

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA – PUC/SÃO PAULO

CLARISSA TELES SILVA

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA: CONSEQÜÊNCIAS
PARA O DEVEDOR INADIMPLENTE**

São Paulo

2011

CLARISSA TELES SILVA

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA: CONSEQÜÊNCIAS
PARA O DEVEDOR INADIMPLENTE**

Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Especialização em Direito Processual Civil em Módulos, sob orientação da Prof^a Ms. Maria Antonieta Zanardo Donato.

São Paulo

2011

CLARISSA TELES SILVA

**ASPECTOS PROCESSUAIS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL
EM GARANTIA: CONSEQÜÊNCIAS PARA O DEVEDOR INADIMPLENTE**

Monografia apresentada à PUC/COGAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Especialização em Direito Processual Civil em Módulos, sob orientação da Prof^a Ms. Maria Antonieta Zanardo Donato.

São Paulo.

Data de aprovação:

BANCA EXAMINADORA

Aos meus pais, por terem permanecido ao meu lado, me incentivando a percorrer este caminho, por compartilhar angústias e saudades me encorajando a seguir em frente nos momentos difíceis.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado a dádiva da coragem e da persistência.

AOS MEUS PAIS, Renato e Celeste, pela vida, por me propiciarem todas as oportunidades de estudos e por me proporcionarem todas as condições para alcançar este objetivo.

À MINHA FAMÍLIA, especialmente minhas irmãs, Evência e Fabrícia, que mesmo estando a alguns quilômetros de distância, se mantiveram incansáveis em suas manifestações de apoio e carinho.

AOS MEUS AMIGOS, que me auxiliaram nos momentos de aprendizado, me dando todo apoio de que precisei, compartilhando os momentos de alegria e dificuldade.

À MINHA ORIENTADORA, Professora Maria Antonieta Zanardo Donato, minha enorme gratidão por todos os momentos de paciência, compreensão e competência.

Enfim, a todos aqueles que, de qualquer maneira, contribuíram para que esta vitória pudesse ser alcançada.

RESUMO

A lei 9.514/97 instituiu no direito pátrio a figura da alienação fiduciária de bens imóveis em garantia, pois, até então, somente bens móveis podiam ser dados em garantia. O objetivo da dissertação é a análise das conseqüências da inadimplência do devedor diante da garantia ofertada, com estudo pormenorizado dos meios administrativos previstos em lei para que o credor seja ressarcido do crédito repassado ao devedor, tendo como base o bem imóvel dado em garantia, assim como é analisada a conseqüência da inadimplência do devedor quando este se torna insolvente. Superada essa fase, passa-se ao exame das ações possessórias e suas particularidades previstas na lei 9.514/97, por meio das quais o credor obterá a posse do imóvel dado em garantia e cuja propriedade já lhe foi consolidada em razão da inadimplência. A pesquisa é precedida do estudo das principais características do instituto da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, desde as suas origens, remontando ao direito romano, e das questões de ordem teórica e prática que surgem no dia-a-dia, como o estudo da posse e da propriedade entre os sujeitos contratantes, bem como as características essenciais do contrato. A abordagem é feita pela pesquisa doutrinária e legal fazendo, sempre que assim for possível, o exame dos temas apresentados sob o prisma processual, com análise da atual jurisprudência pátria.

Palavras-chave: Alienação fiduciária. Garantia de bem imóvel. Devedor inadimplente. Conseqüências.

ABSTRACT

Chattel Mortgage of Real Estates given as guarantee was established in Brazil by the Law 9.514/97, because until then, there was only allowed only to celebrate contracts giving movable property as guarantee of payment. The essay aims to analyze the consequences of the defaulted debt by the debtor based on the Real State given as guarantee, with detailed study of the administrative means provided by law for the creditor to be compensated for the credit transferred to the debtor, based on the Real Estate given as guarantee, and is also analyzed the consequences of the defaulted debt by the debtor as it becomes insolvent. After it will be studied the possessory lawsuits and the special features provided by law 9.514/97, through which the creditor will obtain possession of the Real Estate property that has been transferred to him because of the defaulted debt. The research is preceded by the study of the main features of the institute of Chattel Mortgage of Real Estate as guarantee since its origins, dating back to Roman law, and theoretical and practice questions that arise in day-to-day, such as the study of possession and ownership among contractors, as well as the essential features of the contract providing Real Estates as guarantee. The approach is made by book and legal research and, whenever possible, with the support of judge-made cases.

Keywords: Chattel mortgage. Real Estates given as guarantee. Defaulted debts. Consequences.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
2. O NEGÓCIO FIDUCIÁRIO	13
2.1. POSSE E PROPRIEDADE	13
2.1.1. Elementos característicos da posse	13
2.1.2. Generalidades sobre o instituto da propriedade.....	15
2.2. POSSE DIRETA E INDIRETA	16
2.3. A propriedade resolúvel	18
2.4. Conseqüências da constituição da alienação fiduciária.....	19
3. CARACTERÍSTICAS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL.....	20
4. CONSEQUÊNCIA DA INADIMPLÊNCIA DO DEVEDOR.....	21
4.1. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL	21
4.1.1. Procedimento	23
4.1.2. Venda extrajudicial do bem imóvel.....	24
4.1.3. Compatibilidade entre a alienação extrajudicial e o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor.....	27
4.2. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR.....	28
5. ação de reintegração de posse	30
CONCLUSÃO.....	31
bibliografia	33

INTRODUÇÃO

A alienação fiduciária consiste em direito real de garantia, tratando-se de negócio jurídico acessório que possui o condão de assegurar o cumprimento da obrigação pactuada no negócio jurídico principal, geralmente um contrato de mútuo ou financiamento. O presente trabalho visa abordar especificamente o tema da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, introduzida no direito pátrio com a promulgação da lei 9.514 de 20 de novembro de 1997 e as conseqüências para o devedor inadimplente.

O estudo é feito a partir da análise do instituto da alienação fiduciária em seus diversos aspectos. Primeiramente, é abordada a evolução histórica do instituto desde as suas origens no direito romano, passando-se ao estudo do tema no direito pátrio, que, quando de sua introdução, somente podia ter como objeto bens móveis infungíveis e sua evolução até a possibilidade de também os bens imóveis poderem ser dados em garantia.

Passa-se, após, para o estudo do negócio fiduciário, com o exame das principais características dos institutos da posse e propriedade, vitais para a compreensão do tema, com a conseqüente explanação do desdobramento da posse na alienação fiduciária e da propriedade resolúvel, chegando na celebração do contrato e seus efeitos, que são os de transmitir a propriedade resolúvel do imóvel ao credor fiduciário, enquanto o devedor fiduciante fica com a expectativa de reavê-la quando da quitação do débito e o desdobramento da posse em direta e indireta, esta pertencendo ao credor fiduciário e aquela ao devedor fiduciante.

Pactuada a alienação fiduciária, a abordagem passa a as características essenciais do contrato, desde sua natureza jurídica, às questões referentes aos elementos do contrato, bem como dos deveres e direitos que as partes têm que observar durante sua duração.

A lei 9.514/97 possui um regramento especial para tratar da inadimplência do devedor na alienação fiduciária de bem imóvel, buscando ser mais célere e menos custosa, motivos determinantes para a sua criação, já que os direitos reais de garantia existentes já não satisfaziam os interesses da sociedade nem contribuían para seu desenvolvimento.

Desta feita, é feito um estudo pormenorizado da chamada execução extrajudicial do bem dado em garantia pelo devedor fiduciante, procedimento administrativo que objetiva notificar o devedor inadimplente para que purgue a mora, mantendo o contrato, ou perca a sua propriedade definitivamente para o credor fiduciário, com a consolidação da propriedade em nome deste. É verificada a harmonia entre o procedimento da execução extrajudicial e as normas consumeristas e as conseqüências para o credor fiduciário da inadimplência do devedor fiduciante insolvente.

Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, determina a lei 9.514/97 a realização da alienação do imóvel para satisfação do débito ou, caso esta se frustrasse, a transferência do bem para o credor e a conseqüente extinção da dívida.

Por fim, é analisada a ação de reintegração de posse, demanda por meio da qual o credor obterá a posse direta do bem de que já é proprietário, com o exame das particularidades previstas na lei 9.514/97 para esta ação.

O estudo teve como objetos de pesquisa a legislação e doutrina pátria, possibilitando a compreensão e aprofundamento do assunto, bem como a jurisprudência, para trazer à baila questões de natureza prática.

1. Verifica-se a pertinência do trabalho em razão do estudo do instituto da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia sob a ótica do credor fiduciário, mudando o prisma da análise, com o escopo de aprimorar o estudo do tema e verificar as razões pelas quais o instituto foi introduzido com as facilidades ofertadas ao credor, bem como justificativas para seu sucesso na atualidade.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A análise de qualquer instituto jurídico, a fim de aprofundar o conhecimento e ampliar a compreensão do mesmo, deve ser precedida do estudo de sua evolução histórica, permitindo verificar as razões de sua criação e as transformações pelas quais passou até os dias atuais.

Desta forma, imprescindível se faz levantar as bases do instituto dos negócios fiduciários no direito romano e sua correlação com o moderno instituto da alienação fiduciária de bem imóvel em garantia atualmente em vigência no direito pátrio.

1.1. CRIAÇÃO E EVOLUÇÃO NO DIREITO ROMANO, GERMÂNICO E INGLÊS

Existia no direito romano a figura da *fiducia*, significando confiança ou segurança, elemento primordial no negócio fiduciário¹. Os romanos conheciam duas modalidades de *fidúcia*, a saber, a *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*.

1.2. FIDÚCIA NO DIREITO GERMÂNICO E INGLÊS

Leciona LUIZ AUGUSTO BECK DA SILVA² que no direito germânico o fiduciário, conhecido como *salmann*, deveria estar atento aos objetivos do fiduciante, sendo importante a questão da segurança deste contra abusos do fiduciário no tocante à disponibilidade do bem, havendo a figura da condição resolutiva do direito real que lhe era atribuído, de modo que, com o cumprimento da obrigação, o fiduciante podia reaver o bem e, se o fiduciário agisse com arbitrariedade na alienação deste, esta poderia ser considerada ineficaz.

¹ Acquaviva, Marcus Cláudio. Dicionário jurídico brasileiro. 13. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2006. P. 92-93.

² SILVA, Luiz Augusto Beck da. Alienação fiduciária em garantia. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 11-14.

GUSTAVO SCUDELER NEGRATO³ ressalta que a principal diferença entre a fidúcia romana e a fidúcia germânica residia no fato de que nesta o bem era dado em garantia, com o dever de retorno da propriedade ao devedor quando do cumprimento da obrigação, não se falando em poderes ilimitados do credor fiduciário, como acontecia no direito romano.

No direito britânico, ensinam PAULO RESTIFFE NETO e PAULO SÉRGIO RESTIFFE⁴ que havia as figuras do *trust* e *mortgage*, esta mais próxima ao modelo germânico e aquela mais próxima ao modelo romano.

O instituto do *mortgage*, lecionam, apresenta diversas semelhanças com o atual instituto da alienação fiduciária, pois a propriedade do bem era transferida ao credor como forma de garantia do pagamento, ficando o devedor com a posse e o gozo do bem. A figura do credor, ademais, é muito próxima ao que atualmente vale para o credor fiduciário no direito pátrio, conforme se verifica da transcrição abaixo:

O credor passava a ser um proprietário legal, que restituía o título do domínio uma vez solvida a dívida; mas, em caso de inadimplemento do devedor, podia o credor tomar posse do objeto da garantia para vendê-lo e se pagar, restituindo eventual saldo sobejante ao devedor⁵.

Já a figura do *trust* pautava-se na entrega de bens a determinada pessoa, numa relação de confiança, para que esta utilizasse o bem de acordo com o encargo que lhe tivesse sido cometido.

1.3. INTRODUÇÃO E EVOLUÇÃO NO DIREITO PÁTRIO

³ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. (Dissertação de Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2010. P. 10-11.

⁴ NETO, Paulo Restiffe. RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Garantia Fiduciária**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 30.

⁵ *Id ibidem*.

2. O NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

O negócio jurídico fiduciário é verificado sempre que a transmissão de um bem não possui a finalidade de transmissão ou alienação deste, mas a de garantir o cumprimento de uma obrigação distinta desta relação jurídica⁶.

Como assinalam PAULO RESTIFFE NETO e PAULO SÉRGIO RESTIFFE⁷, dois elementos são essenciais para caracterizar a existência do negócio fiduciário, a saber: a natureza real e a natureza obrigacional, constituindo o primeiro na transmissão do bem e o segundo na obrigação de restituição do mesmo, quando do término da relação jurídica fiduciária.

A alienação fiduciária, espécie de negócio fiduciário objeto do presente estudo, está inserida no rol dos direitos reais, ramo do direito que trata da relação jurídica entre uma ou mais coisas e um ou mais sujeitos⁸. Ademais, por conter uma relação obrigacional, deve ser examinado como esta se forma e se extingue.

Desta forma, torna-se imperioso o estudo prévio do instituto da alienação fiduciária sob esses dois prismas.

2.1. POSSE E PROPRIEDADE

2.1.1. Elementos característicos da posse

O termo posse, com suas origens remontando ao direito romano, advém de *possidere*, a qual, por sua vez, provém da expressão *potis sedeo*, com o sentido

⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Tomo III.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974. P. 115-116.

⁷ NETO, Paulo Restiffe. RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Garantia Fiduciária.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 29.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. P. 23.

de sento-me, estou senhor⁹. O estudo sobre o tema deve ser feito a partir da compreensão dos termos *corpus* e *animus*, sendo seus principais teóricos os alemães Rudolph Von Ihering e Friedrich Carl Von Savigny, autores, respectivamente, das teorias objetiva e subjetiva da posse, determinantes para todo o estudo posterior a elas.

Ressalta ORLANDO GOMES¹⁰ que *corpus* tem o sentido de apreensão física, detenção da coisa pela pessoa. Já *animus* representa a vontade da pessoa em ter a coisa como sua. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO¹¹ assinala que o primeiro representa o fato exterior da posse, enquanto que o segundo representa seu fato interior, devendo haver “intenção de exercer sobre ela [coisa] o direito de propriedade”.

A teoria subjetiva de Savigny aduz que a posse somente se apresenta pela reunião do *corpus* e *animus*. A ausência deste caracterizaria mera detenção, enquanto que a ausência daquele não resultaria em nenhuma repercussão no mundo do direito¹². A teoria se diz subjetiva justamente por levar em consideração, preponderantemente, a vontade da pessoa.

Contrapondo-se à teoria subjetiva, Rodolph Von Ihering, em sua obra Teoria simplificada da posse, entende que o conceito de *corpus* é suficiente para a existência da posse. Para ele, possuidor é quem possui a aparência de dono, consistindo o *animus* em uma *affectio tenendi*, isto é, “na vontade de proceder como procede o proprietário”¹³.

A diferença prática se revela no campo das ações possessórias, nas quais, para Ihering, seria legitimado ativo para defender a posse todo aquele que exercer o domínio sobre a coisa, podendo ser intentada, inclusive contra o proprietário. Para Savigny, a ausência do *animus* retira a legitimidade para intentar ações para defesa da coisa.

⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: direito das coisas**, v. VI. 5. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2001. P. 117.

