



**Inovação e
Empregabilidade**

FACULDADE CAMBURY
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A LEI 9.514/97 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA
DE BEM IMÓVEL**

ORIENTANDO: RÍVER PEDRO DE OLIVEIRA CAMPOS

ORIENTADORA: PROF. MA. CAROLINE VARGAS

GOIÂNIA

2016

ORIENTANDO: RÍVER PEDRO DE OLIVEIRA CAMPOS

**A LEI 9.514/97 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE
BEM IMÓVEL**

Artigo Científico apresentado à disciplina,
Trabalho de Conclusão de Curso III, Curso de
Direito da Faculdade Cambury, sob a
orientação da Prof. Ma. Caroline Vargas.

GOIÂNIA

2016

ORIENTANDO: RÍVER PEDRO DE OLIVEIRA CAMPOS

**A LEI 9.514/97 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA
DE BEM IMÓVEL**

Data da Defesa: 02 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Ma. Caroline Vargas Barbosa	Nota
--	------

Examinador Convidado: Prof. Dr. Alecsandro Regal Dutra	Nota
--	------

Examinador Convidado: Prof. Ma. Rejane Michele Silva Souza	Nota
--	------

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 HISTÓRIA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	5
1.1 Origem romana.....	5
1.1.2 Origem e evolução no Brasil.....	6
2 CONCEITO E PECULIARIDADES DA LEI 9.514/97	7
2.1 Natureza jurídica e classificação	8
2.2 Características	9
2.3 Requisitos contratuais	9
3 A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE E QUESTÕES ATUAIS.....	11
3.1 (IN) Constitucionalidade da lei 9.514/97	11
3.2 A extinção do contrato por adimplemento	13
3.3 O inadimplemento contratual e a execução extrajudicial.....	14
3.4 O Art. 53 do código de defesa do consumidor e a propriedade fiduciária	16
CONCLUSÃO.....	18
REFERÊNCIAS	19

A LEI 9.514/97 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL

Ríver Pedro de Oliveira Campos¹

Orientadora: Prof. Ma. Caroline Vargas²

RESUMO: Este artigo científico tem como principal finalidade aprofundar o estudo da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, nos termos da Lei 9.514 de 20 de novembro de 1997. O objetivo é mostrar a necessidade dos contratos e escrituras públicas para a saúde do mercado financeiro-imobiliário. Aqui adentraremos no conceito destes contratos, a fidúcia e a alienação fiduciária dos bens imóveis. A alienação fiduciária, cujo conceito histórico vem da época do império romano, previa a transferência da propriedade do bem como garantia em favor de um credor. Atualmente, utilizamos a Lei 9.514/97 para garantir que o devedor honrará o pagamento da dívida, que é garantida pelo bem imóvel alienado. A Lei 9.514/97 veio desburocratizar a forma de recuperação de crédito para as entidades financiadoras, tornando o mercado imobiliário mais atrativo aos construtores, investidores e entidades financeiras. Para alcançar os objetivos deste trabalho, a metodologia utilizada baseia-se no método dedutivo e a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chaves: Sistema de financiamento imobiliário. Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Propriedade fiduciária imobiliária.

ABSTRACT: The purpose of this scientific article is to deepen the study of the fiduciary alienation in guarantee of immovable property, under the terms of Law 9,514 of November 20, 1997. The objective is to show the necessity of the contracts and public deeds for the health of the financial market -furniture. Here we will go into the concept of these contracts, the fiduciary and fiduciary alienation of real estate. The fiduciary alienation, whose historical concept comes from the time of the Roman empire, foresaw the transfer of the property of the good as guarantee in favor of a creditor. Currently, we use Law 9,514 / 97 to ensure that the debtor will honor the payment of the debt, which is guaranteed by the alienated property. Law 9,514 / 97 de-bureaucratized the form of credit recovery for the financing entities, making the real estate market more attractive to builders, investors and financial entities. In order to achieve the objectives of this work, the methodology used is based on the deductive method and bibliographic research.

Keywords: Real estate financing system. Fiduciary alienation in guarantee of immovable property. Real estate fiduciary property.

INTRODUÇÃO

Este artigo disporá sobre a Lei em questão que disciplina o procedimento legal que poderá ser executado pelo credor para satisfação do crédito, formas de extinção do contrato, seja com adimplemento ou inadimplemento por parte do devedor fiduciante e todas as consequências da consolidação da propriedade.

