

LEANDRO MARMO

ALIENAÇÃO
FIDUCIÁRIA DE
BENS IMÓVEIS

Nulidades e Aspectos Polêmicos

Prefácio

Fernando Gonçalves, Ministro do STJ

Apresentação

Nelson Wilians

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™



*Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais***JULIANA MAYUMI ONO***Gerente de Conteúdo***MILISA CRISTINE ROMERA***Editorial:* Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker*Gerente de Conteúdo Tax:* Vanessa Miranda de M. Pereira*Direitos Autorais:* Viviane M. C. Carmezim*Assistente de Conteúdo Editorial:* Juliana Menezes Drumond*Analista de Conteúdo Editorial Júnior:* Bárbara Baraldi*Estagiários:* Ana Carolina Francisco, Francisco Prado, Gabriel Yeoshuah Moreira e Marco Antonio Fonseca*Produção Editorial**Gerente de Conteúdo***ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES***Especialistas Editoriais:* Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite*Analista de Projetos:* Thyara Pina da Silva*Analistas de Operações Editoriais:* Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielie Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra*Analistas de Qualidade Editorial:* Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira*Estagiárias:* Beatriz Corrêa, Bianca Satie Abduch, Caroline Dubovicki e Gabrielly N. C. Saraiva*Revisor:* Carlos José Martins de Oliveira*Capa:* Linotec*Lider de Inovações de Conteúdo para Print***CAMILLA FUREGATO DA SILVA***Equipe de Conteúdo Digital**Coordenação***MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO***Analistas:* Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo*Gerente de Operações e Produção Gráfica***MAURICIO ALVES MONTE***Analistas de Produção Gráfica:* Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno*Assistente de Produção Gráfica:* Ana Paula de Araújo Evangelista**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Marmo, Leandro
Alienação fiduciária de bens imóveis : nulidades e aspectos polêmicos /
Leandro Marmo. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022.

Bibliografia.
ISBN 978-65-5991-135-6

1. Ação de reintegração de posse 2. Alienação fiduciária 3. Bens imóveis
4. Execução (Direito) 5. Processo Civil 6. Processo de execução I. Título.

22-107429

CDU-347.922.6

Índices para catálogo sistemático:

1. Alienação fiduciária de bens imóveis : Direito Processual 347.922.6
Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
PREFÁCIO	9
APRESENTAÇÃO	11
INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO I - DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA.....	25
1. Direitoromano	25
2. A <i>common law</i> anglo-americana.....	26
3. Negócio fiduciário do tipo germânico	30
4. Negócio fiduciário e natureza jurídica	31
5. Conceito e elementos da alienação fiduciária imobiliária em garantia...	34
5.1. Da propriedade fiduciária.....	37
5.2. Sujeitos	41
6. Da extinção da alienação fiduciária de imóvel em garantia	42
7. Da execução extrajudicial imobiliária fiduciária prevista na Lei 9.514/97 – Aspectos gerais.....	42
8. Análise crítica sobre o direito à informação, publicidade e transparência ao fiduciante na execução extrajudicial imobiliária. A incidência de cláusulas gerais. Da boa-fé e seus deveres	48
CAPÍTULO II - DAS NULIDADES NA CONSTITUIÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA EM GARANTIA	55
1. Da (ausência de) nulidade da constituição de alienação fiduciária de bens imóveis para garantia de empréstimo pessoal, por violação da finalidade social do instituto	55
2. Da união estável e a constituição da alienação fiduciária de imóveis.....	60
2.1. Da exigência da outorga convivencial para constituição válida da garantia.....	60

2.2.	Da necessidade de intimação do companheiro(a) para purgação da mora e ciência do leilão.....	63
3.	Considerações iniciais sobre a possibilidade de se aplicar analogicamente o entendimento quanto à nulidade da garantia hipotecária, quando o imóvel for considerado bem de família, às hipóteses de constituição de garantia fiduciária sobre bem imóvel	64
3.1.	Da nulidade da garantia fiduciária, quando o terceiro garantidor não se beneficiou da obrigação principal.....	67
3.2.	Da nulidade da garantia fiduciária de dívida de pessoa jurídica, sobre bem de família dosócio, que não se beneficiou da obrigação principal.....	70
3.3.	Da impossibilidade de penhorar os direitos aquisitivos do devedor fiduciante sobre o imóvel alienado, quando este for bem de família	73
4.	Nulidade absoluta da constituição de uma garantia pessoal – Fiança ou aval, conjuntamente com a alienação fiduciária.....	74
4.1.	Da inutilidade da garantia pessoal.....	74
4.2.	Da suficiência da garantia imobiliária fiduciária.....	76
4.3.	Da função social da garantia pessoal.....	78
4.4.	Da anulabilidade da garantia pessoal.....	80