¹⁰ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense. 2008. P. 31-32.

¹¹ MONTEIRO, Washinton de Barros. **Curso de direito civil, v. 3: direito das coisas**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 16-17.

¹² Id. *ibidem*.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. V. 4. Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 19.

No direito pátrio prevalece a teoria objetiva de Ihering, como pode ser verificado da leitura do artigo 1.196 do atual Código Civil, ao adotar que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Com base nas considerações supra, tomamos o conceito de posse formulado por MARIA HELENA DINIZ, que assim dispõe:

Caracteriza-se a posse como a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. O possuidor é, portanto, o que tem o pleno exercício de fato dos poderes constitutivos da propriedade ou somente de algum deles, como no caso dos direitos reais sobre coisa alheia, como o usufruto, a servidão etc.¹⁴

Nota-se que a conceituação da eminente jurista vai ao encontro das disposições legais, que tomam por base a teoria objetiva de Ihering.

2.1.2. Generalidades sobre o instituto da propriedade

A propriedade no direito romano passou por diversas evoluções ao longo de sua história, sendo coletiva, em seus primórdios, ficando sob o comando da *gens* ou cidade, passado a ser familiar e, por fim, com o fortalecimento do *paterfamilias*, tornou-se privada, podendo seu dono explorá-la de maneira absoluta¹⁵.

SÍLVIO RODRIGUES¹⁶ leciona que a propriedade apresenta-se como o cerne do direito privado, sendo o objeto da quase totalidade dos conflitos de interesse da sociedade. Aduz, ainda, ser um direito real de caráter absoluto, exclusivo e perpétuo.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 39.

¹⁵ Id. Ibidem. P. 105-106.

¹⁶ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: volume 5**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 76-81.

O que caracteriza a propriedade é a possibilidade de o seu titular poder usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem a injustamente tenha turbado ou esbulhado, conforme preceitua o artigo 1.228 do Código Civil.

O caráter absoluto mencionado pela doutrina advém do artigo supramencionado, caracterizando-se pela possibilidade de o proprietário usar e desfrutar da coisa como bem entender. É exclusiva a propriedade, pois seu titular exerce seu domínio sem concorrência de terceiros. É perpétua, por fim, por ser um direito de duração ilimitada, ou seja, o proprietário somente perde o vínculo com a coisa por sua própria vontade ou por expressa previsão legal¹⁷.

É considerada, ainda, um direito real, vale dizer, recai sobre a própria coisa, por expressa previsão legal do artigo 1.225 do diploma legal em comento, que enumera o rol exaustivo dos direitos reais existentes no direito pátrio.

2.2. POSSE DIRETA E INDIRETA

A posse, via de regra, pertence a um único titular. No entanto, em determinadas relações jurídicas, como no usufruto, locação, alienação fiduciária, dentre outras, há um desdobramento da relação possessória, formando duas espécies de posse: a direta e a indireta. Tal desmembramento se dá com a tradição da coisa em virtude da natureza de sua posse em um negócio jurídico celebrado entre possuidor direto e possuidor indireto.

Diz-se possuidor direto aquele que utiliza diretamente a coisa, por um período determinado de tempo. MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES¹⁸ apresenta as características determinantes da posse direta: exercício de posse derivada, pelo fato de o possuidor indireto transmitir a posse direta, retendo, no entanto, a posse indireta para si; limitação da posse direta no tempo, em razão da necessidade de retorno da posse ao possuidor indireto e; limitação da posse no

¹⁷ GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 19-. P. 1646.

¹⁸ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: direito das coisas**, v. VI. 5. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2001. P. 158-159.

espaço, pois ao possuidor indireto remanescem direitos em relação à coisa, como, por exemplo, o de dispor da coisa e o de defendê-la.

Possuidor indireto é aquele que cede a sua posse a outrem, deixando de ter contato físico com a mesma. O dono entrega seu bem, sendo que o desmembramento da posse se dá no momento da tradição, sendo necessária a existência de relação jurídica entre possuidor direto e indireto¹⁹.

Parte da doutrina, no entanto, entende que a posse indireta não constitui verdadeira posse. GONDIM NETO²⁰, em sua clássica obra sobre a posse indireta, assim leciona:

A posse indireta (...) constitui unicamente uma ficção, que se reduz ao direito de exercer, subsidiariamente, as ações possessórias, para reprimir atos ilegais, praticados contra o verdadeiro possuidor. Não vai além a importância da posse indireta. Trata-se, apenas, de proteção possessória em face de terceiros, porquanto, em frente do outro possuidor, o indireto, se acha suficientemente protegido pela relação jurídica existente entre ambos.

O Código Civil disciplina a matéria em seu artigo 1.197, ressaltando a característica de temporariedade da posse direta, em virtude de direito pessoal ou real, bem como a questão de uma posse não anular a outra e a possibilidade de o possuidor direto poder defender a sua posse inclusive contra o possuidor indireto²¹.

Na alienação fiduciária de bens imóveis, conforme se denota da leitura do parágrafo único do artigo 23 da lei 9.514/97, o fiduciário assume a posição de possuidor indireto do bem, enquanto o fiduciante será seu possuidor direto.

Isso se dá em virtude da questão da propriedade no contrato de alienação fiduciária. Ressalta o artigo 22 da lei supracitada que neste negócio jurídico o devedor fiduciante transfere a propriedade resolúvel do imóvel ao credor fiduciário como forma de garantia de adimplemento de sua obrigação. O fiduciário, por sua

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. P. 68-69.

²⁰ GONDIM NETO, Joaquim Guedes Corrêa. **Posse indireta**. Recife: Imprensa Industrial, 1943 P. 09.

²¹ MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (organizador). **Código civil interpretado**. 2. ed. Barueri: Manole, 2009. P. 930.

vez, recebendo a propriedade do bem, transfere a posse direta para o devedor, situação que permanecerá enquanto perdurar o contrato.

2.3. A PROPRIEDADE RESOLÚVEL

A propriedade resolúvel é disciplinada pelo artigo 22 da lei 9.514/97, aduzindo que, celebrado negócio jurídico entre credor fiduciário e devedor fiduciante, este transfere a propriedade resolúvel para aquele, com o fim de garantia, permanecendo, no entanto, com a posse indireta do bem. Como ressalta CLÓVIS BEVILÁQUA²²:

(...) propriedade resolúvel é aquela que no próprio título de sua constituição encerra o princípio que a tem de extinguir, realizada a condição resolutória, ou vindo termo extintivo, seja por força da declaração de vontade, seja por determinação da lei.

Desta forma, o credor passa a deter a propriedade restrita e resolúvel do bem, ou seja, ele não é seu proprietário pleno, devendo restituir o imóvel ao devedor quando do adimplemento da obrigação, sendo titular de um direito sob condição resolutiva²³, ao passo que o devedor possui pretensão restitutória do bem.

A matéria é regida pelos artigos 1.359 e 1.360 do Código Civil, aplicado à alienação fiduciária de bem imóvel por expressa autorização da lei 9.514/97, em seu artigo 33.

O Código Civil disciplina nos artigos 1.361 a 1.368 a propriedade fiduciária, apresentando diferenças em relação à propriedade resolúvel. No entanto, denota-se claramente da leitura do artigo 1.361 que a disciplina da propriedade fiduciária vale somente para bens móveis infungíveis. Por esta razão, a doutrina

²² BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil comentado**, v. 3. p. 177 *apud* DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

²³ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense. 2008.P. 388.

majoritária²⁴ entende que na alienação fiduciária de bem imóvel somente se aplicam as disposições atinentes à propriedade resolúvel.