A celeridade e segurança dos contratos com alienação fiduciária tornaram-no popular no mercado imobiliário e financeiro, e por este motivo o interesse em esclarecer os principais pontos dos contratos de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária.

¹ Bacharelado em Direito pela Faculdade Cambury, *Campus* de Goiânia - GO, rivercampos@gmail.com

² Orientadora: Mestra em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás -UFG. profcarol.vargas@gmail.com

1 HISTÓRIA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Trataremos da origem histórica da alienação fiduciária em garantia e de suas diferenças, até sua aprovação e implantação no Brasil. A Lei 9.514/97 dinamizou o mercado imobiliário brasileiro ao promover a recuperação de crédito de forma mais ágil para o credor e criar a propriedade fiduciária de bem imóvel.

1.1 Origem romana

A alienação fiduciária em garantia tem sua origem no Direito Romano, mais precisamente, a Fidúcia Romana, onde quem financiava o bem depositava confiança no pagamento por parte do financiado. Uma relação de confiança que se instituiu.

A Lei das XII Tábuas (450 A.C.) dava aos credores romanos o direito de matar o devedor e apoderar-se do seu corpo caso a obrigação não fosse cumprida. Fica evidente que se criava um instituto de garantia, que poderia ser saldada com a própria vida do devedor.

Com a evolução das relações contratuais creditórias, o devedor deixou de saldar as obrigações inadimplidas com sua própria vida, e passou a fazer uso do patrimônio. Tal alteração não agradou aos credores, pois abria-se a possibilidade de dissimulações e fraudes dos devedores.

Analisando a história da fidúcia, temos aqui duas espécies: fidúcia *cum creditore* e fidúcia *cum amico*. A fidúcia *cum creditore* representava a venda de algum tipo de bem ao credor. Nesta espécie, o bem poderia ser resgatado desde que a dívida fosse liquidada dentro do prazo e condições estabelecidas. Já a fidúcia *cum amico* era um tipo de transferência temporária a um “amigo” para que custodiasse o bem durante períodos ou situações especiais, tais como: viagens longas, períodos de guerra ou doença, transições políticas etc. Este tipo de fidúcia foi usado indiscriminadamente como forma de fraudar os credores, pois o devedor tinha seu patrimônio reduzido consideravelmente com esta simulação de transferência.

Nas duas modalidades de fidúcia, ocorria a transmissão da propriedade. Indubitavelmente, havia uma relação de boa-fé, pois com o cumprimento da obrigação, ou seja, seu adimplemento, o bem retornaria a quem o alienou. Temos aqui a percepção da propriedade plena, onde o credor fiduciário poderia dispor do bem, devolvendo-o ao devedor fiduciante com a satisfação da obrigação.

Mesmo com os contratempus do Direito Romano e o vínculo contratual fundado apenas na boa-fé, a fidúcia romana foi a base na qual se assentou a alienação fiduciária de bens móveis, hipoteca e posteriormente, a alienação fiduciária de bens imóveis.

1.1.2 Origem e evolução no Brasil

Visando atender à necessidade econômica do Brasil, a alienação fiduciária foi instituída pela Lei 4.728/65 que trata dos Mercados de Capitais e teve destaque com a edição do Decreto-Lei nº 911/69.

Com o sucesso da Alienação Fiduciária de Bens Móveis, o Projeto de Lei 3.242 de iniciativa do Poder Executivo, criou a Lei 9.514/97, marco inicial do Sistema de Financiamento Imobiliário e a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Esta Lei foi um marco para as empresas e instituições financeiras que atuavam no setor imobiliário, pois reduziu riscos para o credor fiduciário, criou a propriedade resolúvel no Brasil e delimitou formas de recuperar o capital emprestado aos fiduciantes que não honrassem as obrigações contratuais.

