A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS

RESUMO

A Alienação Fiduciária de Imóveis, regulada pela Lei nº 9.514/1997, proporcionou, sem sobra de dúvidas, o recrudescimento do mercado imobiliário brasileiro, notadamente, em face da instituição do Sistema Financeiro Imobiliário no Brasil, inovando ao inaugurar a garantia fiduciária do imóvel, por meio de um procedimento extrajudicial imensamente mais célere e eficaz para retomada da garantia pelo agente financiador na hipótese de inadimplemento do devedor, robustecendo o sistema financeiro imobiliário pátrio com a consequente expansão do crédito para aquisição de mais e mais imóveis, retroalimentando a cadeia produtiva entrelaçada. A análise da experiência de outros países mostra que o crescimento habitacional está intimamente ligado à existência de garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados, autonomia na contratação das operações e um mercado de crédito imobiliário capaz de captar recursos de longo prazo, principalmente junto a grandes investidores, o que, de fato também ocorreu no nosso país. Dessa forma, o objetivo do presente trabalho é analisar, os ciclos de formação, execução e extinção normal e anormal do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia nos termos da Lei nº 9.514/1997.

PALAVRAS-CHAVE: Alienação Fiduciária de Imóveis; Consolidação da Propriedade.

THE FIDUCIARY ASSISTANCE OF BUILDINGS

ABSTRACT

The Property Pledge, regulated by Law No. 9.514/1997, provided, beyond doubt, the resurgence of the Brazilian real estate market, especially in the face of the institution of Real Estate Financial System in Brazil, innovating to inaugurate the collateral mortgage on the property, through an extrajudicial vastly more effective and expeditious resumption of collateral for the mortgage lender in case of default by the borrower, the financial strength of the financial system paternal estate with consequent expansion of credit to purchase more and more properties, feeding into the production chain interlaced. The analysis of the experience of other countries shows that housing growth is closely linked to the existence of effective guarantees of return on funds invested, autonomy in hiring operations and mortgage market capable of capturing long-term funds, especially from large investors, which in fact also occurred in our country. Thus, the aim of this work is to analyze the cycles of training, implementation, and normal and abnormal termination of the contract of conditional sale of immovable property as collateral pursuant to Law No. 9.514/1997.

KEYWORDS: Property Pledge; Consolidation Property.

Scientiam Juris, Aquidabã, v.2, n.1, Mar, Abr, Mai, Jun, Jul, Ago, Set, Out, Nov, Dez 2013, Jan, Feb, Mar, Abr, Mai, Jun, Jul, Ago, Set 2014.

ISSN 2318-3039

SECTION: Articles

TOPIC: Direito Civil e Processo Civil

DOI: 10.6008/SPC2318-3039.2014.001.0001

Pedro Ernesto Celestino Pascoal

Universidade Tiradentes, Brasil

<http://lattes.cnpq.br/7095915232105409>

pedrocelestino_se@hotmail.com

Received: 11/03/2014

Approved: 23/07/2014

Reviewed anonymously in the process of blind peer.

Referencing this:

PASCOAL, P. E. C.. A alienação fiduciária de imóveis. *Scientiam Juris*, Aquidabã, v.2, n.1, p.6-32, 2014. DOI: <http://doi.org/10.6008/SPC2318-3039.2014.001.0001>

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como enfoque estudar o afamado instituto da Alienação Fiduciária de Imóveis, disciplinada pela Lei nº 9.514/1997.

A Alienação Fiduciária de Imóveis, regulada pela Lei nº 9.514/1997, proporcionou, sem sobra de dúvidas, o recrudescimento do mercado imobiliário brasileiro, notadamente, em face da instituição da garantia fiduciária do imóvel, com o procedimento extrajudicial imensamente mais célere e eficaz para retomada da garantia pelo agente financiador na hipótese de inadimplemento do devedor (extinção anormal), robustecendo o sistema financeiro imobiliário pátrio com a consequente expansão do crédito para aquisição de mais e mais imóveis, retroalimentando a cadeia produtiva envolvida.

Dessa forma, a análise da experiência de outros países mostrava claramente que o crescimento habitacional estava intimamente ligado à existência de garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados, autonomia na contratação das operações e um mercado de crédito imobiliário capaz de captar recursos de longo prazo, principalmente junto a grandes investidores, o que, de fato também ocorreu no nosso país.

Dessa forma, objetivo do presente trabalho é analisar, os ciclos de formação, execução e extinção normal e anormal do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia.

O que se buscará com o presente estudo é demonstrar que não há nenhum óbice a retomada extrajudicial do imóvel objeto de garantia do contrato, desde que feito nos estritos termos da legislação especial.

Todo o trabalho será realizado com a finalidade de desenvolver um pensamento crítico sobre o tema, analisando as suas consequências práticas.

Utilizou-se, durante a realização da pesquisa, o método dedutivo, partindo-se da análise do caso geral para, posteriormente, enfocar-se um caso específico.

Concernente à técnica de pesquisa, adotou-se a pesquisa bibliográfica e documental, sendo utilizados diversos recursos, em especial: livros, legislações, artigos científicos publicados em internet e jurisprudências.

Não obstante a parca produção científica específica da matéria, foi feita uma abordagem qualitativa, estudando os principais autores que enveredaram pelo difícil caminho do estudo aprofundado do tema, tendo como finalidade a análise e interpretação do instituto da Alienação Fiduciária de Imóveis.

Quanto à divisão estrutural do trabalho, o mesmo será estudado em dois capítulos, quais sejam: Aspectos gerais da alienação fiduciária de imóveis; e o procedimento de retomada do imóvel pelo credor.

No primeiro capítulo será feita uma abordagem geral sobre a alienação fiduciária de imóveis, desde o conceito de fidúcia, até a constituição dessa modalidade de garantia e a sua execução contratual.

O segundo capítulo tratará do procedimento de retomada do imóvel, em face da inadimplência do devedor fiduciante, pelo credor fiduciário. Abordar-se-ão os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema bem como os argumentos utilizados pelos principais doutrinadores. Finalmente, será realizada uma análise aprofundada e crítica sobre o tema.

Por fim, a escolha do tema teve como supedâneo o interesse pessoal do Autor pelo instituto da Alienação Fiduciária de Imóveis, notadamente por sua atuação profissional junto a instituições financeiras no procedimento de notificação e consolidação do bem imóvel em favor do agente financeiro, de modo que o presente estudo, consolidará o conhecimento teórico adquirido na prática profissional.

DISCUSSÃO TEÓRICA

A Lei nº 9.514 de 20 de novembro de 1997, representa, sem sombra de dúvidas, um fabuloso marco no sistema de garantias imobiliárias tradicionais brasileira, que, majoritariamente tinha com lastro a hipoteca.

A hipoteca, como instituto garantidor do sistema de garantias imobiliárias, vinha, ao logo das décadas anteriores, mormente em face das sucessivas crises econômicas, claudicando, desencorajando os investidores a direcionar as suas aplicações para o setor da construção civil imobiliária, com a consequente redução da oferta de crédito para aquisição de imóveis.

Esse desencorajamento, decorria, notadamente, dos incomensuráveis e dispendiosos périplos na tentativa de recomposição do capital mutuado por esses investidores, na esfera judicial, haja vista que o processo de execução se arrastava por anos, muitas vezes, tornando inócua a garantia constituída, seja pelo custo da retomada, seja pela depreciação da própria garantia ao longo dos anos.

Nessa senda, arremata o doutrinador Vitor Kumpel, “a hipoteca é de execução lenta, ao sabor da delonga dos processos judiciais, ademais nem sempre possui o privilégio de sobrepujar os demais credores, mesmo os trabalhistas e os fiscais, como garante a alienação fiduciária em caso de falência do devedor. Na hipoteca também não ocorre a transferência da propriedade do bem hipotecado ao credor, sendo que o devedor poderá inclusive hipotecá-la novamente, não obstante conste na matrícula imobiliária o registro da garantia hipotecária anterior”.

Ademais, a Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça fulminou o instituto da hipoteca ao determinar que “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

Dessa forma, análise da experiência de outros países mostrava claramente que o crescimento habitacional estava intimamente ligado à existência de garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados, autonomia na contratação das operações e um mercado de crédito

imobiliário capaz de captar recursos de longo prazo, principalmente junto a grandes investidores, o que, de fato também ocorreu no nosso país, conforme veremos no decorrer desse trabalho.

Assim, de forma visionária, o presidente Fernando Henrique Cardoso, encaminhou ao Congresso Nacional, o projeto de lei nº 3.242/1997, que adotou a alienação fiduciária no bojo do programa de modernização das instituições e do direito brasileiro, cujo relator designado foi o deputado José Chaves.