Ademais, o artigo 1.368-A do Código Civil dispõe que a matéria disciplinada por este diploma legal, exclusivamente a alienação fiduciária de bem móvel, se aplica às demais modalidades de alienação fiduciária somente quando houver compatibilidade entre a legislação do *codex* e as demais leis especiais.

Tendo em vista o fato de a lei 9.514/97 efetivamente regular a alienação fiduciária de bens imóveis, trazendo regras para a contratação, operação e resolução deste direito, resta claro que as normas referentes à propriedade fiduciária não são aplicáveis na modalidade prevista na lei especial ora em estudo.

2.4. CONSEQÜÊNCIAS DA CONSTITUIÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Conforme estudado, constituída a alienação fiduciária, as conseqüências imediatas são a transferência da propriedade resolúvel do bem imóvel ao credor fiduciário e o desmembramento da posse, passando o devedor fiduciante a ser possuidor direto do bem, enquanto o credor fiduciário torna-se possuidor indireto.

O término da relação jurídica entre credor fiduciário e devedor fiduciante apresentam duas outras conseqüências: a resolução da propriedade fiduciária com a quitação do débito ou a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, temas que serão oportunamente analisadas.

A resolução da propriedade fiduciária se dará com a quitação do saldo devedor, oportunidade em que o devedor se tornará o proprietário pleno do imóvel, extinguindo-se o desdobramento de posse, pois esta e a propriedade serão da mesma pessoa, o devedor fiduciante.

Por outro lado, vencido e não paga a dívida, opera-se a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário, de modo que este pode requerer extrajudicialmente a averbação da consolidação na matrícula do imóvel e intentar ação possessória para que o devedor fiduciante seja retirado do imóvel.

²⁴ GOMES, Orlando. Idem. P. 272; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume V: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 401-403; MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (organizador). **Código civil interpretado**. 2. ed. Barueri: Manole, 2009. P. 1076;

3. CARACTERÍSTICAS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL

4. CONSEQUÊNCIA DA INADIMPLÊNCIA DO DEVEDOR

A lei 9.514/97, ao tratar da alienação fiduciária de bem imóvel, dedicou-se também a tratar das conseqüências da inadimplência do devedor fiduciante no tocante ao pagamento do seu débito, especificamente a partir do artigo 26 da referida norma.

A intenção da lei, nota-se de sua leitura, foi a de trazer maior segurança aos credores fiduciários, visto disciplinar os atos que podem estes praticar diante da inadimplência do devedor fiduciante de modo a se evitar o ajuizamento de demanda no Poder Judiciário, moroso e custoso, optando pela via administrativa.

Será abordado, a partir da inadimplência do devedor fiduciante, o procedimento denominado execução extrajudicial ou administrativa²⁵, previsto na lei 9.514/97, bem como a questão da inadimplência de devedor insolvente.

4.1. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Aduz o artigo 26 da lei 9.514/97 que, diante da inadimplência do devedor fiduciante, consolidar-se-á a propriedade fiduciária em nome do credor fiduciário, desde que aquele seja constituído em mora.

Referida lei adotou procedimento administrativo para notificação do devedor fiduciante e a conseqüente purgação da mora ou consolidação da propriedade, o que gerou diversos questionamentos acerca da constitucionalidade de tal procedimento.

O argumento preponderante é o de que o procedimento administrativo violaria o princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna.

No entanto, a questão já foi pacificada nos Tribunais, prevalecendo a constitucionalidade da lei 9.514/97, conforme se depreende do julgado abaixo:

²⁵ ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de. **Ação de busca e apreensão: alienação fiduciária**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 164.

Alienação fiduciária de imóvel - Ação anulatória - Execução extrajudicial do bem - Constitucionalidade da Lei 9.514/97 e do Decreto Lei 70/66 - Mora do comprador incontroversa - Requisitos para a concessão da tutela antecipada ausentes - Recurso desprovido. (TJSP, Agravo de instrumento 0083464-10.2009.8.26.0000, Relator Desembargador Andreatta Rizzo, 26ª Câmara de Direito Privado, julgado em 04/11/2009)²⁶

Importante trazer a baila trecho do voto proferido no julgado supramencionado, com a justificativa para a declaração de constitucionalidade do procedimento administrativo:

A previsão de leilão extrajudicial e consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor por ato do registrador imobiliário não afronta a Constituição Federal, já que o acesso ao Judiciário, a ampla defesa e o contraditório continuam assegurados ao devedor que se sentir prejudicado.

Tal posição é corroborada por ARRUDA ALVIM²⁷, defensor da constitucionalidade pelo fato de efetivamente não existir óbice ao ajuizamento de demanda em caso de o devedor fiduciante se sentir prejudicado.

Verifica-se, conforme será estudado, que a lei 9.514/97 apresentou um procedimento administrativo mais favorável ao credor fiduciário, com a finalidade de compelir o devedor fiduciante cumprir a sua obrigação. No entanto, havendo abuso ou ilegalidade no curso desse procedimento, nada obsta que o devedor fiduciante se socorra ao Poder Judiciário para saná-los.

²⁶ O mesmo entendimento foi proferido nos seguintes julgados: TJSP, Agravo de Instrumento 1250427009, Relator Desembargador Andreatta Rizzo, 26ª Câmara de Direito Privado, julgado em 01/04/2009; TJSP, Agravo de instrumento 9030579-36.2004.8.26.0000, Relator Desembargador Ribeiro da Silva, 8ª Câmara de Direito Privado de Férias, julgado em 02/03/2005; TJSP, Agravo de Instrumento 9071345-92.2008.8.26.0000, Relator Desembargador Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, julgado em 04/12/2008.

²⁷ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Alienação fiduciária de bem imóvel. O contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica. Características. Revista de Direito Privado, ano 1, n. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr.jun, 2000. P. 164.

4.1.1. Procedimento

O procedimento da execução extrajudicial terá início com a notificação do Cartório de Registro de Imóveis em que esteja registrado o contrato de alienação fiduciária, por parte do credor fiduciário, informando a inadimplência do devedor fiduciante.

Ato contínuo, o Registro de Imóveis notificará o devedor fiduciante, seu representante legal ou procurador constituído a satisfazer o débito pendente no prazo de 15 dias, acrescido de juros, encargos contratuais e legais, bem como das despesas pertencentes ao imóvel e as decorrentes da intimação. Esse procedimento é de suma importância para que seja constituída a mora do devedor²⁸.

Prevê o parágrafo 2º do artigo 26 da lei 9.514/97 que deve ser estipulado no contrato de alienação fiduciária um prazo de carência para que, somente após, haja a notificação do devedor fiduciante. Ressalta MARIO PAZUTTI MEZZARI²⁹ que esta carência é um prazo de tolerância, tempo em que o credor fiduciário não poderá agir contra o devedor fiduciante, apesar de continuar a correr todos os encargos do negócio jurídico.

A notificação deve ser feita pessoalmente ao devedor fiduciante por Oficial de Registro de Imóveis onde esteja situado o bem. Se o bem se localizar em outra comarca, poderá ser oficiado o Cartório de Registro de Imóveis para que, lá, seja cumprida a diligência. Por fim, prevê também a lei 9.514/97 que a intimação possa ser cumprida pelo correio, mediante envio de correspondência com aviso de recebimento.

Não sendo localizado o devedor ou seu representante legal ou se, localizado, este se recusar a receber a intimação, haverá a intimação editalícia do devedor, pelo prazo mínimo de três dias, em jornal de grande circulação ou em jornal de fácil localização, caso não haja imprensa diária na comarca a ser cumprida a notificação.

²⁸ LIMA, Frederico Henrique Viegas. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1999. P. 141.

²⁹ MEZZARI, Mario Pazutti. *Alienação fiduciária da Lei n. 9.514, de 20-11-1997*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. P. 61.