Sobre as mudanças estruturais do direito civil, para atender às mudanças socioeconômicas, Frederico Henrique Viegas de Lima assim entende:

No âmbito das garantias reais, é natural que as novas técnicas econômicas cobrem da ciência jurídica um aperfeiçoamento de seus institutos, em particular para a proteção de seus créditos. Muitas vezes, as garantias existentes desde o direito romano não são suficientes para possibilitar a segurança requerida nos negócios – notadamente imobiliários – levando à necessidade de criação de novas modalidades de garantias creditícias, inspiradas em modelos como o da família do direito inglês, de forma a acompanhar o avanço social. (LIMA, 2011, p.38)

Com uma economia globalizada e dinâmica, onde é imperiosa a segurança e agilidade jurídica, a hipoteca, já envelhecida pelo tempo e sem as adequações necessárias, perdeu lugar para a então, alienação fiduciária de bem imóvel, que foi criada para dar dinamicidade a um setor que até então sofria com os problemas de crédito e inadimplência.

Para ilustrar melhor a defasagem da hipoteca no Brasil, é só lembrar que as execuções hipotecárias são um verdadeiro calvário para o credor, pois nunca findam com os excessos recursais protelatórios. Como se não bastasse a morosidade do Poder Judiciário, temos ainda a figura dos arrematantes profissionais que sempre tentam diminuir o valor de arrematação do imóvel. Há ainda o problema da adjudicação, que via de regra, transforma o credor (quase sempre um agente financeiro) em uma empresa com ativos imobiliários que

geram despesas até sua arrematação ou posteriormente com a venda direta. Resumindo, a execução hipotecária é um processo longo e oneroso para o credor.

Com a alienação fiduciária de bens imóveis, o SFI mudou a realidade do setor da construção civil, pois simplificou o acesso ao crédito imobiliário e deu segurança para o agente financiador. Desta forma, a Lei 9.514/97 conseguiu convergir dois interesses: o do credor, que poderia fazer grandes aportes financeiros no setor imobiliário, e o do devedor, que poderia usufruir do bem garantidor do financiamento. Além do interesse mútuo, as bases da referida Lei foi o mercado de capitais e financeiros, que trouxe três novidades: um título de crédito, cujo lastro é o crédito imobiliário; companhias poderiam adquirir e securitizar os créditos imobiliários através dos CRI – Certificados de Recebíveis Imobiliários; a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel foi tipificada.

Adentrando na concepção do novo instituto, os doutrinadores divergiam, entre o negócio fiduciário, o *trust receipt* e o *chattel mortgage*. O Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Professor Moreira Alves, assim definiu:

Em conclusão, verifica-se que a alienação fiduciária em garantia, negócio jurídico típico que é, não se enquadra entre os negócios fiduciários propriamente ditos, diferenciando-se, também, dos negócios fiduciários do tipo germânico; e, ainda que apresente semelhanças com o **trust receipt** e vários pontos de contato com o **chattel mortgage**, é instituto próprio do direito brasileiro, em cujo sistema – do qual a primeira vista, parece aberrar – se ajusta dogmaticamente, já prestando amplo benefício como instrumento jurídico adequado. (MOREIRA ALVES, 2011, p.09)

Novidade e concepção jurídica bem definidas deram aos CRI o atrativo para o mercado financeiro e imobiliário, pois reuniram as condições de liquidez dos títulos e a tradicional segurança vinculada ao imóvel.

2 CONCEITO E PECULIARIDADES DA LEI 9.514/97

A melhor conceituação de alienação fiduciária está no art. 66 da Lei 4.728/65, que foi alterada pelo Decreto Lei 911/69, e posteriormente revogado pela Lei 10.931/04, que assim diz:

Art. 66. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

O Código Civil, em seu art. 1.361, também traz a definição de alienação fiduciária no seguinte termo: “Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor” (BRASIL, 2002).

Em linhas gerais, pode-se definir a alienação fiduciária como o negócio jurídico em que o credor passa a ter o domínio do bem alienado, mesmo que transitoriamente, até que se cumpra a obrigação avençada, sob a condição resolutiva. Trata-se de um contrato acessório, típico, formal, bilateral e oneroso. Sobre o tema, Pontes de Miranda assim esclarece: “Sempre que a transmissão de um bem tem um fim que não é a transmissão mesma, de modo que ela serve a negócio jurídico que não é o da alienação a quem se transmite, diz-se que há fidúcia ou negócio jurídico”. (PONTES DE MIRANDA, 1977, p.123)

Maria Helena Diniz traz um conceito ajustado à legislação e a maior parte dos doutrinadores: “A alienação fiduciária em garantia consiste na transferência, feita pelo devedor ao credor, da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem como garantia do seu débito, resolvendo-se o direito do adquirente com o adimplemento da obrigação”. (DINIZ, 2002, p. 356)

2.1 Natureza jurídica e classificação

A alienação fiduciária é instituída através de um contrato acessório pelo qual se estabelece a garantia do negócio jurídico. A partir deste contrato acessório, registrado na matrícula imobiliária é que se cria a propriedade fiduciária.