Do precitado projeto lei, depois de 39 emendas e diversos pedidos de audiências nas mais variadas comissões da Câmara Federal, finalmente em 20 de agosto de 1997, foi aprovada a redação final, que transformada na lei nº 9.514, foi sancionada pelo presidente da república em 20 de novembro de 1997.

Dessa forma, o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) foi criado pela Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, segundo modelo delineado a partir dos mais modernos mercados de financiamento imobiliário, inclusive latino-americanos, inspirados no modelo norte-americano, tendo por princípio a integração das operações imobiliárias com o mercado de capitais, viabilizando o mercado secundário de títulos imobiliários.

Assim, decorridos mais de 15 anos de vigência da lei, é facilmente perceptível o efeito prático dessa nova modalidade de garantia, notadamente pela grande oferta de financiamento imobiliário pelas mais diversas instituições financeiras do país, que, com a nova garantia atraiu sobremaneira o capital financeiro, propiciando o recrudescimento do setor da construção civil privada.

Por fim, a Associação Brasileira das Empresas de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP), elaborou alentado estudo, demonstrando esse recrudescimento, asseverando que em 1997, antes da promulgação da lei nº 9.514, 35 mil habitações foram financiadas, em cotejo com mais de 1 milhão de habitações financiadas em 2011, o que denota, de forma indubitável, o grande impulso que essa lei proporcionou à economia e ao país como um todo.

Conceito de Alienação Fiduciária e o Alcance da Lei 9.514/97

O instituto da fidúcia tem origem no Direito Romano oriundo da antiga *fidúcia cum amico*, baseado no contrato de confiança que possibilitava o acautelamento de bens no intuito de evitar riscos e proteger o devedor fiduciante de circunstância aleatórias, que poderiam ocasionar o perdimento de bens, ou seja, consistia numa venda provisória ou fictícia, lastreada na convenção da qual uma das partes, ao receber de outra a propriedade de um bem, obrigava-se a restituí-lo assim que alcançado determinado objetivo estipulado em um pacto adjeto, denominado *pactum fiduciae*.

Para Kumpel, “não havia negócio jurídico subjacente, o objetivo era a proteção contra penas severas, impostas pelo império romano. Posteriormente, essa modalidade se transformou na *fidúcia contraída cum creditore pignoris iure*, uma garantia real, pela qual o credor de uma

obrigação preexistente se tornava proprietário de uma coisa do devedor, obrigando-se aquele, pelo *pactum fiduciae*, a restituí-la a este, após o pagamento da dívida”.

Para o conspícuo doutrinador Melhim Chalhub, em obra homônima, negócio jurídico pode ser definido como (2006, p. 38), “negócio jurídico inominado pelo qual uma pessoa o (fiduciante) transmite a propriedade de uma coisa ou a titularidade de um direito a outra (fiduciário), que se obriga a dar-lhe determinada destinação e, cumprido esse encargo, retransmitir a coisa ou direito ao fiduciante ou a um beneficiário indicado no pacto fiduciário”.

Nessa senda, importante colacionar a lição de Orlando Gomes *apud* Dantzger, “considerando na perspectiva das limitações do poder do adquirente da propriedade, o negócio fiduciário explica-se à luz de três principais construções teóricas: A primeira serve-se de um pacto obrigacional agregado à transferência da propriedade, que se destina a neutralizar o efeito real da transmissão, condicionando-o ao fim especial para o qual ela se realiza. As raízes dessa explicação encontram-se no direito romano. A segunda teoria, de inspiração alemã, recorre à condição resolutiva para justificar a limitação, no tempo e no conteúdo, do direito real do fiduciário. Sustentam seus adeptos que ele adquire uma propriedade temporária, para fim determinado. A terceira teoria dissocia o direito fiduciário, assinalando que, nas relações externas, é de propriedade, e nas relações internas, de crédito, figurando ele em certos casos, como um mandatário [...]”.

Pois bem, a Lei nº 9.514/1997, com o claro objetivo de proporcionar ao ordenamento jurídico pátrio, um robusto e eficiente sistema de garantia, definiu de forma muito clara o instituto da alienação fiduciária, senão vejamos:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei 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 móvel.

Nessa quadra, convém destacar a conceituação do eminente doutrinador Pedro Elias Avvad (2012, p. 283), “a alienação fiduciária em garantia de imóveis, regulada pela Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, é o negócio jurídico pelo qual o devedor, fiduciante, com a finalidade de garantir o cumprimento da obrigação, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da *propriedade resolúvel* e a posse indireta de coisa imóvel, permanecendo o fiduciante com a posse direta”.

Assim, esse é exatamente o alcance dos negócios jurídicos celebrados sob égide da lei 9.514/1997, haja vista que, por força do registro do contrato de alienação fiduciária, o credor fiduciário adquire o imóvel, para fins de garantia, sob a condição resolutiva e, de outra banda, o devedor fiduciante torna-se titular do direito de aquisição sob a condição suspensiva, de forma que, desdobra-se a posse do imóvel, ficando o devedor fiduciante com a posse direta do imóvel e o credor fiduciário com a posse indireta.

Com efeito, a Alienação Fiduciária de Imóvel constitui um direito real de garantia, restando clara essa sua função de garantia conforme definido em Lei, a alienação fiduciária é um direito acessório em relação ao crédito ou à obrigação à qual se vinculou para constituição da garantia.

Para Melhim Chalhub, a alienação fiduciária “difere da hipoteca, do penhor e da anticrese, porque enquanto nestas o devedor grava o bem, mas o conserva em seu patrimônio, na propriedade fiduciária em garantia do devedor (ou o terceiro prestador da garantia) transmite a propriedade do bem ao credor, em caráter fiduciário, demitindo-se do seu direito de propriedade.”

Dessa forma, o devedor fica investido de um direito expectativo, que corresponde ao direito aquisitivo da propriedade que alienara em garantia, recuperando-a automaticamente uma vez recuperada a condição resolutiva.

Nesse espeque é claríssimo o escólio do doutrinador Melhim Namem Chalhub, ao asseverar que “a condição suspensiva que a doutrina majoritariamente, identifica na posição do devedor fiduciante deve ser tomada na acepção de *condicio iuris*, que opera independentemente da vontade das partes e é, por definição, suspensiva, no sentido de que, antes da sua verificação, ou não há contrato, ou o mesmo não é eficaz.”

Por outro lado, o credor fiduciário é titular da propriedade resolúvel, nessa condição, quedando-se inadimplente o devedor fiduciante, poderá o credor, resolver o contrato, consolidando a propriedade do imóvel em seu favor, mediante procedimento extrajudicial próprio previsto na lei sob exame.

Assim, resta evidente que os direitos do credor e devedor, apresentam-se opostos e ao mesmo tempo complementares, haja vista que o acontecimento que aniquila o direito de um, consolidará, invariavelmente, o de outro.

Da Constitucionalidade da Lei nº 9.514/97

Conforme mencionado alhures, a Lei nº 9.514/97, promoveu uma verdadeira revolução no sistema de garantias nas operações de crédito no mercado brasileiro, fomentando o mercado imobiliário, alongando os prazos para pagamento e reduzindo a taxa de juros, sobretudo pela possibilidade de retomada da garantia extrajudicialmente, em caso de inadimplemento do devedor fiduciante.

Essa possibilidade de retomada do bem extrajudicialmente, ensejou uma série de demandas nos tribunais pátrios, por parte dos devedores, suscitando a inconstitucionalidade da referida Lei, alegando, sobretudo, ofensa ao direito de propriedade.

Pois bem, ao contrário do que sustentaram, a Lei 9.514/97 não vai de encontro ao direito de propriedade. Ao revés, assegura-o, consolidando-a nas mãos do Credor Fiduciário em detrimento ao devedor, que apesar de lhe haver sido dada a oportunidade de purgar a mora, ficou-se inerte.

Ainda, é cediço que o Legislador infraconstitucional apenas se limitou a regulamentar o procedimento destinado à expropriação de bem imóvel dado em garantia de alienação fiduciária,

oportunizando ao devedor efetuar a purgar da mora, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento dos Tribunais Pátrios pela constitucionalidade da Lei 9.514/97:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL EM HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.514/97, FACULTANDO-SE AO DEVEDOR QUE POSSA SE SOCORRER DO PODER JUDICIÁRIO, QUANDO NECESSÁRIO E PERTINENTE, PARA SUSTAR OU ANULAR ATOS DECORRENTES DO PROCEDIMENTO PREVISTO EM LEI. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. CONTRATO QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO LEGÍTIMO. ENCARGOS FINANCEIROS REGULARES. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. R. SENTENÇA QUE DÁ ADEQUADA SOLUÇÃO À LIDE. APELO DOS CORRÉUS NÃO PROVIDO.