O devedor fiduciante, notificado pelo Registro de Imóveis tem a opção de purgar a mora ou ver a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.

Frise-se que a purgação da mora deve compreender, além do valor em aberto, todos os encargos legais e contratuais existentes.

Purgada a mora o oficial do Registro de Imóveis possui o prazo de três dias para repassar o valor ao credor fiduciário, descontando os valores despendidos com a notificação do devedor fiduciante.

Entretanto, caso não haja o pagamento por parte do devedor fiduciante notificado, constitui-se a mora e certificará o oficial do Registro de Imóveis a inadimplência deste e averbará na matrícula do imóvel a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que pago o imposto *inter vivos* ou, caso tenha sido objeto do contrato, o *laudêmio*.

Nada obsta a que as partes pactuem dação em pagamento, com a entrega ao credor fiduciário de outro bem do devedor fiduciante com o escopo de extinguir a dívida e resolver a propriedade resolúvel.

4.1.2. Venda extrajudicial do bem imóvel

Notificado o devedor fiduciante e quedando-se este inerte, ou seja, não purgando a mora, consolida-se a propriedade em nome do credor fiduciário.

Por expressa previsão legal do artigo 27 da lei 9.514/97, deverá o bem obrigatoriamente ser alienado por meio de leilão. Saliente-se que trata-se de previsão legal e não da proibição do pacto comissório, pois, como bem ressalta LUIZ AUGUSTO BECK DA SILVA³⁰, a vedação deste pacto somente se verifica no caso de alienação fiduciária de bem móvel em garantia.

³⁰ SILVA, Luiz Augusto Beck da. **Alienação fiduciária em garantia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 182.

Aduz a legislação que devem ser realizados pelo menos dois leilões para venda extrajudicial do bem. O primeiro deve ser realizado pelo credor fiduciário no prazo de até 30 dias após a consolidação do imóvel em seu nome.

Neste, se nenhum lance for superior ao valor do imóvel estipulado no contrato para este fim, deverá ser realizado o segundo leilão dentro do prazo de quinze dias. Caso seja ofertado valor igual ou superior, efetiva-se a alienação.

O valor estipulado no contrato será aquele convencionado pelas partes, por meio do qual ambas concordem ser o valor justo para venda do imóvel no caso de inadimplência do devedor, devendo esta quantia ser corrigida monetariamente de acordo com índices também convencionados pelas partes³¹.

No segundo leilão, somente será aceito lance cujo valor seja igual ou superior ao valor da dívida acrescido de despesas e demais encargos devidos. Importante mencionar que a lei delimita o que se deve entender por dívida e despesa³², cujo dispositivo abaixo se transcreve:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - 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;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

É de suma relevância a descrição feita pela lei, a fim de que não paire dúvidas acerca do que é ou não devido, com o fito de se apurar o valor efetivamente devido.

Vendido o imóvel por valor superior ao da dívida, o credor fiduciário tem cinco dias para entregar ao devedor fiduciante a diferença apurada no leilão, incluindo a importância das benfeitorias realizadas por este e deduzindo o valor da dívida e despesa. Com isso, opera-se a quitação recíproca entre credor e devedor.

³¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P. 230.

³² Lei 9.514/97, artigo 27, § 3º.

No entanto, na hipótese de, no segundo leilão também não haver proposta suficiente a cobrir o valor total devido, considera-se a dívida extinta, ficando o credor fiduciário desobrigado de pagar ao devedor fiduciante a quantia referente às benfeitorias realizadas descontadas a dívida e despesa. Deverá, ademais, o credor fiduciário, dar quitação ao devedor fiduciante no prazo de cinco dias.

O fato de a lei prever que, sendo infrutífero os leilões, o credor fiduciário pode ficar com o bem para si, considerando extinta a dívida, impede que seja ajuizada ação de execução de título executivo extrajudicial para coagir o devedor fiduciante a cumprir sua obrigação de adimplir o débito.

Embora seja aceita referida demanda pelos Tribunais³³, a mesma não possui respaldo na lei 9.514/97. Esta é clara ao disciplinar como se operar em razão da inadimplência do devedor, sendo totalmente descabido o ajuizamento de demanda executiva junto ao Poder Judiciário.

Ademais, é cediço que, conforme disposição do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, recentemente alterada para Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro³⁴, que lei posterior prevalece sobre lei anterior, assim como lei especial prevalece sobre lei geral. Em ambos os casos prevalece a lei 9.514/97, pois ela é posterior ao CPC que remonta ao ano de 1973, bem como trata de normas específicas para a alienação fiduciária de bem imóvel, contra o CPC, que trata das regras gerais a serem adotadas no processo civil pátrio³⁵.

Prevê, ainda a lei que, se o imóvel alienado fiduciariamente estiver locado, poderá o credor fiduciário denunciar o contrato no prazo de noventa dias após a

³³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. ADJUDICAÇÃO. PROCEDIMENTOS PRÉVIOS EXIGIDOS POR LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO REGIDO PELO CPC.

1. Inadmissível no processo executivo, que tem regras definidas no estatuto processual civil, a adoção de formalidades previstas em lei especial, destinadas à satisfação extrajudicial de crédito objeto de contrato de financiamento imobiliário, garantido por cláusula de alienação fiduciária.

2. Tratando-se de execução proposta sob o rito previsto no Código de Processo Civil, não têm aplicação as regras da Lei nº 9.514/97. Assim, é facultado ao exequente requerer a adjudicação dos bens penhorados, oferecendo preço não inferior à avaliação. Neste caso, se o valor da dívida exequenda for superior ao quantum apurado, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.

3. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(TJDFT, Agravo de instrumento 2007002013969-8AGI, Relatora Desembargadora Nídia Corrêa Lima, 3ª Turma Cível, julgado em 05/03/4008)

³⁴ Alteração realizada pela lei n. 12.370 de 30 de dezembro de 2010.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 77-82.

consolidação da propriedade, dando ao locatário o prazo de trinta dias para desocupar o imóvel.

Sendo a dívida adimplida por terceiro ou pelo fiador, ficará este sub-rogado no crédito e na propriedade fiduciária.

Estando o fiduciário na posse plena do imóvel, com a consolidação, poderá intentar ação possessória para ter a posse direta do mesmo, conforme será estudado no próximo capítulo.

4.1.3. Compatibilidade entre a alienação extrajudicial e o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor

O artigo 53³⁶ do Código de Defesa do Consumidor – CDC disciplina ser cláusula abusiva e nula de pleno direito aquela que, na alienação fiduciária e nos contratos de compra e venda em geral, preveja que, em razão do inadimplemento do devedor, seja retomado o bem com a conseqüente perda das prestações já adimplidas.

Uma leitura apressada do artigo supramencionado poderia suscitar dúvida em relação à validade do procedimento de alienação extrajudicial do imóvel dado em garantia em razão da inadimplência do devedor por possível afronta à legislação consumeirista.

No entanto, conforme lição de GUSTAVO SCUDELER NEGRATO³⁷, não há tal controvérsia, pois, o contrato de alienação fiduciária é um contrato acessório a um contrato geralmente de mútuo, cujo objetivo é somente o de garantir o cumprimento da obrigação estipulada no contrato principal. Ademais, diante da inadimplência do devedor fiduciante, os leilões realizados somente

³⁶ Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

³⁷ NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada.** (Dissertação de Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2010. P. 79-86.

serão concretizados se houver lance igual ou superior ao valor do imóvel, ficando o credor fiduciário obrigado a restituir ao devedor fiduciante a quantia que eventualmente receber além do valor da dívida, valor este que será o do imóvel descontadas as parcelas já pagas e as benfeitorias realizadas no imóvel.