Viegas de Lima, assim explica a acessoriedade:

A alienação fiduciária, como negócio jurídico de garantia que é, desenvolve-se 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. (VIEGAS DE LIMA, 2011, p.41)

Sedimenta-se o entendimento que é um contrato acessório, pois não existe contrato de alienação fiduciária sem um contrato principal. É um contrato típico, pois suas regras gerais estão definidas no Código Civil e suas particularidades na Lei 9.514/97. É um contrato formal, pois deve ser escrito e levado ao registro imobiliário para que se constitua a propriedade fiduciária. É um contrato oneroso, pois as partes impõem entre si vantagens e obrigações, até o cumprimento final do que fora avençado. É um contrato bilateral, pois

envolve credor fiduciário e o devedor fiduciante. Enquanto perdurar a obrigação o credor terá a propriedade resolúvel e posse indireta, enquanto o devedor fiduciante, terá a posse direta do imóvel.

2.2 Características

Camargo Dantzger, ao tratar das características da alienação fiduciária, esclarece que ela “apresenta duas características marcantes, a saber: a resolubilidade e a restrição da propriedade”. (DANTZGER, 2010, p.45)

A resolubilidade é uma característica em que a propriedade é transferida transitoriamente ao credor para garantir o cumprimento das obrigações contratuais, ou seja, enquanto perdurar a dívida. Cumprida as obrigações pecuniárias, o devedor passa então a ter posse plena do bem, que é a capacidade de dispor da forma que achar conveniente: venda, doação, dação em pagamento etc.

A restrição de propriedade é tanto para o devedor quanto para o credor. O credor, apesar de dispor da propriedade resolúvel, não poderá dispor do bem ou de seus frutos se cumpridas todas as obrigações pelo devedor. O devedor não poderá dispor do bem enquanto perdurar a propriedade resolúvel, ou seja, até a quitação da dívida. Frederico Henrique Viegas de Lima dispõe:

Note-se ainda, que, caso haja o adimplemento da obrigação principal e o consequente retorno da propriedade fiduciária ao devedor fiduciante, o credor fiduciário, embora proprietário sob a forma limitada, nunca terá tido a faculdade de usar e perceber os frutos da mesma. (LIMA, 2011, p.77)

Fica evidente que tanto o credor fiduciário quanto o devedor fiduciante não podem dispor ou usufruir de forma plena do imóvel. Estão sujeitos aos limites definidos na Lei 9.514/97.

2.3 Requisitos contratuais

O contrato de alienação fiduciária de bem imóvel tem alguns requisitos. Camargo Dantzger, ao tratar do tema, sintetiza da seguinte forma: “A alienação fiduciária, como qualquer negócio jurídico, pressupõe agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, como também exige requisitos de ordem subjetiva, objetiva e formal”. (DANTZGER, 2010, p.46)

Ao tratar dos requisitos subjetivos, temos a capacidade e a legitimação. A capacidade de contratar do devedor fiduciante e do credor fiduciário podem ser exercidas, desde que os agentes sejam capazes de exercer todos os atos da vida civil. O devedor fiduciante ainda tem que comprovar ser o proprietário do bem que aliena para garantir o pagamento da dívida.

Quanto à legitimidade para compor o contrato, tanto como credor ou devedor, o § 1º do art. 22 da Lei 9.514/97 deixa claro que pode ser pessoa física ou jurídica, que integram ou não o SFI – Sistema Financeiro Imobiliário. Vejamos a transcrição: “§ 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” (BRASIL, 1997).

A alienação fiduciária de bens móveis foi instituída pela Lei 4.728/65 e Dec. Lei 911/69. No entanto, a alienação fiduciária de bem imóvel só foi instituída no Brasil em 1997 através da Lei 9.514. Surgiu então a possibilidade de contratar a alienação fiduciária para os bens imóveis, e cumpriu-se então o requisito objetivo: coisas que podem ser objeto do contrato.

Quanto aos requisitos formais, o art. 38 da Lei 9.514/97 estabelece que será de forma escrita e que os contratos poderão ser celebrados por escritura pública ou instrumento particular com efeito de escritura pública:

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.

