



**PUC • SP**  
**COGEAE**  
EDUCAÇÃO CONTINUADA  
DESDE 1983



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP**  
**COGEAE – COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,  
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***  
**ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL**

**Andrea Cristina Silvestre de Almeida**

**DAÇÃO EM PAGAMENTO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL E O  
REGISTRO IMOBILIÁRIO**

**São Paulo**

**2013**

Andrea Cristina Silvestre de Almeida

**DAÇÃO EM PAGAMENTO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL E O  
REGISTRO IMOBILIÁRIO**

Monografia apresentada no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP – COGEAE para obtenção do título de especialista em Direito Contratual sob orientação da Professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

São Paulo

2013

**Professora orientadora**

---

---

Dedico este trabalho aos meus pais que me ensinaram os valores de trabalho e família e ao meu marido pelo apoio e, sobretudo, pelo exemplo de determinação.

Agradeço, primeiramente, à Deus pela vida, saúde, proteção, família, trabalho e estudo.

Agradeço à minha orientadora, professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim, pelos ensinamentos e diretrizes, não só durante as aulas, mas também na produção deste trabalho.

Agradeço aos meus colegas de turma pela troca de experiências.

Agradeço aos meus colegas de trabalho pela paciência nos momentos difíceis.

## RESUMO

A Lei 9.514/97 dispõe sobre o Sistema Financeiro Imobiliário e tipificou a alienação fiduciária de bens imóveis como meio de garantia para o financiamento imobiliário.

A garantia de alienação fiduciária de bens imóveis veio para suprir a deficiência das garantias já existentes em nosso ordenamento jurídico pátrio, como o penhor, a hipoteca e a anticrese, que deixaram de atender às necessidades de uma sociedade industrializada, em razão da morosidade e do alto custo para executar tais garantias.

A alienação fiduciária garante de forma mais eficaz os financiamentos imobiliários, não só sob o enfoque social, atendendo a demanda por moradia, como também, sob o aspecto econômico, ao disponibilizar condições financeiras para a aquisição da casa própria e criar condições para rápida recomposição em casos de inadimplemento, diminuindo o risco do credor e agilizando a execução do crédito.

A Legislação especial da alienação fiduciária de bens imóveis disciplina a celebração do contrato, o cancelamento da propriedade fiduciária ou sua consolidação na pessoa do fiduciário, prevendo ainda, a forma de intimação do devedor fiduciante, o procedimento de execução extrajudicial em caso de inadimplemento, além das formas de extinção do contrato e a dação de direito eventual do fiduciante.

Nesse esteio, importante salientar a importância do Registrador Imobiliário que participa efetivamente da execução da Lei 9.514/97, desde a sua constituição até a sua extinção, incluindo o procedimento de execução extrajudicial, em caso de inadimplemento.

O Registrador imobiliário, profissional do direito dotado de fé pública, desempenha seu papel para dar plena eficácia à Lei 9.514/97, com o dever de aplicar os princípios jurídicos da boa fé, função social e da segurança jurídica dos direitos dos contratantes e de terceiros de boa-fé, atuando sempre de forma preventiva quanto aos conflitos que possam surgir.

**Palavras-chave:** Alienação Fiduciária - Registro Imobiliário - Garantia - Dação.

## **ABSTRACT**

The Law 9514 governs the Real Estate Financial System and has typified the lien on property as a means of security for estate loans.

The security of liens on real property has come to supply the deficiency of the existing guarantees in our national legal system, as a pledge, loan and antichresis, which no longer meet the needs of an industrialized society due to the slowness and high cost to run such guarantees.

The lien ensures the loans more effectively, not only under the social focus, meeting the demand for housing, but also under the economic aspect, by providing financial conditions for home ownership and creating conditions for rapid recovery in cases of default, reducing the lender's risk and accelerating the execution of credit.

The special Legislation of liens on real property controls the signing of a contract, the cancellation of the real property or its consolidation in the person of the lender, also providing a way to subpoena the debtor, the procedure for extrajudicial execution in case of default as well as forms of termination of the contract and the guarantee of any rights of the lender.

In this mainstay, it is important to stress the importance of the Real Estate Registrar who participates effectively in the execution of Law 9.514/97, since its implementation until its extinction, including the procedure for extrajudicial execution, in case of default.

The Real Estate Registrars, law professionals endowed with the public trust, play their role to give enforcement to Law 9.514/97, with the duty to apply the legal principles of good faith, social function and the judicial security of the legal rights of those involved in a legal agreement and third parties in good faith, always taking measures in order to prevent the conflicts that may arise.

**Keywords:** Liens - Property Registration - Warranty - Dation

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1 – DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL</b>	
1.1. Fidúcia como instrumento de garantia.....	12
1.2. A alienação fiduciária de bem imóvel.....	13
1.2.1. Conceito e características da alienação fiduciária de bem imóvel.....	13
1.2.2. Sujeitos, objeto e forma da alienação fiduciária de bem imóvel.....	16
1.2.2.1. Sujeitos do contrato.....	16
1.2.2.2. Objeto do contrato.....	18
1.2.2.3. Forma e requisitos do contrato.....	19
1.3. Alienação fiduciária de bem imóvel e a hipoteca.....	21
<b>CAPÍTULO 2 - EFEITOS DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA E O REGISTRO IMOBILIÁRIO</b>	
2.1. Desdobramento da posse - posse direta e posse indireta.....	24
2.1.2. Posse direta do devedor fiduciante e seus efeitos.....	24
2.1.3. Posse Indireta e Propriedade do credor fiduciário e seus efeitos.....	25
2.2. Direitos e deveres das partes - fiduciante e fiduciário.....	25
2.2.1. Direitos e deveres do devedor fiduciante.....	26
2.2.2. Direitos e deveres do credor fiduciário.....	26
2.3. Cessão da posição contratual.....	27
2.4. Patrimônio de afetação.....	30
<b>CAPÍTULO 3 - MEIOS DE EXTINÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL</b>	
3.1. Da extinção do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel.....	34
3.1.1. Do pagamento - Consolidação da propriedade na pessoa do devedor fiduciante.....	34

3.2. Mora e inadimplemento - Consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário.....	36
3.2.1. Intimação do devedor.....	36
3.2.2. Purgação da mora – convalidação do contrato.....	40
3.2.3. Não purgação da mora e consolidação da propriedade na pessoa do credor fiduciário.....	40
3.3. Leilões extrajudiciais.....	41
3.3.1. Primeiro Leilão.....	43
3.3.2. Segundo leilão.....	44
3.3.3. Leilões negativos.....	45
3.4. Reintegração de posse.....	46
3.5. ITBI – Hipóteses de incidência.....	47
<b>CAPÍTULO 4 - DA DAÇÃO EM PAGAMENTO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL E O REGISTRO IMOBILIÁRIO</b>	
4.1- Do instituto da dação em pagamento – Aspectos gerais.....	49
4.1.1- Conceito, Objeto e natureza jurídica.....	49
4.1.2- Elementos constitutivos.....	50
4.2. Da dação em pagamento pelo fiduciante do direito eventual ao imóvel.....	51
4.3. Forma de instrumentalização da dação em pagamento nos contratos de alienação fiduciária - Escritura pública ou instrumento particular.....	53
4.4. Proibição mitigada do pacto comissório na dação em pagamento do § 8º do art. 26 da Lei 9.514/97.....	55
4.5. Da dispensa dos procedimentos previstos no artigo 27 da Lei 9.514/97.....	57
4.6. Momento para realização da dação em pagamento prevista no § 8º do art. 26 da Lei 9.514/97.....	60
4.7. Repercussões no Registro Imobiliário e a função do Registrador.....	61
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>70</b>

## INTRODUÇÃO

No Brasil, início da década de 60, com a modernização do mercado de capitais e do mercado financeiro surge a necessidade de mecanismos de garantia mais ágeis, seguros e eficazes.

A dinâmica dos negócios praticados contemporaneamente reflete a necessidade de maior agilidade na satisfação de créditos e, ainda, a diminuição dos riscos inerentes aos negócios.

Nesse contexto, a alienação fiduciária em garantia foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei 4.728/65, alterada pelo Decreto-Lei 911/69, que dispõe sobre o Mercado de Capitais e alienação fiduciária de bens móveis e, posteriormente, pela Lei 9.514/97, que dispõe sobre Sistema Financeiro Imobiliário e traça regras gerais sobre a alienação fiduciária de bens imóveis. O Código Civil de 2002 passou a regular a propriedade fiduciária nos artigos 1.361 a 1.368, utilizando os princípios das leis anteriores, que foram absorvidas pelo nosso ordenamento jurídico.

Assim, assumiu este instituto em nosso direito pátrio a forma de um contrato de garantia, destinado a proteger de maneira mais efetiva os financiamentos para aquisição de bens móveis e imóveis, pois os instrumentos de garantia real mais tradicionais, tais como o penhor, a hipoteca e a anticrese, deixaram de oferecer a segurança que as relações comerciais exigiam.

A Lei 9.514 de 1997 surgiu em meio a crise no mercado imobiliário, com o objetivo de impulsionar o sistema de financiamento imobiliário, fomentando a circulação de crédito, por meio da facilitação de crédito à população para aquisição de bens imóveis, regulamentando um processo de execução célere, diminuindo, assim, o risco do credor.

A Lei especial dispõe não só sobre a formação do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, como também, sobre a execução e extinção do referido contrato, e a participação efetiva dos registradores imobiliários, por meio do registro de constituição da propriedade fiduciária, passando pela intimação do devedor em caso de não pagamento da obrigação principal, averbação de consolidação da propriedade, além dos registros do cancelamento da propriedade fiduciária e de eventuais cessões.

Assim, a alienação fiduciária é negócio jurídico translativo de propriedade, pelo qual se transfere a propriedade resolúvel ao credor a fim de garantir uma outra obrigação, comumente, um empréstimo e, também, instrumento de garantia de grande muito utilizado no mercado imobiliário, vez que proporciona maior segurança ao credor em reaver seu crédito e maior facilidade ao devedor em obter o financiamento imobiliário.

## CAPÍTULO 1 – DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL

### 1.1. Fidúcia como instrumento de garantia

Fidúcia significa confiança<sup>1</sup>.

O instituto da fidúcia foi criado em Roma e era utilizado pelos proprietários rurais que, para obterem crédito, davam seus bens como garantia, sem perder a posse, pois não podiam se privar de bens essenciais à sua atividade econômica<sup>2</sup>.

No direito romano havia duas modalidades de fidúcia, a “cum amico” e a “cum creditore”. A primeira significava vinculação afetiva entre as partes, enquanto a segunda, representava um elo de garantia entre as partes. Em ambas havia a obrigação de restituir ao credor a coisa transmitida, sob pena de perdas e danos. Em outras palavras, a fidúcia tinha cunho meramente obrigacional, sendo que o antigo proprietário (credor) não tinha o direito de reivindicar a coisa de terceiro, portanto, o devedor tinha propriedade plena da coisa<sup>3</sup>.

A propriedade fiduciária prevista no ordenamento jurídico brasileiro se distancia da fidúcia romana, se aproximando do modelo germânico, que permitiu ao credor o direito de garantia real de reivindicar a coisa em poder de terceiros, caso o devedor fiduciário não restitua a coisa<sup>4</sup>.

A propriedade fiduciária, no Brasil, nasceu com o Decreto 911/69, que introduziu a alienação fiduciária no ordenamento jurídico brasileiro como meio de garantia real de bens móveis, com o intuito de fomentar o mercado de capitais e o consumo de bens duráveis.

Já a alienação fiduciária de bens imóveis foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 9.514/97, que regulou o Sistema Financeiro Imobiliário.

---

<sup>1</sup>Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portuguesportugues&palavra=fidúcia&CP=253706&typeToSearchRadio=exactly&pagRadio=50>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

<sup>2</sup> DINAMARCO. Candido Rangel. Alienação Fiduciária de Bens Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário - IRIB*, São Paulo: RT, n. 51. Ano 24. Jul-dez. 2001, p. 237.

<sup>3</sup> TERRA. Marcelo. *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia - IRIB*, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.20.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p.20.

Sobre o tema se manifesta Melhim Namem Chalhub<sup>5</sup>:

Nesse novo mercado a fidúcia é o traço comum de todas as operações - serve como garantia na comercialização de imóveis, na qual o tomador de um empréstimo transfere ao prestador a propriedade fiduciária do imóvel, mediante contrato de alienação fiduciária; serve como garantia na produção de imóveis, hipótese em que o incorporador, dispondo de créditos decorrentes da comercialização de imóveis, transfere ao financiador, para garantia, a titularidade desses créditos, mediante contrato de cessão fiduciária; e, finalmente, serve para dar segurança ao mercado investidor, na medida em que permite que se constitua titularidade fiduciária sobre créditos vinculados a títulos securitizados, pela qual se forma um patrimônio autônomo destinado à satisfação dos direitos creditórios dos investidores (regime fiduciários de créditos "securitizados")

Destarte, a fidúcia como instrumento de garantia do mercado imobiliário e do mercado de investidores revitalizou o setor imobiliário, suprimindo a deficiência no sistema de garantias do direito pátrio.

## **1.2. A alienação fiduciária de bem imóvel**

A lei 9.514/97 ao dispor sobre a alienação fiduciária de bem imóvel, alterou o sistema de garantias reais imobiliárias, vez que as garantias previstas até então no direito brasileiro, como a hipoteca, penhor e anticrese não mais satisfazem as necessidades do mercado atual, em razão da morosidade em seu processo de execução.

A alienação fiduciária em garantia de bens imóveis veio para ampliar a concessão de crédito imobiliário, dando maior segurança jurídica ao credor e facilitando o processo de recomposição de mora.

### **1.2.1. Conceito e características da alienação fiduciária de bem imóvel**

A alienação fiduciária objeto do presente estudo é, conforme conceituada no artigo 22 da Lei 9.514/97, 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.

É considerada, portanto, um negócio jurídico uno, sendo composto por duas relações jurídicas: uma obrigacional, que se expressa pela dívida contraída, e outra

---

<sup>5</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.6.

real, representada pela garantia, pois é ato de alienação temporária, no qual o fiduciário (credor) recebe o bem com a finalidade de restituí-lo quando do pagamento da dívida<sup>6</sup>.

Em outras palavras é contrato típico, nominado que tem como pressuposto uma dívida causal a ser garantida, e exige em sua forma, constituição e cumprimento a observância de requisitos de existência, validade e eficácia dos atos jurídicos em geral: sujeitos, objeto, conteúdo específico, forma escrita e registro<sup>7</sup>.

Para Sílvio de Salvo Venosa<sup>8</sup>:

A alienação fiduciária, o ato de alienar em si, é negócio contratual. Trata-se de instrumento, negócio jurídico, que almeja a garantia fiduciária esta sim direito real.

No conceito de Melhim Namem Chalhub e Afranio Carlos Camargo Dantzger<sup>9</sup>:

A alienação fiduciária é contrato que dá origem à propriedade fiduciária, para fins de garantia imobiliária; é contrato por meio do qual o proprietário, com o escopo de garantia, contrata a transferência da propriedade resolúvel de determinado imóvel ao credor; por essa forma, constitui-se uma relação fiduciária na qual o transmitente é denominado fiduciante e o credor, fiduciário. Essa espécie de negócio pode ser pactuado para garantia de qualquer obrigação e, não apenas para garantia de pagamento de dívida, assim como pode ser constituída por uma terceiro, estranho à relação creditícia (terceiro garantidor ou dador da garantia).

Pode-se dizer ainda, que é negócio jurídico subordinado a uma condição resolutiva, porque a propriedade fiduciária cessa em favor do alienante, uma vez verificado o implemento da condição resolutiva. Não exige nova declaração de vontade do adquirente ou do alienante, nem requer a realização de qualquer novo ato. O alienante, que transferiu fiduciariamente a propriedade, readquire-a somente pelo pagamento integral da dívida.

---

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas*, v.4, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.571

<sup>7</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.75.

<sup>8</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.550.

<sup>9</sup> CHALHUB, Melhim Namem; DANTZGER, Afranio Carlos Camargo, *Alienação fiduciária de bens imóveis em segundo grau*, disponível em: [http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=13561:imported\\_13551&catid=32:artigos&Itemid=12](http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13561:imported_13551&catid=32:artigos&Itemid=12), acesso em 09/02/2013.