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9233623-40.2008.8.26.0000. Comarca de São Paulo. 36ª Câmara de Direito Privado. Relator(a): Alexandre Bucci. Julgado em: 25/07/2013).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BEM IMÓVEL MORA COMPROVADA LEILÃO EXTRAJUDICIAL ADMISSIBILIDADE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.514/97 RECURSO IMPROVIDO. Pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do procedimento previsto na Lei 9.514/97.

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0132420-82.2008.8.26.0100. Comarca de São Paulo. 35ª Câmara de Direito Privado. Relator(a): Clóvis Castelo. Julgado em 17/06/2013).

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECRETO LEI Nº 70/66 E LEI Nº 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão. 2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. Devidamente intimados os mutuários para purgação da mora, não existem razões para se anular a consolidação da propriedade. 5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível 1417 SP 0001417-89.2006.4.03.6100. Quinta Turma. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI. Julgado em: 03/06/2013)".

Assim, a Lei nº 9.514/97 não ofende nenhum princípio constitucional, sendo esse o entendimento remansoso dos tribunais pátrios.

Da Natureza Jurídica

O contrato de alienação fiduciária é um contrato acessório, de garantia, e que também é um contrato típico, formal, oneroso, unilateral e cumutativo.

Conforme mencionado alhures, o contrato que institui a alienação fiduciária de bem imóvel é um contrato de garantia, haja vista que este contrato não tem como objeto a transferência do domínio pleno e irreversível do bem ao credor fiduciário, mas, visa garantir o cumprimento integral da obrigação principal em face de uma eventual inadimplência do devedor fiduciante.

Marcelo Terra, ratifica a natureza jurídica de direito real de garantia e complementa, “a alienação fiduciária atenua, em muitos casos, as dificuldades normais encontradas nos tradicionais instrumentos de garantia, oferecendo maior rigor e eficiência na segurança do crédito, principalmente devido ao crescente abalo, pelo Poder Judiciário, ao prestígio da hipoteca como fomentador da garantia do crédito.”

Viegas de Lima apud Dantzger, expõe com clareza ímpar a acessoriedade do contrato de alienação fiduciária em garantia, senão vejamos:

A alienação fiduciária, como negócio de garantia que é, se desenvolve como um direito acessório, dependente de uma obrigação principal, notadamente do contrato de mútuo, pelo qual o devedor – chamando de fiduciante – realiza, por si, ou por intermédio de terceiro, a entrega de bem imóvel, para o credor – dito fiduciário -, em propriedade resolúvel, enquanto durar a obrigação principal. A acessoriedade, inerente à propriedade fiduciária em geral, consoante prescreve o art. 648 do Código Civil, sujeita o bem, por vínculo real, ao destino da obrigação principal. Isto quer dizer que a sorte da propriedade fiduciária está intimamente ligada ao da obrigação principal. Ou seja, por exemplo, uma vez que haja o adimplemento da obrigação principal, extinguem-se todos os direitos reais concedidos na sua pendência.

Dessa forma, resta evidente que o contrato que institui alienação fiduciária em garantia, trata-se de um contrato acessório por excelência, sendo essa a sua natureza jurídica.

Das Partes na Alienação

A teor do parágrafo 1º do artigo 22 da lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no Sistema Financeiro Imobiliário.

Nessa quadra, de forma brilhante, se manifestou o preclaro doutrinador Renan Miguel Saad, “qualquer pessoa, natural ou jurídica, poderá ser, não só fiduciário, mas também fiduciante, desde que preencha os requisitos gerais para a celebração de negócio jurídico, quais sejam: capacidade aparente e genérica e poderes de disposição. Por sua vez, os entes despersonalizados, tais como a massa falida, o condomínio, o espólio, etc., não poderão contratar alienação fiduciária de bens imóveis, pois não são pessoas dotadas de personalidade jurídica, embora possam litigar, tendo capacidade judiciária”.

Assim, dúvidas não subsistem que qualquer pessoa natural ou jurídica, sendo ou não instituição financeira, poderá celebrar o contrato regulado por essa lei, no dizer do mestre

Chalhub, “a alienação fiduciária é espécie de negócio em que se utiliza da propriedade para fins de garantia”.

Contudo, com o advento da Lei nº 10.931/2004, abriu-se a possibilidade da garantia de alienação fiduciária ser prestada por terceiros, senão vejamos:

Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa móvel.

Dessa forma, no contrato em que for constituída a garantia de alienação fiduciária de bem de terceiro, esse terceiro deverá participar da avença, apondo a sua aquiescência, nos termos da legislação civil aplicável.

Assim, são partes no contrato com garantia de alienação fiduciária de imóveis, o devedor fiduciante, o credor fiduciário e, caso a garantia tenha sido prestada por terceiro titular do bem a ser transmitido em garantia, figurará esse também, como garantidor.

Do Objeto do Contrato de Alienação Fiduciária

A teor do parágrafo 1º do artigo 22 da lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no Sistema Financeiro Imobiliário, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

- I. bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário;
- II. o direito de uso especial para fins de moradia;
- III. o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;
- IV. a propriedade superficiária.

Como bem observa o preclaro doutrinador Melhim Namem Chalhub, “o contrato de alienação fiduciária pode ter como objeto quaisquer bens imóveis, sejam terrenos, com ou sem acessões, o domínio útil de imóveis ou a propriedade superficiária, bem como o direito de uso especial para fins de moradia e o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; a propriedade fiduciária sobre o direito real de uso e sobre a propriedade superficiária tem duração limitada ao prazo da respectiva concessão (Art. 22 da Lei nº 9.514/1997, § 1º, incisos I a IV, com a redação dada pela Lei nº 11.481/2007)”.

Contudo, não obstante o contrato de alienação fiduciária ter como objeto quaisquer bens imóveis, na prática comercial, tem sido aplicado com maior frequência, como garantia de pagamento do preço de imóveis nas incorporações imobiliárias.

Ademais, considerando a alienação fiduciária regulada por essa lei tem escopo de garantia, conforme mencionado alhures, é plenamente possível, que o objeto do contrato de alienação fiduciária possa ser também, acrescentando aos demais anteriormente mencionados, o imóvel construído ou imóvel em construção.

Nessa quadra, é forçoso mencionar o comentário do insigne doutrinador Pedro Elias Avvad (2012, p. 286), a saber “destacam-se, entretanto, os bens cuja propriedade não foi inteiramente adquirida, tais como: (a) promessa de compra e venda quitada e registrada; (b) aquisição por usucapião pendente de conclusão do processo; (c) aquisição por desapropriação pendente de registro da decisão; e, finalmente, (d) imóvel resultante de loteamento irregular”.

Por outro lado, impende destacar que o imóvel clausulado com inalienabilidade não poderá ser objeto da alienação fiduciária. Assim, resta esclarecido a infinidade de bens suscetíveis de figurarem como escopo de garantia nos moldes de lei nº 9.514/1997.

Da Constituição da Propriedade Fiduciária

É cediço que o art. 108 do Código Civil, é claro ao assevera que os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre bens imóveis de valor superior a trinta salários-mínimos devem respeitar a forma de escritura pública.

Todavia, o art. 38 da Lei nº 9.514/1997, assegura que todos os atos e contratos referidos nessa lei ou resultantes da sua aplicação, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis.

Dessa forma, filiamo-nos a corrente de que o instrumento particular é adequado para transmissão da propriedade imobiliária com pacto adjeto de alienação fiduciária, representando significativo avanço na desburocratização da prática comercial, fomentadora da circulação de riqueza na sociedade.

Para Luiz Antônio Scavone Júnior, “trata-se de inovação louvável da lei, dispensando a escritura pública nesse caso particular, rompendo com a tradição de nosso direito de exigir a escritura pública nos negócios imobiliários, tradição essa que já havia sido rompida nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. ”

Embora a lei dispense a escritura pública, tal situação é uma faculdade, nada obstando que se utilize do instrumento público, se assim às partes aprouver.

Nesse toar, constitui-se a propriedade fiduciária de coisa móvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título, desdobrando-se a posse, tornando o devedor fiduciante possuidor direto e o credor fiduciário, o possuidor indireto da coisa móvel (art. 23 *caput* e parágrafo único).

Conforme mencionado alhures, o contrato que constitui a garantia de alienação fiduciária de imóveis, decorre do negócio jurídico bilateral, formado pelo credor fiduciário e o devedor fiduciante.