O artigo acima deixa clara a liberdade de forma, restringindo apenas a liberdade formal, por ser escrito. O art. 24 ainda estabelece os dados que deverão estar explícitos no contrato para que se tenha sua validade efetivada. Trata-se de requisito essencial para validade do contrato que será levado a registro público:

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 dispondendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.

Cumpridas as exigências do art. 24 o contrato poderá ser levado a registro público, surgindo então a propriedade fiduciária.

3 A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE E QUESTÕES ATUAIS

Neste capítulo trataremos da extinção que atinge com mais frequência fiduciário e fiduciante.

Será abordada a extinção do contrato por adimplemento e inadimplemento e as suas sanções, os efeitos da consolidação de propriedade, os leilões extrajudiciais, extinção da dívida e direitos de reintegração e imissão de posse.

3.1 (IN) Constitucionalidade da lei 9.514/97

Os defensores da inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 que criou o SFI – Sistema Financeiro Imobiliário – afirmam que o credor fiduciário pode fazer uso do procedimento extrajudicial de retomada do imóvel sem a interferência do Poder Judiciário, sendo este o detentor do monopólio da jurisdição. Alegam que ofendem os princípios do juiz natural, do contraditório e do devido processo legal, consagrados expressos nos arts. 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal.

Erroneamente, ainda afirmam que a referida Lei fere o “caput” do artigo 5º da Constituição Federal que garante o direito à propriedade e demais incisos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

- XXII – é garantido o direito de propriedade;
- XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;
- XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;
- XXXVII – não haverá júízo ou tribunal de exceção;
- LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Acreditam que o devedor não pode perder sua moradia e propriedade sem o devido processo legal. De forma mais analítica, o Poder Judiciário não é afastado do procedimento de execução de extrajudicial, pois a qualquer momento poderá ser acionado

para anular qualquer ato ou toda a execução extrajudicial, caso haja algum vício. A propriedade realmente deve ser defendida, no entanto, é oportuno esclarecer que o devedor fiduciante não possui a propriedade do bem alienado, pois pertence ao credor fiduciário até que seja satisfeita todas as obrigações pecuniárias.

O inciso XXXII foi regulamentado pelo Código de Defesa do Consumidor limitando o que se considera excesso de execução, pois propicia a perda da moradia nos leilões extrajudiciais e dos valores pagos em favor do credor. Na verdade não há um excesso de execução, pois o procedimento extrajudicial visa tão somente recuperar o capital emprestado ao devedor fiduciante, e ainda o favorece, pois de forma alguma haverá cobrança de valores excedentes após o fim da execução extrajudicial. Quanto à perda da moradia, é consequência do inadimplemento contratual do devedor. O credor não pode ser lesado para garantir que o devedor possa usufruir continuamente do bem imóvel sem pagar a contrapartida pecuniária.

Os defensores da inconstitucionalidade da referida Lei ainda expõem que a retomada do imóvel através da execução extrajudicial caracteriza uma violação ao inciso XXXVII, já que o credor assume a função de “juízo e tribunal de exceção”. Esta é outra visão distorcida, pois como dito anteriormente, as nulidades podem ser discutidas judicialmente e anular todo o procedimento. A execução extrajudicial segue todos os ditames legais e é fiscalizada pelo Oficial do Registro de Imóveis competente.

O art. LV da CF/88 garante às partes o contraditório, ampla defesa e recursos. Como já foi dito, é garantido ao devedor recorrer a qualquer momento ao Poder Judiciário, e ainda na fase do procedimento extrajudicial até que seja realizado o segundo leilão, poderá ser feita a purgação da mora pelo fiduciante, e desta forma adquirir a propriedade plena do imóvel.

Em posição favorável a todo procedimento descrito na Lei 9.514/97, esclarece-se que só há o seu início após o devedor, procurador ou representante terem ciência através da intimação pessoal ou ainda ficta através da publicação em edital. Dada a ciência e publicidade necessária, cabe ao devedor a purgação da mora ou o acesso ao Judiciário, requerendo a tutela de urgência nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil. Nota-se então que a Jurisdição não foi afastada do procedimento extrajudicial, pois há o acesso ao Judiciário e a oportunidade do contraditório.