A respeito do tema, é o entendimento de Melhim Namem Chalhub<sup>10</sup>:

Sendo propriedade resolúvel, a propriedade fiduciária tem como traço característico o fato de estar prevista sua extinção no próprio título em que é convenionada sua constituição. Subordina-se a propriedade fiduciária em garantia, assim, à condição decorrente dessa finalidade, daí porque, realizada a condição (pelo pagamento da dívida), reverte em definitivo a propriedade ao devedor-fiduciante, ou, frustrada a condição (pelo inadimplemento do fiduciante), consolida-se a propriedade em nome do credor-fiduciante.

Note-se que a alienação fiduciária tem como característica a temporariedade e transitoriedade, pois a transferência da propriedade nas mãos do credor se dá até o adimplemento da obrigação, visto que a intenção do credor não é de manter-se na propriedade, mas somente de garantir o pagamento de seu crédito.

Com o registro da alienação fiduciária, constitui-se a garantia e como consequência, o desdobramento da posse, ficando a posse direta com o devedor fiduciante e a posse indireta com o credor fiduciário (art. 23, parágrafo único da Lei 9.514/97)

A Lei 9.514/97 em seu artigo 22 e seguintes, conceitua e caracteriza a alienação fiduciária de bem imóvel, bem como, determina o procedimento a ser adotado em caso de inadimplemento da obrigação principal, tais como notificação do devedor fiduciante pelo Oficial de Registro de Imóveis da circunscrição do bem; purgação da mora; consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário; obrigatoriedade do leilão extrajudicial; cessão de direito eventual; transmissão de direitos e obrigações tanto do credor, quanto do devedor (cessão de posição contratual); reintegração na posse do imóvel ao credor fiduciário, seus sucessores ou cessionário.

Ademais, a Lei 9.514/97 determina em seu artigo 33 a aplicação subsidiária dos artigos 647 e 648 do Código Civil à propriedade fiduciária, atuais artigos 1359 e 1360 do Código Civil.

Por fim, o negócio fiduciário é constituído por um contrato bilateral, pois gera direitos e deveres entre as partes; oneroso, porque as partes se obrigam reciprocamente, gerando vantagens a ambas; comutativo, pois há equivalência de prestações; acessório, vez que pressupõe uma obrigação principal a ser garantida; e formal, pois exige forma escrita, podendo ser por instrumento público ou particular.

---

<sup>10</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.226.

Importe ressaltar que, o registro do instrumento de alienação fiduciária no Registro de Imóveis, tem o poder de constituir um direito real de garantia, conforme prevê o artigo 17, §1º da Lei 9.514/97.

## **1.2.2. Sujeitos, objeto e forma da alienação fiduciária de bem imóvel**

### **1.2.2.1. Sujeitos do contrato**

A alienação fiduciária tem como sujeitos o fiduciário (credor) que tem um crédito a receber e o fiduciante (devedor) que tem o dever de pagar a dívida, sendo que o credor recebe como garantia do pagamento do seu crédito a propriedade fiduciária de um bem, ou seja, a propriedade resolúvel, que se extinguirá com o cumprimento da obrigação principal.

Note-se que, como em qualquer outro negócio jurídico, exige-se capacidade das partes para contratar, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei. Ambos os contratantes devem dispor de capacidade para os atos da vida civil e de capacidade para alienar seus bens<sup>11</sup>.

A fim de viabilizar o funcionamento do mercado imobiliário, a lei 9.514/97 não impôs qualquer restrição quanto à legitimidade de contratar alienação fiduciária em garantia, podendo ser utilizada por qualquer pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no Sistema Financeiro de Habitação, ou seja, pode ser utilizada por qualquer pessoa física ou jurídica que produza ou comercialize imóveis e pelos que financiam sua compra (art. 22, § 1º da Lei 9.514/97).

Nesse sentido é o entendimento de Melhim Namem Chalhub<sup>12</sup>:

(...) Com a generalização, o legislador deixa clara sua intenção de dotar o setor imobiliário, em toda a sua amplitude, de importante instrumento de dinamização de suas atividades, sobretudo mediante funcionamento do mercado secundário de créditos imobiliários.

No mesmo sentido Sílvio de Salvo Venosa<sup>13</sup>:

No tocante à alienação fiduciária, ao contrário de outras modalidades do sistema, o legislador expressamente possibilitou qualquer pessoa física ou jurídica contratá-la, não sendo privativa das entidades que operam o

---

<sup>11</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 228.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 228.

<sup>13</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direitos Reais*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 563.

Sistema Financeiro Imobiliário (art. 22, parágrafo único). Desse modo, constrói-se mais um mecanismo jurídico fomentador da alienação de imóveis, com estrutura simplificada cuja tendência será substituir em muitas oportunidades a hipoteca e o compromisso de compra e venda.

Com a Lei 9.514/97 é possível a aplicação das condições permitidas às entidades que operam no Sistema de Financiamento Imobiliário para qualquer operação de comercialização de imóveis que tenha pagamento parcelado.

Note-se que, muitas vezes, o contrato de alienação fiduciária será formado pelo comprador (fiduciante), vendedor e instituição financeira ou mutuante que será a fiduciária.

Sobre o tema em comento vale trazer a baila o exemplo de Melhim Namem Chalhub<sup>14</sup>:

Na comercialização de unidades imobiliárias integrantes de incorporação imobiliária, é comum fazer-se a contratação mediante duas operações coligadas, que podem se realizar nos seguintes termos: o incorporador contrata a venda com o adquirente e, em ato subsequente, este último, já então como proprietário do imóvel que acabou de adquirir, aliena-o fiduciariamente ao incorporador; na primeira operação, o incorporador figurará como vendedor e o adquirente como comprador; na segunda operação, o adquirente passará a figurar como devedor (fiduciante) e como alienante, ou seja, reconhece a dívida que contraiu para comprar o imóvel e, para garantia, aliena-o fiduciariamente ao incorporador, enquanto este último, o incorporador, passará a figurar como credor (fiduciário) e como adquirente.

Admite-se ainda, que a obrigação principal seja garantida por terceira pessoa, ou seja, o devedor da obrigação principal pode ser pessoa diversa da pessoa do garantidor, como o caso em que o devedor (fiduciante) transmite um imóvel de sua propriedade para garantir uma dívida de outrem<sup>15</sup>.

A lei 9.514/97 permite em seus artigos 28 e 29 que tanto o credor quanto o devedor cedam seus direitos, assumindo o cessionários os respectivos direitos e obrigações, ou seja, o credor fiduciário pode ceder seu crédito e o devedor fiduciante pode transmitir os direitos que tem sobre o imóvel objeto da garantia.

---

<sup>14</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis – Aspectos da Formação, Execução e Extinção do Contrato*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sergio (org.) *Direito Registral – Vol. V – Registro Imobiliário: Propriedade e Direitos Reais Limitados*. São Paulo: RT, 2012, p.793.

<sup>15</sup> TERRA, Marcelo. *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia- IRIB*, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.28-29.

Importante frisar que, o terceiro, interessado ou não que paga o débito do devedor fiduciante, se subroga em seus direitos, tanto quanto ao crédito como na propriedade fiduciária<sup>16</sup>.

#### **1.2.2.2. Objeto do contrato**

Quanto ao objeto, alienação fiduciária recai sobre a coisa imóvel concluída ou em construção, compreendendo quaisquer bens imóveis, como terrenos, a superfície e tudo o que se incorporar no imóvel, sendo certo que os bens gravados não podem ser alienados fiduciariamente.

O § 1º do artigo 22 da Lei 9.514/97 determina o que pode ser objeto da alienação fiduciária, além da propriedade plena: bens enfiteúticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário; o direito de uso especial para fins de moradia; o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; a propriedade superficiária.

Em regra, podem ser objeto de alienação fiduciária em garantia os bens disponíveis, não gravados com ônus reais incompatíveis ou com cláusula de inalienabilidade<sup>17</sup>.

Note-se, que nos termos da súmula 28 do STJ, nada impede que o devedor aliene bem que já lhe pertença.

Importante salientar que o imóvel alienado fiduciariamente pode ser objeto de locação, independentemente do consentimento do credor fiduciário, salvo se a locação se prorrogar ou for estipulada por prazo superior a um ano sem anuência do credor fiduciário, nos termos do artigo 37-B da Lei 9.514/97<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas*, v.4, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p.573.

<sup>17</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.78.

<sup>18</sup> Lei 9.514/97. "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".

### 1.2.2.3. Forma e requisitos do contrato

Primeiramente, cumpre consignar que o contrato de alienação fiduciária pressupõe: a liberdade contratual, boa fé objetiva e função social.

A Lei 9.514/97 determina em seu artigo 24 os requisitos mínimos que devem constar no instrumento de alienação fiduciária, tais como: 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 da lei em comento, que trata do procedimento do leilão do imóvel, uma vez consolidada a propriedade em nome do fiduciário; VIII – o prazo de carência a ser observado antes que seja expedida intimação para purgação de mora ao devedor, ou fiduciante, inadimplente<sup>19</sup>.

Além disso, o artigo 5º da Lei 9.514/97 determina condições essenciais a serem observadas nas operações de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, tais como: reposição integral do valor emprestado respectivo reajuste; remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato; capitalização dos juros; contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

Note-se, por oportuno, que a forma escrita é da substância do negócio jurídico, e não somente meio de prova de sua existência, validade e eficácia<sup>20</sup>.

Ressalte-se que o contrato pode ser formalizado por instrumento público ou particular com força de escritura pública, nos termos do artigo 38 da lei 9.514/97, sendo que as modalidades de contrato vinculadas ao crédito imobiliário resultantes da aplicação da alienação fiduciária da Lei 9.514/97, bem como, os relacionados à

---

<sup>19</sup> NSCGJ, item 296, Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça”.

<sup>20</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78.

comercialização de imóveis e à constituição de garantias imobiliárias previstas naquela lei ou resultantes dela poderão ser celebradas por instrumento particular<sup>21</sup>.

Assim, os contratos de alienação fiduciária de bem imóvel que integrem o SFI, resultantes da Lei 9.514/97, podem ser formalizados por instrumento público ou particular com força de escritura pública. No entanto, os contratos de alienação fiduciária de bem imóvel fora do SFI, deverão ser celebrados nos termos do artigo 108 do Código Civil, ou seja, deverão obedecer a forma pública quando o valor ultrapassar a trinta salários mínimos.

Frise-se, que o efeito real da alienação fiduciária só é obtido com o registro no cartório imobiliário, conforme prevê o artigo 23, *caput* da Lei 9.514/97, sendo certo que o contrato não registrado no fôlio real gera apenas obrigações entre as partes.

Anote-se que as entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação estão dispensadas do reconhecimento de firma, não só nos instrumentos, como também, no requerimento de intimação, nos termos dos itens 295.1 e 303 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça<sup>22</sup>.

Importante frisar ainda, que cabe ao Registrador, ao examinar o instrumento particular ou escritura pública de alienação fiduciária, verificar se foram observados os requisitos formais do contrato previstos no artigo 24 da Lei 9.514/97, como condição para o registro, em cumprimento do Princípio da Legalidade, sendo correta a recusa quando ausentes aqueles previstos em lei, conforme julgado abaixo:

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 9.514/97, corretamente colocados como impeditivos do registro, em obediência ao princípio da legalidade, que obstem o registro, não obstante não pertinentes alguns outros óbices levantados. Recurso não provido.(Coordenadoria de Correições, Organizações e Controle das unidades, Acórdão DJ 580-6/8, APELAÇÃO CÍVEL Nº 580-6/8, Rel. Gilberto Passos de Freitas, J. 19/04/2007)

---

<sup>21</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009, p. 234.

<sup>22</sup> NSCGJ, Tomo II, Cap. XX, Seção IX, “item 295.1. As entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação estão dispensadas do reconhecimento de firma. Item 303. O requerimento poderá ser apresentado em uma única via, dispensado o reconhecimento de firma quando se tratar de entidade vinculada ao Sistema Financeiro da Habitação”.

Sobre o tema em comento se manifestam Paulo Restife Neto e Paulo Sergio Restife<sup>23</sup>:

Ao oficial registrador confiou a lei a complexa sequência de qualificação e procedimentos; incumbe-lhe, inclusive, por dever funcional a grave responsabilidade técnica de *qualificação*, isto é, da conferência do cumprimento das condições, requisitos legais e exigências de validade e verificação da exaço documental, do ponto de vista da escrituração ou do acesso ao registro público imobiliário, como de direito, para produzir os efeitos jurídicos constitutivos e outros inerentes à publicidade do fato gerador do direito dominial específico erga omnes. Incumbe-lhe impedir o registro de título que não satisfaça os requisitos exigidos pela lei.

A propósito, vale reproduzir<sup>24</sup>:

La piedra angular de La actividad del registrador está em la labor intelectual de calificación; y, em cierto modo, está justificada la independencia del registrador em su función pública respecto a la Administracion. Esta calificación supone um control de legalidad de todo aquello (derechos o títulos – según la concepción-) que pretende acceder ao registro.

Assim, lavrado o instrumento de alienação fiduciária com a observância de todos os requisitos exigidos em Lei, o título deverá ser ingressado no Registro Imobiliário da circunscrição do imóvel para qualificação registrária, a fim de constituir o direito real de garantia, nos termos do item 35, do inciso I do artigo 167 da Lei de Registros Públicos<sup>25</sup>.

### 1.3. Alienação fiduciária de bem imóvel e a hipoteca

A hipoteca é direito real de garantia, incidente sobre bem imóvel do devedor ou de terceiro, sem transmissão da sua posse ao credor, e cujo principal efeito é a vinculação do bem imóvel ao cumprimento da obrigação<sup>26</sup>.

Embora a alienação fiduciária de bem imóvel seja uma garantia real como a hipoteca, ambas não se confundem, pois enquanto a alienação fiduciária incide sobre direito próprio, a hipoteca incide sobre coisa alheia.

<sup>23</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercução judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.80.

<sup>24</sup> GARCÍA-VALDECASES ALEX, Francisco Javier. Registradores de la propiedad y seguridad jurídica: de la calificación al dictamen de conciliación sobre condiciones generales. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXIX, Noviembre-Diciembre - 2003, Núm. 680, Madrid, p.3.181-3.182.

<sup>25</sup> Lei 6.015/73. “Art. 167 – No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. I - o registro: (...) 35) da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel”.

<sup>26</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p.513-514.

Na hipoteca o bem hipotecado continua no patrimônio do devedor, na alienação fiduciária o bem alienado passa para o patrimônio do credor, senão vejamos.

Com o registro do contrato de alienação fiduciária no fôlio real, o credor torna-se titular do domínio resolúvel sobre a coisa que foi dada em garantia até que o devedor pague a dívida. Assim, o bem passa do patrimônio do devedor para o patrimônio do credor só retornando após o cumprimento da obrigação principal, o que faz com que o bem objeto da garantia não responda por eventuais dívidas do devedor, que não seja aquela garantida, ou seja, a constituição da alienação fiduciária cria um patrimônio de afetação integrado pelo bem<sup>27</sup>.

De acordo com o entendimento de Melhim Namem Chalhub<sup>28</sup>:

A alienação fiduciária é espécie de negócio em que se utiliza a transmissão da propriedade para fins de garantia.

Tal garantia, já conhecida em nosso direito para o financiamento de bens móveis, exerce função semelhante às garantias reais imobiliárias que já integram o direito positivo, mas é dotada de mais eficácia. Como se sabe, nas garantias mais comumente utilizadas, como a hipoteca, o devedor retém o bem, mas apenas o grava para garantia de uma obrigação, enquanto na propriedade fiduciária o devedor transmite a propriedade, passando-a ao credor para que fique com este até que seja satisfeita a obrigação. Em suma, enquanto a hipoteca é um direito real em coisa alheia, a propriedade fiduciária é um direito real em coisa própria.

Importante ressaltar que a constituição da alienação fiduciária tem como principal consequência a afetação do bem alienado, excluindo o mesmo do patrimônio do devedor, ou seja, o bem dado em alienação fiduciária não poder ser objeto de constrição judicial por dívidas do devedor fiduciante. Já na hipoteca, o bem hipotecado responde pela insolvência do devedor, eis que na hipoteca, o devedor grava o bem para garantia de uma obrigação, mas o mesmo continua em sua propriedade.

Assim, em razão de tais diferenças, não há como aplicar as regras da hipoteca à alienação fiduciária, de modo que o devedor fiduciante não pode transferir novamente o imóvel que alienou fiduciariamente, pois não é mais titular do imóvel. Enquanto na hipoteca, o devedor pode onerá-lo novamente em diferentes graus.