CAPÍTULO III - DAS NULIDADES NA EXECUÇÃO DA GARANTIA FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA

1.	Da necessidade de a intimação ser pessoal e gerar o conhecimento de fato do intimado	83
2.	Da nulidade do procedimento por absoluta ausência de intimação para purgação da mora	86
3.	Da nulidade da intimação quando efetivada somente em parte dos devedores e a questão do mandato recíproco	88
3.1.	Da (não) necessidade de intimação do companheiro.....	90
4.	Da ineficácia da notificação para purgação da mora se houver posterior renegociação da dívida.....	91
5.	Da nulidade da intimação para constituição em mora se houver deficiência na planilha e nas informações constantes da notificação	93
5.1.	Nulidade da intimação para constituição em mora em decorrência de erro no nome do credor fiduciário	97
6.	A nulidade da intimação para constituição em mora, nos contratos de compra e venda de imóvel, com alienação fiduciária de imóvel em garantia nos casos do Programa Minha Casa, Minha Vida	98
7.	Das nulidades por intimação postal.....	99

7.1.	Da intimação recebida por terceira pessoa.....	100
7.2.	Da nulidade da intimação postal enviada para endereço diverso do fiduciante e recebida por terceiro.....	101
7.3.	Da nulidade da intimação postal da pessoa jurídica enviada para seu endereço e recebida por quem não seja seu representante legal.....	103
8.	Da nulidade da intimação por hora certa	104
8.1.	Quando o oficial não certificar a existência de suspeita motivada de ocultação	104
8.2.	Sem o prévio esgotamento das tentativas pessoais.....	106
8.3.	Ausência de envio de carta	106
9.	Da nulidade da intimação feita no porteiro para que o executado compareça ao cartório	108
10.	Da nulidade da intimação por oficial do cartório se não constar a assinatura do fiduciante nem a certificação de que teria se negado a assinar	109
11.	Nulidade da intimação se houver a cobrança de encargos ilegais (juros remuneratórios e/ou capitalização acima do limite legal) no período de normalidade	110
12.	Nulidades na intimação por edital	112
12.1.	Ausência de esgotamento de todas as tentativas de intimação pessoal	112
12.2.	Nulidades na publicação do edital.....	116
CAPÍTULO IV - DAS NULIDADES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL		119
1.	Da ausência de intimação do fiduciante do dia, hora e local do leilão	121
1.1.	Antes de 11 de julho de 2017.....	121
1.2.	Após 11 de julho de 2017	123
2.	Da nulidade do leilão extrajudicial pela ausência de intimação do fiduciante, para dele tomar conhecimento com pelo menos 5 dias de antecedência.....	126
3.	Ausência de intimação do terceiro garantidor.....	128
3.1.	Ausência de intimação do condômino para ter conhecimento do leilão e poder exercer seu direito de preferência, em condomínio indiviso	129
4.	Ausência de publicação do edital por 3 dias, pelos menos, em jornal de ampla circulação local	130
4.1.	Obrigação decorrente do contrato ou omissa o contrato da aplicação por analogia do § 4º do art. 26 da Lei 9.514/97, art. 6º da Lei nº 5.741/71 e art. 38 do Decreto-Lei nº 21.981/32.....	130

