

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC/SP

Ricardo Alves Cardoso

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS E SEUS PONTOS

CONTROVERTIDOS

SÃO PAULO

2013

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC/SP

Ricardo Alves Cardoso

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS E SEUS PONTOS

CONTROVERTIDOS

Monografia apresentado à direção do Curso de Especialização em Direito Contratual da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Prof^a. Luciana Jardim, como requisito parcial no processo de avaliação monográfico.

SÃO PAULO

2013

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

CARDOSO, Ricardo Alves. Da alienação fiduciária de bens imóveis e alguns pontos controvertidos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2013.

O presente trabalho diz da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel com ênfase em seus pontos controvertidos. Referido instituto foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e, especialmente, insere no direito pátrio o instituto da alienação fiduciária sobre bens imóveis como nova garantia real aos financiamentos imobiliários e outros negócios, constituindo em favor do credor uma propriedade resolúvel sobre o imóvel que lhe é dado pelo devedor, para garantir a dívida assumida por este em face daquele. Além da propriedade resolúvel, analisa-se a natureza jurídica de tal contrato, elementos, sujeitos, forma e objeto. Examina pontos controvertidos como a incidência do artigo 53 da lei 8.078/1990, a penhorabilidade de direitos relativos ao bem alienado fiduciariamente, a locação de imóvel alienado fiduciariamente, bem como o procedimento executório por meio de leilão extrajudicial, enfatizando sua constitucionalidade, seja por forma de amenizar o congestionamento da máquina estatal, seja pela necessidade de celeridade na concretização do direito material do credor.

Palavras chave: Alienação Fiduciária de Bens Imóveis; Natureza Jurídica; Elementos; Sujeitos; Forma; Objeto; Execução Extrajudicial; Aspectos Controvertidos

ABSTRACT

CARDOSO, Ricardo Alves. Trust alienation of properties and its vexed points. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2013.

The current Project talks about trust alienation in guarantee of immovable thing, emphasizing the vexed points. Reported institute was introduced in the Brazilian legal regulation by the Law 9.514, November 20th, 1997, that adjust on the Real State Financing System and, specially, inserts in the law the institute of trust alienation on the properties as a new real guarantee to the real state financing and other business, forming in favor of belief, a conditional property on the property that is given by the debtor, to guarantee the assumed debt for this in face of. Besides the conditional property, the contract legal source, elements, subjects, form and object are analyzed. Vexed points are examined as the incidence of the article 53 in the law 8.078/1990, the tradability of relative rights to the trust alienated property, the trust alienated property lease, as well as the execution procedures by the extra-legal auction, emphasizing its constitutionalisation, to brighten up the congestion of the real state or for the necessity of rapidity in the creditor substantive law concretion.

Key words: Trust alienation of Real State; Legal Source; Elements; Subjects; Form; Object; Extra-legal Execution; Controversial aspects.

SUMÁRIO

I. Introdução.....	08
II. NEGÓCIO FIDUCIÁRIO.....	10
2.1 Alienação fiduciária em garantia.....	11
2.1.1 Conceito.....	13
2.1.2 Classificação e natureza jurídica.....	14
2.1.3 Características.....	15
2.1.4 Elementos, requisitos do contrato e espécies.....	16
III. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE COISA IMÓVEL.....	18
3.1 Conceito.....	18
3.2 Natureza jurídica – propriedade fiduciária.....	20
3.2.1 Desdobramento da posse.....	22
3.2.2 Dos direitos e deveres do fiduciante.....	24
3.2.3 Dos direitos e deveres do fiduciário.....	24
3.3 Elementos da alienação fiduciária.....	25
3.3.1 Sujeitos.....	25
3.3.2 Objeto.....	27
3.3.3 Forma.....	28
3.4 Da extinção da propriedade fiduciária.....	30
3.4.1 Do pagamento e suas consequências.....	30
3.4.2 Do inadimplemento e suas consequências.....	32

3.4.3 Do leilão público.....	34
IV. PONTOS POLÊMICOS NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA RELATIVOS À ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS.....	37
4.1 Da aplicabilidade do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor.....	37
4.2 Da constitucionalidade da execução extrajudicial.....	41
4.3 Da penhora de direitos relativos ao imóvel alienado fiduciariamente.....	43
4.4 Da locação em imóvel alienado fiduciariamente.....	44
CONCLUSÃO.....	47
BIBLIOGRAFIA.....	49
ANEXO I - Lei nº 9.514/97.....	53

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo abordar a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, inserindo no direito pátrio o instituto da alienação fiduciária sobre bens imóveis como nova garantia real aos financiamentos imobiliários.

A Lei nº 9.514/97 introduziu significativas mudanças no sistema de financiamento imobiliário brasileiro, incluindo sofisticados mecanismos com o intuito de permitir maior agilidade na obtenção de recursos, na recuperação de créditos concedidos e na circulação de títulos mobiliários fundados em títulos imobiliários.

Com a instituição da alienação fiduciária de bens imóveis, criou-se um conjunto de normas legais que regulam a participação de instituições financeiras e não financeiras, na realização de financiamentos de imóveis residenciais e comerciais, com efetiva garantia de retorno dos capitais emprestados.

Muito embora a alienação fiduciária tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela lei que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, seu alcance foi substancialmente ampliado, de maneira que ela se transformou em uma nova modalidade de garantia real, que paulatinamente deverá tomar o lugar das hipotecas.

A alienação fiduciária de bens imóveis viabiliza a concessão de crédito de forma menos burocrática, bem como a da restituição do crédito com rapidez e da mesma forma desburocratizada, estabelecendo a propriedade fiduciária de bem imóvel constituída pelo contrato de alienação fiduciária, dentre outras garantias permitidas.

O trabalho registra os principais aspectos do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel e do direito real de garantia constituído com seu registro, bem como apresenta as principais controvérsias que ainda pairam sobre o tema, como a constitucionalidade da execução extrajudicial, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, em especial seu artigo 53, à sistemática específica introduzida pela Lei nº 9.514/97 aos contratos de financiamento imobiliário garantidos por alienação fiduciária.

Questões envolvendo terceiros interessados também serão abordadas no presente trabalho, como a penhora de direitos e a situação do locatário, relativos ao imóvel alienado fiduciariamente.

2. NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

O ordenamento jurídico instituiu diversas espécies de negócios jurídicos, cada qual com sua razão de ser e visando o alcance de determinado objetivo, seja pelo dinamismo do mundo dos negócios ou do próprio direito.

A alienação fiduciária de bens imóveis é uma espécie de negócio fiduciário, não se tratando de uma novidade no universo jurídico, mas sim de negócio jurídico surgido no Direito Romano.

Costa y Bravo diz que inicialmente foi um duplo sentido desse instituto com a combinação de negócios jurídicos independentes entre si, sendo um real – que operava a transmissão plena, definitiva e ilimitada da coisa com a correspondente e efetiva atribuição patrimonial, de forma eficaz e *erga omnes* em favor do credor adquirente – e outro de cunho meramente obrigacional, válido inter partes – que tinha como finalidade constranger o credor adquirente a atuar dentro do que foi convencionado, ou seja, com finalidade de garantia (*cum creditore*) ou com finalidade de administração (*cum amico*), bem como de forma a não impedir o resgate da coisa pelo transmitente¹.

Segundo Afrânio Carlos Camargo Dantzger, diz-se que há negócio fiduciário “sempre que a transmissão de uma propriedade tenha por objeto outro fim que não a própria transmissão, mas sirva tão somente de negócio jurídico que não seja efetivamente o de alienação ao adquirente”².

Para Melhim Namem Chalhub, entende-se por negócio fiduciário

o negócio jurídico inominado pelo qual uma pessoa (fiduciante) transmite a propriedade de uma coisa ou a titularidade de um direito à outra (fiduciário), que se obriga a dar-lhe determinada destinação e, cumprindo esse encargo, retransmitir a coisa ou direito ao fiduciante ou a beneficiário indicado no pacto fiduciário³.

Já Marcelo Terra leciona que

o negócio fiduciário se caracteriza pela existência do risco decorrente da confiança depositada pelo transmitente em garantia na pessoa do adquirente e, ainda, pelo fato de as partes, em face de um fim prático,

¹ CASTRO y BRAVO, Frederico. El negocio jurídico. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967. p. 294;

² DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p. 27.

³ CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.38;

escolherem um negócio jurídico (alienação), cujos efeitos excedem aos fins por elas pretendidos (garantia)⁴.

Desta forma, no negócio fiduciário impera o fator confiança – que remonta às origens da fidúcia – e a existência de dois fundamentos, quais sejam: um fator de natureza real que compreende a transmissão da propriedade; e um fator de natureza obrigacional que é a obrigação da restituição do bem ao transmitente, depois de cumprido o objetivo do contrato. Contudo, não se pode confundir a confiança com a boa-fé comum nos negócios.

A confiança se caracteriza pela lealdade e honestidade que o devedor deve conservar em relação ao credor, em um primeiro momento, para explicar a relação jurídica nos negócios fiduciários. Daí, passa a existir uma atribuição patrimonial, mesmo que aparente, explicada pela causa fiduciária a partir da autonomia privada e complementada pelos usos do comércio (costumeiros ou normativos)⁵.

Por outro lado, tendo caráter eminentemente obrigacional o negócio fiduciário é indispensável à existência do elemento vontade, fazendo com que as partes, ao atuarem, estejam de boa-fé. Assim, semelhante aos negócios jurídicos em geral, a boa-fé tem um importante papel no estabelecimento do negócio fiduciário.

Frederico Henrique Viegas de Lima aduz sobre a importância da boa-fé:

A boa-fé possui atuações entre as partes e também em relação a terceiros, impedindo efeitos jurídicos diversos daqueles que foram idealizados originalmente pelos contratantes. Como conceito universalmente aceito, a boa-fé flexibiliza o desenvolvimento dos efeitos jurídicos, não permitindo que a vontade da partes seja desconsiderada por fatores alheios à contratação⁶.

A evolução da fidúcia romana, com a incorporação da experiência germânica com a condição resolutiva dos contratos garantiu novas possibilidades⁷, permitindo a diversificação do negócio fiduciário.

Entretanto, a confiança existente nessas espécies de negócios jurídicos desde o direito romano, complementada pela atuação de boa-fé das partes que desejam realizar o vínculo obrigacional, perde maior significação quando se trata de um negócio jurídico

⁴ TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia – Lei 9.514/1997, primeiras linha*. Porto Alegre: SAFE, 1998. p.19;

⁵ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 63;

⁶ *Ibidem*, p. 63/64;

⁷ GOMES, Orlando. *Alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 46;

inserido no universo jurídico mediante atuação legislativa, independente da origem da fidúcia (romana, germânica, *chattel mortgage* ou *trust*), ou seja, a confiança reside no sistema jurídico que a regula e garante o retorno da propriedade ao devedor (fiduciante), se e quando cumprido o contrato e da mesma forma o credor (fiduciário) realiza a contratação, porque é sabedor da capacidade e vontade do devedor (fiduciante) em cumprir a obrigação principal, nos moldes que foi ajustada.

Nesse cenário, é que se destaca a alienação fiduciária de bens imóveis, modalidade de negócio fiduciário trazida pela Lei 9.514/97.

2.1. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

A alienação fiduciária em garantia é conhecida desde o direito romano em duas diferentes modalidades, a “cum amico” (que representava uma vinculação afetiva entre as partes) e a “cum creditore” (configurando um elo por razões meramente de garantia)⁸.

A alienação fiduciária em garantia gera controvérsia entre os doutrinadores, no tocante a ser ou não um negócio fiduciário. Para Renan Miguel Saad, citado por Afrânio Carlos Camargo Dantzger:

A alienação fiduciária não é espécie de negócio fiduciário, e sim direito real de garantia de categoria autônoma e que se identifica por ser acessório a um negócio jurídico principal e conferir garantia ao credor por meio da transferência resolúvel da propriedade.⁹

Para esta corrente a fundamentação se baseia que a confiança é elemento desnecessário à realização do contrato de alienação fiduciária e a transmissão da propriedade é sempre temporária.

Contudo, para a grande maioria da doutrina a alienação fiduciária em garantia é uma espécie do gênero fiduciário. Neste sentido, nos ensina Melhim Namem Chalhub:

A doutrina é majoritária no sentido de conceber a alienação fiduciária como espécie do gênero negócio fiduciário, basicamente por dois motivos: a) porque o fiduciário deve agir sempre com lealdade, no sentido de devolver a propriedade assim que implementar a condição resolutiva, até porque, como observa Orlando Gomes, o fiduciário não age como proprietário, mas sim como titular de uma garantia, enquanto não se der a satisfação do crédito; b) porque a transmissão da

⁸ TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia – Lei 9.514/1997, primeiras linha*. Porto Alegre: SAFE, 1998. p.20;

⁹ SAAD, Renan Miguel. *A alienação fiduciária sobre bens imóveis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Apud: DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007.p.37

propriedade ocorre em dois momentos: primeiro, com garantia ao fiduciário, e depois, cumprindo o fiduciante a sua obrigação, o bem retorna automaticamente ao seu domínio, independente de interpelação¹⁰.