---

<sup>27</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*. 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.222 e 223.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 221.

A alienação fiduciária de bem imóvel veio para revitalizar o mercado imobiliário, substituindo a garantia hipotecária que tem uma execução demorada e onerosa para recuperação do crédito, em caso de inadimplemento, inviabilizando assim, a concessão do crédito no mercado imobiliário<sup>29</sup>.

Corroborando com o entendimento acima, Marcelo Terra<sup>30</sup>:

A alienação fiduciária atenua, em muitos casos, as dificuldades normais encontradas nos tradicionais instrumentos de garantia, oferecendo maior rigor e eficiência na segurança de crédito, principalmente devido ao crescente abalo, pelo Poder Judiciário, ao prestígio da hipoteca como fomentador da garantia do crédito, da rapidez de sua execução e, fundamentalmente, quanto à eficácia do direito de seqüela e de sua oponibilidade perante terceiros, especialmente nas situações da falência do devedor hipotecante.

Por fim, pode-se dizer que a hipoteca como direito real de garantia deixou de atender os anseios da vida moderna e a dinâmica dos negócios praticados e com isso, a alienação fiduciária de bens imóveis passou a ser praticada em larga escala nos financiamentos imobiliários em razão, principalmente, da sua eficiência para recuperação do crédito em caso de inadimplemento.

---

<sup>29</sup> DE LIMA. Frederico Henrique Viegas. Da Alienação Fiduciária em Garantia de Bens Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, n. 44, mai-ago. 1998, p.7.

<sup>30</sup> TERRA. Marcelo. *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia - IRIB*, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.21-22.

## **CAPÍTULO 2 - EFEITOS DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA E O REGISTRO IMOBILIÁRIO**

### **2.1. Desdobramento da posse - posse direta e posse indireta**

Conforme já mencionado, a propriedade fiduciária se constitui com o registro do contrato de alienação fiduciária no Cartório de Registro de Imóveis (art. 23 da Lei 9.514/97). A partir deste registro, há o desdobramento da posse, ficando o devedor fiduciante com a posse direta do imóvel e o credor fiduciário com a posse indireta (parágrafo único, art. 23 da Lei 9.514/97), garantindo ao credor a propriedade resolúvel sobre o imóvel e conferindo ao devedor o direito real de aquisição, sob condição suspensiva.

Importante ressaltar que não haverá o desdobramento da posse em caso de construção de unidade autônoma, pois a posse plena (direta e indireta) se consolida nas mãos do incorporador até o término das obras e averbação da construção do empreendimento no fôlio real<sup>31</sup>.

Passamos a ver alguns efeitos do desdobramento da posse.

#### **2.1.2. Posse direta do devedor fiduciante e seus efeitos**

De acordo com o Parágrafo Único do artigo 23 da Lei 9.514/97, o devedor torna-se possuidor direto da coisa imóvel e, portanto, até que pague integralmente a obrigação principal, tem a propriedade da coisa sob condição suspensiva.

Em outras palavras, o devedor fiduciante tem a pretensão de restituir a coisa dada em alienação fiduciária ao seu pleno domínio, uma vez que, com a constituição da garantia o mesmo fica com a posse direta, mas não se torna proprietário até que receba a quitação do credor para quem a propriedade foi transmitida em caráter resolúvel.

Assim, o devedor fiduciante tem direito expectativo de recuperar a propriedade do bem, com o pagamento do preço<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> TERRA, Marcelo. *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia - IRIB*, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.36.

<sup>32</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*. 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.239.

Sobre o tema é o entendimento de Marcelo Terra<sup>33</sup>:

Esse direito expectativo do devedor (fiduciante) tem natureza de direito subjetivo, na categoria de direito real à aquisição, dispensada qualquer outra manifestação de vontade do atual proprietário, o credor (fiduciário); preenchidos os requisitos legais pelo devedor (fiduciante), nada impede que se torne pleno proprietário.

(...)

É direito real de garantia, pois se vincula a uma coisa, o imóvel, opondo-se a terceiros e conferindo ao devedor (fiduciante) o direito de seqüela, tudo com o objetivo de assegurar o cumprimento de uma obrigação; é um direito real de aquisição, na exata dimensão que objetiva a aquisição de um direito real, este de propriedade.

Sendo possuidor direto, o fiduciante pode, enquanto adimplente, utilizar-se da coisa, por sua conta e risco. Entretanto, têm todos os deveres inerentes a condição de possuidor, tais como: guarda e conservação do imóvel e responsabilidade no pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e demais encargos que recaiam ou venha a recair sobre o imóvel até o momento em que o fiduciário seja imitado na posse (§ 8º do art. 27 da Lei 9.514/97).

Além disso, o devedor fiduciante pode, na qualidade de possuidor, fazer uso dos interditos possessórios contra terceiros e, também, contra o credor fiduciário.

### **2.1.3. Posse Indireta e Propriedade do credor fiduciário e seus efeitos**

Por outro lado, com o desdobramento da posse, transfere-se a propriedade resolúvel do bem imóvel dado em garantia ao credor, tendo este direito real de garantia sobre coisa própria. Em outras palavras, o credor é investido da posse indireta do imóvel e da propriedade, ainda que sob condição resolutiva.

Em razão disso, tem direito à reintegração da posse em caso de inadimplemento do devedor fiduciante.

## **2.2. Direitos e deveres das partes - fiduciante e fiduciário**

O contrato de alienação fiduciária, como qualquer outro contrato gera para os contratantes direitos e deveres, senão vejamos.

---

<sup>33</sup> TERRA, Marcelo. *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia - IRIB*, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 39.

### **2.2.1. Direitos e deveres do devedor fiduciante**

O devedor fiduciante, na condição de possuidor direto do bem, tem a obrigação de honrar a dívida e todos os seus encargos por meio do pagamento. Em contrapartida, quitada a dívida, tem o direito de receber o termo de quitação, nos termos do artigo 25, § 1º da Lei 9.514/97.

Além disso, o devedor fiduciante tem o direito de purgar a mora se já tiver pago 40% do financiamento, intentar ação de consignação em pagamento, caso o credor se recuse a receber o pagamento e, ainda, reivindicar a coisa, se houver recusa do credor fiduciário em entregar o bem após o pagamento da dívida<sup>34</sup>.

Em caso de inadimplência, o devedor tem o dever de entregar a coisa alienada ao credor, bem como, tem o direito de receber do fiduciário o saldo da venda da coisa alienada e, ainda, continuar obrigado, pessoalmente, pelo remanescente da dívida se o preço proveniente da venda do bem, não for suficiente para saldar a dívida<sup>35</sup>.

Note-se, que sendo o devedor possuidor, enquanto estiver adimplente, está legitimado a invocar qualquer dos interditos possessórios contra terceiros, bem como em face do próprio credor fiduciário, enquanto este tem direito à reintegração da posse em caso de inadimplemento do devedor<sup>36</sup>.

O devedor pode, inclusive, transmitir os direitos de sua titularidade sobre o imóvel mediante anuência do credor fiduciário, subrogando-se o adquirente em todos os direitos e deveres, conforme determina o artigo 29 da Lei 9514/97.

Por fim, vale mencionar que o devedor fiduciante pode dar em pagamento direito eventual que possui sobre o imóvel para extinguir a obrigação, nos termos do artigo 26, §8º da Lei 9.514/97.

### **2.2.2. Direitos e deveres do credor fiduciário**

Como principais direitos e deveres do credor podemos citar: reivindicar o bem alienado fiduciariamente, contra terceiro ou fiduciante que, injustamente o

---

<sup>34</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas*, v.4, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.577-583.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p.580-581.

<sup>36</sup> TERRA, Marcelo. *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia* – IRIB, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 35 e 36.

detenha; mover ação possessória; consolidar a propriedade em seu nome caso o devedor não pague a dívida; entregar ao devedor o saldo que sobejar ao valor da dívida em caso de venda do bem; restituir a propriedade do bem, logo que o devedor pague a dívida<sup>37</sup>.

Importante mencionar, ainda, que o credor fiduciário tem o dever de dar a quitação ao cumprimento da obrigação, por meio do Termo de Quitação, revertendo a propriedade plena para o fiduciante.

Como o credor fiduciário possui a propriedade resolúvel do imóvel, pode alienar o bem a terceiro, subrogando-se este nos direitos do credor, inclusive para cobrar a dívida. Poderá ainda, o credor, ceder seu crédito objeto da alienação fiduciária, transferindo ao cessionário todos os direitos e obrigações relativas à alienação fiduciária, independente da anuência do devedor (art. 28 da Lei 9.514/97).

### **2.3. Cessão da posição contratual**

Conforme dito anteriormente, a Lei 9.514/97 permite a cessão de posição contratual, ou seja, tanto o credor fiduciário (art. 28), quanto o devedor fiduciante (art. 29) podem ceder seus direitos.

Sobre o tema, é o entendimento de Orlando Gomes<sup>38</sup>:

A cessão consiste, em última análise, na substituição de um dos contratantes por outra pessoa que passa a figurar na relação jurídica como se fora a parte de quem tomou o lugar. É em suma a transferência negocial a um terceiro do conjunto de posições contratuais.

(...)

Promove a cessão a total transferência na sua unidade orgânica dos direitos e obrigações da parte cedente. (...) Na cessão de contrato, pessoa alheia à sua formação entra na relação contratual para substituir uma das partes primitivas.

Com a cessão, o credor originário é substituído pelo cessionário na relação contratual, passando a ocupar a posição do credor originário, sub-rogando-se integralmente nos direitos daquele.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas*, v.4, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.577-583.

<sup>38</sup> GOMES, Orlando, *Contratos*, 26. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 175.

<sup>39</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.242.

Note-se que a cessão de direitos somente surti efeitos com a sua averbação na matrícula do imóvel, nos termos do artigo 167, II, 21 da Lei de Registros Públicos<sup>40</sup>.

Aduz Mehim Namem Chalhub<sup>41</sup>:

Efetivada a cessão e averbada no Registro de Imóveis, o cessionário passa a ser o titular da propriedade fiduciária, portanto, com todos os direitos e obrigações inerentes a essa posição, notadamente, de uma parte, o de receber o crédito e acessórios e, além disso, o de restituir a propriedade plena ao fiduciante, uma vez paga a dívida.

A averbação da cessão é indispensável, não só para validade contra terceiros, mas também perante o fiduciante, pois o fiduciário deve estar formalmente investido dos seus direitos para legitimar-se aos procedimentos de cobrança, constituição do fiduciante em mora, consolidação da propriedade em seu nome e implementação da ação de reintegração de posse.

No mesmo sentido determina o item 300.1 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, conforme abaixo transcrito:

300.1. Havendo cessão da posição do credor fiduciário, indispensável prévia averbação dessa circunstância na matrícula do imóvel, para fins de substituição do credor e proprietário fiduciário originário da relação contratual pelo cessionário, o qual fica integralmente sub-rogado nos direitos e obrigações do contrato de alienação fiduciária.

No que se refere a cessão da posição do devedor fiduciante, este sendo titular de direito aquisitivo, só poderá ceder esse direito, em outras palavras, o devedor fiduciante pode ceder seu direito expectativo sobre o imóvel que está sob condição suspensiva.

Com a cessão, o cessionário assume a posição do devedor fiduciante na relação contratual, subrogando-se em todos os direitos e obrigações do cedente, passando a ser o titular do direito expectativo de que era titular o devedor fiduciante originário<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Lei 6015/73, “Art. 167 – No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.(...) II - a averbação: (...) 21) da cessão de crédito imobiliário (...)”.

<sup>41</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 243.

<sup>42</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 246.

Como ensinam Paulo Restife Neto e Paulo Sérgio Restife<sup>43</sup>:

Na realidade o que o devedor fiduciante, enquanto adimplente (caso-padrão), pode ceder ou transmitir nessa complexa operação é sua posição contratual; a posse direta com correspondente obrigação qualificada e o direito real expectativo eventual de reaver o domínio alienado em garantia, a ser resolvido pelo futuro cumprimento integral da contraprestação de pagamento da dívida garantida; além, é claro, de ceder eventual direito a possível saldo sobejante em caso de excussão por inadimplência, com desdobramentos legais e suas consequências previsíveis. Portanto, na expressão “*transmitir os direitos de que seja titular*” está implícita a correspectiva transmissão da obrigação de reposição integral do valor emprestado (art. 5º, I, da Lei 9.514/1997), isto é, da dívida atual pendente, que é assumida sem caráter de novação pelo cessionário – ou, como que a lei especial, pelo “adquirente” sucessor do cedente devedor fiduciante originário transmitente, nas respectivas obrigações.

A cessão do devedor fiduciante deve ser registrada no Registro de Imóveis, conforme explica Melhim Namem Chalhub<sup>44</sup>:

A cessão deve ser registrada no Registro de Imóveis, sendo ali consignado o nome do novo titular do direito de aquisição da propriedade, bem como deve estar ali assentado quem é o novo sujeito das obrigações concernentes ao contrato de alienação fiduciária. O interesse pelo assentamento da cessão no Registro de Imóveis é de ambas as partes, fiduciário e novo fiduciante, pois o cancelamento da propriedade fiduciária beneficiará aquele que figurar como fiduciante no Registro e, não havendo registro da cessão, continuará figurando o antigo fiduciante; de outra parte, na hipótese de mora do devedor, não haverá discrepância entre o nome que figurar no requerimento de intimação, formulado pelo fiduciário, e o nome constante no Registro como titular dos direitos e obrigações do contrato.

Embora a doutrina fale em registro de cessão da posição do devedor fiduciante, o item 299 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, determina que o instrumento de transferência do direito real de aquisição sobre o imóvel do devedor fiduciante é ato de averbação, conforme passamos a transcrever<sup>45</sup>:

299. O título que instrumenta a transferência de direitos e obrigações deverá ingressar para ato de averbação na matrícula do imóvel, cabendo ao Oficial observar a regularidade do recolhimento do imposto de transmissão.

Importante salientar, ainda, que enquanto a cessão da posição do credor fiduciário independe de anuência do devedor fiduciante, a cessão da posição

<sup>43</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.82-83.

<sup>44</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 246.

<sup>45</sup> NSCGJ, item 299 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

contratual do devedor fiduciante dependerá da concordância expressa do credor, seguindo os princípios gerais da assunção da dívida (art. 29 da Lei 9.514/97)<sup>46</sup>.

Assim, da leitura dos artigos 28 e 29 da Lei 9.514/97, concluí-se que tanto o credor quanto o devedor podem ceder sua posição contratual, sendo que o devedor fiduciante só poderá fazê-lo mediante o consentimento expresso de credor fiduciário.

Importante ressaltar, ainda, que a cessão da posição do devedor constitui hipótese de incidência do imposto de transmissão sobre bens imóveis, eis que se trata de transmissão de direito real sobre bem imóvel. Já a cessão de direitos do credor fiduciário, não configura hipótese de incidência de ITBI, pois neste caso temos apenas uma cessão de crédito acompanhada da transmissão da garantia<sup>47</sup>.

#### 2.4. Patrimônio de afetação

Outro efeito importante a ser mencionado no presente estudo, é o fato da alienação fiduciária em garantia constituir “patrimônio de afetação”, o que significa dizer que o acervo afetado não pode ser alvo de constrição por dívidas ou obrigações não relacionadas à função específica para a qual foi instituída a afetação<sup>48</sup>.

Sobre o tema, vale trazer a baila os ensinamentos de Melhim Namem Chalhub<sup>49</sup>:

Ao reformular a Lei das Incorporações Imobiliárias e os mecanismos de financiamento da produção e da comercialização de imóveis, as Leis 9.514/97 e 10.931/2004 instituíram um novo sistema de garantias baseado nos elementos fundamentais da relação fiduciária e da teoria da afetação, visando a proteção de todos os protagonistas do circuito negocial no setor, a saber:

- i) os adquirentes de imóveis, na fase da construção,
- ii) as empresas vendedora e financiadora e
- iii) os investidores nos Mercados de Capitais.

Para garantia dos adquirentes, foi regulamentada a separação patrimonial de cada incorporação imobiliária, possibilitando qualificar como patrimônio

<sup>46</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 246.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 244-245.

<sup>48</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis – Aspectos da Formação, Execução e Extinção do Contrato*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sergio (org.) *Direito Registral – Vol. V – Registro Imobiliário: Propriedade e Direitos Reais Limitados*. São Paulo: RT, 2012, p.789.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 789-790.

de afetação o acervo específico de cada empreendimento (art. 53 da Lei 10.931/2004, que acrescentou à Lei 4.591/1964 os arts. 31-A a 31-F).