Como se não bastasse, caso não sejam frutíferos os leilões, o credor fiduciário é obrigado a dar quitação ao devedor fiduciante, extinguindo-se a dívida e passando o credor fiduciário a deter a propriedade plena do imóvel, não se cogitando a hipótese de ajuizamento de demandas com o objetivo de expropriar outros bens do devedor fiduciante.

Corroborando a tese de validade da execução extrajudicial prevista na lei 9.514/97, a jurisprudência do STJ³⁸ é uníssona no entendimento de negar aos devedores fiduciantes a restituição das quantias já pagas ao credor fiduciário após a consolidação da propriedade em nome deste. Os julgados versam que o deferimento de tal pleito poderia caracterizar enriquecimento ilícito ao devedor fiduciante que utilizou-se do bem, causando a depreciação deste, com o posterior recebimento, em razão de sua própria inadimplência, de toda a quantia já paga.

Desta forma, resta clara a ausência de qualquer vício no procedimento de execução extrajudicial do bem imóvel dado em garantia em contrato de alienação fiduciária, em razão da inadimplência do devedor.

4.2. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR

Caso o devedor fiduciante se torne inadimplente e, ao mesmo tempo, insolvente, prevê o artigo 32 da lei 9.514/97 que fica assegurada ao credor fiduciário a restituição do imóvel, na forma da legislação pertinente.

A lei que trata da insolvência é a 11.101/05, que dispõe sobre a recuperação judicial e falência de empresas. Neste diploma legal,

³⁸ Julgamentos nesse sentido: Recurso Especial 997287/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3a Turma, julgado em 17/17/2009 e Recurso Especial 423905/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, 4a Turma, julgado em 28/05/2002.

especificamente no artigo 49, parágrafo 3º³⁹, está previsto que o crédito do proprietário fiduciário, bem como os de outros credores com garantia real, não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo o direito de propriedade.

Ressalta, no entanto, que no período de 180 dias após o deferimento da recuperação judicial, os bens não poderão ser alienados se essenciais para a atividade empresarial do devedor insolvente.

MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO⁴⁰ critica o dispositivo supramencionado, pois entende que o mesmo desvirtua os objetivos da lei 11.101/05, afirmando que ele, no fim das contas, representa mais uma “recuperação de crédito bancário” que “recuperação de empresas”. AMADOR PAES DE ALMEIDA⁴¹ leciona que o dispositivo em comento foi introduzido pelo fato de a propriedade do bem dado em garantia não ser do devedor insolvente, mas, sim, do credor fiduciário, justificando sua pertinência.

Vale mencionar, ainda, o artigo 117⁴² da referida lei, dispondo que, se for vantajoso para a empresa insolvente, o administrador judicial pode requerer ao credor em contratos bilaterais, caso do contrato de alienação fiduciária, a continuação da relação jurídica, mantendo o pagamento da obrigação contratada, mediante autorização do comitê de credores.

Em suma, ainda que o devedor fiduciante se torne insolvente, permanecem os benefícios da constituição da alienação fiduciária, visto que, em caso de insolvência o contrato pode ser mantido e, se não for, seu crédito não entrará na lista de credores do devedor, tendo preferência sobre os demais créditos.

³⁹ 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 arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, 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.

⁴⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: comentada**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. P. 128.

⁴¹ ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 172.

⁴² Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.

5. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE

CONCLUSÃO

Neste trabalho foi apresentada uma pesquisa acerca do instituto da alienação fiduciária de bem imóvel e as conseqüências para o devedor inadimplente, em âmbito judicial e extrajudicial.

Pelos resultados obtidos, verificou-se que a lei 9.415/97 buscou criar um direito real de garantia que servisse aos interesses da sociedade, visto que os direitos até então existentes pouca utilidade tinham em realizar sua principal função, qual seja, a de garantir o pagamento.

Pautando-se no desmembramento da posse, ficando o devedor com a posse direta e o credor com a posse indireta, permitiu que, em caso de inadimplência e consolidação da propriedade, pudesse ser intentada ação possessória em vez de ação petítória, onde o credor teria que justificar a necessidade de obter a posse.

A primeira inovação foi a de trazer para os bens imóveis a propriedade resolúvel, de modo a permitir maior segurança para o credor fiduciário em caso de inadimplemento, pois, caso isso ocorresse, não haveria que socorrer-se ao Poder Judiciário para tentar obter a propriedade do bem.

Com um Poder Judiciário cada vez mais moroso e custoso, o maior louvor da lei foi o de apresentar um procedimento administrativo para forçar o cumprimento da obrigação pelo devedor fiduciante.

Notificado, ele pode optar pela purgação da mora e manutenção do contrato ou correr o risco de perder a propriedade definitivamente para o credor fiduciário.

Inovou também por admitir o leilão extrajudicial do bem, que efetivamente está em consonância com os princípios constitucionais e com as normas de direito do consumidor.

Ainda no campo das facilidades para o credor obter o ressarcimento do seu crédito, em caso de insolvência do devedor previu que não há necessidade de habilitação de crédito na recuperação judicial ou falência, processos lentos por sua natureza.

Por fim, previu a ação de reintegração de posse para que pudesse obter a posse direta do imóvel.

Desta forma, somos favoráveis ao instituto e às facilidades que trouxe para os credores em caso de inadimplência do devedor, consistindo a alienação fiduciária de bem imóvel no mais eficiente direito real de garantia existente no direito pátrio.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 172.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Alienação fiduciária de bem imóvel. O contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica. Características. Revista de Direito Privado, ano 1, n. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr.jun, 2000. P. 164.
- ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de. **Ação de busca e apreensão: alienação fiduciária**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 164.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil comentado, v. 3**. p. 177 *apud* DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: comentada**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. P. 128.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos reais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Publicada no D.O.U. de 11.1.2002.
- BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Publicada no D.O.U. de 17.1.1973.
- BRASIL. **Lei 9.514, de 20 de Novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Publicada no D.O.U. de 21.11.1997 e retificada no D.O.U. de 24.11.1997.
- CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P. 230.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. **Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 39.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

GONÇALVES, Aderbal da Cunha. **Da propriedade resolúvel (sua projeção na alienação fiduciária em garantia)**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: volume V: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 19-. P. 1646.

GONDIM NETO, Joaquim Guedes Corrêa. **Posse indireta**. Recife: Imprensa Industrial, 1943 P. 09.

LIMA, Frederico Henrique Viegas. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1999. P. 141.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: direito das coisas, v. VI**. 5. ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2001. P. 117.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (organizador). **Código civil interpretado**. 2. ed. Barueri: Manole, 2009.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Alienação fiduciária da Lei n. 9.514, de 20-11-1997**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. P. 61.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Tomo III**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974. P. 115-116.

MONTEIRO, Washinton de Barros. **Curso de direito civil, v. 3: direito das coisas**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 16-17.

NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. (Dissertação de Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2010. P. 79-86.

NETO, Paulo Restiffe. RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Garantia Fiduciária**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 29.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. V. 4. Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 19.

_____. **Instituições de direito civil: v. 1. Introdução ao direito civil; teoria geral de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: v. 1. Parte geral**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito civil: volume 5.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 76-81.

SILVA, Luiz Augusto Beck da. **Alienação fiduciária em garantia.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 182.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. P. 23.

ANEXO I – Lei 9.514 de 20 de novembro de 1997.

LEI Nº 9.514, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1997.

Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Do Sistema de Financiamento Imobiliário

Seção I

Da finalidade

Art. 1º O Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos.

Seção II

Das entidades

Art. 2º Poderão operar no SFI as caixas econômicas, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos com carteira de crédito imobiliário, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias e, a critério do Conselho Monetário Nacional - CMN, outras entidades.

Art. 3º As companhias securitizadoras de créditos imobiliários, instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, terão por finalidade a aquisição e securitização desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades.