Para Hécules Aghiarin, outro fator importante, é que os direitos reais não podem ser criados pela vontade das partes, senão por lei, do que se diz serem taxativos, ou porque constam do elenco do artigo 1225 do CCB, ou porque lei extravagante haja previsto existência de novo direito real¹¹.

Segundo o autor, de tal demarcação também procede:

analisarem-se critérios, próprios, como a característica da segurança que se quer atribuir ao conceito clássico de propriedade como direito absoluto e exclusivo, para o que se torna ameaça e reducionismo, qualquer direito real que venha incidir sobre a coisa, em especial, os chamados *jus in re aliena*.

Em suma, há que se ter lei estabelecendo a possibilidade de incidir algum direito sobre coisa alheia – direito de terceiro – que por sua natureza também real, concorrerá com todas as características e eficácias semelhantes ao direito de propriedade do titular sobre o que venha a constranger. A exemplo do caráter exclusivo e absoluto (*erga omnes*), somam-se os de sequela, preferência, ambulatoriedade, perpetuidade, taxatividade, imprescritibilidade e outro enumerados pela doutrina.¹²

Ao que era aplicável apenas aos bens móveis adquiridos por financiamento, com a Lei nº 9.514/97 surgiu um novo direito real incidente sobre bens imóveis, acolhendo o modo de alienação como garantia para quitação da dívida constituída para a aquisição.

2.1.1 CONCEITO

Mario Pazutti Mezzari sustenta que “alienação fiduciária em garantia é o contrato pelo qual o devedor, ou fiduciante, como garantia de uma dívida, pactua a transferência da propriedade do bem ao credor, ou fiduciário, sob condição resolutiva expressa”.¹³

Afrânio Carlos Camargo Dantzger aduz que:

A alienação fiduciária é o instituto pelo qual o devedor de uma obrigação principal, que na maioria esmagadora das vezes é um contrato de mútuo, como garantia de que efetivamente irá honrar sua obrigação e

¹⁰ CHALHUB, Melhim Namem, *Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.136;

¹¹ AGHIARIAN, Hercules. *Curso de direito imobiliário*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2003. p. 471;

¹² *Ibidem*. p. 471;

¹³ MEZZARI, Mario Pazutti. *Alienação fiduciária da Lei 9.514, de 20-11-1997*. São Paulo: Saraiva, 1998, p.12;

quitar sua dívida, transfere ao credor a propriedade de determinado bem, sob condição resolúvel expressa, ou seja, uma vez quitada a dívida perante o credor, fiduciário, resolvida está também a propriedade que lhe foi transferida em garantia do cumprimento da obrigação e, então, o devedor, fiduciante, terá novamente agregado ao seu patrimônio a propriedade plena da coisa outrora alienada fiduciariamente, recobrará de igual modo a posse indireta do bem, que até o efetivo cumprimento da obrigação permanecia em poder do fiduciário.¹⁴

Deste modo, tal instituto de garantia possibilita uma determinada pessoa, que não possui dinheiro no momento, adquirir um bem mediante o oferecimento de um crédito. Concedido o crédito, a pessoa toma posse direta do bem e aliena-o fiduciariamente ao credor.

2.1.2. CLASSIFICAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

O contrato de alienação fiduciária em garantia é de natureza acessória. Em relação a tal natureza do contrato Afrânio Carlos Camargo Dantzger explica que:

É um contrato acessório, porque, pela sua feitura, o que se almeja, na verdade, não é a transferência do domínio pleno e irreversível do bem ao credor, fiduciário, mas sim, visa tão- somente garantir o mesmo contra eventual inadimplência do devedor, fiduciante, no tocante ao cumprimento de uma obrigação principal, como por exemplo um mútuo¹⁵.

Em relação à acessoriedade do contrato de alienação fiduciária em garantia, Frederico Henrique Viegas de Lima explica que:

A alienação fiduciária, como negócio de garantia que é, se desenvolve como um direito acessório, dependente de uma obrigação principal, notadamente um contrato de mútuo, pelo qual o devedor – chamado de fiduciante – realiza, por si, ou por intermédio de terceiro, a entrega de bem imóvel, para o credor – dito fiduciário -, em propriedade resolúvel, enquanto durar a obrigação principal.¹⁶

¹⁴ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p. 37/38;

¹⁵ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p. 39;

¹⁶ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.59;

No mesmo sentido, Marcelo Terra¹⁷ acrescenta que por sua acessoriedade ao contrato principal, segue-lhe a sorte nas ocorrências de invalidade, inexistência e ineficácia.

Ademais, a doutrina classifica o contrato de alienação fiduciária em garantia, além de possuir uma natureza jurídica acessória, como sendo típico, formal, oneroso, bilateral ou sinalagmático e cumulativo. É um contrato típico, pois suas regras disciplinares são deduzidas de maneira precisa pela lei. É também um contrato formal, pois deve ser escrito, e além do formalismo do ato há ainda o formalismo registrário (registro público), pois sem o último não será constituída a propriedade fiduciária, bem como não terá validade contra terceiros. Em relação a ser um contrato oneroso, tal fato torna forçosa sua classificação, ambas as partes têm como objetivos a obtenção de vantagens ou benefícios, impondo-se a cada uma delas determinados encargos. Bilateral ou sinalagmático, pois gera obrigações tanto para o fiduciante quanto para o fiduciário. Por fim, cumulativo na medida em que as prestações são de antemão conhecidas, e guardam entre si, uma relativa equivalência de valores.¹⁸

Mario Pazutti Mazzari faz uma ressalva interessante sobre ser ou não um contrato por adesão. Explica o autor que

na medida em que a pactuação seguir as regras gerais consignadas no artigo 24 da nova lei apenas como o mínimo exigido pela tipicidade do contrato, mas for livre quanto à determinação de prazos de pagamento e de carência, condições de pagamento, regras de execução etc., não constituirá contrato de adesão.¹⁹

2.1.3. CARACTERÍSTICAS

Quanto às características da alienação fiduciária em garantia duas são marcantes: a resolubilidade e a restrição da propriedade. A resolubilidade, segundo Afrânio Carlos Camargo Dantzger, se explica:

porque a propriedade, quando da efetivação do contrato de alienação fiduciária em garantia, é transmitida ao fiduciário somente para garantia da dívida, não obstante lhe sejam conferidos os poderes inerentes ao domínio. A propriedade transferida ao fiduciário é resolúvel, e o domínio a ele transferido sofre uma limitação temporal.

¹⁷ TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia – Lei 9.514/1997, primeiras linha*. Porto Alegre: SAFE, 1998. p.23;

¹⁸ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p. 39/41;

¹⁹ MEZZARI, Mario Pazutti. *Alienação fiduciária da Lei 9.514, de 20-11-1997*. São Paulo: Saraiva, 1998, p.14;

Isto porque, uma vez implementada a condição, que é o adimplemento da obrigação por parte do fiduciante, este, automaticamente, em razão da resolubilidade da propriedade fiduciária, recobra a condição de proprietário pleno do bem, e os efeitos do implemento da condição são *ex tunc* (retroativos).²⁰

Desta forma, vislumbra-se a resolubilidade em dois momentos do contrato de alienação fiduciária: o primeiro quando se trans fere a propriedade ao fiduciário para garantia da dívida, sendo esta propriedade resolúvel; e em um segundo momento quando implementada a condição pelo fiduciante (adimplemento da obrigação), em razão da resolubilidade da propriedade fiduciária, o mesmo recobra a condição de proprietário pleno do bem.

Em relação à restrição da propriedade é no sentido de que o fiduciário (credor) não recebe a coisa o ânimo de tê-la para si como sua de forma plena e definitiva, mas sim de restituí-la ao fiduciante (devedor) assim que este cumpra sua obrigação. Nota-se então, que a propriedade do fiduciário sofre restrições, pois, se cumprida a obrigação pelo devedor, o efeito do implemento da condição é *ex tunc*, e o fiduciário nunca terá tido as faculdades de usar e perceber os frutos da propriedade²¹.

2.1.4. ELEMENTOS, REQUISITOS DO CONTRATO E ESPÉCIES

A alienação fiduciária, como qualquer negócio jurídico, pressupõe agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei²², bem como requisitos de ordem subjetiva, objetiva e formal.

Os requisitos de ordem subjetiva incluem a capacidade e a legitimidade. Em relação á capacidade de contratar, Melhim Namem Chalhub ensina que o devedor, fiduciante, poderá ser qualquer pessoa que seja capaz para exercer todos as atos da vida civil, e que seja proprietária de um bem sobre o qual tenha poder de disposição, e que o aliena fiduciariamente com o escopo de garantia do pagamento de sua dívida. Já o credor, fiduciário, é aquele que também plenamente capaz para exercer todos os atos da vida civil, adquire a propriedade resolúvel do bem objeto da garantia²³.

²⁰ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p. 41;

²¹ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p. 42

²² Código Civil.- Artigo 104, I, II e III

²³ CHALHUB, Melhim Namem, *Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.161/167

Para ser fiduciante, no que se refere à legitimidade, é certo que qualquer pessoa, física ou jurídica, capaz de alienar e de contrair obrigações, pode transmitir a propriedade fiduciária de seus bens. Entretanto, para ser fiduciário, especificamente à alienação fiduciária de bens móveis, a doutrina majoritária entende que a lei reservou tal posição somente às instituições financeiras. Porém, quanto à alienação de bens imóveis não há restrição alguma no sentido de que a contratação só possa ser desenvolvida no âmbito do SFI. Tal entendimento encontra guarida na Lei 9.514/97, dada pela nova redação do parágrafo primeiro do artigo 22, que sofreu ajuste por conta da Lei 11.076/2004 e renumerado pela Lei 11.481, de 31/05/2007, dispondo expressamente, que a alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoas físicas ou jurídicas, não sendo privativa das entidades que operam no SFI.

Os requisitos de ordem objetiva dizem respeito às coisas que podem ser objeto do contrato. A alienação fiduciária regulada pela Lei 4.728/1965, com redação dada pelo Decreto-lei 911/1965, tem por objeto somente de bens móveis. Com o advento da Lei 9.514/1997 institui em nosso ordenamento jurídico pátrio a alienação fiduciária de bens imóveis. Assim, são duas as espécies de alienação fiduciária em nosso ordenamento jurídico, quais sejam, alienação fiduciária de bens imóveis.

3. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE COISA IMÓVEL

Mesmo antes da publicação da Lei nº 9.514/97, a possibilidade resolúvel de bem imóvel em garantia de uma obrigação principal, já era aceita por parte da doutrina e da jurisprudência, sob o aspecto de negócio fiduciário atípico, vez que inexistia vedação legal, desde que tivesse agente capaz e objeto lícito²⁴.

A alienação fiduciária de bens imóveis foi formalmente introduzida em nosso país pela Lei nº 9.514/97.

A alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel não tem por escopo substituir a hipoteca ou outro direito real de garantia, mas sim, oferecer ao credor uma modalidade a mais de garantia, possibilitando a escolha e utilização que melhor se ajuste ao negócio. Para Frederico Henrique Viegas de Lima, "a criação da alienação fiduciária de coisa imóvel foi realizada em benefício do credor e não do devedor, isto porque ela se destina à facilitação da colocação do aporte financeiro por parte do investidor"²⁵.

Ao se analisar superficialmente o conceito de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel pode-se ter a impressão de que Lei busca uma proteção exagerada ao credor (fiduciário) em relação ao devedor (fiduciante) inadimplente. Ocorre que não é este seu objetivo, mas sim de proporcionar credibilidade e agilidade ao sistema.

Trata-se a alienação fiduciária de um contrato que objetiva a constituição de um direito real acessório de garantia. O fiduciário é proprietário resolúvel, sem os atributos de uso e disposição do bem, próprios da propriedade plena²⁶, nascendo o direito real com o registro do instrumento que o instituiu.

3.1. CONCEITO

O artigo 22 da Lei nº 9.514/97 conceitua a alienação fiduciária como o negócio jurídico, pelo qual o devedor ou fiduciante, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel²⁷.

²⁴ Código Civil de 1916, art. 82.

²⁵ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 46.

