trazem efetiva contribuição para os objetivos que se espera alcançar com a presente pesquisa

Por todo o exposto no trabalho, ficou demonstrada a atualidade e relevância do assunto, especialmente em um momento onde o mercado imobiliário está aquecido e em grande crescimento, onde esse tema se faz cada vez mais útil e necessário à todos, não só aos estudiosos mas também a população em geral.

Foi compreendido que apesar de apresentar certa divergência de entendimento por parte de doutrinadores para com a definição legal e jurídica e esse tema ser levado à debates amplos e aprofundados, visando chegar a entendimentos pacificados e que orientem não só o mercado, mas os estudiosos e ao público em geral também.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **DECRETO Nº 737, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1850**. Dispõe sobre Os Bens de Penhora. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim0737.htm>. Acesso em: 01 abril. 2024

BRASIL. **DECRETO Nº 8.332, DE 3 DE NOVEMBRO DE 1910**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8332-3-novembro-1910-498462-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01 abril. 2024

BRASIL. **DECRETO Nº 8.435, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1910**. Dispõe sobre a revogação do Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8435-14-dezembro-1910-509735-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01 abril. 2024

BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 01 abril. 2024

BRASIL. **Lei 8.009, de 29 de março de 1998**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm>. Acesso em: 09 set. 2023

BRASIL. **Lei 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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm>. Acesso em: 09 set. 2023

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 10 mar. 2024

BRASIL. **Agravo Interno No Recurso Especial**. Dispões sobre a Alienação De Bem Imóvel. Manutenção Da Cláusula De Impenhorabilidade. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/716150125>> 10 mar. 2024

BRASIL. **Acórdão 1322233, 07448953820208070000, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 3/3/2021, publicado no PJe: 19/3/2021**. Dispõe sobre: Caracterização do imóvel como bem de família para fins de proteção legal e impenhorabilidade Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1322233> Acesso em: 10 mar. 2024

BRASIL. **Classificações da posse**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/resumo-classificacoes-da-posse-direta-e-indireta-e-mera-detencao/625013413#:~:text=A%20posse%20indireta%20%C3%A9%20aquela,eles%20tem%20poder%20de%20decis%C3%A3o.>>> Acesso em: 10 mar. 2024

BRASIL. **Súmula 364, de 15 de novembro de 2008**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-

2012_32_capSumula364.pdf>. Acesso em: 09 set. 2023

CHALLUB, Melhim Namem. **Propriedade imobiliária**: função social e outros aspectos. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º vol. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direitos das Coisas. 29ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo. Editora Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado, artigo por artigo**. Barueri: Manole, 2010.

MARMITT, Arnaldo. **Bem de família**: legal e convencional. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

MELO, Marcos Aurélio Bezerra. **Direito Civil Coisas**. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Novo curso de direito civil: direito de família - As famílias em perspectiva constitucional, São Paulo: saraiva, 2011, p. 389.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis**. Coordenado por Christiano Casettari. 4ª ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

ABSTRACT

This scientific article fits into the research lines of the Pontifical Catholic University of Goiás and aims to analyze the unseizability of the family home (according to Law No. 8,009/90) and fiduciary alienation (according to Law No. 9,514/97). Several points have become crucial regarding the chosen theme, including the foundations and general aspects of the legal family home, established by Law No. 8,009/90, a thorough analysis of fiduciary alienation of real estate, focusing on its role in contracts, and finally analyzing the possibility of the family home in the contract as an item of fiduciary alienation of real estate, in order to arrive at the possibility of changing the ownership of the property in favor of the creditor in question. Finally, it is intended to conclude the maintenance of the unseizability clause of the family home in case it is presented in fiduciary alienation.

Keywords: Fiduciary Alienation; family home; unseizability.