A função social da propriedade é plenamente respeitada e o procedimento executório visa tão somente a restituição do capital emprestado ao devedor fiduciante para que se possa manter a aplicação de recursos para o financiamento de moradias. A função

principal de todo o procedimento é o adimplemento do devedor para que os recursos possam ser reaplicados em novos negócios. A mora é então encarada apenas como uma breve perturbação contratual.

Observa-se que nada afasta da apreciação judicial qualquer ameaça ou lesão ao direito. Expurgar a constitucionalidade do procedimento administrativo extrajudicial instituído pela Lei 9.514/97 seria o mesmo que retirar do credor a possibilidade de receber do devedor o capital emprestado. Fica claro que quem sofre grave lesão são as pessoas físicas e jurídicas que emprestam o capital e não são restituídas através do pagamento periódico. Os inadimplentes são quem causam grave lesão ao Sistema Financeiro Imobiliário.

É inadmissível que os devedores fiquem inadimplentes e ainda aleguem inconstitucionalidade na execução extrajudicial, que só é realizada porque há um débito a ser satisfeito. Nos Tribunais do país, após dezenove anos de vigência da Lei 9.514/97, o entendimento alinhado é pela sua constitucionalidade, portanto, válido todo o procedimento extrajudicial.

3.2 A extinção do contrato por adimplemento

O art. 25 da Lei 9.514/97 estabelece que a resolução da propriedade fiduciária se dá com a quitação integral da dívida.

Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel. Viegas de Lima expõe esta forma de quitação do contrato da seguinte forma: “A principal forma de extinção do contrato de alienação fiduciária em garantia, que leva à consequente extinção da propriedade fiduciária, é o adimplemento da obrigação principal por parte do devedor fiduciante”. (VIEGAS LIMA, 2011, p.169)

Com a quitação integral da dívida e seus encargos, o contrato encontra-se resolvido, e o fiduciante passa da mera expectativa de direito, para a de proprietário pleno do bem imóvel, podendo, portanto, praticar todos os atos do art. 1228 do Código Civil: usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la (BRASIL, 2002).

Tal plenitude de direitos não é automática. O credor fiduciário deverá emitir o termo de quitação com autorização de cancelamento da propriedade fiduciária, direcionada ao Oficial do Registro Imobiliário onde encontra-se registrado o imóvel.

O § 1º do art. 25 define que, em caso de não emissão do termo de quitação no prazo de trinta dias a partir da data de quitação do contrato, deverá ser aplicada uma multa de um por cento sobre o valor do contrato, ao mês ou fração, em favor do fiduciante. O

Legislador definiu que a multa deveria ser aplicada sobre o valor do contrato, o que a meu ver é um erro, pois nem sempre o valor do contrato é o valor total financiado. Entendo que a multa deveria ser aplicada sobre o valor financiado, pois de outra forma, poderia haver enriquecimento sem justa causa.

O ato que deverá ser praticado pelo Ofício Imobiliário é o de averbação conforme disposto na Lei 6.015/73, art. 167, II, 2, alterado pelo art. 40 da Lei 9.514/97.

3.3 O inadimplemento contratual e a execução extrajudicial

Os arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97 tratam do inadimplemento contratual e dos desdobramentos da mora até a consolidação de propriedade e a liquidação ou extinção da dívida: “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” (BRASIL, 1997).

Inicialmente percebe-se que o artigo em questão trata da dívida vencida no todo ou em parte. Ela não define quantidades mínimas de parcelas atrasadas para que seja iniciado o procedimento de execução extrajudicial, diferentemente da Lei 4.591/64 (Lei de Incorporações) que prevê o mínimo de três prestações vencidas. Esta lacuna deverá ser preenchida contratualmente, definindo-se a carência até que se inicie o procedimento expropriatório extrajudicial, conforme disposto no § 2º: “O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação” (BRASIL, 1964).

A competência para executar e fiscalizar todo o procedimento é do Oficial do Registro de Imóveis onde o imóvel encontra-se registrado. Apenas a função de intimar o devedor que poderá ser promovida pelo Oficial do Registro de Títulos e Documentos da comarca onde está domiciliado o devedor fiduciante. Esta transferência da competência, para o ato exclusivo de intimar é do Oficial do Registro de Imóveis, portanto, o credor não poderá solicitar a intimação diretamente ao Oficial do Registro de Títulos e Documentos, pois o ato estará eivado de vício, assim como todos os subsequentes.