²⁶ SAAD, Renan Miguel. *A Alienação fiduciária de bens imóveis*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.40

²⁷ Lei nº 9.514/97 – Art. 22 - A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Extrai-se dos ensinamentos de Frederico Henrique Viegas de Lima que:

“A alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel é aquele negócio jurídico pelo qual o devedor, assim chamado de fiduciante, com a finalidade de prestar garantia de uma obrigação principal, contrata a transferência, para o credor, que assim se constitui fiduciário, de um bem imóvel, em propriedade resolúvel”²⁸.

Estabelece o artigo 23 que a propriedade fiduciária de imóvel constitui-se mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título²⁹. Assim, se faz necessário fazer a distinção entre o contrato de alienação fiduciária e a propriedade fiduciária, sendo esta última que configura uma garantia real nova e típica do Direito brasileiro.

Não se pode confundir a alienação fiduciária com a propriedade fiduciária. A alienação fiduciária é o contrato – com natureza jurídica de contrato de direito das coisas -, que de sua simples celebração não efetiva o surgimento do direito real. Este direito real surge em outro momento, quando do registro do contrato no ofício imobiliário, sob a denominação de propriedade fiduciária. A propriedade fiduciária, sim, é o direito real, conseguido a partir da contratação da alienação fiduciária³⁰.

Destarte, a contratação da alienação fiduciária é negócio jurídico diverso da propriedade fiduciária, que passará a existir quando o contrato for levado a registro no ofício imobiliário competente.

Observa-se dos dispositivos legais supramencionados, que a alienação fiduciária de imóveis, segundo Afrânio Carlos Camargo Dantzger, “é um negócio jurídico por si único, ainda que complexo, pelo qual a alienação da propriedade é limitada pela finalidade própria do negócio, que é a garantia de um crédito”³¹.

O que sem tem, é que o legislador se apropria do mecanismo da propriedade resolúvel para possibilitar o restabelecimento automático e imediato do domínio ao fiduciante quando do implemento da condição.

²⁸ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.59.

²⁹ Lei nº 9.514/97 – Art. 23 - Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

³⁰ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.62

³¹ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. P. 48

3.2. NATUREZA JURÍDICA – PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

A alienação fiduciária é um contrato de direito das coisas, de garantia, típico, formal, oneroso, bilateral e cumulativo, cuja simples efetivação não dá ensejo ao surgimento de um direito real, vez que este só nascerá com o registro do instrumento que o institui.

Tem como partes o fiduciante, que aliena em garantia, qualificando-se como devedor, e o fiduciário, que adquire a propriedade resolúvel, qualificando-se como credor.

Afrânio Carlos Camargo Dantzger leciona que o devedor, fiduciante, transmite ao credor, fiduciário, uma propriedade fiduciária, cuja característica é a limitação temporal o domínio do devedor. Tal limitação decorre do seguinte fato: uma vez paga a dívida na sua integralidade pelo devedor, o bem, anteriormente transmitido ao credor, retorna ao seu patrimônio, automaticamente e por força de lei, com efeito *ex tunc*, ou seja, retroativos³².

No mesmo sentido, Arnaldo Wald diz:

a propriedade que é transferida ao credor até que a dívida seja pago pelo devedor, não havendo a intenção de se manter a propriedade do fiduciário, mas tão somente de lhe servir de garantia³³.

Frederico Henrique Viegas de Lima dispõe que

a propriedade fiduciária imobiliária é um direito resolúvel. E assim deve ser encarado, uma vez que o artigo 33³⁴ da Lei nº 9.514/97 estabelece que a ela devem ser aplicadas as regras previstas nos artigos 1359 e 1360 do Código Civil³⁵.

Ocorre que os artigos 1359³⁶ e 1360³⁷, únicos que integram o capítulo “Da propriedade resolúvel” do Código Civil Brasileiro, não tipificam, apenas estabelecem as

³² DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. P. 48

³³ Wald, Arnaldo. *O regime legal da alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de bancos de desenvolvimento*. Revista de Direito Imobiliário, v.5, 2001, p. 261.

³⁴ Lei nº 9.514/97 – Art. 33 - Aplicam-se à propriedade fiduciária, no que couber, as disposições dos arts. 647 e 648 do Código Civil . (hoje atuais 1359 e 1360, do Código Civil).

³⁵ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.84

³⁶ Código Civil Brasileiro - Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha.

consequências da resolução do domínio no que diz respeito aos direitos reais concedidos na sua pendência, segundo as causas de resolução, sendo que a resolução do domínio nada mais é do que a extinção do domínio. Destarte, para Frederico Henrique Viegas de Lima propriedade resolúvel é aquela que:

Excepcionado o princípio da irrevogabilidade inerente às propriedades em geral, a transforma em propriedade temporal, mediante uma cláusula, inserida no negócio jurídico que a institui e subordina, por ato de vontade, à duração do direito a um evento futuro, que pode ser certo ou incerto³⁸.

Afrânio Carlos Camargo Dantzger acrescenta:

A propriedade resolúvel ou fiduciária é aquela em cujo ato de transmissão da propriedade é inserta uma condição que modifica a irrevogabilidade da propriedade transmitida, que se torna revogável, isto é, extingue-se, quando verificada a condição resolutiva³⁹.

Entretanto, não se trata de propriedade resolúvel em sentido estrito. No entendimento de Orlando Gomes, o traço característico da propriedade resolúvel reside: na previsão de sua extinção no próprio título que a constitui; que a causa da revogação há de ser estabelecida, em cláusula informativa de condição ou termo; além de necessária a declaração de vontade nesse sentido⁴⁰.

Na propriedade fiduciária a resolução se dá por força de lei, sendo, portanto, elemento integrante da estrutura da propriedade fiduciária e enquanto não satisfeita a dívida pelo fiduciante devedor, o fiduciário não pode se utilizar de todas as faculdades inerentes ao seu direito de propriedade, como por exemplo, usar o bem, porque houve o desdobramento da posse, ficando o devedor como possuidor direto, podendo usar e tirar os frutos da coisa alienada em garantia, ao contrário do que ocorre na propriedade resolúvel normal.

Mario Pazutti Mezzari, acrescenta que:

Na propriedade resolúvel tradicional (prevista no Código Civil), o contrato principal é o de alienação. O que se busca naquele instituto é que a

³⁷ Código Civil Brasileiro - Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor.

³⁸ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.81

³⁹ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p. 50.

⁴⁰ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 267.

propriedade resolúvel se transforma em propriedade plena, pelo termo ou condição cumpridos. E na propriedade resolúvel decorrente da alienação fiduciária em garantia, o contrato principal é o crédito. Nesse instituto, o fim almejado é que a propriedade resolúvel não se consolide, ao contrário, que se resolva. Tal instituto tem em seu espírito a transitoriedade da alienação. O que se busca aqui é que o imóvel retorne ao seu primitivo dono⁴¹.

Ademais, Afrânio Carlos Camargo Dantzger ensina que:

A propriedade do bem adquirido pelo credor fiduciário não é plena e definitiva, antes, é transitória e restrita, sujeitando-se a uma condição futura e incerta, que nada mais é que o pagamento da dívida pelo devedor fiduciante⁴².

Desta forma, com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel, nos termos do artigo 25⁴³ da Lei nº 9.514/97, dando-se o cancelamento do seu respectivo registro, conforme parágrafo segundo do referido artigo, revertendo a propriedade por força de lei.

Desta forma, entende-se que propriedade fiduciária é a propriedade que seja resolúvel, limitada ao escopo da garantia e que não possibilite ao credor fiduciário o exercício direto da posse do bem.

Assim, se alguém precisar de um crédito para adquirir um imóvel ou construí-lo, poderá transmitir o próprio imóvel fiduciariamente ao credor que o financia. Paga a dívida, o bem regressará ao seu patrimônio como se nunca tivesse realizado o negócio (efeitos *ex tunc*), adquirindo a propriedade plena do bem. Porém, não sendo paga a dívida, a propriedade se consolida em nome do fiduciário, que promoverá a alienação do bem em público leilão, nos termos da lei, como veremos adiante.

3.2.1. DESDOBRAMENTOS DA POSSE

⁴¹ MEZZARI, Mario Pazutti. *Alienação fiduciária da Lei 9.514, de 20-11-1997*. São Paulo: Saraiva, 1998, p.54.

⁴² DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. P. 51

⁴³ Lei nº 9.514/97 – Art. 25 - Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel. § 1º No prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato. § 2º À vista do termo de quitação de que trata o parágrafo anterior, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária.

Com a instituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante o possuidor direto e o fiduciário o possuidor indireto da coisa imóvel⁴⁴.

Manoel de Queiroz Pereira Calças ensina:

A questão do desdobramento da posse, quando da instituição da alienação fiduciária de coisa móvel (Lei nº 4.728/65 e DL 911/69), ensejou uma célebre polêmica entre o Professor Orlando Gomes e Ministro Moreira Alves, sobre o tipo de aquisição e o modo de aquisição para se caracterizar uma garantia real. Para haver o desdobramento da posse, bastaria p contrato ou seria necessário um ato material? Como se falar em desdobramento da posse sem que fosse feita a tradição, ao menos a tradição ficta. O certo é que os dois juristas concordavam que a transferência poderia ser realizada pelo constituto possessório (hoje previsto no artigo 1.267, parágrafo único, CC, "in verbis": "subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório"). A divergência entre Moreira Alves e Orlando Gomes estabeleceu-se na dúvida sobre qual tipo de constituto possessório? Para Orlando Gomes era um constituto possessório presumido ou legal. Moreira Alves afirmava inexistir presunção alguma, pois só há presunção quando há um dispositivo legal que permita uma presunção de direito; enfatizava que na realidade havia uma tradição fictícia por constituto possessório legal. A Lei nº 9.514/97, de forma clara, estabelece o desdobramento da posse, ou seja, instituiu o constituto possessório legal⁴⁵.

Aduz Frederico Henrique Viegas de Lima:

O desdobramento da posse na alienação fiduciária em garantia imobiliária, por imperativo legal, insere-a no conceito de graduação vertical da posse admitida no direito brasileiro, uma vez que atende às características determinadas no artigo 1.197, do Código Civil⁴⁶.

Assim, seja pela introdução de um novo sistema pela Lei nº 9.514/97, vez que o contrato de alienação fiduciária em garantia levado a registro, produz um duplo efeito, o da constituição da propriedade e o desdobramento da posse entre os integrantes da relação jurídica; seja por atender às características determinadas no artigo 1.197⁴⁷ do

⁴⁴ Lei nº 9.514/97 – Art. 23, parágrafo único Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

⁴⁵ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Aspectos gerais e questões polêmicas da alienação fiduciária de imóveis. SECOVI-SP, 2007.

⁴⁶ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel. Curitiba: Juruá, 2009. p.86.

⁴⁷ Código Civil Brasileiro - Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto

Código Civil Brasileiro, não se permite a perpetuidade. Desta forma, o fiduciante passa a ter a posse direta e o fiduciário a posse indireta do imóvel alienado fiduciariamente.

3.2.2. DOS DIREITOS E DEVERES DO FIDUCIANTE

Como toda relação jurídica gera direitos e deveres para as partes contratantes. Ao devedor fiduciante gera o direito expectativo de ter plenamente a propriedade do em alienado, sendo fundamental a quitação da obrigação. Sendo assim, terá o direito de receber do credor fiduciário termo de quitação para que seja apresentado ao Oficial do Registro Imobiliário para baixa da propriedade fiduciária, sob pena de multa para o fiduciário correspondente a 0,5% (meio por cento) do valor do contrato ao mês ou fração, podendo ajuizar ação para o cumprimento de tal obrigação.

O fiduciante adimplente poderá exercer o livre uso e fruição do imóvel, intentar ações possessórias; praticar atos conservatórios sobre o bem. Em caso de sua inadimplência, o fiduciante tem o direito de ser notificado pessoalmente para a constituição de sua mora, e caso não a purgue, lhe cabe receber o saldo do leilão que o bem for alienado.

Por outro lado, seus principais deveres são o pagamento pontual das prestações devidas ao fiduciário, dos tributos, contribuições de condomínio e demais encargos sobre o imóvel, enquanto ocupá-lo, bem como, cuidar do imóvel evitando sua deterioração.

3.2.3. DOS DIREITOS E DEVERES DO FIDUCIÁRIO

Com o registro do contrato de alienação fiduciária, nasce para o fiduciário o direito real constituído pela propriedade fiduciária.

Dentre os principais direitos do credor fiduciário tem-se o recebimento de seu crédito; apropriar-se do produto da venda do imóvel para pagar-se, em caso de inadimplemento do fiduciante, entregando o saldo, se houver, ao fiduciante; obter a consolidação da propriedade em seu nome; intentar ação de reivindicação e ações possessórias; obter a reintegração de posse do imóvel (liminar), após a consolidação.