4.2.	Reflexões sobre a publicidade do leilão judicial e sua aplicação por analogia ao leilão extrajudicial	134
5.	Publicação do edital com tamanho ilegível da letra – ausência de alcance da finalidade da lei	135
6.	Da existência de mais de um imóvel alienado fiduciariamente para garantia da mesma obrigação	137
6.1.	Da anulabilidade da venda simultânea de todos os bens quando a venda de parte dos imóveis for suficiente para a satisfação integral da dívida	137
6.2.	Anúncio conjunto de vários imóveis, com ausência de informação no site do leiloeiro da identificação individualizada, imagens, valor e viabilização de oferta individual de lance para cada imóvel	139
7.	Ausência de divulgação da imagem e/ou ausência de descrição das características do imóvel que está sendo leiloado	140
8.	Arrematação por preço vil	145
8.1.	Considerações iniciais	145
8.2.	Qual o conceito de preço vil e o parâmetro para identificá-lo	149
8.3.	Da aplicação do art. 891 do CPC em sobreposição à regra prevista no art. 27, § 2º, da Lei 9.514/97 quanto ao valor mínimo de venda do imóvel em leilão, por ser esta última uma lei especial	151
8.4.	Análise crítica dos argumentos apresentados para não se admitir a anulabilidade do leilão extrajudicial de imóvel por preço vil	153
8.5.	Da venda do imóvel por preço vil de forma direta ou por meio de terceiro leilão – se o primeiro e segundo leilões exigidos pela lei forem infrutíferos e já houver ocorrido a consolidação definitiva do imóvel quando o crédito era superior a 50% do valor do imóvel	156
8.6.	Aspectos da “adjudicação compulsória”. Art. 27, § 5º, da Lei 9.514/97	157

CAPÍTULO V - QUESTÕES POLÊMICAS ENVOLVENDO A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

1.	Da (im)possibilidade de purgação da mora no contrato de financiamento imobiliário após a consolidação da propriedade fiduciária até o dia da realização do leilão extrajudicial	163
1.1.	Considerações iniciais	163
1.2.	O caso brasileiro. O estado de coisas antes de 2017	167
1.3.	As alterações da Lei 13.465/2017 e o STJ	173
1.4.	O marco final para purgação da mora hoje	177

2.	O ADIMPLENTO SUBSTANCIAL E A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS	180
2.1.	Análise da posição do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial	187
2.1.1.	Alienação fiduciária de bem móvel	187
3.	DA POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO JUDICIAL DO CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	192
3.1.	Da impossibilidade de cobrança judicial após a consolidação plena da propriedade.....	192
3.2.	Da possibilidade de escolha da execução judicial ou extrajudicial	194
4.	Da indenização e retenção por benfeitorias.....	198
5.	Da validade da cláusula contratual que estabelece, como critério para atualização do valor do imóvel para leilão, apenas o índice de correção monetária definido no contrato	201
5.1.	Da análise comparativa com o art. 1.484 do Código Civil.....	202
5.2.	Da desnecessidade de se proceder a uma nova avaliação do imóvel no momento do leilão extrajudicial.....	206
6.	Análise do duelo entre a aplicabilidade da lei especial e do art. 53 CDC nos contratos de alienação fiduciária de imóveis. O devedor fiduciante que não consegue pagar todas as parcelas do financiamento tem direito de receber parte das parcelas de volta?	208
6.1.	Do entendimento de que o art. 53 do CDC é um dispositivo absolutamente inaplicável aos contratos que tenham alienação fiduciária em garantia, devendo prevalecer integralmente o regramento da Lei 9.514/97, sendo irrelevante se o credor fiduciário é o próprio vendedor do imóvel e se a relação é de consumo	210
6.2.	Do entendimento de que em qualquer tipo de contrato de mútuo com pacto adeto de alienação fiduciária de bem imóvel que houver relação de consumo deve-se aplicar o art. 53 do CDC, em detrimento do regramento da Lei 9.514/97.....	213
6.3.	Do direito à restituição de parte das parcelas pagas pelo fiduciante, seja ele consumidor ou não, quando o credor fiduciário for o próprio vendedor do imóvel, ou for cessionário desse.....	215
7.	DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA LEI 9.514/97	227
7.1.	Apontamentos sobre as discussões quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial da garantia hipotecária do Decreto-Lei 70/66 e da execução extrajudicial imobiliária da Lei 9.514/97	227

7.2.	Da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 30 da Lei 9.514/97, por violação ao art. 5, XXXV, da CF	232
8.	Prescrição e a execução extrajudicial de bem imóvel	243
8.1.	Da via adequada para declarar a prescrição e suspender ou anular a execução extrajudicial	246
9.	Dever de reparação por dano imaterial pela violação de direitos do fiduciante em procedimento de excussão da garantia que seja anulado....	247
9.1.	Do desvio produtivo do fiduciante que perde tempo útil substancial, na via administrativa e judicial, para suspensão ou anulação de execução extrajudicial eivada de nulidade	248
9.2.	Do dano moral pela excussão extrajudicial da garantia de bem imóvel eivada de vícios	250
REFERÊNCIAS		257