Conforme dissemos, na alienação fiduciária o devedor transfere a propriedade do bem ao credor sob condição resolutiva, a fim de garantir uma obrigação principal. Portanto, enquanto não verificada tal condição, o bem pertence ao patrimônio do credor, o que implica dizer que não pode ser objeto de constrição por dívidas do devedor fiduciante.

De acordo com o entendimento de Alyne Yumi Konno<sup>50</sup>:

O principal benefício ao credor fiduciário é a segurança que traz, haja vista que o imóvel é transferido em garantia ao credor, deixando de integrar o patrimônio do devedor e, por consequência, não pode ser penhorado para garantir outras dívidas do devedor fiduciante, devendo eventual penhora receber qualificação negativa do oficial: o bem dado em garantia por alienação fiduciária constitui óbice à penhora na esfera trabalhista, pois, ao contrário do que consignou o Regional, o bem é de propriedade do terceiro embargante, no caso, o banco-recorrente, estranho à execução, já não pertencendo mais ao patrimônio da executada (devedora) – TST. Acórdão RR-67177/2002-900-04. Data 4/05/2005 – RGS, Rel. José Pedro de Camargo.

Nesse sentido é o julgado abaixo:

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 constritos." (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004 p. 594) 2. Recurso especial conhecido e provido.(STJ, REsp 1171341/DF; RECURSO ESPECIAL 2009/0243850-3, Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145), T4 - QUARTA TURMA, J.06/12/2011).

Ou ainda:

PROCESSUAL CIVIL 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 à 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 expectativa do direito à futura 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 n.º 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". 4. Recurso especial provido.(Superior Tribunal de justiça, REsp 795635/PB; Recurso Especial 2005/0181124-1; T2 - Segunda Turma; Rel. Des. Ministro Castro Meira ; j. 27/06/2006).

<sup>50</sup> YUMI KONNO, Alyne. *Registro de Imóveis – Teoria e Prática*. 1. ed., São Paulo: Memória Jurídica, 2007, p. 112-116.

Portanto, com a constituição da alienação fiduciária, o bem sai da esfera do patrimônio do devedor, é criado “um patrimônio de afetação integrado pelo bem objeto da garantia.”<sup>51</sup>

Esse patrimônio de afetação fica excluído dos efeitos que podem ser causados caso o devedor venha a ser insolvente. Resguardado estará o direito do credor que não ficará sem o pagamento de sua dívida, sendo que o imóvel será restituído e vendido para a satisfação do próprio crédito.

Assim, enquanto não verificada a condição resolutiva, o fiduciante é titular de um direito expectativo em reaver a propriedade de bem imóvel alienado e, portanto, a penhora poderá recair somente sobre esse direito, ou seja, pode ser objeto de constrição os direitos que o fiduciante tem no contrato de alienação fiduciária.

Com efeito, havendo expectativa do devedor fiduciante em consolidar a propriedade do bem alienado fiduciariamente, aplica-se a norma contida no artigo 591 do Código de Processo Civil, que determina que o devedor responda com os seus bens presentes e futuros para cumprimento de suas obrigações. Sendo assim, realizado o leilão dos direitos aquisitivos penhorados, o arrematante ficará subrogado nos direitos e obrigações do devedor fiduciante, substituindo-o na relação contratual<sup>52</sup>.

Quanto ao credor, o objeto da penhora é o seu direito ao crédito juntamente com o bem objeto da garantia fiduciária. Assim, em caso de leilão o arrematante ficará subrogado nos direitos e obrigações decorrentes do contrato de alienação fiduciária, tornando-se proprietário fiduciário em substituição ao credor fiduciário<sup>53</sup>.

Tanto na constrição de direitos do credor, quanto do devedor, a penhora deve ser registrada no Registro Imobiliário, em se tratando de bens imóveis.

Por fim, importante ressaltar, que o bem alienado fiduciariamente não pode ter alienação fiduciária em vários graus, ou seja, uma vez registrada a garantia não se pode gravar o imóvel novamente com outra alienação fiduciária. Portanto, na execução não há preferência com relação ao credor que constituiu primeira garantia,

---

<sup>51</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.222.

<sup>52</sup> CHALHUB, Melhim Namem, *Penhora dos direitos do fiduciário e do fiduciante*, disponível em <http://www.irib.org.br/html/biblioteca/biblioteca-detalle.php?obr=50>, acesso em 01/05/2013.

<sup>53</sup> *Ibidem*, acesso em 01/05/2013.

uma vez que, haverá somente um credor que terá o seu crédito totalmente protegido pela alienação fiduciária de bem imóvel.

## **CAPÍTULO 3 - MEIOS DE EXTINÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL**

### **3.1. Da extinção do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel**

O contrato de alienação fiduciária se extingue pelos seguintes meios, quais sejam:

I- Cumprimento da obrigação principal e, conseqüentemente, a consolidação ou reversão da propriedade ao patrimônio de fiduciante;

II- Consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário em razão da inadimplência do fiduciante e não purgação da mora ou

III – Dação em pagamento de direito eventual sobre o imóvel feita pelo devedor fiduciante, com anuência do credor

#### **3.1.1. Do pagamento - Consolidação da propriedade na pessoa do devedor fiduciante**

O pagamento da dívida garantida pela alienação fiduciária é a modalidade normal de extinção da propriedade fiduciária<sup>54</sup>.

De acordo com o ensinamento de Melhim Namem Chalhub<sup>55</sup>:

É o pagamento, assim, o evento caracterizador do implemento da condição, criando automaticamente para o credor a obrigação de dar quitação ao fiduciante e viabilizando para este a recuperação da plena propriedade do imóvel.

Ou ainda, o mesmo autor na mesma esteira<sup>56</sup>:

O evento correspondente à condição produz seus efeitos de forma automática, tão logo ocorrido: na alienação fiduciária, do ponto de vista do devedor-fiduciante, o evento é o pagamento. De modo que tão logo efetuado o resgate dá-se a automática extinção da propriedade para o fiduciário e sua conseqüente reversão ao patrimônio do fiduciante.

Sob a perspectiva do sistema registral, verificado o evento que constitui a condição, não é necessário novo registro em nome daquele em favor do qual a condição opera, bastando o cancelamento do registro da propriedade resolúvel e dos atos dela resultantes, com o que automaticamente se restaura o registro primitivo.

<sup>54</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Direitos Reais*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 564.

<sup>55</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.247.

<sup>56</sup> *Idem*. Alienação Fiduciária de Bens Imóveis – Aspectos da Formação, Execução e Extinção do contrato. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sergio (org.) *Direito Registral – Vol. V – Registro Imobiliário: Propriedade e Direitos Reais Limitados*. São Paulo: RT, 2012, p.796.

(...)

Em consequência, uma vez efetivado o pagamento da dívida com garantia fiduciária de bem imóvel, o ato que restaura a propriedade plena do fiduciante é a simples averbação, que opera o cancelamento da propriedade fiduciária, pela qual:

- i) será revigorado o registro anterior, constante da matrícula do registro de imóveis, pelo qual se atribuía a propriedade ao fiduciante, ou
- ii) será conferido direito de propriedade plena ao cessionário do fiduciante, desde que efetivado o pagamento integral da cessão.

A averbação que opera o cancelamento da propriedade fiduciária é feita à vista do “termo de quitação” que o fiduciário deve fornecer ao fiduciante no prazo de trinta dias após o resgate da dívida.

De acordo com o artigo 25 da lei 9.514/97, adimplida a obrigação principal, a propriedade fiduciária se resolve. Isto importa dizer que, recebendo a integralidade da dívida, o credor fiduciário, deverá, no prazo de trinta dias, a contar do pagamento da dívida, fornecer o termo de quitação sob pena de multa equivalente a 0,5% por mês ou fração sobre o valor do contrato.

Destarte, com o implemento da condição suspensiva, o pagamento, ocorre a reversão da propriedade ao patrimônio do devedor, que se efetiva com a averbação do termo de quitação no Registro de Imóveis competente, independente de intervenção judicial.

O termo de quitação deverá ser averbado na matrícula do imóvel, cancelando o registro a propriedade fiduciária, investindo-se o fiduciante na qualidade de proprietário pleno, nos termos do § 2º do artigo 25 da Lei 9.514/97.

Além da averbação do termo de quitação, o Oficial fará um registro da resolução da propriedade em nome do devedor fiduciante, mediante a apresentação de guia de ITBI devidamente recolhida, ou se for o caso, do laudêmio.

Frise que, nas hipóteses em que a quitação da dívida decorrer da portabilidade do financiamento para outra instituição financeira, não será emitido o termo de quitação de que trata este artigo, cabendo, quanto à alienação fiduciária, a mera averbação da sua transferência, conforme previsto no §3º do artigo 25 da Lei 9.514/97.

Por fim, vale ressaltar que, em razão do princípio da indivisibilidade da garantia, não se permite o pagamento parcial da dívida, de modo que se o pagamento ocorrer apenas referente à parte da dívida, não haverá quitação parcial

ou proporcional, ou seja, a quitação somente será dada quando do adimplemento total da dívida<sup>57</sup>.

### **3.2. Mora e inadimplemento - Consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário**

De acordo com o artigo 26 da Lei 9.514/97, 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.

Vale dizer, que o não pagamento da obrigação principal pelo devedor acarreta a execução extrajudicial do contrato de alienação fiduciária para que a propriedade seja consolidada na pessoa do credor fiduciário.

A lei 9.514/97, que introduziu a alienação fiduciária de bem imóvel no nosso sistema jurídico brasileiro prevê, além do conceito e características dessa garantia, direitos e deveres dos contratantes, e o procedimento de execução extrajudicial, que passaremos a abordar.

#### **3.2.1. Intimação do devedor**

Para a intimação do devedor para a purgação da mora, ou seja, para caracterizar o inadimplemento do devedor no contrato de alienação fiduciária, deve-se observar o prazo de carência estipulado contratualmente (art. 26, § 2º da Lei 9.514/97), pois esse é o prazo mínimo que credor deve aguardar para iniciar a cobrança, intimando o devedor fiduciante.

Em cumprimento ao Princípio da Instância, o credor fiduciário deve requerer ao Oficial de Registro de Imóveis do local onde estiver matriculado o imóvel, que intime o devedor fiduciante para que pague no prazo de 15 dias a dívida vencida e seus acréscimos, além das despesas de cobrança. No requerimento o credor fiduciário deve indicar os valores das prestações vencidas com juros; a data das prestações vencidas e não pagas; declaração de que o prazo de carência ajustado para intimação findou; os valores das penalidades e demais encargos que

---

<sup>57</sup> TERRA, Marcelo. *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia* – IRIB, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 42.

decorrerem do contrato; os valores dos encargos legais; valores das contribuições condominiais, caso seja devido; valores com despesas de cobrança e intimação e o prazo de 15 dias para purgar a mora (art. 26, §1º da Lei 9.514/97).

Além disso, os itens 302 e 302.1 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, determinam:

302. Do requerimento do credor fiduciário dirigido ao Oficial do Registro de Imóveis devem constar as seguintes informações:

- a) número do CPF e nome do devedor fiduciante (e de seu cônjuge, se for casado em regime de bens que exija a intimação), dispensada a indicação de outros dados qualificativos;
- b) endereço residencial atual, e anterior, se houver;
- c) endereço comercial, se houver;
- d) declaração de que decorreu o prazo de carência estipulado no contrato;
- e) demonstrativo do débito e projeção de valores para pagamento da dívida, ou do valor total a ser pago pelo fiduciante por períodos de vencimento;
- f) número do CPF e nome do credor fiduciário, dispensada a indicação de outros dados qualificativos;
- g) comprovante de representação legal do credor fiduciário pelo signatário do requerimento, quando for o caso.

302.1. No demonstrativo do débito ou na projeção da dívida, é vedada a inclusão de valores que correspondam ao vencimento antecipado da obrigação.

A intimação do devedor fiduciante deverá ser feita pelo próprio Oficial de Registro de Imóveis, ou pelo correio, mediante carta com aviso de recebimento ou, ainda, por solicitação feita ao Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio do devedor fiduciante, que é o competente para o registro de notificações e para proceder as diligências necessárias<sup>58</sup>.

Em qualquer dos casos, a intimação deve ser feita na pessoa do devedor fiduciante, procurador legalmente constituído ou representante legal, inclusive no caso de intimação por carta, o aviso de recebimento deve estar assinado por umas das pessoas acima mencionadas, conforme determina o art. 26, § 3º da Lei 9.514/97 e item 309 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

---

<sup>58</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 250-251.

Note-se que o requerimento de intimação do fiduciante deve ser lançado no protocolo de Registro de Imóveis competente, pois só assim será possível verificar o controle dos prazos legais a serem observados<sup>59</sup>.

No mesmo sentido, o item 306 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça:

306. O requerimento de intimação deverá ser lançado no controle geral de títulos contraditórios, a fim de que, em caso de expedição de certidão da matrícula, seja consignada a existência da prenotação do requerimento.

Na notificação deve constar que o devedor pode efetuar o pagamento no cartório dentro do prazo legal ou para o próprio credor. Neste caso, o credor deverá comunicar o Oficial de Registro de Imóveis competente para encerrar a prenotação, e devolver o título em razão da purgação da mora, solicitando o cancelamento da intimação do fiduciante.

Ademais, de acordo com o item 308 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, deverá constar da notificação:

- a) os dados relativos ao imóvel e ao contrato de alienação fiduciária;
- b) o demonstrativo do débito decorrente das prestações vencidas e não pagas e das que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos e as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, bem como a projeção da dívida, em valores atualizados, para purgação da mora;
- c) a indicação dos valores correspondentes às despesas de cobrança e de intimação;
- d) a informação de que o pagamento poderá ser efetuado no Cartório de Registro de Imóveis, consignando-se o seu endereço, dias e horários de funcionamento, ou por boleto bancário, que acompanhará a intimação ou poderá ser retirado na serventia;
- e) a advertência de que o pagamento do débito deverá ser feito no prazo improrrogável de quinze (15) dias, contado da data do recebimento da intimação;
- f) a advertência de que o não

---

<sup>59</sup> COSTA, Valestan Milhomem da, *Aspectos Práticos da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel*, disponível em: <http://www.institutoalbergaria.com.br/new/artigos/Aspectos%20praticos%20da%20alienagco%20fiduciaria%20de%20bem%20imovel%20-%20Valestan%20M.%20Costa.pdf>, acesso em 12/02/2013.

pagamento garante o direito de consolidação da propriedade plena do imóvel em favor do credor fiduciário, nos termos do § 7º, do art. 26, da Lei nº 9.514/97<sup>60</sup>.

Estando o devedor fiduciante em lugar incerto e não sabido, o oficial deve certificar o fato e proceder a intimação por meio de edital publicado na imprensa por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou em outro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária ou ainda, na imprensa Oficial, nos termos do art. 26, § 4º da Lei 9.514/97 e .

No que diz respeito aos prazos para publicação do edital e de purgação da mora, não obstante o silêncio da lei, podemos usar o prazo de 15 dias por analogia, que é o mesmo da notificação ou o prazo de 10 dias usado também por analogia à Lei 6.766/79, sendo que o prazo de 15 dias para purgar a mora se inicia no primeiro dia útil após a última publicação, conforme interpretação sistemática dos artigos 184 e 241 do CPC<sup>61</sup>.

Importante ressaltar que na hipótese do devedor, seu representante legal, ou procurador estarem se ocultando para evitar a intimação, esta pode ser promovida pela via judicial, sendo que neste caso, a intimação deve conter os mesmos requisitos previstos no item 308 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça<sup>62</sup>.

Note-se, ainda, que o item 312.5 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça prevê o prazo de 60 dias para encerrar o procedimento extrajudicial de intimação perante o Registro Imobiliário, sendo que se não houver manifestação do credor fiduciário findo este prazo, o procedimento será arquivado.

---

<sup>60</sup> NSCG, item 308 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça”.

<sup>61</sup> COSTA, Valestan Milhomem da, *Aspectos práticos da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel*, disponível em: <http://www.institutoalbergaria.com.br/new/artigos/Aspectos%20praticos%20da%20alienagco%20fiduciaria%20de%20bem%20imovel%20-%20Valestan%20M.%20Costa.pdf>, acesso em 12/02/2013.