Em contrapartida, entre os principais deveres do credor fiduciário estão a entrega ao devedor do termo de quitação para cancelamento da propriedade fiduciária, no prazo de 30 dias a contar da liquidação do débito, sob pena de pagamento de 0,5% (meio por cento) do valor do contrato ao mês ou fração; se inadimplente o fiduciante,

promover sua notificação e demais atos de cobrança e leilão de acordo com a lei; colocar o imóvel à venda, depois da consolidação, por meio de dois leilões públicos; devolver ao fiduciante o saldo apurado na venda do imóvel.

3.3. ELEMENTOS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

O contrato de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel faz nascer uma relação jurídica que, como os contratos em geral, conterà sujeitos, objeto e forma.

3.3.1 SUJEITOS

O contrato de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel é bilateral em sua formação e efeitos. Sua constituição conta com a participação de dois sujeitos, um ativo e outro passivo, cada um deles com direitos próprios e para quem a contratação gera efeitos próprios.

De acordo com a Lei nº 9.514/97, os sujeitos são o devedor ou fiduciante, que é o sujeito que aliena a coisa imóvel com a finalidade de garantir uma obrigação principal, e o credor ou fiduciário, que pela contratação, adquire a propriedade fiduciária pelo tempo que subsistir a obrigação de que esta é acessória. No caso de pessoas absolutamente ou relativamente incapazes, para contratação de alienação fiduciária, necessária se faz a autorização judicial nos moldes da lei civil.

Isto posto, tanto o devedor fiduciante quanto o credor fiduciário podem ser pessoas físicas ou jurídicas. Neste contexto, Frederico Henrique Viegas de Lima ensina que:

Tanto o devedor fiduciante, como o credor fiduciário podem ser pessoas físicas ou jurídicas, não necessitando de contarem com características especiais, como a exigência de, tratando-se de pessoas jurídicas, serem empresas integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário. Isso porque a nova garantia real, tendo em vista seu perfeito delineamento, é dotada de vida independente da lei que a criou, não sendo negócio jurídico onde obrigatoriamente deve intervir uma entidade destinada a efetuar o financiamento do próprio negócio, sob o argumento de estar ela devidamente autorizada para tanto⁴⁸.

⁴⁸ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.102.

Embora a alienação fiduciária imobiliária tenha sido criada dentro da legislação disciplinadora do SFI, onde poderia ser sustentado que a atuação como credor fiduciário se restringiria somente a empresas regularmente autorizadas a operar neste sistema, o artigo 22, §1º⁴⁹, da Lei nº 9.514/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.481/2007, infere-se que não há restrição para que a contratação só possa ser desenvolvida no âmbito do SFI, atribuindo legitimidade para contratação a qualquer pessoa, física ou jurídica.

O contrato de alienação fiduciária de garantia de bem imóvel não é privativo de entidades que operam no sistema imobiliário, mas sim, possível a qualquer pessoa, física ou jurídica, ou seja, o legislador optou pela generalização. Neste contexto, Afrânio Carlos Camargo Dantzger explica que:

Com a generalização, o legislador teria deixado clara sua intenção de dotar o setor imobiliário em sua amplitude, e o próximo sistema financeiro nacional como um todo, de um novo instrumento para dinamização de suas atividades, em atenção à sua função multiplicadora na economia e à sua capacidade de geração de empregos em larga escala⁵⁰.

Outro ponto interessante é a possibilidade de que o bem sobre o qual será constituída a propriedade fiduciária pertença a uma terceira pessoa, estranha à obrigação principal, prestando garantia em favor do devedor, ou seja, o fiduciante poderá ser um interveniente que irá alienar fiduciariamente o seu imóvel ao credor, em benefício de outro.

Sobre o terceiro garantidor, Frederico Henrique Viegas de Lima ensina:

O bem pode pertencer ao devedor fiduciante – hipótese mais comum – ou a terceiro, que comparece na contratação com a exclusiva finalidade de prestar a garantia. Tem-se, assim, o terceiro interveniente garantidor. No caso da contratação ser desenvolvida com a presença do terceiro interveniente garantidor, o bem imóvel deste será alienado fiduciariamente para o credor fiduciário e a propriedade fiduciária sobre o mesmo subsistirá até o adimplemento da obrigação principal, por parte do devedor. Ocorrendo o inadimplemento, este bem estará sujeito às consequências da impontualidade, podendo, até mesmo, seu valor ser aplicado na satisfação da obrigação principal⁵¹.

⁴⁹ Lei nº 9.514/97 – Art.22,§1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: (...)

⁵⁰ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p.. 52.

⁵¹ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.102.

No mesmo sentido, Marcelo Terra aduz:

Admissível, ainda que haja a bipartição entre débito e responsabilidade, em que o devedor da obrigação garantida é pessoa diversa da do garante, do dador em garantia, o que sucede nas hipóteses em que o devedor (fiduciante) transmite em garantia de um imóvel ao credor (fiduciário), aliena seu imóvel ao credor (fiduciário) para assegurar uma obrigação pecuniária de responsabilidade de outrem⁵².

Desta forma, em suma, os sujeitos do contrato de alienação fiduciária de bens imóveis são o fiduciário (credor) e o fiduciante (devedor) e, em alguns casos, o terceiro interveniente que poderá prestar garantia em favor do devedor. Em relação à legitimidade, a Lei nº 9.514/97 autoriza a contratação de maneira generalizada, não sendo privativa às entidades que operam no sistema imobiliário, mas sim, possível a qualquer pessoa, física ou jurídica.

3.3.2. OBJETO

O bem objeto da alienação fiduciária pode ser do devedor, ou de terceiro, vez que não há necessidade que a aquisição do imóvel se dê por valor advindo do contrato principal de mútuo que se pretende garantir.

Vale ressaltar que segundo a Súmula 28 do Superior Tribunal de Justiça “o contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor”⁵³.

O objeto da alienação fiduciária de que trata a Lei nº 9.514/97 é a coisa imóvel definido pelo artigo 22⁵⁴, caput, da referida lei e de acordo com a regra contida no artigo 79⁵⁵ do Código Civil, bem imóvel é o solo com a sua superfície e tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como os edifícios e as construções. Assim, o objeto da alienação fiduciária pode ser tanto terreno como as acessões que sobre ele forem erigidas.

⁵² TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia – Lei 9.514/1997, primeiras linha*. Porto Alegre: SAFE, 1998. p.28.

⁵³ Súmula 28, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/1991, DJ 08/10/1991 p. 14038

⁵⁴ Lei nº 9.514/97 – Art. 22 - A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel

⁵⁵ Código Civil Brasileiro - Art.79 - São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Contudo, a redação primitiva do parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 9.514/97 prescrevia que a alienação fiduciária imobiliária poderia ter como objeto imóvel *concluído ou em construção*, vedando sua contratação sobre bens imóveis por sua natureza em sentido estrito⁵⁶. Essa limitação levava a uma interpretação restritiva e à conclusão de que só poderia ter a contratação com imóveis já concluídos ou em construção. Assim haveria a impossibilidade de contratação tendo por objeto um imóvel apenas submetido ao regime da Lei nº 4.591/64. (dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias)⁵⁷

Depois de diversas modificações legislativas, quais sejam, a Medida Provisória 2.223, editada em 04/09/2001; a Lei nº 10.931/04; a Lei nº 11.076/04 e a atual redação dada pela Lei nº 11.481/07, todos os imóveis, inclusive os terrenos sem construção, com ou sem incorporação imobiliária, poderão ser objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, pela nova redação do parágrafo primeiro do artigo 22, também podem ser objeto de alienação fiduciária os imóveis enfitêuticos ou usufrutuados, sendo devido *laudêmio* em favor do senhorio, no caso de consolidação de domínio útil em favor do fiduciário, que poderá ter seu valor estipulado livremente em contrato. Ainda é possível ser alienada parte indivisa de imóvel em condomínio, independente do consentimento dos demais condôminos, que, em caso de inadimplência do fiduciante, terão direito de preferência nos leilões públicos, pelo valor do maior lance, ou em concorrência com o credor fiduciário no caso de insucesso dos leilões, pelo valor do débito.

Por fim, nos ensinamentos de Eros Roberto Grau, vale ressaltar que a identificação e descrição do bem objeto de alienação fiduciária constituem-se elementos essenciais no momento de sua formalização ou constituição, cuja ausência torna inexistente o próprio negócio jurídico⁵⁸.

3.3.3. FORMA

⁵⁶ Bens imóveis por sua própria natureza em sentido estrito – compreende, dentro da classificação admitida em direito, o solo com sua superfície em estado natural, acessões e adjacências naturais, o espaço aéreo e o subsolo, até onde o proprietário tenha legítimo interesse. Classificam-se também, os bens imóveis em> por acessão física – sendo as coisas incorporadas por trabalho humano ao solo; e por destinação legal – direitos incorpóreos e o direito à sucessão aberta.

⁵⁷ Segundo Lima:“(…), na incorporação imobiliária, o início da obra é um momento totalmente diverso do registro do memorial de incorporação, existindo, sempre, lapso temporal – maior ou menor – entre esses dois instantes”. LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.111.

⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. *Negócio jurídico inexistente. Alienação fiduciária em garantia: existência, validade e eficácia do negócio jurídico*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, n. 40, p. 168 (1987).

O sistema imobiliário registral tem por escopo a constituição do direito real e a publicidade dos direitos registrados, principalmente para que se dê ciência a terceiros.

A Lei nº 9.514/97, em seu artigo 38, estabelece a forma escrita para a contratação, podendo ser instrumentalizado mediante contrato público ou particular, dando-se a efetiva transmissão da propriedade fiduciária quando levado o contrato a registro na respectiva matrícula imobiliária. Tratando-se de registro de propriedade resolúvel, não será exigível o recolhimento de ITBI, que somente se exigirá do fiduciário em caso de consolidação a propriedade em seu nome.

A Lei nº 9.514/97 dispõe sobre os requisitos mínimos essenciais para a formalização do contrato de alienação fiduciária de bens imóveis, nos termos do artigo 24. Neste sentido, são cláusulas obrigatórias nos contratos de alienação fiduciária, a saber: 1) Valor do principal da dívida; 2) Prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito fiduciário; 3) Taxa de juros e encargos incidentes; 4) Cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e indicação do título e do modo de aquisição; 5) Cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária; 6) Indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; 7) Cláusula dispendo sobre os procedimentos de leilão do imóvel, em caso de inadimplemento do devedor. Tais elementos configuram-se como o núcleo desse novo direito real, sendo facultado aos contratantes disciplinar o seu exercício.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 52, determina que:

No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

- I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
- III - acréscimos legalmente previstos;
- IV - número e periodicidade das prestações;
- V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

Rizzato Nunes⁵⁹ afirma que “as indicações dos incisos I a V do artigo em comento são detalhamento da obrigação de informar previamente e com redação de fácil compreensão, prevista no artigo 46⁶⁰, sob pena de não obrigar o consumidor”.

⁵⁹ NUNES. Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 655.

⁶⁰ Lei nº 9.078/90 - Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Se faz fundamental informar com clareza as penalidade pela mora e os procedimentos de intimação para a abertura de oportunidade para purgação da mora, bem como os termos em que se dará a consolidação da propriedade ao credor. Outrossim, também deve elucidar os valores a serem considerados nos dois leilões e as condições de restituição do imóvel, estipulando a taxa de ocupação a ser devida a partir da consolidação da propriedade.

Como já mencionado acima, na medida em que a pactuação seguir as regras fundamentais dispostas no artigo 24, da referida Lei, os pactuantes serão livres para dispor a respeito de outros direitos e obrigações.

Neste sentido, discorre Frederico Henrique Viegas de Lima:

Trata-se, como salientado, do elenco das mínimas pactuações que as partes devem formalizar. Nada impedindo que, ao lado destas, as partes disponham a respeito de outros direitos e obrigações, de sorte a particularizar situações específicas, que serão válidas desde que não sejam contrárias ao direito e aos bons costumes⁶¹.

3.4 DA EXTINÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

3.4.1. DO PAGAMENTO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS

Na alienação fiduciária o fiduciante transfere ao fiduciário a propriedade resolúvel do bem imóvel com escopo de garantia. Esta propriedade, denominada fiduciária, permanecerá com o credor até que seja extinta a obrigação pelo pagamento da dívida.

Neste sentido, estabelece o artigo 25⁶², da Lei 9.514/97 que com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel, tendo o fiduciante direito ao termo de quitação dentro de 30 dias e ao cancelamento do registro da propriedade fiduciária, seguida da automática reversão da propriedade.