Parágrafo único. O Conselho Monetário Nacional - CMN poderá fixar condições para o funcionamento das companhias de que trata este artigo.

Seção III

Do financiamento imobiliário

Art. 4º As operações de financiamento imobiliário em geral serão livremente efetuadas pelas entidades autorizadas a operar no SFI, segundo condições de mercado e observadas as prescrições legais.

Parágrafo único. Nas operações de que trata este artigo, poderão ser empregados recursos provenientes da captação nos mercados financeiro e de valores mobiliários, de acordo com a legislação pertinente.

Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;

III - capitalização dos juros;

IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

§ 1º As partes poderão estabelecer os critérios do reajuste de que trata o inciso I, observada a legislação vigente.

§ 2º As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil de imóveis e de financiamento imobiliário em geral poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI.

§ 3º Na alienação de unidades em edificação sob o regime da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a critério do adquirente e mediante informação obrigatória do incorporador, poderá ser contratado seguro que garanta o ressarcimento ao adquirente das quantias por este pagas, na hipótese de inadimplemento do incorporador ou construtor quanto à entrega da obra.

Seção IV

Do Certificado de Recebíveis Imobiliários

Art. 6º O Certificado de Recebíveis Imobiliários - CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro.

Parágrafo único. O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras.

Art. 7º O CRI terá as seguintes características:

I - nome da companhia emitente;

II - número de ordem, local e data de emissão;

III - denominação "Certificado de Recebíveis Imobiliários";

IV - forma escritural;

V - nome do titular;

VI - valor nominal;

VII - data de pagamento ou, se emitido para pagamento parcelado, discriminação dos valores e das datas de pagamento das diversas parcelas;

VIII - taxa de juros, fixa ou flutuante, e datas de sua exigibilidade, admitida a capitalização;

IX - cláusula de reajuste, observada a legislação pertinente;

X - lugar de pagamento;

XI - identificação do Termo de Securitização de Créditos que lhe tenha dado origem.

§ 1º O registro e a negociação do CRI far-se-ão por meio de sistemas centralizados de custódia e liquidação financeira de títulos privados.

§ 2º O CRI poderá ter, conforme dispuser o Termo de Securitização de Créditos, garantia flutuante, que lhe assegurará privilégio geral sobre o ativo da companhia securitizadora, mas não impedirá a negociação dos bens que compõem esse ativo.

Seção V

Da securitização de créditos imobiliários

Art. 8º A securitização de créditos imobiliários é a operação pela qual tais créditos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos de crédito, mediante Termo de Securitização de Créditos, lavrado por uma companhia securitizadora, do qual constarão os seguintes elementos:

I - a identificação do devedor e o valor nominal de cada crédito que lastreie a emissão, com a individualização do imóvel a que esteja vinculado e a indicação do Cartório de Registro de Imóveis em que esteja registrado e respectiva matrícula, bem como a indicação do ato pelo qual o crédito foi cedido;

II - a identificação dos títulos emitidos;

III - a constituição de outras garantias de resgate dos títulos da série emitida, se for o caso.

Parágrafo único. Será permitida a securitização de créditos oriundos da alienação de unidades em edificação sob regime de incorporação nos moldes da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

Seção VI

Do regime fiduciário

Art. 9º A companhia securitizadora poderá instituir regime fiduciário sobre créditos imobiliários, a fim de lastrear a emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários, sendo agente fiduciário uma instituição financeira ou companhia autorizada para esse fim pelo BACEN e beneficiários os adquirentes dos títulos lastreados nos recebíveis objeto desse regime.

Art. 10. O regime fiduciário será instituído mediante declaração unilateral da companhia securitizadora no contexto do Termo de Securitização de Créditos, que, além de conter os elementos de que trata o art. 8º, submeter-se-á às seguintes condições:

I - a constituição do regime fiduciário sobre os créditos que lastreiem a emissão;

II - a constituição de patrimônio separado, integrado pela totalidade dos créditos submetidos ao regime fiduciário que lastreiem a emissão;

III - a afetação dos créditos como lastro da emissão da respectiva série de títulos;

IV - a nomeação do agente fiduciário, com a definição de seus deveres, responsabilidades e remuneração, bem como as hipóteses, condições e forma de sua destituição ou substituição e as demais condições de sua atuação;

V - a forma de liquidação do patrimônio separado.

Parágrafo único. O Termo de Securitização de Créditos, em que seja instituído o regime fiduciário, será averbado nos Registros de Imóveis em que estejam matriculados os respectivos imóveis.

Art. 11. Os créditos objeto do regime fiduciário:

I - constituem patrimônio separado, que não se confunde com o da companhia securitizadora;

II - manter-se-ão apartados do patrimônio da companhia securitizadora até que se complete o resgate de todos os títulos da série a que estejam afetados;

III - destinam-se exclusivamente à liquidação dos títulos a que estiverem afetados, bem como ao pagamento dos respectivos custos de administração e de obrigações fiscais;

IV - estão isentos de qualquer ação ou execução pelos credores da companhia securitizadora;

V - não são passíveis de constituição de garantias ou de excussão por quaisquer dos credores da companhia securitizadora, por mais privilegiados que sejam;

VI - só responderão pelas obrigações inerentes aos títulos a ele afetados.

§ 1º No Termo de Securitização de Créditos, poderá ser conferido aos beneficiários e demais credores do patrimônio separado, se este se tornar insuficiente, o direito de haverem seus créditos contra o patrimônio da companhia securitizadora.

§ 2º Uma vez assegurado o direito de que trata o parágrafo anterior, a companhia securitizadora, sempre que se verificar insuficiência do patrimônio separado, promoverá a respectiva recomposição, mediante aditivo ao Termo de Securitização de Créditos, nele incluindo outros créditos imobiliários, com observância dos requisitos previstos nesta seção.

§ 3º A realização dos direitos dos beneficiários limitar-se-á aos créditos imobiliários integrantes do patrimônio separado, salvo se tiverem sido constituídas garantias adicionais por terceiros.

Art. 12. Instituído o regime fiduciário, incumbirá à companhia securitizadora administrar cada patrimônio separado, manter registros contábeis independentes em relação a cada um deles e elaborar e publicar as respectivas demonstrações financeiras.

Parágrafo único. A totalidade do patrimônio da companhia securitizadora responderá pelos prejuízos que esta causar por descumprimento de disposição legal ou regulamentar, por negligência ou administração temerária ou, ainda, por desvio da finalidade do patrimônio separado.

Art. 13. Ao agente fiduciário são conferidos poderes gerais de representação da comunhão dos beneficiários, inclusive os de receber e dar quitação, incumbindo-lhe:

I - zelar pela proteção dos direitos e interesses dos beneficiários, acompanhando a atuação da companhia securitizadora na administração do patrimônio separado;

II - adotar as medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias à defesa dos interesses dos beneficiários, bem como à realização dos créditos afetados ao patrimônio separado, caso a companhia securitizadora não o faça;

III - exercer, na hipótese de insolvência da companhia securitizadora, a administração do patrimônio separado;

IV - promover, na forma em que dispuser o Termo de Securitização de Créditos, a liquidação do patrimônio separado;

V- executar os demais encargos que lhe forem atribuídos no Termo de Securitização de Créditos.

§ 1º O agente fiduciário responderá pelos prejuízos que causar por descumprimento de disposição legal ou regulamentar, por negligência ou administração temerária.

§ 2º Aplicam-se ao agente fiduciário os mesmos requisitos e incompatibilidades impostos pelo art. 66 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 14. A insuficiência dos bens do patrimônio separado não dará causa à declaração de sua quebra, cabendo, nessa hipótese, ao agente fiduciário convocar assembléia geral dos beneficiários para deliberar sobre as normas de administração ou liquidação do patrimônio separado.