<sup>62</sup> NSCG, itens 312.5 e 312.6 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

### **3.2.2. Purgação da mora – convalidação do contrato**

Conforme previsto no artigo 26 da Lei 9.514/97, intimado o devedor, este poderá purgar a mora em até 15 dias, perante o Registro de Imóveis competente ou ao próprio credor.

Em caso de purgação da mora, o contrato convalescerá e seguirá o seu curso normal, sendo que, se o pagamento tiver sido feito perante o Oficial de Registro de Imóveis, este deverá emitir recibo ao devedor fiduciante, discriminando os valores pagos e declarando a purgação da mora, bem como, entregar a quantia ao credor nos três dias subsequentes ao pagamento, deduzidas as despesas de cobrança e intimação (§ 6º do art. 26 da Lei 9.514/897).

Caso o pagamento tenha sido realizado diretamente à pessoa do credor, este tem o dever de comunicar o Registro Imobiliário para que cesse o procedimento de intimação, bem como, de emitir o Termo de Quitação.

### **3.2.3. Não purgação da mora e consolidação da propriedade na pessoa do credor fiduciário**

Não purgada a mora pelo devedor fiduciante, há a consolidação plena da propriedade em nome do credor (Art. 27, § 7º da Lei 9.514/97).

Assim, decorrido o prazo legal sem a purgação da mora, o Oficial, mediante requerimento do credor fiduciário, certificará que a mora não foi purgada e procederá a averbação de consolidação da propriedade em nome do fiduciário na matrícula do imóvel (Art. 27, § 7º da Lei 9.514/97).

Neste caso, a lei estabelece que seja apresentada a guia de recolhimento do Imposto de Transmissão sobre Bens Imóveis (ITBI) ou se for o caso, do laudêmio, uma vez que quando da constituição da garantia transmite-se a propriedade em caráter resolúvel, não havendo o recolhimento do referido imposto, ao passo que na consolidação ocorre a transmissão da plena propriedade sobre a qual há incidência do imposto (Art. 27, § 7º da Lei 9.514/97).

Anote-se que, decorrido o prazo de 120 dias sem que o credor fiduciário tome as providências necessárias para averbar a consolidação da propriedade em seu nome, haverá o arquivamento dos autos e a consolidação da propriedade

exigirá novo procedimento de execução extrajudicial, conforme item 316.1 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

### 3.3. Leilões extrajudiciais

Assim, consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, tem este o dever de promover os leilões públicos, em que pode ou não ocorrer a arrematação do imóvel por terceiros, nos termos da Lei 9.514/97.

Nesta fase, a referida lei determina em seu artigo 27 que, passados trinta dias do registro da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, este deve promover público leilão para que o bem seja alienado e finalmente a dívida seja satisfeita.

Primeiramente urge salientar que, embora o leilão possa ser promovido extrajudicialmente, deve contar sempre com a intervenção de um leiloeiro oficial, de escolha do credor fiduciário<sup>63</sup>.

Ademais, o anúncio dos leilões deve ser realizado por meio de edital publicado por três vezes, com antecedência mínima de dez dias da data do leilão, em jornal de grande circulação da situação do imóvel ou da comarca próxima<sup>64</sup>.

Note-se, por oportuno, que após os leilões, deve ocorrer a apuração completa de valores, em razão da obrigação de prestação de contas entre credor e devedor e entrega de eventual saldo sobejante ao devedor, sendo que a extinção da dívida do fiduciante não tem como recíproca a extinção do direito de receber eventual sobejamento<sup>65</sup>.

Como realça Melhim Namem Chalhub<sup>66</sup>:

Por força do art. 27 e de seus parágrafos, o credor, no prazo máximo de trinta dias após a consolidação, deverá colocar o imóvel em venda, mediante leilão, entregando ao devedor o quantum que sobejar; se, no leilão, não se alcançar o valor da dívida, o credor dará quitação ao devedor, exonerando-o do pagamento de eventual resíduo.

---

<sup>63</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 264.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 261-262.

<sup>65</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 116-118.

<sup>66</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.323.

Vale consignar ainda que os procedimentos de consolidação da propriedade e o leilão extrajudicial não ofendem o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Senão vejamos.

Conforme já foi dito, na alienação fiduciária consolida-se a propriedade na pessoa do devedor com o implemento da condição resolutiva, e na pessoa do credor pelo não cumprimento da condição resolutiva. Em caso de inadimplemento do devedor, a Lei 9.514/97 determina os procedimentos de notificação do devedor para constituí-lo em mora e a realização dos leilões extrajudiciais. Em qualquer momento a parte que se sinta lesada pode mover ação contra a outra, possibilitando o contraditório de acordo com cada situação.

Note-se que o leilão é realizado após a consolidação da propriedade na pessoa do credor fiduciário, o que pressupõe a mora não purgada pelo devedor fiduciante, ou seja, o credor está vendendo bem de sua propriedade.

A respeito sustenta Melhim Namem Chalhub<sup>67</sup>:

Em suma, a consolidação da propriedade e o leilão, em si, não significam desapossamento de bens do devedor sem o devido processo legal, seja porque o imóvel não é de propriedade do devedor, mas sim, do credor, tendo o devedor direito à percepção do saldo que se obtiver na venda, ou porque essa consolidação e o leilão se fazem na conformidade da norma legal e de acordo com a natureza específica do direito real em questão.

(...)

Tosas essas normas relativas à cobrança, à notificação, à consolidação e ao leilão preservam o direito dos contratantes, rigorosamente de acordo com a estrutura e o conteúdo do direito material em questão, que é a propriedade fiduciária, de caráter resolúvel, não afastando, por qualquer forma, a apreciação, pelo Judiciário, de lesão ou ameaça de lesão ao direito, seja em relação ao devedor, seja em relação ao credor, como em qualquer caso de lesão, o controle jurisdicional, quando necessário, far-se-á contemporaneamente ao ato lesivo ou mesmo posteriormente, conforme o caso.

Diante disso, resta patente que os procedimentos especiais previstos na Lei 9.514/97 não são eivados de inconstitucionalidade, nem ofendem o devido processo legal e a ampla defesa, sendo que o controle jurisdicional pode ser efetuado na fase de notificação do devedor, na fase do registro da consolidação ou ainda na fase de leilão.

Conforme será verificado a seguir, os leilões podem apresentar três resultados: havendo eventual sobejo ou empate no primeiro leilão, o imóvel vai para

---

<sup>67</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.333.

o lançador e devem ser apresentadas as apurações (§ 4º do art 27); não alcançando lance mínimo (valor do imóvel), não se efetiva a arrematação no primeiro leilão; e o imóvel, depois do segundo leilão, se negativo, fica com o credor (claro que pelo valor de referência previsto no inciso VI do art. 24 – valor do imóvel); se positivo, mas deficitário, o risco pela arrematação aceita será do credor (§ 5º do art. 27). Sendo que em caso de leilão positivo há a obrigatoriedade de prestação de contas entre as partes, evitando-se o enriquecimento sem causa do credor em caso de excesso<sup>68</sup>.

Note-se, ainda que em caso de lance vencedor, a transmissão do imóvel ao licitante será feita por meio de registro de contrato de compra e venda, por instrumento público ou particular, no qual deverá figurar, de um lado, como vendedor, o antigo credor fiduciário e, de outro, como comprador, o licitante vencedor (Item 319.1 da Seção IX, Cap. XX das NSCGJ).

### **3.3.1. Primeiro Leilão**

Como se estabelece no artigo 27, § 1º da Lei 9.514/97, o primeiro leilão deve ocorrer no prazo de trinta dias a contar do registro da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, sendo certo que, não se obtendo lance em valor igual ou superior ao valor do imóvel, deverá o credor promover o segundo leilão nos 15 dias seguintes.

Note-se, que a Lei 9.514/97 em seu artigo 24, VI, exige que no contrato conste o valor do imóvel para fins de leilão, este valor é o valor de referência para a venda do imóvel no primeiro leilão.

Caso o imóvel seja arrematado no primeiro leilão por valor superior ao fixado no contrato, o valor remanescente será entregue ao devedor<sup>69</sup>.

Em caso de arrematação o Oficial de Registro de Imóveis averbará o termo de quitação e registrará o título de arrematação instruído com guia de ITBI ou laudêmio, nos termos do art. 27 da Lei 9.514/97.

---

<sup>68</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 116.

<sup>69</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 269.

### 3.3.2. Segundo leilão

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 (art. 27, § 1º da Lei 9.514/97). Em outras palavras, não se alcançando o valor igual ou superior ao valor pré estabelecido no contrato para venda do imóvel em leilão extrajudicial, será realizado o segundo leilão.

De acordo com o artigo 27, §§ 2º e 3º da lei 9.514/97, no segundo leilão, o imóvel será arrematado pelo maior lance oferecido, desde que o valor do maior lance seja igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos encargos legais, inclusive tributos e contribuições patrimoniais.

Se o imóvel for vendido por valor maior ao da dívida, o credor terá o prazo de cinco dias, subsequentes ao leilão, para entregar o que sobejar para o devedor, ocorrendo então, a quitação recíproca entre as partes, conforme dispõe o § 4º do artigo 27 da Lei 9.514/97.

Entretanto, se o imóvel for vendido por valor inferior à dívida, será negativo e a dívida será considerada extinta em favor de ambos, sendo que nesta hipótese, o credor poderá ficar com o imóvel como forma de pagamento, estando obrigado a dar quitação ao devedor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão (Art. 27, §§ 5º e 6º da Lei 9.514/97).

Na hipótese acima, em havendo crédito em favor do credor, este poderá valer-se dos meios ordinários de cobrança, levando-se em consideração os princípios do enriquecimento sem causa<sup>70</sup>.

Após a extinção da dívida de acordo com uma das hipóteses acima elencadas, o credor deverá dar a quitação ao devedor por meio de termo próprio (§§ 4º e 6º do art. 27 da Lei 9.514/97).

Na hipótese de arrematação no segundo leilão, serão praticados pelo Oficial Registrador a averbação do termo de quitação (art. 27, §4º da Lei 9.514/97) e o registro do título de arrematação acompanhado do imposto de transmissão sobre bens imóveis.

---

<sup>70</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 566.

Importante frisar que, em caso de falência do devedor, o imóvel não poderá ser arrecadado pela massa falida, vez que deixou de compor o patrimônio do devedor em razão da garantia de alienação fiduciária, que prevê que a propriedade resolúvel fique com o credor fiduciário, enquanto o devedor possui apenas a posse direta do bem.

Ressalte-se que 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 destacada em cláusula contratual específica (Art. 27, § 7º da Lei 9.514/97).

Destaque-se por fim, que o fiduciante responde 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 até a data em que este vier a ser imitado na posse, nos termos do § 8º, art. 27 da Lei 9.514/97.

### **3.3.3. Leilões negativos**

Na hipótese do primeiro e segundo leilões serem negativos ocorrerá a extinção de toda a dívida e a propriedade consolidar-se-á na pessoa do credor fiduciário, em conformidade com o que preceitua o artigo 27 da Lei 9.514/97, ou seja, neste caso a propriedade plena será do credor.

Neste caso, será averbada a extinção da dívida, nos termos do parágrafo sexto (§ 6º) do artigo 27 da Lei 9.514/97 e do item 320 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, mediante requerimento do credor fiduciário ou de pessoa interessada, instruído com cópias autênticas das publicações dos leilões e dos autos negativos, assinados por leiloeiro oficial, da qual conste que foram realizados os leilões, mas sem arrematação do bem imóvel. Somente com essa averbação, o credor fiduciário poderá dispor do bem, em

cumprimento ao princípio da continuidade registraria (Arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73)<sup>71</sup>.

### 3.4. Reintegração de posse

O credor fiduciário ou seus sucessores estão legitimados a propor ação de reintegração de posse em face do devedor, seus sucessores ou de quem estiver na posse direta do imóvel, em caso de inexecução do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, nos termos do artigo 30 da Lei 9.514/97.

Em doutrina, Melhim Namem Chalhub<sup>72</sup> ensina que:

A configuração da alienação fiduciária, com a constituição de uma propriedade resolúvel, justifica a adoção da ação de reintegração de posse na hipótese de o fiduciante se negar a restituir a posse da qual tenha perdido o título.

Ora, o fiduciante conserva a posse direta do imóvel que transmite ao fiduciário, este tornando-se proprietário com exclusão ou limitação de poderes, mas investindo-se da condição de possuidor indireto. A posse do devedor-fiduciante decorre da relação fiduciária e é exercida como consequência natural dessa relação, só sendo admitida, por isso mesmo, *enquanto adimplente o devedor-fiduciante*. Ao romper-se a relação fiduciária por inexecução culposa do devedor-fiduciante, sua posse deixa de existir a justo título, de modo que sua recusa à restituição do imóvel caracteriza o esbulho. O desdobramento da relação possessória assegura tanto o possuidor direto como ao possuidor indireto, um em face do outro, o exercício das ações de proteção da posse pela via judicial específica, como prescreve de maneira expressa o art. 1.197 do Código Civil, que assegura ao possuidor direto a defesa da sua posse contra o possuidor indireto.

Assim, comprovado o inadimplemento contratual do devedor fiduciante por meio da certidão expedida pelo Registrador Imobiliário que efetuou os procedimentos de intimação para purgação da mora e também com a consolidação da propriedade na pessoa do credor fiduciário, pode este propor ação de reintegração de posse.

Conforme determina o artigo 30 da Lei 9.514/97, o deferimento de liminar na ação de reintegração de posse para desocupação em 60 dias é medida adequada para obtenção da posse do imóvel, desde que preenchidos os requisitos dos artigos

---

<sup>71</sup> Lei 6.015/73, “Art. 195 – Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”. Art. 237 – “Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se dará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro”.

<sup>72</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 274-275.

26 e 27 da Lei 9.514/97 e comprovada a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, seu cessionário ou sucessores.

Importante frisar que a consolidação da propriedade ao patrimônio do credor é requisito essencial a propositura da ação de reintegração e posse pelo credor face o devedor e se prova com o registro da consolidação na matrícula do imóvel.

### **3.5. ITBI – Hipóteses de incidência**

De acordo com o inciso II do artigo 156 da Constituição Federal, compete aos municípios instituir imposto sobre transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição.

Assim, podemos dizer que em uma negociação de compra e venda de bem imóvel com garantia alienação fiduciária, o devedor (comprador) está obrigado recolher ITBI no ato da venda e compra, pois se trata de transmissão *inter vivos* de bem imóvel. Frise-se que não é a constituição da alienação fiduciária o fato gerador do ITBI, mas sim a transmissão *inter vivos* de bem imóvel.

Em contrapartida, em caso de adimplemento da obrigação principal, e conseqüente reversão da propriedade em nome do devedor fiduciante, o referido imposto não será devido, pois a reversão da propriedade em nome do devedor se dá com a averbação do Termo de Quitação e do cancelamento da propriedade fiduciária.

Note-se ainda, que a lei 9.514/97 prevê a incidência do referido imposto no § 7º do artigo 26, dispondo que decorrido o prazo 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, mediante prova do pagamento do imposto de transmissão *inter vivos* - ITBI.

Outra hipótese de incidência de ITBI se dá em caso de arrematação do imóvel alienado em leilão, pois neste caso há a transmissão *inter vivos* do credor ao arrematante.

Sobre o tema vale trazer a baila os ensinamentos de Paulo Restife Neto e Paulo Sérgio Restife<sup>73</sup>:

Em conclusão, o imposto em referência incide em várias situações: é devido pelo credor fiduciário originário, subrogado ou cessionário, mas só no caso expresse de inadimplência/consolidação da propriedade (§7º do art. 26) ou de dação em pagamento (§8º do art. 26) ao credor; também incide para o adquirente cessionário do dever do fiduciante na eventualidade de resolução da propriedade fiduciária em nome do cessionário, sobre o imóvel (art. 29); ou para o lançador que adquirir por ato *inter vivos* do credor o imóvel, como antes já referido, no leilão ou fora dele. Sem falar – repete-se que esse tributo também já terá incidido quando da originária comum aquisição *inter vivos* do imóvel pelo devedor ou fiduciante: antes, se já lhe pertencia por ato *inter vivos*; ou no ato concomitante triangulado da contratação do financiamento, se foi só então que o adquiriu do primitivo proprietário para aliená-lo em garantia fiduciária ao seu financiador. Mas não é devido novo ITBI (repete-se), pelo próprio fiduciante, quando da *reversão* do domínio por adimplemento/resolução da propriedade fiduciária, que não se enquadra como fato gerador desse tributo, operada (a reversão) no ato de mera *averbação* cartorária da quitação e do cancelamento do registro do ônus da garantia fiduciária (§ 2º do art. 25) na matrícula do imóvel, no Livro n. 2.