O art. 24 preleciona que o contrato que serve de título ao negócio conterà os seguintes requisitos:

- a) o valor principal da dívida;
- b) o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito fiduciário;

- c) a taxa de juros e os encargos incidentes;
- d) a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;
- e) a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização do, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;
- f) a indicação, para efeitos de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;
- g) a cláusula dispondo sobre os procedimentos previstos no art. 27, de que trata do procedimento de público leilão para alienação do imóvel consolidado.

Nessa quadra, é importante destacar que as cláusulas previstas acima são essenciais e indispensáveis para a correta caracterização do contrato de alienação fiduciária, e devem, obrigatoriamente, virem insertas no instrumento contratual, cuja ausência, será impeditiva de registro no competente Cartório de Registro de Imóveis.

Nessa senda, decidiu a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, em suscitação de dúvida promovida pela registradora da comarca de São José do Campos:

“Alienação fiduciária – Requisitos – Registro negado – Registro de imóveis – Dúvida suscitada pela registradora, julgada procedente, para obstar registro de escritura de alienação fiduciária – Não observância de alguns requisitos obrigatórios estabelecidos na lei 9.514/1997, corretamente colocados como impeditivos do registro, em obediência ao princípio da legalidade, que obstem o registro, não obstante não pertinentes alguns dos óbices levantados – Recurso não provido.” (Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação cível nº 580-6/8, São José dos Campos, relator Desembargador Gilberto Passos de Freitas, Corregedor Geral de Justiça, j. 19.04.2007).

Da Cessão e da Sub-rogação

A cessão de crédito objeto da alienação fiduciária transferirá, ao cessionário, todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia (art. 28).

O devedor fiduciante, com anuência expressa do credor fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações (art. 29).

A Lei assegura ao credor fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome (art. 30).

Em razão do inadimplemento contratual do devedor fiduciante, poderá o fiador ou terceiro interessado, pagar a dívida, sub-rogando-se, de pleno direito, no crédito e na propriedade fiduciária (art. 31).

Na hipótese de insolvência do devedor fiduciante, ficará assegurado ao credor fiduciário, a restituição do imóvel alienado fiduciariamente, na forma da legislação pertinente (art. 32).

Aplicam-se a essa forma de propriedade fiduciária, no que couber, as disposições dos arts. 1.359 e 1.360 do Código Civil vigente, que tratam da propriedade resolúvel (Art. 33).

Da Retomada do Imóvel pelo Credor: Da Notificação do Devedor

Vencida e não paga, em todo ou em parte, prestação ou parcela da dívida, o devedor fiduciante deverá ser constituído em mora, para ulterior consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário, nos termos do art. 26 da predita Lei nº 9.514/1997.

MODELO DE REQUERIMENTO DE NOTIFICAÇÃO

Aracaju/SE, em 23 de abril de 2014.

AO

1º REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE ARACAJU – SE.

REF.: INTIMAÇÃO DE DEVEDOR FIDUCIANTE NOS TERMOS DO ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97

Ilustríssimo Senhor
Oficial de Registro Imobiliário

BANCO XXXXXXXX S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º XXXXXXXXXX, com sede na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por seu procurador signatário, (instrumento de mandato incluso), vem expor e requerer a V. S.^a, o que segue:

Por força da celebração da CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – EMPRÉSTIMO, de n.º XXXXXXXXXXXXXXXX, firmado em XX/XX/XXXX, o requerente tornou-se credor da quantia de R\$ XXXX (XXXXXXX), sendo pactuado em garantia de alienação fiduciária o imóvel abaixo descrito:

“IMÓVEL RESIDENCIAL, SITUADO NA RUA XX, Nº XX, BAIRRO XXX, ARACAJU - SE, MELHOR DESCRITO E CARACTERIZADO PELA MATRÍCULA SOB O Nº XXXXX”.

Estando inadimplente com o pagamento das parcelas vencidas de XX/XX/XXXX a XX/XX/XXXX, perfazendo nesta data o valor de R\$ XXXXX (XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX), declaro ter decorrido prazo de carência estabelecido no contrato, conforme determina o § 2º do artigo 26 da Lei 9.514/97, serve a presente para REQUERER a intimação dos devedores fiduciantes abaixo relacionados, para que paguem no prazo de 15 (quinze) dias o seu débito, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais e legais, além das despesas de cobrança e de intimação (§1º, art. 26 Lei 9514/97), valores estes a serem apurados na data do efetivo pagamento, sob pena de ser constituído em mora e dessa forma ser consolidada a posse e propriedade plena e definitiva do imóvel em nome do credor fiduciário:

I. FULANO DE TAL, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade RG nº XXXXXXXXXXXX SSP/SE, e inscrito no CPF/MF sob nº XXXXXX, e sua cônjuge;

II. SICRANA DE TAL, brasileira, casada, empresária, portadora da cédula de identidade RG nº XXXXXXXXXXXX SSP/SE, e inscrita no CPF/MF sob nº XXXXXXXXXXXX, residentes e domiciliados na RUA XX, Nº XX, BAIRRO XXX, ARACAJU - SE, pelos motivos expostos:

Caso seja certificado que os devedores se encontram em local incerto e não sabido, requer-se desde já com fulcro no § 4º do artigo 26 da Lei 9.514/97, a intimação dos mesmos pela via editalícia.

Se, após devidamente intimados os devedores deixarem de efetuar o pagamento do débito total vencido até referida data, certificando-se o decurso de prazo e a

constituição em mora, requer seja promovida a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, BANCO XXXXX S/A, mediante o recolhimento do imposto de transmissão e laudêmio, se for o caso.

Havendo interesse do devedor em pagar o débito vencido, o credor coloca-se à disposição desse Registro Imobiliário, pelo telefone n.º XXXXXXXX, a fim de informar a V. Sa. os valores das prestações e demais encargos contratuais a serem recebidos, fornecendo inclusive planilha de débito atualizada.

Instrui o presente requerimento planilha de débito.

Caso este Oficial de Registro de Imóveis opte pela intimação via postal, solicitamos que o mesmo se utilize de Sedex registrado, com aviso de recebimento (AR), e do serviço denominado “mão própria” (MP), a fim de que a correspondência seja entregue, exclusivamente, ao destinatário.

Atenciosamente.

(Assinar e reconhecer firma)

Para a escoreita e válida notificação, o devedor fiduciante, ou o seu representante legal ou procurador regularmente constituído deverá ser intimado, a requerimento do credor fiduciário, pelo Oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que 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, fazendo-se mister que o contrato defina previamente o prazo de carência após o qual será expedido a intimação.

Nessa quadra, impende destacar, que o Oficial do Registro de Imóveis, poderá delegar ao Oficial do Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel, que promova a intimação pessoal do devedor fiduciante, ficando este circunscrito ao ato da intimação, devendo certificar o resultado positivo ou negativo da diligência, e devolvê-la ao Oficial solicitante, que é o responsável pelo processamento do requerimento de retomada do imóvel.

Mister se faz destacar que a iniciativa acima, deve partir do Oficial Registrador e não do credor fiduciário.

Não obstante, o § 3º do art. 26 da predita Lei, mencionar a possibilidade de notificação do devedor pelo correio com aviso de recebimento, essa não é prática utilizada pela maioria dos credores fiduciários, notadamente pelo zelo e cautela de promover um procedimento de retomada claro e escoreito, isento de qualquer possibilidade de alegação de nulidade futura, haja vista que a ausência de notificação, gera nulidade absoluta, nos termos da legislação civil vigente.

Nesse espreque, mais uma vez, preleciona o insigne doutrinador Melhim Namen Chalhub, “a validade e eficácia do procedimento de cobrança e leilão, dependem, obviamente, do cumprimento dos trâmites e requisitos estabelecidos pela lei, cuja inobservância poderá importar na nulidade dos atos viciados, e entre esses requisitos essenciais estão a notificação pessoal do devedor fiduciante, para purgação da mora, a realização do leilão etc.”.

Para Kumpel, “o oficial do RI tem que ser muito diligente, pois sua certidão é o último momento de defesa antes de eventual ação de reintegração de posse e caso seja malfeita a referida intimação poderá ensejar prejuízos desmedidos ao devedor fiduciante”.

Nesse diapasão, o resultado da notificação devidamente certificada pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, ganha capital importância no bojo do procedimento de retomada do bem pelo credor fiduciário, notadamente que essa certidão poderá ser positiva – devedor fiduciante devidamente notificado – e poderá ser negativa, em face da não notificação do devedor fiduciante.

Notificado o devedor fiduciante positivamente, o oficial certificará a notificação válida e iniciará o prazo de quinze dias para purgação da mora. Com efeito, purgada a mora pelo devedor fiduciante no prazo mencionado alhures, qual seja, de quinze dias, convalescerá o contrato integralmente, seguindo o seu curso normal, sem qualquer percalço ou alteração do seu conteúdo e forma.