Mario Pazutti Mezzari explica que ao contrario do que ocorre no SFH, no qual a Caixa Econômica Federal e outros agentes podem demorar de seis meses a um ano para

⁶¹ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.151.

⁶² Lei nº 9.514/97 – Art. 25 - Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel. § 1º No prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato. § 2º À vista do termo de quitação de que trata o parágrafo anterior, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária.

fornecer o termo de quitação para o cancelamento da hipoteca, desta vez o legislador estabeleceu prazo para o credor fornecer tal documento⁶³.

Transcorrido o prazo de 30 dias sem que o credor fiduciário tenha efetuado a entrega do termo de quitação, estará este em mora e responderá por multa penitencial de 0,5% (meio por cento) ao mês ou fração do valor do contrato.

Quanto ao valor do contrato, Frederico Henrique Viegas de Lima diz:

(...) a expressão valor do contrato refere-se ao valor do mútuo estabelecido e não sobre a integralidade da negociação, que pode ser superior ao mútuo pactuado. Apesar da deficiente redação, que deveria ser mais clara para prever, por exemplo, o valor do financiamento, o correto entendimento deste parágrafo é no sentido aqui visto, porque, caso contrário, poderá haver enriquecimento injustificado⁶⁴.

Destarte, a principal forma de extinção do contrato de alienação fiduciária em garantia é o adimplemento da obrigação principal por parte do fiduciante. Outra possibilidade é o fiduciante, mediante a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, que ficará dispensado de cumprir os procedimentos previstos no artigo 27 da Lei 9.514/97. Tal possibilidade esta prevista no § 8º, do artigo 26 da referida lei⁶⁵.

Afrânio Carlos Camargo Dantzger explica que:

Tal previsão legal mostra-se, deveras, bastante interessante. Por ela, o legislador logrou acobertar tanto os interesses do fiduciário, credor, quanto do fiduciante, devedor, pois, em caso de dificuldades financeiras deste último, que o impeça definitivamente de cumprir com o pagamento da dívida, a questão poderá ser resolvida sem burocracia, mediante a rápida e eficiente recuperação do crédito pelo fiduciário (que ficará desobrigado de levar o imóvel a leilões extrajudiciais, ficando dispensado de cumprir o art. 27 de lei em evidência), e sem que, para isso, seja necessário o fiduciante ser constituído em mora e tornar-se inadimplente, o que lhe acarretaria grandes transtornos, inclusive com o lançamento de seu nome no rol de inadimplentes e maus pagadores junto aos órgãos de proteção ao crédito⁶⁶.

⁶³ MEZZARI, Mario Pazutti. *Alienação fiduciária da Lei 9.514, de 20-11-1997*. São Paulo: Saraiva, 1998, p.59.

⁶⁴ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel*. Curitiba: Juruá, 2009. p.170.

⁶⁵ Lei nº 9.514/97 – Art. 26(...)§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

⁶⁶ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p.72.

Assim, com o termo de quitação, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária⁶⁷, retornando a propriedade para o fiduciante sob a forma plena, com os efeitos retroativos à data da constituição da propriedade fiduciária.

3.4.2. DO INADIMPLEMENTO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS

A propriedade fiduciária veio para cuidar da dificuldade do devedor em solver sua dívida em contratos de longo prazo, como comumente é o caso da compra e venda de imóveis, vez que tem o escopo de garantir o crédito do credor.

Preceitua o artigo 26⁶⁸, *caput*, da Lei 9.514/97 que, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. Assim, verificado o inadimplemento da obrigação pelo devedor fiduciante no vencimento, a referida lei estabeleceu procedimentos que proporcionam eficácia e celeridade na recuperação do crédito.

A constituição em mora do devedor ocorrerá, segundo o § 1^o⁶⁹, do artigo supra mencionado, quando o fiduciante ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, for intimado a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis (aquele em que estiver matriculado o imóvel alienado fiduciariamente), a satisfazer, no prazo de 15 dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionados, as penalidades e demais encargos contratuais e legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Contudo, antes de expedir a intimação ao fiduciante para purgar a mora, o credor deverá aguardar o prazo de carência. Este prazo de carência, segundo o § 2^o⁷⁰,

⁶⁷ Lei 6.015/73 – Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências - Art.167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. (...)II - a averbação: (...)2)por cancelamento, da extinção dos ônus e direitos reais; (...).

⁶⁸ Lei nº 9.514/97 – Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

⁶⁹ Lei nº 9.514/97 – Art. 26(...)§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação

⁷⁰ Lei nº 9.514/97 – Art. 26(...)§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

também do artigo em comento, deverá ser definido pelo contrato. Assim, a estipulação do prazo de carência é um requisito do contrato que deve acrescer-se aos demais requisitos elencados no artigo 24 da Lei 9.514/97.

Sobre o prazo de carência fixado no contrato, ensina Mario Pazutti Mezzari que “este é um legítimo prazo de tolerância, durante o qual, apesar de correrem juros e demais cominações legais e contratuais, o credor fica impedido de agir”⁷¹.

Assim, a intimação ocorrerá na pessoa do fiduciante ou de seu representante legal ou procurador regularmente constituído, depois de decorrido o prazo de carência estipulado no contrato, podendo ser promovida pelo Oficial do Registro de Imóveis ou Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca em que se situe o imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis. Pode ainda ser a intimação feita pelo correio, com aviso de recebimento⁷².

Tal intimação é ato a ser praticado pelo Oficial do Registro de Imóveis, a requerimento expresso do credor fiduciário, não podendo ser praticado de ofício. Neste sentido, é o ensinamento de Marcelo Terra que, pelo princípio da instância, “o oficial predial somente agirá a pedido do credor (fiduciário), que lhe encaminhará requerimento escrito, instruído com demonstrativo analítico da dívida, não cabendo ao oficial adentrar no mérito das parcelas da dívida, nem no de sua quantificação”⁷³.

Caso o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrem em outro local, incerto e não sabido, é prevista a intimação por edital. Deste modo, o oficial competente do registro de Imóveis realizará a intimação por edital, de acordo com o § 4º⁷⁴, do artigo 26, da Lei 9.514/97.

Concretizada a intimação, o fiduciante terá o prazo de quinze dias para a purgação da mora, que deverá se efetuar perante o registro de imóveis. Purgada a mora,

⁷¹ MEZZARI, Mario Pazutti. *Alienação fiduciária da Lei 9.514, de 20-11-1997*. São Paulo: Saraiva, 1998, p.61.

⁷² Lei nº 9.514/97 – Art. 26(...)§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

⁷³ TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia – Lei 9.514/1997, primeiras linha*. Porto Alegre: SAFE, 1998. p.43.

⁷⁴ Lei nº 9.514/97 – Art. 26 (...)§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária

restabelece-se a conservação do negócio fiduciário⁷⁵, e, nos três dias seguintes à purgação, o Oficial do Registro de Imóveis deverá entregar ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação⁷⁶.

Entretanto, não purgada a mora no prazo legal, o Oficial do competente Registro de Imóveis deverá certificar o fato e, à vista da prova do pagamento do ITBI e do laudêmio, quando for o caso, pelo fiduciário, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário⁷⁷. Após a consolidação da propriedade em seu nome, o fiduciário não poderá incorporar a nova propriedade em seu patrimônio, pois determina o artigo 27⁷⁸ da Lei 9.514/97 que, no prazo de trinta dias a contar da averbação de que trata o § 7º do artigo 26, acima mencionado, deverá promover público leilão para alienação do imóvel. Nota-se, então, que a consolidação da propriedade plena em favor do fiduciário é limitada, no sentido da obrigatoriedade de aliená-la em leilão público.

Vale ressaltar a necessidade de observação das formalidades referentes à constituição do fiduciante em mora, sob pena de nulidade do procedimento de consolidação da propriedade ao fiduciário. Inclusive, é exatamente a nulidade da intimação pelo Registro de Imóveis, o argumento utilizado pelo fiduciante inadimplente para suspender a realização do leilão público para alienação do imóvel⁷⁹.

3.4.3. DO LEILÃO PÚBLICO

⁷⁵ Lei nº 9.514/97 – Art. 26 (...)§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.

⁷⁶ Lei nº 9.514/97 – Art. 26 (...)§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

⁷⁷ Lei nº 9.514/97 – Art. 26 (...)§7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio.

⁷⁸ Lei nº 9.514/97 – Art. 27 - Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

⁷⁹ Nesse sentido TJSP. AI 0033126-90.2013.8.26.000. Rel. Sergio Rui. 24. Câmara. J.29/08/2013; TJSP. AP 0022888-71.2011.8.26.0003. Rel. Melo Bueno. 35. Câmara. J.09/09/2013; TJSP. AI 2003444-56.2013.8.26.000. Rel. Luis Fernando Nishi. 32. Câmara. J.29/08/2013

Após a consolidação da propriedade imobiliária em nome do fiduciário, deverá ele, no prazo de 30 dias, contados do registro da consolidação, promover público leilão para a alienação do imóvel⁸⁰.

Conforme o artigo 30, da Lei nº 9.514/97, o fiduciário poderá requerer em juízo, antes da venda do imóvel, a reintegração na posse do mesmo, que será concedida liminarmente para a desocupação em sessenta dias⁸¹. Em relação a posse do imóvel pelo fiduciário, Afranio Carlos Camargo Dantzger, diz que não é condição indispensável e essencial para a venda e leilão que o imóvel esteja na posse do fiduciário, tanto que o mesmo artigo 30, após a venda do imóvel, legitima também o adquirente à propositura da referida ação de reintegração de posse⁸².

A Lei nº 9.514/97 prevê a possibilidade de dois leilões. Assim, no primeiro leilão, o imóvel deverá ser oferecido pelo valor referente àquele previsto no contrato de alienação fiduciária em garantia, estabelecido pelo artigo 24, VI, da lei supracitada, como sendo o lance mínimo. Entretanto, se o lance oferecido for inferior ao valor estipulado no contrato de alienação fiduciária, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes⁸³.

No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais (§2º do artigo 27).

Assim, nos cinco dias seguintes à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização por benfeitorias, depois de deduzido o valor total da dívida, despesas e encargos, fato que importará em recíproca quitação (§4º do artigo 27).

No entanto, caso os lances não sejam iguais ou superiores aos valores supra mencionados, a dívida é considerada extinta, exonerando-se o fiduciante do saldo

⁸⁰ Lei nº 9.514/97 – Art. 27 - Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

⁸¹ Lei nº 9.514/97 – Art.30 - É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome.

⁸² DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p.76.

⁸³ Lei nº 9.514/97 – Art27 (...) § 1 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.

remanescente do débito, devendo o credor fiduciário dar quitação em cinco dias mediante termo próprio⁸⁴.

Por falta de previsão legal, o credor estará desobrigado de promover um terceiro leilão, ficando definitivamente proprietário do bem. Em princípio, tem-se a impressão de um enriquecimento sem causa, haja visto que o valor do imóvel supera o valor da dívida. Afranio Carlos Camargo Dantzger defende que não ocorrerá o enriquecimento sem causa:

- a) (...), no segundo leilão o imóvel deverá ser alienado, no mínimo, pelo valor da dívida;
- b) Supondo, então, que mesmo sendo o valor da dívida inferior ao valor estipulado para o imóvel, ainda assim este não foi alienado no segundo leilão, porque o lance oferecido não chegou sequer ao valor da dívida;
- c) Sendo assim, tem-se que, no momento do segundo leilão, o imóvel, na verdade, está a representar um valor inferior ao valor da dívida, pois mesmo podendo ser alienado pelo valor desta, não foi por ausência de alguém que o considerasse a tal ponto valioso;
- d) Então, o que resta ao credor, com efeito, é um imóvel que além de não lhe proporcionar a recuperação de seu crédito na integralidade, ainda lhe causará despesa com débitos fiscais, condominiais e de manutenção, valendo sempre lembrar que o credor emprestou em dinheiro e está recebendo em imóvel, e em imóvel que representa um crédito, pelo menos no momento, ilíquido⁸⁵.

Zilda Tavares afirma que, em relação à estipulação, no contrato de alienação fiduciária em garantia, do valor do imóvel (artigo 24, VI, da Lei nº 9.514/97), que é “necessário o equilíbrio para ambos os contratantes, pois o fiduciante deve acautelar-se, tomando igual cuidado o fiduciário, para evitar que se lance valor tão elevado que frustre, antecipadamente, o futuro leilão⁸⁶.

⁸⁴ Lei nº 9.514/97 – Art27 (...)§5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º. § 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio

⁸⁵ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. São Paulo: Método, 2007. p.77/78.

⁸⁶ TAVARES, Zilda. *Código de Defesa do Consumidor e a alienação fiduciária imobiliária*. São Paulo: Método, 2005. p.98.