Concluí-se destarte, que o imposto de transmissão sobre bens imóveis é devido nos casos onerosos de transmissão *inter vivos* de bens imóveis, bem como, de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, o que implica dizer que o ITBI em razão dos contratos de alienação fiduciária só incidirá na hipótese de consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário; em caso de dação em pagamento de direito eventual do devedor fiduciante sobre o bem imóvel alienado e, também, se o bem imóvel for arrematado em leilão.

---

<sup>73</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 122.

## **CAPÍTULO 4 - DA DAÇÃO EM PAGAMENTO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL E O REGISTRO IMOBILIÁRIO**

### **4.1- Do instituto da dação em pagamento – Aspectos gerais**

#### **4.1.1- Conceito, Objeto e natureza jurídica**

Em regra, a obrigação extingue-se com o pagamento, ou seja, pelo cumprimento da obrigação devida no prazo e modo estabelecidos, entretanto, existem outros meios de extinção da obrigação, como a remissão, compensação, dação, dentre outros<sup>74</sup>.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar<sup>75</sup>:

O pagamento é o modo natural de extinção da obrigação, pois importa na consecução da prestação objetivada pelo credor que satisfeito em seu intento, possibilita a liberação ao devedor, com a conseqüente quitação.

Com o pagamento, tem-se a consecução direta da obrigação, que se extingue, do desatando-se o vínculo jurídico. Mas esse efeito pode ser obtido por via indireta, através de modalidades especiais de pagamento, ou de adimplemento, e de expedientes técnicos do mundo obrigacional, definidos nas codificações.

De acordo com o artigo 356 do Código Civil, inserido no capítulo da dação em pagamento, o credor pode receber prestação diversa daquela que lhe é devida.

No entendimento de Silvio de Salvo Venosa<sup>76</sup>:

Se o credor consentir, a obrigação pode ser resolvida, substituindo-se seu objeto. Dá-se algo em pagamento, que não estava originalmente na obrigação. Esse é o sentido da *datio em solutum*. Só pode ocorrer com o consentimento do credor, pois ele não está obrigado a receber nem mesmo coisa mais valiosa (art. 313; antigo, art. 863).

(...)

Assim, quando se substitui, com a aquiescência do credor, o objeto da prestação, ocorre da dação.

No instituto da dação em pagamento, há a conjunção de vontades com o fim de extinguir direitos de natureza patrimonial, sendo que a aceitação do credor é fundamental à validade da dação.

Para Álvaro Villaça Azevedo<sup>77</sup>, a dação em pagamento, sendo meio pelo qual se extingue a obrigação, consiste na entrega pelo devedor, a título de pagamento, de uma outra coisa, que não a devida, ao credor, com aceitação deste.

<sup>74</sup> BDINI JR., Hamid Charaf, PELUZO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2010, p.277-278.

<sup>75</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito das Obrigações*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p.110.

<sup>76</sup> VENOSA, Sívio de Salvo. *Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. v. 2. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.286.

Note-se que a dação em pagamento pode ter por objeto prestação diversa da devida de qualquer natureza: bem móvel ou imóvel, fatos e abstenções. Assim, o devedor com o consentimento do credor pode dar uma coisa por outra, coisa por fato, fato por coisa; fato por fato, etc<sup>78</sup>.

Quanto à sua natureza jurídica, pode-se dizer que a dação em pagamento é modalidade indireta de pagamento, pois se trata de acordo liberatório, com o objetivo de extinguir a obrigação, e não criar novo vínculo obrigacional<sup>79</sup>.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves<sup>80</sup>:

A dação em pagamento é essencialmente contrato liberatório, diferentemente dos demais contratos, cujo efeito é gerar uma obrigação. Tem a mesma índole jurídica do pagamento, com a diferença de que este consiste na prestação do que é devido, enquanto aquela consiste no *solvere aliud pro alio*, no prestar coisa diversa da devida.

O artigo 357 do Código Civil dispõe que, acertado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre os contratantes regular-se-ão pelas regras do contrato de compra e venda.

Nesse esteio, pode-se afirmar que, embora o Código Civil determine a aplicação das regras da compra e venda à dação, esses institutos não se confundem.

Por fim, a dação em pagamento pode ser classificada como negócio jurídico bilateral, oneroso e real, que visa a extinção da obrigação, mediante o consentimento do credor em receber outra prestação diversa da acordada originalmente.<sup>81</sup>

#### 4.1.2- Elementos constitutivos

Sendo a dação em pagamento forma de extinção do vínculo obrigacional, pressupõe a existência de uma obrigação, o acordo entre o credor e o devedor e a entrega de prestação diversa da acordada.

---

<sup>77</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. 9. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 171.

<sup>78</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.295.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 297.

<sup>80</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 330.

<sup>81</sup> VENOSA, Sívio de Salvo. *Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. v. 2. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.287.

Portanto, são elementos essenciais à configuração da dação em pagamento:

a) a existência de um débito vencido, pois entregar algo sem que haja uma obrigação, equivale a uma doação e se a dívida não estiver vencida e credor e devedor modificarem, consensualmente, o crédito, substituindo o objeto da obrigação, não se terá dação em pagamento; b) “*animus solvendi*”, ou seja, a entrega da coisa pelo devedor com a intenção de realizar o pagamento; c) diversidade de objeto ofertado em relação ao devido, em outras palavras, a coisa dada em pagamento é diversa do objeto contratado; d) anuência expressa do credor em receber coisa diversa<sup>82</sup>.

Note-se que não se exige a coincidência entre o valor da coisa recebida e o valor da dívida, podendo o credor receber objeto de valor maior ou menor ao montante da dívida<sup>83</sup>.

Importante ressaltar que a dação em pagamento só se consuma com a tradição, em se tratando de bem móvel ou com o registro no fôlio real, se bem imóvel, pois pressupõe transferência de domínio<sup>84</sup>.

#### **4.2. Da dação em pagamento pelo fiduciante do direito eventual ao imóvel**

A Lei 10.931/04 que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias e dá outras providências, ao inserir o § 8º no artigo 26 na Lei 9.514/97, criou uma alternativa ao procedimento de consolidação da propriedade prevista no artigo 27 desta Lei.

Até então, o credor fiduciário tinha que intimar o devedor fiduciante, constituí-lo em mora, requerer a consolidação da propriedade mediante o pagamento do Imposto de transmissão sobre bens imóveis e, obrigatoriamente, proceder aos leilões extrajudiciais previstos no artigo 27 da Lei 9.514/97 para satisfazer seu crédito.

---

<sup>82</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 297-298.

<sup>83</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 330.

<sup>84</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 299.

De acordo com o § 8º do artigo 26 da Lei 9.514/97, 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 da referida lei, que trata do procedimento do leilão extrajudicial.

No mesmo sentido, transcreve-se o item 317 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça:

317. O fiduciante pode, com anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensada a realização do leilão.

De acordo com o entendimento de Melhim Namem Chalhub<sup>85</sup>:

Efetivamente, como já visto, a Lei 9.514/1997 dispõe de forma especial sobre a formação, execução e extinção do contrato de alienação fiduciária, contemplando:

- i) a transmissão da propriedade resolúvel do imóvel para o credor; e
- ii) a reversão da propriedade ao devedor, se paga a dívida.

Caso, entretanto, não seja paga a dívida, a extinção do contrato se dá mediante:

- i) a dação em pagamento; ou
- ii) a consolidação da propriedade no credor.

Vale consignar ainda que a dação não é do imóvel alienado fiduciariamente, mas sim, do direito eventual sobre esse imóvel, pois o imóvel foi alienado ao credor que detém a sua propriedade.

Nesse sentido, afirmam Paulo Restife Neto e Paulo Sergio Restife<sup>86</sup>:

...a dação não é do imóvel, que não é do alienante, para que ele apropriadamente pudesse “dá-lo”, pois que já o alienara (transferira) ao fiduciário, mas sim, dação do direito eventual sobre o imóvel, isto é, decorrente do direito real expectativo de reversão sob condição suspensiva, no caso ao devedor já inadimplente, nos termos do § 8º do art. 26, que consagra a faculdade, com dispensa dos leilões de excussão.

Com efeito, o fiduciante ao dar em pagamento seu direito eventual sobre o imóvel, fica exonerado da obrigação. Em contrapartida, o credor fiduciário, após o registro da dação, torna-se proprietário pleno do imóvel, dispensando-se os procedimentos de intimação e leilões extrajudiciais.

<sup>85</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis – Aspectos da Formação, Execução e Extinção do Contrato*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sergio (org.) *Direito Registral – Vol. V – Registro Imobiliário: Propriedade e Direitos Reais Limitados*. São Paulo: RT, 2012, p. 801.

<sup>86</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 176-177.

Importante mencionar, ainda, que para o registro da dação em pagamento, é necessário o recolhimento do imposto de transmissão de bens imóveis, calculado sobre o valor do saldo devedor e demais encargos, ou sobre o valor venal do imóvel, prevalecendo o maior, podendo ser adotada a forma pública ou particular, nos termos do item 318 da Seção IX, Cap. XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça<sup>87</sup>.

Assim, pode-se afirmar que a dação em pagamento pelo fiduciante do direito eventual ao imóvel pressupõe inadimplemento do devedor (e não apenas a mora), bem como, a anuência do credor fiduciário, pois a dação em pagamento é negócio jurídico bilateral de caráter satisfativo que visa a extinção da obrigação, ou seja, extingue os direitos do devedor sobre o imóvel que passa a pertencer ao patrimônio do credor em sua plenitude.

#### **4.3. Forma de instrumentalização da dação em pagamento nos contratos de alienação fiduciária - Escritura pública ou instrumento particular**

Pede-se dizer que, em regra, o instrumento público é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, conforme determina o artigo 108 do Código Civil.

Diante disso, pode-se afirmar, também, que há exceções como, nas negociações de valor igual ou inferior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país (art. 108, CC) e em caso de lei especial dispor de forma diversa.

A Lei 9.514/97, em seu artigo 38, determina que 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.

---

<sup>87</sup> NSCGJ, Tomo II, Capítulo XX da Seção IX, “item 318. A dação em pagamento enseja o recolhimento do imposto de transmissão de bens imóveis, calculado sobre o valor do saldo devedor e demais encargos, ou sobre o valor venal do imóvel, prevalecendo o maior, podendo ser adotada a forma pública ou particular”.

Assim, a legislação especial admite a possibilidade de contratação por meio de instrumento particular, dispensando a escritura pública, nos casos que envolvam o Sistema Financeiro Imobiliário.

A Lei 9.514/97 não especifica quais são os contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário e à referida Lei.

Se fizermos uma interpretação teleológica, em que se busca o fim para o qual foi criada a lei e pelo fato de que toda norma criadora de benefícios deve ser interpretada restritivamente, a dação em pagamento do direito eventual do fiduciante deve ser instrumentalizada por escritura pública. Uma porque evidente é o sentido social das aquisições imobiliárias realizadas com recursos do SFH, em prol do direito à moradia, o que garante menor onerosidade para os adquirentes. Duas porque se há ganho para alguns (adquirentes de imóveis desonerados pela dispensa da formalidade), há prejuízo para outros (Notários não remunerados em razão da dispensa da escritura). Sob essa ótica, o instrumento público é essencial nas dações em pagamento à que nos referimos aqui, ainda que os credores sejam agentes financeiros integrantes do SFH. Admitindo-se somente o uso do instrumento particular na hipótese de aquisição de imóvel para fins de moradia pelos cidadãos, prestigiando o direito constitucional de moradia<sup>88</sup>.

Entretanto, se interpretarmos o artigo 38 da Lei 9.514/97 de forma extensiva, pode-se afirmar que todos os atos e contratos relacionados à comercialização de imóveis e à constituição de garantias imobiliárias, vinculadas à Lei 9.514/97 podem ser celebrados por instrumento particular, inclusive a dação em pagamento realizada por adquirentes imobiliários inadimplentes em benefício dos seus credores.

Essa também é a posição defendida por Melhim Namem Chalhub<sup>89</sup>:

A Lei não faz restrição alguma quanto às modalidades de contrato passíveis de serem formalizadas mediante instrumento particular em relação à Lei 9.514/97; ao contrário, estende a possibilidade de formalizar por instrumento particular a todos “os atos e contratos referidos nesta lei ou resultantes de sua aplicação.” Assim, quando resultantes da referida lei, podem ser celebrados por instrumento particular a compra e venda, a promessa de venda, a hipoteca, a caução de direitos aquisitivos, a cessão fiduciária, a alienação fiduciária, enfim os atos e contratos relacionados à

---

<sup>88</sup> Conselho Superior da Magistratura, Apelação Cível nº 727-6/0, da Comarca de Jundiá, Des. Rel. Gilberto Passos de Freitas, j. 16/08/2007.

<sup>89</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 234-235.

comercialização de imóveis e à constituição de garantias imobiliárias previstas na Lei 9.514/97 ou resultantes dela.

Com efeito, as modalidades de contrato passíveis de vincular-se ao crédito imobiliário constituem uma vasta gama de contratos nominados e de outros que poderão vir a ser tipificados no direito positivo. Assim, não seria conveniente e enumerar os contratos passíveis de vinculação ao crédito imobiliário, pois, se os especificasse, a lei poderia deixar de contemplar uma ou outra modalidade. De outra parte, a expressão atos e contratos resultantes da sua aplicação indica clara generalização, significando que são passíveis de ser formalizados mediante instrumento particular não só “os atos referidos nesta lei”, mas, também, os atos que não são nela referidos mas que sejam resultantes da sua aplicação.

Nesse esteio, se considerarmos que a dação do direito eventual do fiduciante é ato proveniente da Lei 9.514/97, pois está relacionado à constituição de garantia, na forma do artigo 17 dessa Lei, e, portanto, está enquadrada dentre os contratos previstos no artigo 38 da Lei 9.514/97, podemos afirmar que a mesma pode ser celebrada por instrumento particular, excepcionando a regra contida no artigo 108 do Código Civil.

Diante das considerações acima, concluí-se que a dação em pagamento do direito eventual do fiduciante ao imóvel alienado é um contrato resultante da aplicação da Lei 9.514/97, pois não tem existência autônoma, dependendo da existência prévia de um negócio jurídico garantido pela alienação fiduciária. Daí porque tal dação pode ser celebrada por instrumento particular.

#### **4.4. Proibição mitigada do pacto comissório na dação em pagamento do § 8º do art. 26 da Lei 9.514/97**

O artigo 1.428 do Código Civil considera nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento, entretanto, permite que, após o vencimento, o devedor dê a coisa em pagamento da dívida.

O referido artigo trata do pacto comissório, considerado nulo de pleno direito por lei.

O pacto comissório pode ser definido como estipulação contratual que permite ao credor ficar com a coisa dada em garantia real se a obrigação não for cumprida no vencimento, em outras palavras, é a manifestação da vontade das partes, em contrato bilateral, em que se estipula que o credor pode se apropriar da

coisa que integra o patrimônio do devedor se este não cumprir suas obrigações contratuais<sup>90</sup>.

Note-se, que o parágrafo único do artigo 1.428 do Código Civil permite que o devedor dê a coisa ou seu direito à ela ao credor para satisfação do seu crédito.

A Lei 9.514/97 não prevê dispositivo que proíba o credor fiduciário de ficar com o imóvel dado em garantia em caso de inadimplemento.

Além disso, o disposto no § 8º do art. 26 da referida Lei coaduna com a exceção prevista no parágrafo único do artigo 1.428 do Código Civil.

Paulo Resife Neto e Paulo Sergio Restife examinaram essa questão e vislumbraram<sup>91</sup>:

Já no esquema da alienação fiduciária de bem imóveis não consta dispositivo expresso algum que proíba o credor proprietário fiduciário de ficar com o imóvel da garantia em caso de a dívida não ser paga no vencimento: resulta apenas implícita a conclusão do sentido de ordem pública da proibição codificada do pacto comissório; por isso, mitigada pela cogência para o credor de promover os procedimentos previstos no art. 27, cuja dispensa, todavia, vem explicitada pela razão implícita de que se opera a extinção da dívida sem saldo devedor, quer na consolidação, quer na dação em pagamento.

(...)