Após a purgação da mora, o Oficial de Registro de Imóveis, no prazo de três dias, entregará ao credor fiduciário, as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e intimação, caso estas despesas, já não tenham sido adiantadas pelo credor fiduciário, quanto do protocolo do requerimento atial.

Por outro lado, deixando o devedor decorrer o prazo para purgação da mora *in albis*, o credor fiduciário iniciará o procedimento de consolidação da propriedade em seu nome.

Esse é o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

AGRAVO INTERNO - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ARTIGO 22 E SEQUINTE DA LEI Nº 9.514/97 - INADIMPLÊNCIA - CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. - O contrato de mútuo firmado com a CEF possui cláusula de alienação fiduciária, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei 9.514/97, regido, portanto, sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, visto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. - A propriedade restou consolidada em favor da CEF, em virtude da não purgação da mora pela parte autora, apesar de devidamente intimada nos termos do art. 26, § 7º, da Lei nº 9.514/97, conforme consta no registro de matrícula do imóvel, averbado no Registro Geral de Imóveis do 2º Ofício de Casimiro de Abreu, não havendo nos autos qualquer documento que refutasse a referida averbação. - Argumentos deduzidos em agravo interno não abalam razões de decidir. - Agravo Interno desprovido.

(TRF-2 - AC: 200451160010280 RJ 2004.51.16.001028-0, Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, Data de Julgamento: 22/08/2012, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::29/08/2012 – Página::456/457).

A controvérsia da notificação reside justamente quando esta é negativa, ou seja, quando o Oficial competente não localiza o devedor para pessoalmente notificá-lo, cientificando-o do procedimento de consolidação em curso, sendo necessária uma detida análise do teor da referida certidão, mormente das razões da não localização.

A detida análise do teor da certidão é de suma importância, haja vista que a lei em estudo prevê que a notificação do devedor somente poderá ser realizada por meio de edital quando este

estiver em local incerto e não sabido, essa é a dicção do § 4º do art. 26 da predita lei, não sendo possível a notificação por edital quando a não notificação decorrer de motivo diverso.

Nessa senda, decidiu o Consórcio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CREDORA. OBEDIÊNCIA ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. I - A garantia foi estabelecida com base nas disposições da Lei nº 9.514/97 (Alienação Fiduciária de Bem Imóvel), cuja inconstitucionalidade e ilegalidade nunca foram declaradas pelas Cortes competentes para tal. Aliás, esta Egrégia Corte Regional, em diversos julgados, enfrentou as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade e, à unanimidade, se pronunciou pela inocorrência de ambas. II - O procedimento de consolidação da propriedade deve obedecer às regras estabelecidas pela Lei nº 9.514/97 e, no ponto que interessa para análise deste recurso, as disposições do artigo 26. O 11º Oficial de Registro de Imóveis da Capital do Estado de São Paulo certificou que diligenciou por diversas oportunidades no endereço do imóvel com o intuito de proceder à notificação do devedor a respeito da mora, entretanto, todas as visitas restaram frustradas. Diante disso, a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu à publicação de editais em 3 (três) dias diferentes para notificação da devedora no Jornal Diário de São Paulo, exatamente como determina a Lei nº 9.514/97, não havendo nenhum vício apto a ensejar a anulação da consolidação da propriedade em favor da empresa pública federal. III - Apelação da autora improvida.

(TRF-3 - AC: 22815 SP 0022815-87.2009.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 03/09/2013, SEGUNDA TURMA)

Por outro lado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reconheceu a nulidade da notificação do devedor por edital, por estar o devedor se ocultando e não em local incerto e não sabido, consoante prevê expressamente a Lei em tela, senão vejamos:

Civil. SFI. Alienação Fiduciária. Constituição em Mora. Intimação pessoal ou pelo correio com aviso de recebimento. Consolidação da propriedade. Dano moral. De acordo com o art. 26 da Lei n. 9.514/1997, para que a propriedade resolúvel do credor fiduciário se consolide é imprescindível que o devedor fiduciante seja intimado pessoalmente. A notificação por edital somente poderá ser realizada quando o fiduciante estiver em local incerto e não sabido (§ 4º do art. 26 da Lei n. 9.514/1997). Havendo suspeita de ocultação e como a Lei n. 9.514/1997 não prevê o procedimento a ser adotado nessa hipótese, a intimação deve ser realizada na forma prevista nos arts. 227, 228 e 229 do CPC, aplicável analogicamente ao caso. Nulidade da intimação reconhecida. – Não há dano moral a ser ressarcido, pois a falta de pagamento das prestações que levou o credor a realizar os procedimentos para cobrar os valores que lhe são devidos, sendo que os meios empregados para cobrar a dívida, não obstante o equívoco quanto à forma, não foram desproporcionais, excessivos ou ofensivos.” (Tribunal Federal Regional da 4ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível nº 2003.70.00.034437-3, j. 1.6.2005, rel. Des. Eduardo Tonetto Picarelli).

Assim, a notificação reveste-se de ato essencial para o correto processamento do procedimento de retomada do imóvel pelo credor, devendo empreender o máximo de cautela e zelo, sob pena de eivar de nulidade todo o procedimento.

MODELO DE REQUERIMENTO DE NOTIFICAÇÃO POR EDITAL

Aracaju/SE, em 23 de abril de 2014.

AO

1º REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE ARACAJU – SE.

REQUERIMENTO PARA INTIMAÇÃO EDITALÍCIA DOS DEVEDORES FIDUCIANTES

Ilustríssimo Senhor
Oficial de Registro Imobiliário

BANCO XXXXXXXX S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º XXXXXXXXXX, com sede na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por seu procurador signatário, (instrumento de mandato incluso), em decorrência da certificação de que os devedores fiduciantes estão em local incerto e não sabido, vem requerer a V. S.^a, a expedição da minuta de edital para intimar a Sra. SICRANA DE TAL, brasileira, casada, empresária, portadora da cédula de identidade RG n.º XXXXXXXXXX SSP/SE, e inscrita no CPF/MF sob n.º XXXXXXXXXX, FULANO DE TAL, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade RG n.º XXXXXXXXXX SSP/SE, e inscrito no CPF/MF sob n.º XXXXXXXX.

Atenciosamente.

(Assinar e reconhecer firma)

MODELO DE REQUERIMENTO PARA JUNTADA DE EDITAL DE INTIMAÇÃO

Aracaju/SE, em 23 de abril de 2014.

AO
1º REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE ARACAJU – SE.

REQUERIMENTO PARA JUNTADA DE EDITAL DE INTIMAÇÃO

Ilustríssimo Senhor
Oficial de Registro Imobiliário

BANCO XXXXXXXX S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º XXXXXXXXXX, com sede na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por seu procurador signatário, (instrumento de mandato incluso), vem requerer a juntada do edital de intimação dos devedores fiduciantes, Sra. SICRANA DE TAL, brasileira, casada, empresária, portadora da cédula de identidade RG n.º XXXXXXXXXX SSP/SE, e inscrita no CPF/MF sob n.º XXXXXXXXXX, FULANO DE TAL, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade RG n.º XXXXXXXXXX SSP/SE, e inscrito no CPF/MF sob n.º XXXXXXXX, publicado nos dias 28, 29 e 30 de Março de 2014, no Jornal da Cidade de Aracaju - SE.

Desta feita, requer seja certificado o decurso do prazo caso não haja purgação dentro do prazo legal de 15 dias.

Atenciosamente.

(Assinar e reconhecer firma)

Da Consolidação da Propriedade

Deixando o devedor decorrer o prazo para purgação da mora *in albis*, o Oficial do competente Registro de Imóveis, expedirá uma certidão de decurso de prazo sem a purgação da mora, averbando-a na matrícula do imóvel.

Mais uma vez, Kumpel destaca que “a certidão do oficial do registro de imóveis, neste caso, é ato extremamente sério, pois ensejará a retomada forçada do bem, sem qualquer intervenção judicial até a propositura da competente ação de reintegração de posse”.

Estando escoreita a notificação, inexistirá óbice à consolidação da propriedade pelo credor fiduciário, assim decidiu os Egrégios Tribunais Federais da 2º e 5º Região, respectivamente, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. 1. A CEF cumpriu o que determina a Lei nº 9.514/97, visto constar dos autos a notificação pessoal do fiduciante, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, acerca do vencimento das obrigações contratuais (art. 26, §§ 1º ao 7º, da Lei nº 9.514/97). 2. Decorrido in albis o prazo para a purgação da mora, inexistente empecilho à consolidação da propriedade pelo agente fiduciário, pelo que o recorrente não faz jus à manutenção na posse do imóvel. 3. Considerando-se que o recorrente está inadimplente desde 2008, e que a ação somente foi proposta em 20 de outubro de 2010, inexistente o alegado periculum in mora, que, se presente, foi causado exclusivamente por inércia do autor. 4. Agravo interno desprovido. (TRF-2 - AG: 201202010167200, Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, Data de Julgamento: 06/02/2013, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 20/02/2013).