4. PONTOS POLÊMICOS NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA RELATIVOS A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

4.1. DA APLICABILIDADE DO ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Quando se trata de alienação fiduciária de bens imóveis, grande polêmica recai sobre a eventual aplicação do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor em face da Lei 9.514/97.

É sabido que o Código de Defesa do Consumidor visa restaurar o equilíbrio contratual nas relações de consumo, protegendo o consumidor, parte hipossuficiente, de eventuais abusos cometidos pelo fornecedor de produtos ou serviços.

O art. 53⁸⁷ do Código de Defesa do Consumidor enuncia em seu caput, serem nulas, de pleno direito, cláusulas que estabeleçam a perda total de prestações pagas pelo devedor em benefício do credor em caso de resolução de contratos de compra e venda a prazo, inclusive de alienação fiduciária em garantia e retomada do bem alienado.

Tal proibição tem o escopo de coibir a retenção das parcelas pagas pelo consumidor e conseqüentemente, impedir o enriquecimento ilícito do fornecedor.

Entretanto, é controvertido o posicionamento da doutrina quanto à aplicação deste dispositivo aos contratos de financiamento imobiliário por alienação fiduciária, sob a égide da Lei nº 9.514/97, principalmente face ao procedimento descrito nos artigos 26 e 27 para satisfação do crédito fiduciário em caso de inadimplência do fiduciante.

Isto posto, a problemática que se apresenta é verificar-se, quando da inadimplência do fiduciante se aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ou a sistemática elencada na Lei 9.514/97.

Grande parte da doutrina defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que se refere à ordem pública e o interesse social, aos contratos de alienação fiduciária de bem imóvel, pois trata-se de norma cogente, permeando qualquer relação econômica e social de consumo. Assim, se entenderia que

⁸⁷ “Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.”

estando a alienação fiduciária de bens imóveis inserida numa relação de consumo, estaria sob a égide do Código de Defesa do Consumidor.

Ensina Adroaldo Furtado Fabrício⁸⁸:

Apesar de a Lei nº 9.514/97 ser posterior à legislação de proteção ao consumidor, não criou instituto jurídico novo, uma vez que a garantia fiduciária já era conhecida e admitida para a aquisição de bens imóveis mesmo antes da promulgação da referida lei, constando, ainda, expressa previsão da aplicação do art. 53, do CDC, para evitar desequilíbrio entre as partes em negócios dessa espécie.

Aparentemente eventual cláusula de perda dos valores pagos pelo devedor em favor do credor, em contrato de alienação fiduciária, deverá ser tida como nula, já tendo a jurisprudência⁸⁹ pacificado entendimento referente à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, inclusive o de mútuo, relação principal geralmente garantida por alienação fiduciária.

Entretanto, em oposição a essas alegações, está a corrente doutrinária que defende que a Lei nº 9.514/97 é lei especial que rege o tema da alienação fiduciária de bens imóveis, ocorrida após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, não havendo qualquer oposição. Tal corrente entende que o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica à alienação fiduciária de bens imóveis.

Isso porque, diferentemente do contrato de compra e venda de imóvel a prazo com reserva de domínio, o contrato de alienação fiduciária é acessório de um principal, geralmente de mútuo, de forma que os valores pagos pelo fiduciante referem-se à amortização de um empréstimo e não ao pagamento de prestações do preço do imóvel.

Outrossim, o procedimento elencado nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97 para satisfação do crédito, já considera os valores pagos pelo fiduciante, vez que constituído em mora e consolidada a propriedade em nome do fiduciário, o imóvel deverá ir à praça, respeitando-se no primeiro leilão como valor mínimo aquele estipulado em contrato e no segundo leilão o valor da dívida, já abatida dos valores pagos pelo fiduciante. Em caso de venda do bem por valor superior ao do débito do fiduciante, o fiduciário deverá lhe entregar a quantia que sobejar.

⁸⁸ FABRICIO, Adroaldo Furtado. *Alienação fiduciária de imóveis segundo a Lei 9.514/97*. Revista da AJURIS, ano XXVI, nº 80, Rio Grande do Sul, dez/2000, p. 371/372

⁸⁹ Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras

Arrematado o imóvel pelo valor do débito, deverá o fiduciário dar quitação ao fiduciante, sendo o mesmo caso quando da inexistência de licitantes, quando se extingue a dívida e a propriedade do fiduciário passa a ser plena.

Desta forma, a controvérsia está em se admitir ou não a ofensa de normas de proteção ao consumidor, fiduciante, pela satisfação do crédito disposta nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, principalmente no tocante à consolidação da propriedade em nome do fiduciário.

Ao defender a possibilidade do fiduciante ser ressarcido pelos valores pagos em caso da consolidação da propriedade do fiduciário, Adroaldo Furtado Fabricio⁹⁰ diz que em primeiro ou segundo leilão e independentemente do valor de arrematação, sempre que exceder o proveito econômico auferido pelo devedor com a fruição do bem e a multa pela resolução do negócio, para rever posição de excessiva onerosidade ao consumidor, deve se recorrer ao pacto marciano, que permite que o credor fique com a propriedade do bem dado em garantia desde que indenize o devedor pela diferença entre o valor do imóvel e o montante devido.

José Mello Junqueira⁹¹, afirma não haver qualquer antinomia entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 9.514/97, principalmente no que se refere ao §2º do art. 27⁹².

Vale trazer à baila o entendimento de Zilda Tavares⁹³:

Da mesma forma que não é correto que o fiduciante tenha a restituição integral dos valores pagos, pois usufruiu do bem imóvel durante todo o contrato, entendendo que, para manter o equilíbrio na relação de consumo, deveria ser aplicado o art. 53 do CDC, abatendo-se, caso a caso, as perdas e danos do bem imóvel, como ocorre nos consórcios e compra e venda de imóveis.

Arruda Alvim⁹⁴ e Marcelo Terra⁹⁵ sinalizam que o procedimento para satisfação do crédito trazido pela Lei nº 9.514/97 não fere a legislação consumerista, vez que

⁹⁰ FABRICIO, Adroaldo Furtado. *Alienação fiduciária de imóveis segundo a Lei 9.514/97*. Revista da AJURIS, ano XXVI, nº 80, Rio Grande do Sul, dez/2000, p. 371/372

⁹¹ JUNQUEIRA, José Mello. *Alienação fiduciária de bem imóvel*. São Paulo: Arisp, 1998. p. 51

⁹² No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

⁹³ TAVARES, Zilda. *Código de Defesa do Consumidor e alienação fiduciária imobiliária*. São Paulo: Método, 2005. p.139

⁹⁴ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Alienação fiduciária de bem imóvel O contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica. Características*. Revista de Direito Privado. N.2, São Paulo, RT. p 154-162.

embora o art. 53 do CDC, diga expressamente à alienação fiduciária, considerando nulas de pleno direito as disposições contratuais que estabeleçam a perda de prestações pagas em favor do credor, não incidiria em contratos de alienação fiduciária de bens imóveis, já que não se prevê a perda das prestações pagas pelo devedor, mas sim, serão consideradas no cálculo de verificação do saldo devedor a ser quitado com a venda pública.

Ademais, diferentemente do contrato de compra e venda a prazo, onde as parcelas pagas advêm do capital do devedor, no mútuo garantido pela alienação fiduciária, as parcelas pagas pelo fiduciante são a remuneração do fiduciário, ou seja, a devolução do capital emprestado, acrescido de juros e encargos inerentes ao negócio. Por isso, que no primeiro caso, quando da rescisão do contrato o imóvel é devolvido ao credor, devolve-se ao comprador as parcelas pagas, abatendo-se os prejuízos causados pela quebra contratual.

Os arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97 já estabelecem dispositivos para evitar o enriquecimento ilícito do credor, que em caso de inadimplemento do fiduciante e conseqüente consolidação da propriedade do fiduciário, fica obrigado a promover leilão público para efetuar a venda do imóvel.

O primeiro leilão, o imóvel deverá ser vendido pelo preço disposto em contrato. Caso a venda seja realizada e o preço obtido seja superior à dívida, acrescida de encargos contratuais, tributos e quando o caso, contribuições condominiais incidentes sobre o imóvel, bem como as despesas inerentes à alienação, como a publicação de editais e comissão do leiloeiro, o que sobejar será entregue ao fiduciante.

Caso não haja lance igual ou maior que o valor do bem em primeiro leilão, será realizado o segundo leilão, no qual o imóvel poderá ser vendido por valor igual ou superior ao da dívida. Entretanto, se não for alcançado sequer o valor da dívida, esta será considerada extinta, dando o fiduciário a quitação ao fiduciante.

A obrigação do fiduciário de entregar ao fiduciante o valor que exceder o valor da dívida, já amotizada das quantias pagas pelo devedor, tem a intenção de impedir o enriquecimento ilícito do credor fiduciário.

⁹⁵ TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóvel em garantia. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. P. 73-74

Para Melhim Namem Chalhub⁹⁶, a extinção da dívida em caso e infrutífero o segundo leilão, pode ser entendida como uma vantagem ao fiduciante se comparada sua situação àquela de devedor inadimplente de contrato de mútuo sem referida garantia, na medida em que no mútuo garantido por alienação fiduciária apenas o bem objeto da garantia pode ser excutido para a satisfação do crédito, enquanto naquele, disciplinado pelos artigos 586 a 592, do Código Civil, o credor pode buscar no patrimônio do devedor mais de um bem, excluídos evidentemente aqueles impenhoráveis, para fazer frente ao valor integral de seu crédito. O autor entende que foi uma forma prevista pelo legislador para equilibrar a posição do devedor fiduciante em relação ao credor fiduciário que, apesar de correr o risco de ver extinta a dívida sem a sua completa satisfação. Tem mecanismos mais ágeis de receber, em devolução, o dinheiro objeto do mútuo e aplicá-lo novamente em seu capital de giro.

Isto posto, eventual antinomia entre a Lei nº 9.514-97 e o Código de Defesa do Consumidor poderia ser solucionada perante os critérios cronológico e de especialidade, sendo a Lei nº 9.514/97 posterior à legislação consumerista, além de tratar de forma especial da alienação fiduciária de bens imóveis.

Ao tratar de alienação fiduciária de bem imóvel, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁹⁷, posiciona-se ser descabido o pleito por parte do fiduciante inadimplente a restituição das parcelas pagas ao fiduciário, vez que causaria extremo desequilíbrio contratual. Não há como se admitir que o fiduciante use o bem e em caso de inadimplemento, lhe seja devolvido tudo o que pagou pela obrigação principal. Outrossim, caso haja saldo da venda do bem garantido será devida ao fiduciante, não havendo qualquer violação à legislação consumerista.

Destarte, conclui-se que o ordenamento da Lei nº 9.514/97, quanto à satisfação da dívida em alienação fiduciária de bem imóvel, não se mostra incompatível com a legislação consumerista, e por si só, não acarreta o enriquecimento ilícito ao credor.

4.2. DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Uma das questões mais relevantes que derivam da lei nº 9.514/97 diz da constitucionalidade da execução extrajudicial.

⁹⁶ CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária de bens imóveis. Adequação da cláusula penal aos princípios do Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito Imobiliário, n. 45, p. 22-24.

⁹⁷ Nesse sentido: REsp 1328656/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 18/09/2012; REsp 997.287/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010

Tanto na doutrina como na jurisprudência, encontram-se posições contrárias e favoráveis à cobrança extrajudicial prevista na Lei nº 9.514/97.

Os que são contrários dizem que a sistemática trazida pela lei fere princípios constitucionais, como o princípio da inafastabilidade da jurisdição⁹⁸ e o princípio do devido processo legal⁹⁹.

Em relação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, Afranio Dantzer explica:

O princípio da inafastabilidade da jurisdição reveste-se da conotação de síntese da garantia constitucional de acesso à justiça, e por ele é garantido a todos que o Poder Judicial, uma vez instalado, nunca poderá deixar de aplicar todo o direito de modo a atender aos anseios dos cidadãos na resolução de seus problemas¹⁰⁰.

José Afonso da Silva ensina pelo princípio do devido processo legal:

O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e “quando se fala em ‘processo’, e não em procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue ao Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais”, (...)¹⁰¹

O presente trabalho segue o entendimento da constitucionalidade da execução extrajudicial.