Assim, como a função da propriedade fiduciária é de direito real de garantia, mas sobre coisa (imóvel) do credor desde o momento em que transferido ao domínio deste, é correto dizer que se trata de garantia dominial, porque constituída em bem próprio do *credor* fiduciário na atualidade contratual; o que evidencia marcante traço distintivo de conteúdo em relação à disciplina geral de garantia real sobre bens que continuaram no domínio do devedor ou terceiro, no molde do art. 1.428 do CC de 2002. Logo, outros são os fatores de compatibilidade que autorizam e até impõem a conclusão sistemática alvitrada, de mitigação, na atualidade, da proibição do pacto comissório, pela acolhida à dação em pagamento na alienação fiduciária de imóvel, exatamente nos termos equânimes acolhidos pela Lei 9.514/97, § 8º do art. 26, tendo como condição já se ter caracterizado o vencimento da dívida, isto é, o inadimplemento do devedor.

Nas palavras de Melhim Namem Chalhub<sup>92</sup>:

Diversa é a situação em que se dá a apropriação do bem por parte do proprietário fiduciário.

Aqui, a apropriação não se efetiva por efeito de cláusula contratual, mas, sim, por aplicação de norma legal que contempla a atribuição, ao credor, da

<sup>90</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. PELUZO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2010, p. 1.523.

<sup>91</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.172-173.

<sup>92</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 256.

propriedade plena de determinado bem que já se encontrava no seu patrimônio, com restrições próprias da fidúcia em garantia.

Com efeito, as garantias fiduciárias não se subordinam à regra do art. 1.428 do Código Civil, porque é por força de lei, e não de um *pacto*, que se efetiva a apropriação do bem pelo credor fiduciário, e assim é dada a diversidade das estruturas jurídicas dessas distintas espécies de garantia real.

Trata-se de conversão da propriedade fiduciária em propriedade plena, por efeito de inexecução do contrato e após cumpridos determinados requisitos legais.

Anote-se que a Lei 9.514/97 ao prever a possibilidade do credor fiduciário ficar com a propriedade plena do imóvel não contraria o princípio da proibição do pacto comissório. A uma porque está condicionado ao inadimplemento do devedor e a realização do leilão extrajudicial com o objetivo de venda. A duas porque na alienação fiduciária, diferentemente das garantias de hipoteca, penhor e anticrese, o credor já é proprietário do bem<sup>93</sup>.

Sustenta, ainda, Melhim Namem Chalhub<sup>94</sup>, em sua obra *Negócio Fiduciário*, que a eventual apropriação do imóvel pelo credor, na excussão da garantia, ocorre somente para satisfação do crédito e é coerente com o disposto no artigo 685-A e seguintes do Código de Processo Civil, que prevê a apropriação sob forma de adjudicação do bem penhorado.

Destarte, resta claro que o disposto no artigo 1.428 do Código Civil não se aplica à propriedade fiduciária, seja pelo fato da legislação especial (Lei 9.514/97) prevalecer, seja pelo fato da apropriação da coisa decorrer de lei, seja em razão da distinção que a propriedade fiduciária guarda em relação às demais garantias reais.

#### **4.5. Da dispensa dos procedimentos previstos no artigo 27 da Lei 9.514/97**

Conforme já mencionado, após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este tem o dever de promover os leilões extrajudiciais previstos no artigo 27 da Lei 9.514/97 para venda do imóvel nos trinta dias subseqüentes ao registro da consolidação no fôlio real.

---

<sup>93</sup> TERRA, Marcelo. *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia - IRIB*, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.55-56.

<sup>94</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 269.

Note-se que a referida lei prevê a dispensa da realização dos leilões no caso da dação em pagamento do direito eventual do fiduciante ao imóvel, nos termos do § 8º do art. 26 da Lei 9.514/97.

Para Melhim Namem Chalhub<sup>95</sup> é dispensada a realização do leilão se a propriedade tiver se consolidado por efeito da dação em pagamento (Lei 9.514/97, art. 26, § 8º).

Admite, ainda, o autor<sup>96</sup> a dação em pagamento com a dispensa de realização de leilão, como forma alternativa de extinção da obrigação.

Nas palavras de Paulo Restife Neto e Sérgio Paulo Restife<sup>97</sup>:

Ou seja, incide a proibição, como regra geral do sistema, amenizada pela própria lei, de pacto *comissório* que autorize o credor fiduciário a ficar diretamente com o imóvel alienado em garantia, se a dívida não for paga no vencimento; o que não inibe a iniciativa livre do fiduciante, já caracterizado seu inadimplemento, de dação em pagamento, como está no § 8º do art. 26, com anuência do credor, e consumir-se essa alternativa à consolidação da propriedade, **dispensados, por prejudicados, os procedimentos decorrentes do encargo de tentativa de venda de excussão em públicos leilões (g.n.).**

Observa-se uma inversão de posições: ao invés de cláusula contratual de iniciativa abusiva do credor de ficar com o imóvel objeto da garantia em satisfação de seu crédito, a lei transfere ao devedor a liberdade de buscar seu interesse de oferecer a dação (do seu direito eventual sobre o imóvel) em pagamento do débito, com anuência do credor em recebê-la – hipótese negocial lícita liberatória superveniente em que ocorre a extinção da dívida com quitação, que também produz os efeitos de exonerar os coobrigados e dispensar prestação de contas pelo credor, implícita, de regra, nas tratativas da dação.

Não se verifica no caso em tela descumprimento de ordem pública, mas sim, que o legislador dispensou expressamente a realização do leilão em caso de dação do direito eventual sobre o imóvel.

Nesse sentido é o julgado abaixo:

Ementa: VENDA E COMPRA DE IMÓVEL COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE AO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXPRESSA DISPENSA DE LEILÃO PELO DEVEDOR. VALIDADE DO NOVO NEGÓCIO JURÍDICO ENVOLVENDO O IMÓVEL. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Decisão proferida por Juiz Corregedor Permanente do C.R.I. em pedido de providências. Decisão sem natureza jurisdicional. Ausência de coisa julgada. 2. Alienação

<sup>95</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 261.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 269.

<sup>97</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.174-175.

fiduciária em garantia de bem imóvel. Inadimplência dos devedores. Propriedade do imóvel consolidada nas mãos do agravante. Livre disposição sobre o bem. Validade do compromisso de venda e compra firmado com os agravados. 3. Leilão. Lei nº 9.514/97. Expressa dispensa pelos devedores fiduciários, como autoriza o § 8º, do art. 26, da lei de regência. Em sede de cognição sumária, não se verifica descumprimento de norma de ordem pública. Propriedade consolidada nas mãos do credor. Compromisso de venda e compra válido, eficaz! e exequível. 4. Manutenção da decisão que deferiu a tutela antecipada para determinar que o agravante forneça os documentos elencados no compromisso de venda e compra firmado com os agravados e providencie a desocupação do imóvel. Recurso não provido. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento 0043775-51.2012.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, J. 05/02/2013).

No livro “Propriedade Fiduciária Imóvel” de autoria de Paulo Restife Neto e Paulo Sérgio Restife<sup>98</sup>, menciona-se que:

O atual § 8º do art. 26, inserido topograficamente no contexto das providências cartorais-registrarias já consumadas (§ 7º), prevê que o fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos de públicos leilões do art. 27, tudo da Lei 9.514/97; vale dizer, essa dação deixa ratificada a resolução contratual com os seus efeitos de extinção da dívida inadimplida e leva à consolidação de domínio e posse plenos e exclusivos da coisa imóvel com o credor –já, aí, sem encargos de venda de excussão extrajudicial e de prestação de contas ao devedor fiduciante que se valha da alternativa legal, com a concordância do credor.

No mesmo sentido, aduz Carlos Alberto Garbi em decisão proferida<sup>99</sup>:

Conclui-se, assim, que a norma referente à obrigatoriedade do leilão é cogente quando não há dação em pagamento ou expressa anuência do devedor fiduciante para a dispensa do leilão. De outra parte, quando o devedor entrega o bem como pagamento da dívida e concorda com a quitação dada pelo credor, o contrato fica resolvido e a propriedade plena e exclusiva consolidada nas mãos do fiduciário.

Assim, pode o devedor efetivar o pagamento mediante a dação, transmitindo ao credor o seu direito eventual ao imóvel, consolidando-se a propriedade plena na pessoa do credor fiduciário, com a dispensa da realização dos leilões previstos no artigo 27 da Lei 9.514/97. Para tanto, é necessário a celebração de negócio jurídico assinado por todas as partes (credor fiduciário e devedor fiduciante) que deverá ser levado a registro no cartório de Registro de Imóveis competente.

<sup>98</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.166-167.

<sup>99</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 0043775-51.2012.8.26.0000, 24ª Vara Cível Central da Capital, São Paulo/SP, Des. Rel. Carlos Alberto Garbi, J. 05/02/2013.

#### **4.6. Momento para realização da dação em pagamento prevista no § 8º do art. 26 da Lei 9.514/97**

O *caput* do artigo 26 da Lei 9.514/97 dispõe que, 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.

Com efeito, somente após a constituição em mora do devedor fiduciante e a não purgação da mora no prazo legal, será possível consolidar a propriedade na pessoa do credor fiduciário, ou seja, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida, sem a purgação da mora referente às prestações vencidas, no prazo de quinze dias, a partir da constituição em mora, consolidar-se-á a propriedade na pessoa do credor por meio de averbação no registro imobiliário, mediante apresentação de guia de ITBI devidamente recolhida (art. 26 e seus §§).

Vislumbram Paulo Retife Neto e Paulo Sérgio Restife<sup>100</sup>:

Só o inadimplemento – insista-se - que surge da não purgação total regular das prestações em atraso, com seus acréscimos legais e contratuais, no momento e modo oportunos é que, pelo seu efeito natural (resolutório) de causa do vencimento antecipado de toda a dívida remanescente do contrato então resolvido, opera a exigibilidade imediata pelo credor de toda a dívida pendente de resgate, cuja satisfação é projetada para realizar-se através da dação em pagamento (§8º do art. 26) ou da venda em leilão público do imóvel, desde que a propriedade tenha sido antes consolidada em nome do credor no Registro de Imóveis (§ 7º do art. 26).

E prosseguem os autores:

Pela colocação do § 8º no texto do art. 26 – antes da disciplina dos leilões no art. 27, cujos procedimentos ficam dispensados – a dação pressupõe só o inadimplemento do devedor, e não também a consolidação registral da propriedade com o credor.

Por fim, concluem:

A dação do atual § 8º do art. 26 da Lei 9.514/97, só introduzida pela Lei 10.931/2004, permite, com anuência do fiduciário, ao fiduciante, depois do vencimento da dívida, que decorre da caracterização do inadimplemento (primeira parte do art. 26, § 7º), mas logicamente enquanto não operada a consolidação da propriedade plena com o credor (fatos que excluem a eventualidade de reversão do domínio pleno ao fiduciante), dar seu direito eventual sobre o imóvel em pagamento extintivo – solução sábia do § 8º, engedrada para tornar dispensável o risco inerente à excussão prevista nos procedimentos do art. 27. Enfim, direito eventual ao imóvel o fiduciante só tem para dar antes da consolidação da propriedade plena com o credor fiduciário, que implica extinção dos direitos reais do fiduciante sobre o imóvel, por isso mesmo não mais disponíveis.

<sup>100</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.165.

Fato é que, enquanto não ocorrer a consumação formal registraria da consolidação da propriedade em nome do credor, pode este, caracterizado o inadimplemento, e não somente a mora do devedor, não implementar os atos tendentes a dar efetividade à resolução das avenças, tais como não recolher o ITBI ou nem mesmo provocar a promoção dos atos registrarios junto ao Oficial do Registro de Imóveis, ou ainda, pode o credor conceder novação ao devedor, atendendo ao princípio da conservação do negócio jurídico, ou até mesmo, transacionar com o devedor, afim de prevenir litígios, quando conveniente aos contratantes<sup>101</sup>.

Assim, concluí-se que a dação em pagamento pressupõe além do inadimplemento de devedor fiduciante, o consentimento do credor e deve acontecer antes de consolidada a propriedade ao patrimônio do credor fiduciário, pois o devedor não pode dar em pagamento algo que não lhe pertence, ainda que seu direito eventual.

#### **4.7. Repercussões no Registro Imobiliário e a função do Registrador**

Os registros públicos, em nosso ordenamento jurídico, são regulados, especialmente, pela Lei Federal 6.015 de 31 de dezembro de 1973, pelas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, dentre outros diplomas, e foram estabelecidos a fim de dar autenticidade, segurança e eficácia a alguns atos jurídicos<sup>102</sup>, contendo normas de direito material e processual.

Importante ressaltar, que os registros públicos produzem efeitos jurídicos: constitutivos (nos casos em que o direito nasce com o registro); comprobatórios (prova a existência e a veracidade do ato que está praticando); e publicitários (o ato registrado é acessível a todos os interessados e não interessados)<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.165 e 173.

<sup>102</sup> Lei 6015/73, “Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei(…)”

<sup>103</sup> CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos Comentada*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.5.

Nas palavras de Francisco Javier García-Valdecases Alex<sup>104</sup>

Todo Registro jurídico cumple, entre otras, una función fundamental de publicidad, la que forma parte de su objeto. Así, el Registro de la propiedad, a cargo del Registrador tiene por objeto la inscripción o anotación (para su publicidad) de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Nesse esteio, verifica-se que por meio da qualificação registraria, o registrador imobiliário realiza juízo de valor sobre a validade e eficácia dos negócios jurídicos<sup>105</sup>, devendo observar os princípios inerentes aos registros públicos, como também, os princípios da boa fé, função social e segurança jurídica.

Convém ressaltar, ainda que o registrador atua de forma preventiva para a segurança jurídica das transações, evitando fraudes e proporcionando estabilidade às relações negociais.

Assim, ao afirmar que o sistema registral garante a segurança jurídica das relações negociais, pode-se dizer, também, que o registro da propriedade é requisito fundamental para o crescimento econômico<sup>106</sup>.

A propósito do tema, vale reproduzir os ensinamentos de Henrique Ferraz de Melo<sup>107</sup>:

A evolução histórica mostrou e mostra hoje que o direito registral não se propõe a atender a individualidade da propriedade, num sistema fechado e privatista que só interessa ao proprietário, mais se ocupa com a segurança jurídica e a transparência dos negócios jurídicos. A concepção de função social da propriedade tende a cada vez mais a ser trasladada para o registro, o que mais robustece nosso entendimento no sentido de admissibilidade de um sistema não tão hermeticamente fechado de recepção de títulos no registro imobiliário.

Prossegue o autor:

Em síntese do que tivemos a oportunidade de expor nesse ensaio, é possível concluir que a função social da propriedade evoluiu de uma concepção individualista para uma concepção coletivista. O uso da propriedade, outrora, ilimitado, foi sendo, durante o tempo, alvo de limitações inúmeras, de ordem urbanística, ambiental etc. (...) Propriedade não é função social, seu exercício sim deve atender a essa função social, pautada pelos limites taxativamente enumerados na legislação.

<sup>104</sup> GARCÍA-VALDECASES ALEX, Francisco Javier. Registradores de la propiedad y seguridad jurídica: de la calificación al dictamen de conciliación sobre condiciones generales. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXIX, Noviembre-Diciembre - 2003, Núm. 680, Madrid, p.3.172-3.173.

<sup>105</sup> MELO, Marcelo Augusto Santana de. O Registro de Imóveis e o Princípio da Fé Pública Registral. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT. Ano 30, n. 63, jul-dez de 2007, p. 61-79.

<sup>106</sup> GONZALEZ, Fernando P. Méndez. A Função Econômica dos Sistemas Registrais. *Revista de Direito Imobiliário - IRIB*. São Paulo: RT. Ano 25, n. 53, jul-dez de 2002, p. 13-16.

<sup>107</sup> MELLO, Henrique Ferraz de. Função Social da Propriedade e sua Repercussão no Registro de Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário - IRIB*. São Paulo: RT. Ano 29, n. 61, jul-dez de 2006, p. 64 e 74.

Aduz Jesús López Medel<sup>108</sup>:

La publicidad registral em cuanto a la contratación de inmuebles o negociación de derechos reales sobre los mismos debe ser para los Estados una cuestión básica para orientar su ordenamiento jurídico, en cuanto que es el instrumento formal de una seguridad jurídica preventiva.

(...)