CIVIL. CONTRATO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PURGAÇÃO DA MORA. COMPROVAÇÃO DE CIENTIFICAÇÃO DO INTERESSADO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. APELO IMPROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de particular em face de sentença judicial que julgou improcedente o pedido deduzido frente à Caixa Econômica Federal, que objetivava o reconhecimento da inobservância de cláusulas legais, uma vez que o autor não teria sido notificado pessoalmente para purgar a mora. 2. Trata a hipótese de consolidação de propriedade em função de inadimplemento contratual de financiamento. O contrato de financiamento habitacional foi garantido através de alienação fiduciária, firmado entre as partes contratantes. 3. Reclama a parte recorrente que a consolidação da propriedade se efetivou sem que tivesse ocorrido a notificação pessoal para purgação da mora. 4. Entretanto, realidade diversa se extrai dos autos, vez que analisando os documentos acostados, houve notificação pessoal tanto do Sr. Ivo Nogueira dos Santos, quanto de sua esposa Elaine Brito dos Santos que tomaram ciência do inteiro teor do instrumento de notificação, recebendo, inclusive, a primeira via. 5. Inexistente qualquer defeito ou nulidade apontada no documento comprobatório, resta devidamente comprovada a notificação para purgação da mora, nos exatos termos constantes no ofício nº 483/2003, oriundo do Cartório de Registro de Imóveis da 5ª zona da Comarca de Fortaleza, no estado do Ceará. 6. Apelação conhecida mas não provida. (TRF-5 - AC: 446263 CE 0009335-75.2004.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Data de Julgamento: 30/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 22/04/2010 - Página: 265 - Ano: 2010).

Assim, de posse dessa certidão, o credor fiduciário, recolherá o imposto de transmissão *inter vivos*, e demais débitos que o imóvel por ventura tenha junto a municipalidade, notadamente o IPTU do corrente exercício e de exercícios anteriores.

Nessa quadra, estando o imóvel localizado em área de marinha, o credor fiduciário, também deverá recolher o laudêmio correspondente à transmissão requestada, e demais débitos que o imóvel, por ventura tenha, junto ao SPU.

Com efeito, é imperioso destacar que, os recolhimentos do imposto de transmissão *inter vivos* e do laudêmio nesse momento, decorre da transmissão em definitivo do domínio, ao credor fiduciário, em face do inadimplemento do devedor fiduciante, não incidindo os respectivos fatos

geradores quando da assinatura do contrato, haja vista que naquele momento, a transmissão da propriedade em caráter fiduciário, teve como única finalidade a constituição da garantia, sendo, portanto, inexigíveis o imposto de transmissão *inter vivos* e o laudêmio naquele momento.

Após os precitados recolhimentos acima, o credor fiduciário, protocolará um Requerimento de Consolidação no Cartório de Registro de Imóveis, instruindo-o com os respectivos comprovantes dos pagamentos dos preditos impostos, promovendo também, o pagamento das taxas e emolumentos cartorárias, para processamento do requerimento e ulterior consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mediante registro na matrícula do imóvel.

MODELO DE REQUERIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO

Aracaju/SE, em 23 de abril de 2014.

AO

1º REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE ARACAJU – SE.

Ilustríssimo Senhor
Oficial de Registro Imobiliário

REF.: REQUERIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DE IMÓVEL.
(§ 7º DO ART. 26 DA LEI 9.514/97).

BANCO XXXXXXXX S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º XXXXXXXXXX, com sede na XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, por seu procurador signatário infra- assinado, considerando a não purgação da mora dentro do prazo legal pelos devedores fiduciantes FULANO DE TAL, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade RG nº XXXXXXXXXX SSP/SE, e inscrito no CPF/MF sob nº XXXXXX, e seu cônjuge SICRANA DE TAL, brasileira, casada, empresária, portadora da cédula de identidade RG nº XXXXXXXXXX SSP/SE, e inscrita no CPF/MF sob nº XXXXXXXXXX, residentes e domiciliados na RUA XX, Nº XX, BAIRRO XXX, ARACAJU - SE, vem requerer a V. S.^a, nos termos do § 7º do art. 26 da Lei 9.514/97, a averbação da consolidação da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente, qual seja:

“IMÓVEL RESIDENCIAL, SITUADO NA RUA XX, Nº XX, BAIRRO XXX, ARACAJU - SE, MELHOR DESCRITO E CARACTERIZADO PELA MATRÍCULA SOB O Nº XXXXX”, MELHOR DESCRITO E CARACTERIZADO PELA MATRÍCULA SOB O Nº XXXXX”, EM FAVOR DO AGENTE FIDUCIÁRIO JÁ QUALIFICADO ANTERIORMENTE.

VALOR ATRIBUÍDO À CONSOLIDAÇÃO: R\$ XXXXXX (XXXXXXXXXXXXXXXXXX).

- instrui o presente requerimento à guia do imposto devido (ITBI) e custas devidamente quitadas.
- requer, portanto, seja observado o cumprimento ao Art. 52 da Lei 10.931/04, o qual prevê que a averbação será realizada no prazo de 15 dias.

Atenciosamente.

(Assinar e reconhecer firma)

Uma vez consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, este, no prazo de 30 dias contados da data da averbação da consolidação no Registro de Imóveis, promoverá o leilão público para a alienação do imóvel, conforme preleciona o art. 27 e seus parágrafos e incisos.

Por fim, o devedor fiduciante poderá, com a anuência do credor fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensando os procedimentos de leilão previstos no art. 27, ou seja, o devedor poderá promover a entrega do bem alienado ao credor em dação em pagamento, conferindo as partes, quitação recíproca, de forma que, não sobejando saldo para qualquer das partes por força do acordo, torna-se despidendo o desgastante e oneroso procedimento de leilão.

Do Leilão do Imóvel

Conforme mencionada alhures, o credor fiduciário, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, este, no prazo de 30 dias contados da data da averbação da consolidação no Registro de Imóveis, promoverá o leilão público para a alienação do imóvel, conforme preleciona o art. 27 e seus parágrafos e incisos.

É mister destacar que, a Lei não exige a publicação de editais e a intimação do devedor fiduciante para os leilões, sobretudo porque esse fora cientificado quando da assinatura do contrato e quando da intimação para pagamento do débito, sendo, despidendo, dessa forma, nova comunicação.

Esse é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, senão vejamos:

SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. EXECUÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INCABÍVEL A NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA A REALIZAÇÃO DO LEILÃO NOS TERMOS DOS DISPOSITIVOS DO DL 70/66, AUTORIZADOS PELO ART. 39, II, DA LEI 9.514/1997. I - Segundo a regência da Lei 9.514/1997, no caso de inadimplência, no todo ou em parte, em contratos de compra e venda de imóveis garantidos por alienação fiduciária no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, o fiduciante é constituído em mora e intimado pessoalmente para purgação no prazo de quinze dias, cuja inobservância consolida a propriedade em nome do fiduciário e o registro na matrícula do imóvel. Em seguida, o fiduciário está autorizado a promover o leilão público para alienação do bem, independentemente de intimação pessoal do fiduciante, posto que consolidada a propriedade em seu nome. II - Não merece amparo judicial a pretensão de anulação do procedimento de execução extrajudicial do contrato de compra e venda de imóvel garantido por alienação fiduciária sob o argumento de inexistência de intimação pessoal para a realização do leilão, porque é incabível a aplicação dos dispositivos do DL 70/66 ou do Código de Processo Civil, autorizados pelo art. 39, II, da Lei 9.514/1997, para exigir a intimação pessoal do fiduciante para ciência do leilão após a consolidação da propriedade e a averbação na matrícula do imóvel realizada pelo Cartório de Registro de Imóveis. III - A propósito, conforme decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, "Se o credor fiduciário tem em seu favor a consolidação da propriedade do imóvel no caso de não purgação da mora, é por esta razão que a Lei nº 9.514/97 não impôs a necessidade de intimação do devedor fiduciante para o leilão do imóvel, o qual só ocorre depois da recuperação da propriedade, não havendo que se falar em nulidade do referido ato." (TJGO, AC 62643-96.2004.8.09.0011, DJe de 08/08/2012). IV - Apelação do autor a que se nega provimento. (TRF-1 - AC: 118238620124013200 AM 0011823-86.2012.4.01.3200, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 25/11/2013, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.379 de 10/12/2013).