O leilão extrajudicial somente se realizará após consolidação da propriedade plena na pessoa do fiduciário que só obteve a mesma, por não purgação da mora pelo fiduciante e, em nenhum momento, a Lei nº 9.514/97 veda o acesso ao Poder Judiciário para que se possa dirimir alguma lesão. Nesse sentido é o ensinamento de Marcelo Terra:

O leilão extrajudicial somente será realizado após a consolidação da plena propriedade na pessoa do credor (fiduciário), a qual está indissolivelmente condicionada à pré-existência de mora não purgada do devedor (fiduciante). Ora, se o devedor tiver justa causa para o não pagamento de sua dívida, ou se houver razão para impugnar qualquer

⁹⁸ Constituição Federal, art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁹⁹ Constituição Federal, art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

¹⁰⁰ DANTZER, Afrânio Carlos Camargo. Alienação fiduciária de bens imóveis. São Paulo: Método, 2007. p.97

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 431/432

formalidade do procedimento de intimação ou de realização do leilão extrajudicial, ele (devedor fiduciante) poderá, sem qualquer embaraço, demandar judicialmente antes, durante ou posteriormente ao leilão; o acesso ao juiz natural é inafastável, podendo o Poder Judiciário, instado pelo interessado, decidir a respeito de todas as questões suscetíveis. Seria efetivamente inconstitucional se a disposição legal vedasse ao devedor (fiduciante) o direito de demandar a respeito de qualquer aspecto do contrato de alienação ou do procedimento decorrente de seu próprio inadimplemento¹⁰².

O princípio do devido processo legal está respeitado na cobrança extrajudicial disposta na Lei nº 9.514/97, pois o fiduciante é detentor de um direito expectativo de se tornar proprietário, e não proprietário. Outrossim, como já mencionado, só ocorre leilão extrajudicial depois de consolidada a propriedade plena na pessoa do fiduciário.

4.3 DA PENHORA DE DIREITOS RELATIVOS AO IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE

Certamente é possível acontecer de o credor fiduciário ou o devedor fiduciante sofrerem uma execução, requerendo o exequente a penhora de imóvel alienado fiduciariamente.

O devedor fiduciante possui um direito que é atual, disponível e que possui valor econômico. Logo, tal direito pode ser penhorado. Da mesma forma, o credor fiduciário, embora seja proprietário de imóvel, assim o é pendente uma *conditio iuris*, que torna sua propriedade resolúvel, de modo que seu direito também poderia ser penhorado¹⁰³.

Entretanto, cumpre esclarecer que a penhora deve recair apenas sobre os direitos do fiduciário ou do fiduciante, conforme o caso, e não sobre a totalidade do imóvel alienado fiduciariamente.

O fiduciante tem o direito de reaver a propriedade do imóvel alienado assim que solver a obrigação principal, qual seja, quitar a dívida. Desta forma, da mesma forma que o fiduciante pode dar seu imóvel em garantia, pode também ter penhorado os direitos aquisitivos referentes ao imóvel alienado, uma vez solvido o débito.

¹⁰² TERRA, Marcelo. Alienação fiduciária de imóveis em garantia – Lei 9.514/97, primeiras linhas. Porto alegre: SAFE, 1998. p. 53/54

¹⁰³ JACOMINO, Sergio. *Penhora – Alienação fiduciária de coisa imóvel, Algumas considerações sobre o registro*. Boletim Eletrônico IRIB, nº 2.245, publicado em 09/01/2006.

A propriedade do imóvel pelo credor fiduciário não é plena, vez que tal propriedade é afetada à garantia do crédito. Isto posto, se entende que não é a propriedade fiduciária que deva ser penhorada em caso de execução contra o fiduciário, mas sim o direito de crédito, que tem como acessório a garantia fiduciária.

Destarte, ressalvando-se que a penhora não deve recair sobre o imóvel alienado fiduciariamente, mas sim sobre o direito expectativo do fiduciante, ou do direito de crédito do fiduciário, os direitos das partes no contrato de alienação fiduciária são passíveis tanto de penhora, como dos demais tipos de constrição judicial.

4.4. DA LOCAÇÃO EM IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE

Caso o bem esteja locado quando da consolidação da propriedade pelo fiduciário, o art. 27, § 7º, da Lei nº 9.514/97 dispõe que a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

Já a Lei do Inquilinato¹⁰⁴, em seu art. 27 prevê o direito de preferência do locatário na aquisição do imóvel, quando em igualdade de condições com terceiros, no caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, devendo o locador dar - lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.

Entretanto o art. 32 da mesma lei estabelece que o direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação.

Face ao direito de preferência do locatário, algumas dúvidas surgiram no sentido de que se referido direito poderia ser exercido na relação entre fiduciante e fiduciário.

Nelson Kojranski¹⁰⁵, diz que o direito de preferência do locatário, inalienável, pode ser exercido em caso de inadimplemento do fiduciante, antes de consolidada a propriedade do fiduciário. Isso porque as exceções legais referiam-se a perda da

¹⁰⁴ Lei nº8.245 de 18 de outubro de 1991.

¹⁰⁵ KOJRANSKI, Nelson. *Repercussões da alienação fiduciária de imóvel na locação*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, nº 2, p. 195/196 (2008).

propriedade, ocorrida nas hipóteses de usucapião e desapropriação, e venda condicionada a decisão judicial. Em razão disso, equiparando a consolidação da propriedade do fiduciário à figura de dação em pagamento, deve ser permitido o exercício do direito de preferência do locatário antes da consumação desse ato, descrito no art. 26, §7º, da Lei nº 9.514/97, mesmo porque, consumado, ocorreria a plena transferência do imóvel e a conseqüente ruptura do contrato de locação, o que impediria o exercício futuro desse direito nos leilões judiciais.

Afranio Dantzer¹⁰⁶ expõe entendimento diverso, afirmando que o direito de preferência previsto na Lei do Inquilinato exige que a manifestação de vontade do locador em transferir o imóvel locado tenha caráter definitivo, o que não ocorre na alienação fiduciária, por se tratar de relação acessória celebrada exclusivamente para garantir o cumprimento de uma obrigação principal, mantendo o fiduciante o ânimo de voltar a ter a propriedade plena do bem.

A Lei nº 10.931/04 fixou o parágrafo único do art. 32 da Lei do Inquilinato, segundo o qual, nos contratos de locação celebrados a partir de 1º de outubro de 2001, o direito de preferência do locatário não alcançaria também os casos de constituição da propriedade fiduciária e de perda da propriedade ou venda por quaisquer formas de realização de garantia, inclusive mediante leilão extrajudicial, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

Desta forma, a lei resguardou o direito adquirido de locatários à preferência, cujos contratos fossem anteriores a outubro de 2001, tanto em face de terceiros em leilões públicos, tanto em face do credor fiduciário, aplicando-se, por analogia, o art. 1.118 do CPC¹⁰⁷. O exercício de tal direito não teria lugar no momento da consolidação da propriedade estipulada no art. 26 da Lei nº 9.415/97, já que até aquele momento o fiduciário não tem a propriedade plena do bem, vez que tem a obrigação legal de proceder aos leilões. A propriedade do fiduciário só se concretizará com a frustração dos leilões, o que poderá ser evitado por locatários com contratos anteriores a outubro de 2001, que poderão exercer seu direito de preferência em adquirir o imóvel pelo valor do débito.

¹⁰⁶ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de bens imóveis*. 2.ed. São Paulo: Método, 2007, p. 138/139.

¹⁰⁷ Art. 1.118. Na alienação judicial de coisa comum, será preferido: I - em condições iguais, o condômino ao estranho; II - entre os condôminos, o que tiver benfeitorias de maior valor; III - o condômino proprietário de quinhão maior, se não houver benfeitorias.

Ainda se discute sobre a ação cabível contra o inquilino que, uma vez consolidada a propriedade do fiduciário ou arrematado o bem em leilão por terceiro, não desocupar o imóvel, após os trâmites previstos no art. 27, §7º, da Lei nº 9.514/97. Parte da doutrina entende o cabimento de ação de imissão na posse ou reintegração de posse, prevista no art. 30¹⁰⁸ do mesmo dispositivo legal, aduzindo que a posse direta possuída pelo fiduciante e repassada ao inquilino não será mais justa após a consolidação da propriedade do fiduciário e terminado o prazo da notificação, caracterizando esbulho possessório. Outra corrente defende o cabimento de ação de despejo, com base no art. 8º da lei do Inquilinato, já que a posse do locatário baseia-se no contrato de locação e a própria lei usa o termo denunciar para o adquirente, que somente faz sentido se se considerar vigente a relação locatícia¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Art. 30 – Lei nº 9.514/97. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome.

¹⁰⁹ DINIZ, Maria Helena, *Lei de locações de imóveis urbanos comentada*: (Lei n. 8.245, de 18.10.1991) 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 63.

CONCLUSÃO

É fato certo que a economia global é eivada nas relações de capital, vez que as operações de crédito impulsionam o crescimento dos países, que assim propulsionam seus investimentos nas mais diversas áreas.

Os contratos de mútuo são fontes de recurso que possibilitam investimentos nos mais variados setores da economia e conseqüentemente estimulam o consumo de bens.

Porém não se pode imaginar uma sociedade apoiada na concessão de crédito sem que esteja o credor seguro da recuperação de seu crédito caso o devedor venha a inadimplir sua obrigação. Tradicionalmente as garantias reais têm preferência, vez que representam expressão de valor, bem como possuem princípios especiais que trazem maior segurança ao credor.

Para isso, durante anos a hipoteca serviu como garantia real. Entretanto, com o passar do tempo e a multiplicação das demandas judiciais que se acumularam às portas do Poder Judiciário, munidas de infindáveis possibilidades recursais disponíveis ao devedor, a execução judicial de garantia hipotecária ficou demoradíssima.

A conseqüência de tal morosidade foi a inclusão de uma maior remuneração ao capital disponibilizado a fim de ressarcir ao credor pela eventual demora na recuperação do crédito, afetando todos os interessados em tomar crédito.

Neste contexto surgiu a Lei nº 9.514/97 que instituiu o Sistema Financeiro Imobiliário, visando minorar os riscos do credor em reaver o crédito cedido e não pago pelo devedor. Vale destacar que a propriedade fiduciária serve para garantir não apenas os contratos de mútuo, mas sim, toda e qualquer relação obrigacional.

No sistema hipotecário uma grande inconveniência era de que a coisa dada em garantia se integrava no patrimônio do devedor. Já sob a égide da Lei nº 9.514/97 o enfoque do objeto passou a ser outro. A constituição da propriedade traz a transferência do imóvel para credor-fiduciário e possibilita ao devedor-fiduciante o uso da coisa pelo efeito do desdobramento da posse. O fiduciário mantém a posse indireta do imóvel, enquanto o fiduciante adimplente retém a posse direta do imóvel objeto da garantia.

Com o objetivo de garantia, a transferência da propriedade é temporária e resolúvel. Tal condição resolutiva não decorre da vontade das partes, mas sim do texto legal.

É sempre da adimplência ou da inadimplência do fiduciante em relação à obrigação principal que advém a resolubilidade da propriedade. Paga integralmente a

dívida ou cumprida a obrigação, o credor fiduciário deve entregar o termo de quitação, que se caracteriza como documento hábil para o cancelamento da propriedade fiduciária. Já na hipótese de inadimplemento do devedor-fiduciante, a propriedade resolúvel se consolida para o credor-fiduciário, que deverá realizar leilões públicos extrajudiciais.

Conforme visto, a Lei nº 9.514/97 não afronta, em regra, o Código de Defesa do Consumidor, bem como a utilização de leilões públicos extrajudiciais para a execução da garantia fiduciária é constitucional, vez que não afasta a possibilidade do fiduciante recorrer à tutela jurisdicional do Estado a qualquer momento em caso de ameaça ou lesão aos seus direitos.

Essa forma de execução da garantia fiduciária além de trazer maior agilidade no ressarcimento do credor-fiduciário, propicia o descongestionamento do Poder Judiciário, que só será buscado em questões pontuais.

Com o presente trabalho pretendeu-se tratar dos principais aspectos na alienação fiduciária de bens imóveis enfocando as controvérsias que ainda pairam sobre o instituto. Daí, entendemos que a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, trazida pela Lei n 9.514/97 trouxe grande evolução face aos tradicionais direitos reais de garantia, vez que suprimiu a lacuna deixada pelo desuso da garantia hipotecária, não afrontando, em regra, os mandamentos constitucionais e de proteção consumerista, revelando-se de extrema valia para o desenvolvimento do setor imobiliário.

BIBLIOGRAFIA

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2003.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação fiduciária – as ações de busca e apreensão e depósito no regime jurídico da Lei nº 10.931/04**. 2.ed. Belo Horizonte: Leme, 2012.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Alienação fiduciária de bem imóvel. O contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica. Características**. Revista de Direito Privado. ano 1. nº.2, São Paulo, RT, abr.-jun. 2000.