La publicidad registral, cuando se encuentre ante tipos de realidade o em sociedades que tiendam a homologarse o a acercarse em sus próprios ordenamientos, cuando se produzcan los ordenamientos tendentes a lograr cierta homogeneidade à integración, debe resaltarse *el principio de publicidad registral para la realización de una justicia preventiva*.

Feitas algumas breves considerações sobre a função do registrador, passamos a analisar os efeitos da alienação fiduciária no registro imobiliário.

De acordo com o artigo 167, inciso I, item 35 da Lei 6.015/73 compete aos Oficiais de Registro de Imóveis registrar a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel.

Destarte, a propriedade fiduciária de coisa imóvel é constituída mediante o registro do contrato de alienação fiduciária no Registro de Imóveis competente, que será o do local do bem, conforme determina o artigo 23 da Lei 9.514/97, sendo certo que antes do registro tem-se apenas obrigação entre as partes.

Assim, vale dizer que o registro da alienação fiduciária tem como objetivo não só dar publicidade ao ato, mas, também, constituir um direito real de garantia.

Note-se, ainda, que um dos principais efeitos desse registro é a transferência da propriedade resolúvel ao credor (fiduciário), bem como do desdobramento da posse (art. 23 da Lei 9.514/97).

Como realça Melhim Namem Chalhub<sup>109</sup>:

Os atos concernentes à alienação fiduciária de bens imóveis, desde a celebração do contrato até o cancelamento da propriedade fiduciária ou sua consolidação na pessoa do fiduciário, só terão plena eficácia perante terceiros após o assentamento no Registro de Imóveis da circunscrição em que estiver localizado o imóvel objeto do negócio, na linha dos princípios consagrados nos arts. 1.245 e o seu § 1º do Código Civil, que dizem respeito (1º) à *publicidade*, pelo qual se assegura a validade e eficácia dos direitos reais *erga omnes*, (2º) à *continuidade*, pelo qual em relação a cada imóvel adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará o registro de uma alienação se o outorgante desse

<sup>108</sup> MEDEL, Jesús López. Principios hipotecarios-registrales de carácter internacional em uma sociedad em globalización. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXX, Enero-Febrero - 2004, Núm. 681, Madrid, p.278-279.

<sup>109</sup> CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 288-289.

ato de alienação figurar na matrícula do imóvel, do Registro de Imóveis, como titular daquele imóvel, e (3) à prioridade, pelo qual, num concurso de direito real sobre imóvel, os assentamentos constantes do registro não ocupam todos o mesmo posto, mas se graduam ou se qualificam segundo uma relação de procedência fundada na ordem cronológica do seu aparecimento ou apresentação ao Registro.

Além do registro do contrato de alienação fiduciária, cabe, também, ao registrador imobiliário praticar outros atos de registro e averbação, conforme veremos a seguir.

A constituição da propriedade fiduciária será realizada em um único ato de registro, o qual indicará o credor como adquirente da propriedade resolúvel e titular do domínio, averbando-se após o registro o desdobramento da posse (direta e indireta), não se registrando a reserva, pelo devedor (fiduciante), do direito expectativo, de natureza real.

Outro ato a ser praticado pelo registrador imobiliário é a intimação do devedor fiduciante em caso de mora. Observado o prazo de carência estipulado no contrato, o credor deverá requerer ao Oficial de Registro de Imóveis competente que proceda a notificação do devedor para que faça o pagamento das prestações vencidas no prazo de 15 dias (art. 26 da Lei 9.514/97).

Note-se que, após a intimação, se o devedor não efetuar o pagamento para o credor ou para o Cartório, o Oficial deverá oficiar o credor para que faça o requerimento de consolidação da propriedade em seu nome, ou, ainda, se o devedor não tiver sido notificado, efetue a intimação por edital (§ 4º, art. 26 da Lei 9.514/97).

Em caso de extinção da obrigação, por meio de pagamento, o credor fornecerá o termo de quitação ao devedor para que seja averbado o cancelamento da alienação fiduciária, consolidando-se a propriedade nas mãos do devedor fiduciante (art. 25 da lei 9.514/97).

Não purgada a mora, após procedimento de intimação previsto na Lei 9.514/97, o Oficial certificará este fato e promoverá a averbação da consolidação da propriedade na pessoa do credor, mediante requerimento e recolhimento da guia de Imposto de Transmissão sobre Bens Imóveis – ITBI (§ 7º, art. 26 da Lei 9.514/97).

Note-se que o instrumento da cessão de direitos previsto nos artigos 28 e 29 da Lei 9.514/97 é ato de averbação, pois a cessão implica em transferência de direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária. Importante constar,

expressamente, na matrícula que a cessão dos direitos do devedor fiduciante se deu com a anuência do credor (itens 298, 299, 300 e 301 da Seção IX, Capítulo XX, Tomo II das NSCGJ).

Inescusável olvidar-se que a dação do direito eventual ao imóvel, prevista no § 8º do art. 28 da Lei, também deve ser registrada na matrícula do imóvel por se tratar de transmissão de direito real expectativo que o devedor tem sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária, mediante recolhimento de ITBI.

Sobre o tema vale trazer a baila o ensinamento doutrinário<sup>110</sup>:

Havendo a transmissão dos direitos do fiduciante sobre o imóvel, o ato a ser praticado no Registro de imóveis é o registro do contrato, por ser hipótese de transmissão de direitos reais de propriedade, exigindo-se, por consequência, a prova de recolhimento do imposto de transmissão, e se for o caso, do laudêmio.

Diante disso, resta evidente a importante função do Registrado Imobiliário na execução da Lei 9.514/97.

A propósito do tema, vale reproduzir<sup>111</sup>:

Ao oficial registrador confiou a lei complexa sequência de qualificação e procedimentos; incumbe-lhe, inclusive, por dever funcional, a grave responsabilidade técnica de qualificação, isto é, da conferência do cumprimento das condições, requisitos legais e exigências de validade e verificação da exaçaõ documental, do ponto de vista da escrituração ou do acesso ao registro público imobiliário, como de direito, para produzir os efeitos jurídicos constitutivos e outros inerentes à publicidade do fato gerador do direito dominial específico *erga omnes*. Incumbe-lhe impedir o registro de título que não satisfaça os requisitos exigidos pela lei.

(...)

Nesse passo é oportuno ressaltar que, além de registros cartorários em sentido estrito e averbações, ao registrador a lei deferiu ainda a competência para os demais atos não necessariamente registrários constitutivos, mas declaratórios e extrajudiciais, revestidos de fé pública, como o de processar, a requerimento do credor, a notificação do devedor com a finalidade de sua constituição em mora, nos termos do art. 26 e seus §§ 1º a 4º, com os desdobramentos de purgação ou não, e respectivas consequências de uma ou outra solução certificada; tudo perante o oficial ou a seu cargo, para eficácia do procedimento administrativo e dos atos formais complementares praticados no exercício da atividade estatal outorgada em lei (§§ 5º a 7º do mesmo art. 26), revestidos de fé pública cartorial para efeitos probatórios e de segurança jurídica adequada às partes e terceiros.

<sup>110</sup> COSTA, Valestan Milhomem da, *Aspectos Práticos da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel* disponível em:

<http://www.institutoalbergaria.com.br/new/artigos/Aspectos%20praticos%20da%20alienagco%20fiduciaria%20de%20bem%20imovel%20-%20Valestan%20M.%20Costa.pdf>, acesso em 12/02/2013.

<sup>111</sup> RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercução judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 80-81.

Assim, sendo o Registrador imobiliário, profissional do direito dotado de fé pública, desempenha seu papel para dar plena eficácia a Lei 9.514/97, pelos princípios jurídicos da boa fé, função social e da segurança jurídica dos direitos dos contratantes e de terceiros de boa-fé, pois o registrador, ao qualificar o título, deve, de forma preventiva, assegurar a função social da propriedade e dos contratos sem contrariar os preceitos da ordem pública.

## CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo constatou-se a importância do instituto da alienação fiduciária para o crescimento econômico e social do país. A uma por se tratar de mecanismo para o financiamento habitacional, vez que proporcionou maior segurança e celeridade desde a contratação para a concessão de crédito imobiliário até a retomada do imóvel, em caso de inadimplemento. A duas, em razão da sua eficácia na preservação dos direitos dos contratantes, fiduciante e fiduciário.

A lei 9.514/97, que introduziu a alienação fiduciária de bem imóvel em nosso ordenamento jurídico, alterou o sistema de garantias reais imobiliárias, vez que as garantias previstas até então no ordenamento jurídico brasileiro, como a hipoteca, penhor e anticrese, não mais satisfaziam as necessidades do mercado atual, seja pela sua execução custosa, seja em razão da morosidade do credor para recuperar seu crédito.

A alienação fiduciária de bem imóvel, considerada direito real de garantia, por lei especial, é importante mecanismo para o financiamento imobiliário e surgiu para atender a demanda por habitação social e para dar maior segurança ao credor na satisfação do seu crédito.

A lei 9.514/97 estabelece regras desde a contratação da alienação fiduciária até o cancelamento da propriedade fiduciária, além do conceito e características dessa garantia, direitos e deveres dos contratantes, cessão de posição contratual, transferência de direitos e obrigações, o procedimento de execução extrajudicial, como forma de intimação dos devedores inadimplentes, leilões extrajudiciais, a consolidação da propriedade e também a dação de direito eventual feita pelo devedor fiduciante sobre o imóvel.

Com o registro do instrumento no cartório de Registro de Imóveis competente constitui-se a garantia de alienação fiduciária de bem imóvel, pela qual se transfere ao credor fiduciário a propriedade e a posse indireta de coisa imóvel e o devedor fiduciante preserva a posse direta da coisa imóvel e o direito real de aquisição, sob condição suspensiva. Trata-se de negócio jurídico subordinado a uma condição resolutiva, porque a propriedade fiduciária cessa em favor do alienante, uma vez verificado o implemento da condição resolutiva.

Assim, nessa espécie de garantia cria-se um patrimônio de “afetação”, pois o bem sai da esfera patrimonial do devedor e passa a pertencer ao credor fiduciário até o cumprimento da obrigação principal, de maneira que esse patrimônio não é atingido por dívidas do devedor fiduciante, resguardando-se a segurança jurídica dos negócios contra os riscos estranhos ao próprio negócio fiduciário.

Pode-se mencionar, ainda, que a Lei 9.514/97 prevê a dação em pagamento como hipótese de extinção da obrigação. Por meio da dação em pagamento, pode o fiduciante inadimplente, com o consentimento do credor, dar em pagamento seu direito eventual sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária, como forma de extinção da obrigação, dispensando-se neste caso, a realização dos leilões extrajudiciais.

Note-se que a dação de direito eventual deve acontecer antes de consolidada a propriedade ao patrimônio do credor fiduciário, pois o devedor não pode dar em pagamento algo que não lhe pertence, ainda que seu direito eventual.

Essa hipótese de extinção da obrigação visa atender à função social da alienação fiduciária, pois além de resguardar o direito do credor em ver seu crédito satisfeito, libera o devedor da obrigação de forma menos onerosa, evitando-se o risco inerente à excussão prevista nos procedimentos do artigo 27 da Lei.

Vale consignar, ainda que a Lei 9.514/97 ao prever a possibilidade do credor fiduciário ficar com a propriedade plena do imóvel não contraria o princípio da proibição do pacto comissório, por estar condicionado ao inadimplemento do devedor, à consolidação da propriedade em nome do credor, à realização do leilão extrajudicial para a venda do bem imóvel.

Ao se estudar a alienação fiduciária constata-se, também, o relevante papel do Registro de Imóveis na execução da Lei 9.514/97, não só pelo fato de transformar o direito obrigacional em direito real, como também, por dar publicidade, eficácia e segurança jurídica aos negócios imobiliários.

Assim, considerando a relevante função do Registro Imobiliário na aplicação e execução da Lei 9.514/97, cabe ao Oficial Registrador, dotado de fé pública, atender à função social da propriedade e dos contratos quando da qualificação registraria, garantindo a segurança jurídica e a transparência aos negócios jurídicos,

evitando fraudes, protegendo terceiros adquirentes de boa fé e mantendo o equilíbrio contratual.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. 9. ed. São Paulo: RT, 2001.
- ARRUÑADA, Benito. Vías de acceso al Registro de la Propiedad: La experiencia española. *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXIX, Num. 680, Madrid: Noviembre-Diciembre, 2003.
- BDINI JR., Hamid Charaf, PELUZO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito das Obrigações*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário. Alienação Fiduciária*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- CHALHUB, Melhim Namem. Alienação Fiduciária de Bens Imóveis – Aspectos da Formação, Execução e Extinção do Contrato. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sergio (org.) *Direito Registral – Vol. V – Registro Imobiliário: Propriedade e Direitos Reais Limitados*. São Paulo: RT.
- CHALHUB, Melhim Namem, *Penhora dos direitos do fiduciário e do fiduciante*, disponível em <http://www.irib.org.br/html/biblioteca/biblioteca-detalle.php?obr=50>, acesso em 01/05/2013.
- CHALHUB, Melhim Namem; DANTZGER, Afranio Carlos Camargo, *Alienação fiduciária de bem imóvel em segundo grau?*, disponível em: [http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=13561:imported\\_13561&catid=32:artigos&Itemid=12](http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13561:imported_13561&catid=32:artigos&Itemid=12), acesso em 09/02/2013.
- CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos Comentada*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- COSTA, Valestan Milhomem da, *Aspectos Práticos da Alienação Fiduciária de Bem Imóvel*, disponível em <http://www.institutoalbergaria.com.br/new/artigos/Aspectos%20praticos%20da%20alienagco%20fiduciaria%20de%20bem%20imovel%20-%20Valestan%20M.%20Costa.pdf>, acesso em 12/02/2013.
- DE LIMA. Frederico Henrique Viegas. Da Alienação Fiduciária em Garantia de Bens Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, n. 44, mai-ago. 1998.

Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo –  
Caderno Administrativo,  
<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/Corregedoria/NormasExtrajudicial.aspx?f=2>,  
acesso em 05/05/2013.

DINAMARCO. Candido Rangel. Alienação Fiduciária de Bens Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário* - IRIB, São Paulo: RT, n. 51. Ano 24. Jul-dez. 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas*, v.4, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIP, Ricardo Henry Marques (org.). *Registros Públicos e a Segurança Jurídica*. IRIB, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

GARCÍA-VALDECASAS ALEX, Francisco Javier. Registradores de la propiedad y seguridad jurídica: de la calificación al dictamen de conciliación sobre condiciones generales. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXIX, Num. 680, Madrid: Noviembre-Diciembre, 2003.

GOMES, Orlando, *Contratos*, 26. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. A Função Econômica dos Sistemas Registrais. *Revista de Direito Imobiliário* - IRIB. São Paulo: RT. Ano 25, n. 53, jul-dez de 2002.

GONZÁLEZ NIETO, Juan Carlos. La coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Registro Civil: critérios de reforma. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXIX, Num. 679, Madrid: Septiembre- Octubre, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. PELUZO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2010.

MEDEL, Jesús López. Princípios hipotecários-registrales de caráter internacional em uma sociedade em globalização. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXX, Núm. 681, Madrid: Enero-Febrero, 2004.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. O Registro de Imóveis e o Princípio da Fé Pública Registral. *Revista de Direito Imobiliário - IRIB*. São Paulo: RT. Ano 30, n. 63, jul-dez de 2007.

MELLO, Henrique Ferraz de. Função Social da Propriedade e sua Repercussão no Registro de Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário - IRIB*. São Paulo: RT. Ano 29, n. 61, jul-dez de 2006.

Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=fidúcia&CP=253706&typeToSearchRadio=exactly&pagRadio=50>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

Portal do Extrajudicial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, <http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=7&nuDiario=1396&cdCaderno=10&nuSeqpagina=1>, acesso em 05/05/2013.

RESTIFE NETO, Paulo; RESTIFE, Paulo Sérgio. *Propriedade Fiduciária Imóvel Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e Transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na repercussão judicial ou falência*. São Paulo: Malheiros, 2009.

TERRA, Marcelo. *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia - IRIB*, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

VAZ, Ubirayr Ferreira. *Alienação Fiduciária de coisa imóvel reflexos da Lei n. 9.514/97 no registro de imóveis*. IRIB, Porto Alegre: Safe – Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

VENOSA, Sívio de Salvo. *Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. v. 2. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direitos Reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

YUMI KONNO, Alyne. *Registro de Imóveis – Teoria e Prática*. 1. ed., São Paulo: Memória Jurídica, 2007.