Nessa senda, se no primeiro leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado no contrato, na forma do inciso VI do art. 24, dessa Lei, será realizado um segundo leilão, nos quinze dias subsequentes.

No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

Nesse passo, para esses fins, no seu art. 27, § 3º, destacou que se entende por dívida o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, e, por despesas entende-se a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas da intimação e as necessárias à realização do leilão público, nestas, também compreendidas, as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Ainda no art. 7º, agora no § 4º, a Lei determina que nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel em no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que eventualmente sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato este que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 1.219 do Código Civil em vigor.

Se no segundo leilão, o maior lance oferecido não for superior ao valor referido, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de entregar ao devedor, a quantia que sobejar, conforme determinado § 4º desta Lei, nesse caso, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor a quitação da dívida mediante termo próprio, conforme preleciona o § 6º desta Lei, fato este que importará quitação recíproca, não se aplicando o direito de retenção disposto na parte final do art. 1.219 do Código Civil vigente.

Ademais, responde o devedor fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o credor fiduciário, nos termos do art. 27, desta Lei, até a data em que o credor fiduciário, vier a ser imitado na posse.

Por fim, impende destacar, que a inteligência do art. 27 acima citado, veda o pacto comissório, ou seja, veda que o credor fiduciário consolide a propriedade em nome próprio, por meio da retomada do imóvel do devedor fiduciante, sem levar o bem a leilão para aquisição por terceiros, salvo pela entrega do bem em pagamento da dívida, que será abordado no tópico subsequente.

Da Reintegração de Posse

Após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, e até mesmo antes da realização do leilão, a ação de reintegração de posse poderá ser aforada, nos termos do art. 30 da

Lei nº 9.514/1997, haja vista que o único pressuposto legal é a consolidação plena da propriedade nas mãos do credor, senão vejamos:

Art. 30. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome.

Da exegese do supracitado artigo, exsurge a expressa determinação para que o juiz conceda a reintegração liminarmente, assinalando o prazo de sessenta dias para desocupação do imóvel, não se aplicando o art. 928 do Código de Processo Civil, mesmo que ultrapassado o prazo da ação de força nova.

Nesse sentido, colacionamos os seguintes julgados:

Alienação Fiduciária Bem Imóvel – Inadimplemento da devedora fiduciante. Consolidação da propriedade imóvel em nome do credor fiduciário, nos termos do artigo 26 da Lei 9.514/1997. Não restituição do imóvel. Esbulho configurado. Ajuizamento de ação de reintegração de posse. Concessão de liminar. Propositura de ação indenizatória em que se busca a restituição dos valores pagos, que não obsta a imediata reintegração de posse. Inexistência de prejudicialidade. Direito de retenção do imóvel até a eventual restituição dos valores pagos. Inocorrência. Sentença confirmada. Recurso Improvido. (Tribunal de Justiça de São Paulo. 9058248-30.2005.8.26.0000, Apelação, Rel. Walter Zeni, São Paulo, 32º Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 17.03.2011, Data de registro: 17.03.2011 – Outros números: 1015262400).

Reintegração de posse – Alienação fiduciária de imóvel – Mora do fiduciante, regularmente, notificado – Purgação não ocorrente – Consolidação da propriedade fiduciária – Pedido do fiduciário de sua reintegração na posse do imóvel – Indeferimento – Decisão fundada na falta de prova de posse anterior. Inadmissibilidade – Matéria que não se rege pelas disposições do Cód. de Proc. Civil, mas por lei especial – Decisão reformada – Recurso provido. 1. Com “a constituição da propriedade fiduciária, decorrente do registro do contrato, o fiduciário torna-se possuidor indireto.” 2. Pode o credor fiduciário, não paga a dívida e constituído o fiduciante em mora, obter a consolidação da propriedade em seu nome e reintegra-se na posse do imóvel, liminarmente (Tribunal de Justiça de São Paulo. 0334966-04.2009.8.26.0000, Agravo de Instrumento, Rel. Reinaldo Caldas, São Paulo, 29º Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 09.02.2011, Data de registro: 17.02.2011 – Outros números: 990093349663).

SFI – Sistema Financeiro Imobiliário. Lei 9.514/97. Alienação fiduciária de bem imóvel. Inadimplemento do fiduciante. Consolidação do imóvel na propriedade do fiduciário. Leilão extrajudicial. Suspensão. Irregularidade na intimação. Pretensão, do credor, a obter a reintegração de posse do imóvel anteriormente ao leilão disciplinado pelo art. 27 da Lei 9.514/97. Possibilidade. Interpretação sistemática da lei.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração de posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação da sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para a sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.155.716/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 13.03.2012, DJe 22.03.2012).

Assim, a concessão da reintegração liminar é medida que se impõe, em razão da especialidade insculpida na Lei 9.514/97.

Por fim, o devedor fiduciante, deverá pagar ao credor fiduciário, 1% do valor do imóvel estipulado no contrato, desde o leilão até a imissão na posse pelo fiduciário ou sucessores a título de aluguel-pena, senão vejamos:

Art. 37-A. O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitido na posse do imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Ainda, o devedor fiduciante responderá pelos encargos que recaírem sobre o imóvel, até a efetiva imissão de posse de credor, tal responsabilização, tem como objetivo, desestimular a ocupação pelo devedor, facilitando o procedimento da retomada do bem.

Da Extinção do Contrato

O contrato que serve de título ao negócio fiduciário nos termos da Lei nº 9.514/1997, poderá ser extinto, com o seu integral cumprimento (extinção normal), pela retomada do bem pelo credor ou pela entrega do bem em pagamento da dívida (extinção anormal).

Na primeira hipótese, o devedor fiduciante possui um direito aquisitivo expectativo da propriedade, ou seja, o devedor é titular da propriedade em condição suspensiva, em face da constituição do imóvel em garantia de alienação fiduciária.

Dessa forma, cumprindo integralmente a sua parte na avença, pagando o débito na sua integralidade, o devedor recuperará o imóvel concedido em garantia, sendo averbada na matrícula do imóvel, a extinção do ônus real da alienação fiduciária, extinguindo o contrato.

Doutra forma, o devedor fiduciante poderá, coma anuência do credor fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensando os procedimentos de leilão previstos no art. 27, ou seja, o devedor poderá promover a entrega do bem alienado ao credor em dação em pagamento, conferindo as partes, quitação recíproca, de forma que, não sobejando saldo para qualquer das partes por força do acordo, torna-se despiendo o desgastante e oneroso procedimento de leilão.

Nessa modalidade, em face da impossibilidade ou incapacidade de devedor em manter o contrato outrora entabulado, poderá em comum acordo com o credor, oferecer o bem em dação em pagamento, quitando o débito e, por consequência, extinguindo a obrigação.

Por fim, conforme estudado em tópico próprio, poderá o credor, em face da inadimplência do devedor, promover a retomada extrajudicial do bem, nos termos da Lei nº 9.514/1997, levando-o a leilão, devolvendo ao devedor eventual saldo que sobejar, ou, conferindo quitação mútua do contrato, caso o maior lance oferecido seja inferior ao valor da dívida.

Dos Efeitos em Relação ao Imóvel Locado

É cediço que a Lei nº 9.514/1997 ao conferir ao fiduciante a posse e a fruição do imóvel, autoriza-o a alugá-lo, com ou sem aquiescência do fiduciário, contudo estabelecendo a ressalva do art. 37B, a saber:

Art. 37B. Será considerada ineficaz, e sem qualquer efeito perante o fiduciário ou seus sucessores, a contratação ou a prorrogação de contrato de locação de imóvel alienado fiduciariamente por prazo superior a um ano sem concordância por escrito do fiduciário.

Dessa forma, estando o imóvel locado, a locação poderá ser denunciada no prazo de noventa dias a contar da averbação da consolidação, concedendo um prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido a aquiescência por escrito do credor fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

A prerrogativa da denúncia estende-se aos sucessores do credor fiduciário, inclusive àquele que tiver adquirido o imóvel no leilão, não distinguindo a Lei as locações residenciais das não residenciais, não estando essa última, sujeita à ação renovatória da locação.

Outro importante ponto consiste na ausência de direito de preferência do locatário em relação ao imóvel gravado com garantia fiduciária, haja vista que não existe direito de preferência, seja por ocasião da constituição da garantia, seja no caso de perda da propriedade por efeito de excussão do bem, por força do art. 32 da Lei nº 8.245/1991, senão vejamos:

Art. 32. O direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação.

Parágrafo único: Nos contratos firmados a partir de 1º de outubro de 2001, o direito de preferência de que trata este artigo não alcançará também os casos de constituição de propriedade fiduciária e de perda da propriedade ou venda por quaisquer formas de realização de garantia, inclusive mediante leilão extrajudicial, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua expressão gráfica.