ARAGÃO, José Maria. **Sistema Financeiro de Habitação: uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema**. Curitiba: Juruá, 1999.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Alienação fiduciária de bem imóvel. Direito civil e processual civil**. vol. 1. Porto Alegre: Magister, 2004.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 13.ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BESSONE, Darcy. **Da compra e venda: promessa, reserva de domínio & alienação em garantia**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **A execução extrajudicial do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel – exame crítico da lei 9.514, de 20/11/1997**. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 819, jan. 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos Comerciais**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Aspectos gerais e questões polêmicas da alienação fiduciária de imóveis**. SECOVI-SP, 2007.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **O regime jurídico da alienação fiduciária em garantia após o advento da Lei 10.931/04. Atualidades do direito civil**. Curitiba: Juruá, 2006.

CARVALHO, Afranio de. **Registro de imóveis**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CASTRO y BRAVO, Frederico. **El negocio jurídico**. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

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

CICCO, Maria Cristina De. **Alienazione fiduciária in garanzia il modello brasiliano**. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1996.

COOTER, Robert D; FREEDMAN, Bradley J. **The fiduciary relationship: its economic character and legal consequences**. *New York University Law Review*, New York, v. 66, n. 4, Oct. 1991.

CORRÊA JR, Luiz Carlos de Azevedo. **A alienação fiduciária em garantia e o Código de defesa do Consumidor**. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 178, set/out.2000.

CUNHA GONÇALVES. Luís. **Da propriedade e da posse**. Lisboa: Ática Limitada, 1952.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. São Paulo: Método, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 5. ed. vol 5., São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**, 19. ed. vol. 04, São Paulo: Saraiva, 2004.

FABIAN, Cristoph. **Fidúcia: negócios fiduciários e relações externas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2007.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. **Alienação fiduciária de imóveis segundo a Lei 9.514/97**. *Revista da AJURIS*, ano XXVI, nº 80, Rio Grande do Sul, dez/2000

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. – 19ª Ed. Atualizada/ por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

_____. **Alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

GONZALÉZ, José Alberto. **Direitos reais e direito registral imobiliário**. Lisboa: Quid Júris, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **Negócio jurídico inexistente. Alienação fiduciária em garantia: existência, validade e eficácia do negócio jurídico**. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, n. 40, 1987.

JACOMINO, Sergio. **Penhora – Alienação fiduciária de coisa imóvel, Algumas considerações sobre o registro.** Boletim Eletrônico IRIB, nº 2.245, publicado em 09/01/2006

JUNQUEIRA, José Mello. **Alienação fiduciária de bem imóvel.** São Paulo: Arisp, 1998

KOJRANSKI, Nelson. **Repercussões da alienação fiduciária de imóvel na locação.** Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, nº 2, 2008.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel.** Curitiba: Juruá, 2009.

LOUREIRO, José Eduardo. **Alienação fiduciária de coisa imóvel.** Revista do Advogado, n. 63, São Paulo: AASP, jun. 2001.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

MARTINEZ, Sergio Eduardo. **Alienação fiduciária de imóveis.** Porto Alegre: Norton Livreiro, 2006.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Alienação Fiduciária da Lei 9.514, de 20/11/1997.** São Paulo: Saraiva, 1998.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia.** 3. ed.vol. I Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____, **Posse – estudo dogmático.** 2.ed. vol. II. Rio de Janeiro, Forense, 1991.

NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Direito material (arts. 1º ao 54).** São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso de direito do consumidor: com exercícios.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil.** 8. ed. IV vol. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PONT. Lucia Dal. **Alienação fiduciária de imóveis.** Campinas: Russel, 2009.

RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações: manual teórico e prático com jurisprudência.** 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sergio. **Propriedade fiduciária imóvel. Nas modalidades de financiamento mercadológico e autofinanciamento consorcial e**

transmissão dos novos direitos fiduciários e seus reflexos na recuperação judicial ou falência (regime jurídico- questionamentos- jurisprudência). São Paulo, Malheiros, 2009.

RIOS, Arthur. **A garantia fiduciário e seu efeito transformador dos contratos. jurisprudência brasileira: cível e comércio**, n. 187. Curitiba: Juruá, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**, v.5, 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAAD, Renan Miguel. **A Alienação fiduciária de bens imóveis**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SANDOVAL, Carlos A. Molina. **El fidecomiso em la dinámica mercantil**. Buenos Aires: Julio Cesar Faira, 2009.

SILVA, Gilberto Valente. **A alienação fiduciária de bens imóveis**. Boletim do Irib, nº 249, fev. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Luiz Augusto Beck da. **Alienação fiduciária em garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

TAVARES, Zilda. **Código de Defesa do Consumidor e a Alienação Fiduciária Imobiliária**. São Paulo: Método, 2005.

TERRA, Marcelo. **Alienação Fiduciária de Imóveis em Garantia – Lei 9.514/1997, primeiras linhas**. Porto Alegre: SAFE, 1998.

VASCONSELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 6. ed. vol.5. São Paulo: Atlas, 2006.

WALD. ARNOLDO. **Do regime legal da alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de bancos de desenvolvimento**. Revista de Direito Imobiliário, v.5, 2001.

ANEXO I – Inteiro teor da Lei nº 9.514/1997

LEI Nº 9.514, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1997.

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

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

CAPÍTULO I

Do Sistema de Financiamento Imobiliário

Seção I

Da finalidade

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

Seção II

Das entidades

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

Art. 3º As companhias securitizadoras de créditos imobiliários, instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, terão por finalidade a aquisição e securitização

desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades.

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

Seção III

Do financiamento imobiliário

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

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

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

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

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

III - capitalização dos juros;

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

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

§ 2º As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil de imóveis e de financiamento imobiliário em geral poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 3º Na alienação de unidades em edificação sob o regime da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a critério do adquirente e mediante informação obrigatória do incorporador, poderá ser

contratado seguro que garanta o ressarcimento ao adquirente das quantias por este pagas, na hipótese de inadimplemento do incorporador ou construtor quanto à entrega da obra.

Seção IV

Do Certificado de Recebíveis Imobiliários

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

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

Art. 7º O CRI terá as seguintes características:

I - nome da companhia emitente;

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

III - denominação "Certificado de Recebíveis Imobiliários";

IV - forma escritural;

V - nome do titular;

VI - valor nominal;

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

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

IX - cláusula de reajuste, observada a legislação pertinente;

X - lugar de pagamento;

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

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

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

Seção V

Da securitização de créditos imobiliários

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

I - a identificação do devedor e o valor nominal de cada crédito que lastreie a emissão, com a individualização do imóvel a que esteja vinculado e a indicação do Cartório de Registro de Imóveis em que esteja registrado e respectiva matrícula, bem como a indicação do ato pelo qual o crédito foi cedido; (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

II - a identificação dos títulos emitidos;

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

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

Seção VI

Do regime fiduciário

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

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

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

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

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

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

V - a forma de liquidação do patrimônio separado.

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

Art. 11. Os créditos objeto do regime fiduciário:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º A assembléia geral, convocada mediante edital publicado por três vezes, com antecedência de vinte dias, em jornal de grande circulação na praça em que tiver sido feita a emissão dos títulos, instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de beneficiários que representem,

pelo menos, dois terços do valor global dos títulos e, em segunda convocação, com qualquer número, sendo válidas as deliberações tomadas pela maioria absoluta desse capital.

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

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

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

§ 1º Uma vez satisfeitos os créditos dos beneficiários e extinto o regime fiduciário, o Agente Fiduciário fornecerá, no prazo de três dias úteis, à companhia securitizadora, termo de quitação, que servirá para baixa, nos competentes Registros de Imóveis, da averbação que tenha instituído o regime fiduciário.

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

§ 3º Os emolumentos devidos aos Cartórios de Registros de Imóveis para cancelamento do regime fiduciário e das garantias reais existentes serão cobrados como ato único. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Seção VII

Das garantias

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

I - hipoteca;

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

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

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

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

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

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

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

I - o total da dívida ou sua estimativa;

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

III - a taxa de juros;

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

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

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

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

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

IV - receber diretamente dos devedores os créditos cedidos fiduciariamente.

§ 1º As importâncias recebidas na forma do inciso IV deste artigo, depois de deduzidas as despesas de cobrança e de administração, serão creditadas ao devedor cedente, na operação objeto da cessão fiduciária, até final liquidação da dívida e encargos, responsabilizando-se o credor fiduciário perante o cedente, como depositário, pelo que receber além do que este lhe devia.

§ 2º Se as importâncias recebidas, a que se refere o parágrafo anterior, não bastarem para o pagamento integral da dívida e seus encargos, bem como das despesas de cobrança e de

administração daqueles créditos, o devedor continuará obrigado a resgatar o saldo remanescente nas condições convencionadas no contrato.

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II

Da Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel

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

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.481, de 2007)

I - bens enfiteúticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - o direito de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

IV - a propriedade superficiária. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

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

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

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

I - o valor do principal da dívida;

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

III - a taxa de juros e os encargos incidentes;

IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária.

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

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

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

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

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

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

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

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

§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

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

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

§ 7º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido

transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

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

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

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

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

Parágrafo único. Nos casos de transferência de financiamento para outra instituição financeira, o pagamento da dívida à instituição credora original poderá ser feito, a favor do mutuário, pela nova instituição credora. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

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

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

CAPÍTULO II-A

(Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

DO REFINANCIAMENTO COM

TRANSFERÊNCIA DE CREDOR

Art. 33-A. A transferência de dívida de financiamento imobiliário com garantia real, de um credor para outro, inclusive sob a forma de sub-rogação, obriga o credor original a emitir documento que ateste, para todos os fins de direito, inclusive para efeito de averbação, a validade da transferência. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

Parágrafo único. A emissão do documento será feita no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis após a quitação da dívida original. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

Art. 33-B. Para fins de efetivação do disposto no art. 33-A, a nova instituição credora deverá informar à instituição credora original, por documento escrito ou, quando solicitado, eletrônico, as condições de financiamento oferecidas ao mutuário, inclusive as seguintes: (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

I - a taxa de juros do financiamento; (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

II - o custo efetivo total; (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

III - o prazo da operação; (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

IV - o sistema de pagamento utilizado; e (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

V - o valor das prestações. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

§ 1º A instituição credora original terá prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contados do recebimento das informações de que trata o caput, para solicitar à instituição proponente da transferência o envio dos recursos necessários para efetivar a transferência. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

§ 2º O mutuário da instituição credora original poderá, a qualquer tempo, enquanto não encaminhada a solicitação de envio dos recursos necessários para efetivar a transferência de que trata o § 1º, decidir pela não efetivação da transferência, sendo vedada a cobrança de qualquer tipo de ônus ou custa por parte das instituições envolvidas. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

§ 3º A eventual desistência do mutuário deverá ser informada à instituição credora original, que terá até 2 (dois) dias úteis para transmiti-la à instituição proponente da transferência. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

Art. 33-C. O credor original deverá fornecer a terceiros, sempre que formalmente solicitado pelo mutuário, as informações sobre o crédito que se fizerem necessárias para viabilizar a transferência referida no art. 33-A. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

Parágrafo único. O credor original não poderá realizar ações que impeçam, limitem ou dificultem o fornecimento das informações requeridas na forma do caput. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

Art. 33-D. A instituição credora original poderá exigir ressarcimento financeiro pelo custo de originação da operação de crédito, o qual não poderá ser repassado ao mutuário. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

§ 1º O ressarcimento disposto no caput deverá ser proporcional ao valor do saldo devedor apurado à época da transferência e decrescente com o decurso de prazo desde a assinatura do contrato, cabendo sua liquidação à instituição proponente da transferência. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

§ 2º O Conselho Monetário Nacional disciplinará o disposto neste artigo, podendo inclusive limitar o ressarcimento considerando o tipo de operação de crédito ou o prazo decorrido desde a assinatura do contrato de crédito com a instituição credora original até o momento da transferência. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

Art. 33-E. O Conselho Monetário Nacional e o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no âmbito de suas respectivas competências, expedirão as instruções que se fizerem necessárias à execução do disposto no parágrafo único do art. 31 e nos arts. 33-A a 33-D desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

Art. 33-F. O disposto nos arts. 33-A a 33-E desta Lei não se aplica às operações de transferência de dívida decorrentes de cessão de crédito entre entidades que compõem o Sistema Financeiro da Habitação, desde que a citada transferência independa de manifestação do mutuário. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

CAPÍTULO III

Disposições Gerais e Finais

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

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

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

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

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

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. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública. (Redação dada pela Lei nº 11.076, de 2004)

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

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

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

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

"Art. 167.

I -

.....

35) da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel.

II -

.....

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

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

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

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

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Antonio Kandir.