§ 1º Na hipótese de que trata este artigo, a assembléia geral estará legitimada a adotar qualquer medida pertinente à administração ou liquidação do patrimônio separado, inclusive a transferência dos bens e direitos dele integrantes para outra entidade que opere no SFI, a forma de liquidação do patrimônio e a nomeação do liquidante.

§ 2º A assembléia geral, convocada mediante edital publicado por três vezes, com antecedência de vinte dias, em jornal de grande circulação na praça em que tiver sido feita a emissão dos títulos, instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de beneficiários que representem, pelo menos, dois terços do valor global dos títulos e, em segunda convocação, com qualquer número, sendo válidas as deliberações tomadas pela maioria absoluta desse capital.

Art. 15. No caso de insolvência da companhia securitizadora, o agente fiduciário assumirá imediatamente a custódia e administração dos créditos imobiliários integrantes do patrimônio separado e convocará a assembléia geral dos beneficiários para deliberar sobre a forma de administração, observados os requisitos estabelecidos no § 2º do art. 14.

Parágrafo único. A insolvência da companhia securitizadora não afetará os patrimônios separados que tenha constituído.

Art. 16. Extinguir-se-á o regime fiduciário de que trata esta seção pelo implemento das condições a que esteja submetido, na conformidade do Termo de Securitização de Créditos que o tenha instituído.

§ 1º Uma vez satisfeitos os créditos dos beneficiários e extinto o regime fiduciário, o Agente Fiduciário fornecerá, no prazo de três dias úteis, à companhia

securitizadora, termo de quitação, que servirá para baixa, nos competentes Registros de Imóveis, da averbação que tenha instituído o regime fiduciário.

§ 2º A baixa de que trata o parágrafo anterior importará na reintegração ao patrimônio comum da companhia securitizadora dos recebíveis imobiliários que sobejarem.

§ 3º Os emolumentos devidos aos Cartórios de Registros de Imóveis para cancelamento do regime fiduciário e das garantias reais existentes serão cobrados como ato único.

Seção VII

Das garantias

Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

I - hipoteca;

II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;

III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.

§ 2º Aplicam-se à caução dos direitos creditórios a que se refere o inciso III deste artigo as disposições dos arts. 789 a 795 do Código Civil.

§ 3º As operações do SFI que envolvam locação poderão ser garantidas suplementarmente por anticrese.

Art. 18. O contrato de cessão fiduciária em garantia opera a transferência ao credor da titularidade dos créditos cedidos, até a liquidação da dívida garantida, e conterà, além de outros elementos, os seguintes:

I - o total da dívida ou sua estimativa;

II - o local, a data e a forma de pagamento;

III - a taxa de juros;

IV - a identificação dos direitos creditórios objeto da cessão fiduciária.

Art. 19. Ao credor fiduciário compete o direito de:

I - conservar e recuperar a posse dos títulos representativos dos créditos cedidos, contra qualquer detentor, inclusive o próprio cedente;

II - promover a intimação dos devedores que não paguem ao cedente, enquanto durar a cessão fiduciária;

III - usar das ações, recursos e execuções, judiciais e extrajudiciais, para receber os créditos cedidos e exercer os demais direitos conferidos ao cedente no contrato de alienação do imóvel;

IV - receber diretamente dos devedores os créditos cedidos fiduciariamente.

§ 1º As importâncias recebidas na forma do inciso IV deste artigo, depois de deduzidas as despesas de cobrança e de administração, serão creditadas ao devedor cedente, na operação objeto da cessão fiduciária, até final liquidação da

dívida e encargos, responsabilizando-se o credor fiduciário perante o cedente, como depositário, pelo que receber além do que este lhe devia.

§ 2º Se as importâncias recebidas, a que se refere o parágrafo anterior, não bastarem para o pagamento integral da dívida e seus encargos, bem como das despesas de cobrança e de administração daqueles créditos, o devedor continuará obrigado a resgatar o saldo remanescente nas condições convencionadas no contrato.

Art. 20. Na hipótese de falência do devedor cedente e se não tiver havido a tradição dos títulos representativos dos créditos cedidos fiduciariamente, ficará assegurada ao cessionário fiduciário a restituição na forma da legislação pertinente.

Parágrafo único. Efetivada a restituição, prosseguirá o cessionário fiduciário no exercício de seus direitos na forma do disposto nesta seção.

Art. 21. São suscetíveis de caução, desde que transmissíveis, os direitos aquisitivos sobre imóvel, ainda que em construção.

§ 1º O instrumento da caução, a que se refere este artigo, indicará o valor do débito e dos encargos e identificará o imóvel cujos direitos aquisitivos são caucionados.

§ 2º Referindo-se a caução a direitos aquisitivos de promessa de compra e venda cujo preço ainda não tenha sido integralizado, poderá o credor caucionário, sobrevindo a mora do promissário comprador, promover a execução do seu crédito ou efetivar, sob protesto, o pagamento do saldo da promessa.

§ 3º Se, nos termos do disposto no parágrafo anterior, o credor efetuar o pagamento, o valor pago, com todos os seus acessórios e eventuais penalidades, será adicionado à dívida garantida pela caução, ressalvado ao credor o direito de executar desde logo o devedor, inclusive pela parcela da dívida assim acrescida.

CAPÍTULO II

Da Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel

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 imóvel.

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

I - bens enfiteúticos, 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.

§ 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

I - o valor do principal da dívida;

II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário;

III - a taxa de juros e os encargos incidentes;

IV - 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;

V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;

VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;

VII - a cláusula dispendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.

Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

§ 1º No prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

§ 2º À vista do termo de quitação de que trata o parágrafo anterior, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária.

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

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

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de

Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

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

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.

§ 2º 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.

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - 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;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que 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 esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.

§ 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.

§ 7º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa

condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

§ 8o Responde o 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 fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Art. 28. A cessão do crédito objeto da alienação fiduciária implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia.

Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do 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. 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.

Art. 31. O fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida ficará subrogado, de pleno direito, no crédito e na propriedade fiduciária.

Art. 32. Na hipótese de insolvência do fiduciante, fica assegurada ao fiduciário a restituição do imóvel alienado fiduciariamente, na forma da legislação pertinente.

Art. 33. Aplicam-se à propriedade fiduciária, no que couber, as disposições dos arts. 647 e 648 do Código Civil.

CAPÍTULO III

Disposições Gerais e Finais

Art. 34. Os contratos relativos ao financiamento imobiliário em geral poderão estipular que litígios ou controvérsias entre as partes sejam dirimidos mediante arbitragem, nos termos do disposto na Lei nº 9.307, de 24 de setembro de 1996.

Art. 35. Nas cessões de crédito a que aludem os arts. 3º, 18 e 28, é dispensada a notificação do devedor.

Art. 36. Nos contratos de venda de imóveis a prazo, inclusive alienação fiduciária, de arrendamento mercantil de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos títulos de que tratam os arts. 6º, 7º e 8º, admitir-se-á, respeitada a legislação pertinente, a estipulação de cláusula de reajuste e das condições e critérios de sua aplicação.

Art. 37. Às operações de arrendamento mercantil de imóveis não se aplica a legislação pertinente à locação de imóveis residenciais, não residenciais ou comerciais.

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 imitado na posse do imóvel.

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

Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.

Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

Art. 40. Os incisos I e II do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passam a vigorar acrescidos, respectivamente, dos seguintes itens:

"Art. 167.

I -

.....

35) da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel.

II -

.....

17) do Termo de Securitização de créditos imobiliários, quando submetidos a regime fiduciário."

Art. 41. O Ministro de Estado da Fazenda poderá expedir as instruções que se fizerem necessárias à execução do disposto nesta Lei.

Art. 42. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 20 de novembro de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Antonio Kandir.