Assim, estas são as principais implicações do instituto da alienação fiduciária em garantia que incidem sobre os imóveis locados.

Dos Efeitos em Relação à Falência e ao Procedimento de Recuperação Judicial

Importante questão surge na prática profissional acerca da repercussão jurídica da falência ou do procedimento de recuperação de qualquer um dos contraentes, sobre o contrato garantido por alienação fiduciária de imóvel.

Inicialmente é forçoso rememorar que a constituição da propriedade fiduciária tem como consectário a afetação do bem transmitido no título da sua constituição em garantia. Dessa forma, a falência ou o procedimento de recuperação da empresa, não alteram o curso regular do contrato cuja garantia fora instituída em alienação fiduciária. Essa é o escólio Lei nº 11.101/2005:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. (...)

§ 3º. Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendamento mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusulas de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Nesse diapasão, estando o devedor em falência ou em procedimento de recuperação da empresa, o devedor continuará obrigado a pagar normalmente as parcelas da dívida nos termos contratados,

A outro giro, estando o credor em falência ou em procedimento de recuperação da empresa, mantém-se íntegro seu direito creditório, assim como sua obrigação restitutória, operando-se normalmente o cancelamento da propriedade fiduciária quando da satisfação integral do débito, por outro lado, quedando inadimplente o devedor, o credor, mesmo em falência ou em recuperação, legitimado a promover todas as medidas necessárias ao recebimento do seu crédito, inclusive com a consolidação da propriedade, tudo nos termos do Lei nº 9.514/1997, já analisado nesse trabalho.

Assim, a Lei nº 11.101/2005, é expressa ao asseverar que os bens constituídos em regime de alienação fiduciária não serão atingidos pela quebra ou pela recuperação da empresa, permanecendo separados do acervo do falido ou do recuperando até que cumpra a sua finalidade, cujo eventual saldo positivo será arrecadado à massa ou o eventual saldo negativo será nela habilitado.

Dos Efeitos sobre a Penhora

O Código de Processo Civil, arrola no art. 655, XI, a penhora sobre direito, senão vejamos:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
XI - outros direitos.

Contudo, em que pese o bem alienado fiduciariamente não integrar o patrimônio do devedor, e, dessa forma, não se sujeitar à penhora, nada impede que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato, sejam constrictos, aplicando-se a norma contida no art. 591 do

Código de Processo Civil, segundo a qual “o devedor responde, para cumprimento das suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros”.

Nessa quadra, o exequente não maneja a marcha executória com o fito de penhorar o bem objeto do contrato de alienação fiduciária, mas, tão somente os direitos decorrentes desse ajuste.

Melhim Namem Chalhub nos ensina que, “se a execução for dirigida contra o devedor fiduciante, o objeto da penhora será o seu direito real de aquisição do domínio, isto é, o direito que tem o devedor fiduciante de ser investido na propriedade plena do bem ao concluir o pagamento da dívida que o onera. Assim, cogitando-se de penhorar os direitos do devedor fiduciante, o objeto da penhora não será a propriedade, que ele ainda não tem, mas tão somente os direitos aquisitivos”.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO. DIREITOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 655, XI, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. “O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constrictos.” (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004 p. 594) 2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1171341/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011).

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PENHORA. DIREITOS. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. “O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constrictos. Recurso especial provido” (REsp 260.880/RS, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 12/02/2001).

PROCESSUAL VICIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas a instituição financeira que realizou a operação de financiamento.

2. É possível, entretanto, que a constrição executiva recaia sobre os direitos que o executado detém no contrato de alienação fiduciária. Precedentes da 5ª Turma.

3. O devedor fiduciante possui a expectativa do direito à fatura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de “direitos e ações”.

4. Recurso especial provido.

(REsp 795.635/PB, Rel. Min. Castro Meira, unânime, DJ 07/08/2006. p. 208).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DECISÃO IMPUGNADA INDEFERINDO A PENHORA SOBRE OS BENS NOMEADOS PELO EXEQUENTE. INCONFORMISMO. (...)

Com a constituição da alienação fiduciária em garantia, o bem alienado passa a ser de propriedade, ainda que resolúvel do credor, não sendo possível, portanto, a penhora para suportar outra dívida contraída pelo devedor fiduciante, neste sentido, eventual penhora apenas poderá recair sobre os direitos aquisitivos do devedor fiduciante, sendo possível a credor-agravante postular na instância ordinária a penhora dos direitos aquisitivos do devedor fiduciante. Recurso provido

parcialmente na forma do art. 557-§1º, do Código de Processo Civil apenas para determinar a penhora do bem indicado pelo executado e aceito pelo exequente (Agravado de Instrumento nº 00261542.2011.8.19.0000. Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo. Decisão monocrática. 17.07.2011).

Por fim, é mister destacar que os direitos do credor fiduciário também são penhoráveis, no caso de uma execução aforada em seu desfavor, nesse caso, o objeto da penhora será o direito creditório da sua titularidade sobre a propriedade fiduciária.

CONCLUSÃO

A Alienação Fiduciária de Imóveis, regulada pela Lei nº 9.514/1997, proporcionou, sem sobra de dúvidas, o recrudescimento do mercado imobiliário brasileiro, notadamente, em face da instituição da garantia fiduciária do imóvel, com o procedimento extrajudicial imensamente mais célere e eficaz para retomada da garantia pelo agente financiador na hipótese de inadimplemento do devedor (extinção anormal), robustecendo o sistema financeiro imobiliário pátrio com a consequente expansão do crédito para aquisição de mais e mais imóveis, retroalimentando a cadeia produtiva envolvida com um efeito multiplicador na economia sem precedentes e incomensurável.

Nesse diapasão, a intensa observação da experiência de outros países ratificou o que também aconteceu no Brasil, qual seja, que o crescimento habitacional está indissociavelmente ligado à existência de garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados, autonomia na contratação das operações e um mercado de crédito imobiliário capaz de captar recursos de longo prazo, principalmente junto a grandes investidores.

Assim, decorridos mais de 15 anos de vigência da lei, é facilmente perceptível o efeito prático dessa nova modalidade de garantia, notadamente pela grande oferta de financiamento imobiliário pelas mais diversas instituições financeiras do país, que, com a nova garantia atraiu sobremaneira o capital financeiro, propiciando o recrudescimento do setor da construção civil privada.

Conforme mencionado na parte introdutória do presente trabalho, a Associação Brasileira das Empresas de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP), elaborou alentado estudo, demonstrando esse recrudescimento, asseverando que em 1997, antes da promulgação da lei nº 9.514, 35 mil habitações foram financiadas, em cotejo com mais de 1 milhão de habitações financiadas em 2011, o que denota, de forma indubitável, o grande impulso que essa lei proporcionou à economia e ao país como um todo.

Dessa forma, atendidos todos os requisitos previstos na Lei nº 9.514/1997, os ciclos de formação, execução e extinção normal e anormal do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, deverão seguir o seu regular e escoreito curso normal, sem riscos de qualquer intervenção judicial em contrário, repise-se, desde que observados estritamente os requisitos insertos na legislação especial.

Por fim, a Lei nº 9.514/1997, representou um “divisor de águas” na concessão do crédito imobiliário no Brasil, oportunizando o acesso de milhões de brasileiros à tão sonhada casa própria, retroalimentando a cadeia produtiva envolvida com um efeito multiplicador na economia sem precedentes e incomensurável, gerando emprego, renda e impostos, ou seja, gerando riqueza para o país e para os brasileiros.

REFERÊNCIAS

ABECIP. Associação Brasileira das Empresas de Crédito Imobiliário e Poupança. 2013.

AVVAD, P. E.. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. **Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes.

BRASIL. **Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, Institui a Alienação Fiduciária de coisa móvel e dá outras providências.

BRASIL. **Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

CHALHUB, M. N.. **Negócio Fiduciário**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CHALHUB, M. N.. **Alienação Fiduciária, Incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais: Estudos e Pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

DANTZGER, A. C. C.. **Alienação Fiduciária em Garantia: Doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Método, 2007.

FIGUEIRA JÚNIOR, J. D.. **Ação de Busca e Apreensão em Propriedade Fiduciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, O.. **Contratos**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES, C. R.. **Direito Civil Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

KUMPEL, V. F.. **Alienação Fiduciária em Garantia**. Registrilhas, 2014.

SAAD, R. M.. **Alienação fiduciária sobre bens imóveis**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SCAVONE JUNIOR, L. A.. **Direito Imobiliário: teoria e prática**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, F.. **Manual de direito civil: Volume Único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TERRA, M.. **Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia**. São Paulo: Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.