O § 3º ainda determina que a intimação seja feita pessoalmente ao fiduciante, procurador ou representante legal. Caso quem receba a intimação seja pessoa diversa destas, a intimação será nula, pois está viciada desde a raiz.

O § ainda abre a possibilidade de intimação através do correio, com aviso de recebimento, o que entendo ser desaconselhável, pois qualquer falha no recebimento ou assinatura do AR comprometerá o procedimento.

Se o devedor encontra-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o Oficial do Registro competente promoverá a intimação editalícia por pelo menos três dias em jornais de grande circulação local e no de outra comarca, desde que, seja de fácil acesso. Esta prerrogativa de promover a intimação editalícia é do Oficial do Registro Imobiliário, após a certificação do serventuário responsável pela intimação do fiduciante. Não cabe ao credor ou ao Oficial, por mera liberalidade pular etapas do procedimento administrativo e requerer ou efetuar, inicialmente a intimação editalícia, sob pena de nulidade.

Feita a intimação pessoal ou por edital do devedor e purgada a mora no Registro Imobiliário, o contrato volta ao seu curso normal, sendo a mora considerada apenas uma perturbação contratual, já saneada. Purgada a mora o Oficial do Registro de Imóveis terá três dias para entregar ao credor fiduciário a quantia recebida, deduzindo as despesas de cobrança e intimação. Se tais despesas já foram pagas quando requerida a intimação ao Oficial, o valor recebido será repassado integralmente ao credor.

Feita a intimação pessoal ou por edital e decorrido o prazo de 15 dias sem a purgação da mora pelo fiduciante, o Oficial do Registro de Imóveis emitirá uma certidão de não purgação da mora, que autorizará o credor fiduciário a requerer perante a municipalidade o imposto de transmissão *inter vivos* ou laudêmio. Comprovado o pagamento do imposto, será averbada na matrícula do imóvel a consolidação de propriedade.

O devedor fiduciante pode dar ao credor fiduciário seu direito eventual ao imóvel, pois trata-se de mera expectativa real de aquisição. Acordadas as partes, dispensa-se todo o procedimento do art. 27.

Cumpridas as exigências do art. 26 sem a purgação da mora e consolidada a propriedade, o credor fiduciário terá trinta dias para realizar o primeiro público leilão. O valor neste leilão obedecerá ao inciso VI do art. 24, ou seja, o valor do imóvel revisado. Esta revisão contratual dos valores deverá constar no contrato.

Caso não haja interessado na arrematação do imóvel no primeiro leilão, será realizado em até quinze dias o segundo leilão público, cujo valor inicial será o valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais. Neste leilão, se o valor de arrematação for superior ao mínimo exigido legalmente, no prazo de cinco dias a diferença que sobejar será entregue ao devedor, entendendo-se que é o suficiente para compensar as benfeitorias, conforme disposto no § 4º do art. 27.

Se no segundo leilão o maior lance ofertado for inferior ao exigido legalmente ou se não houver interessados na arrematação, considerar-se-á extinta a dívida. Este é um ponto

vantajoso para o devedor que teve o bem alienado nos termos da Lei 9.514/97, pois no caso da hipoteca, alienação fiduciária de bem móvel e alienação fiduciária em consórcio, o credor poderá perseguir bens do devedor, até que seja satisfeita integralmente a obrigação pecuniária.

Extinta a dívida, o credor deverá entregar ao devedor o termo de quitação no prazo de cinco dias a partir da realização do último leilão.

É interessante observar que a Lei é clara ao estipular a obrigatoriedade de apenas dois leilões, caso seja necessário.

Nos termos do art. 30 da Lei 9.514/97, o credor fiduciário, cessionário ou sucessores, poderão requerer a reintegração de posse liminarmente para que o imóvel seja desocupado no prazo de sessenta dias, a partir da consolidação de propriedade. A imissão de posse, liminarmente, também será concedida ao arrematante, mas a contagem deste prazo faz-se a partir da arrematação do bem, e não da consolidação.

O art. 37-A, ainda estabelece a obrigação do devedor fiduciante em pagar ao credor fiduciário ou quem vier a sucedê-lo, um por cento do valor do primeiro leilão, por mês de ocupação até a efetiva imissão ou reintegração de posse. O prazo inicial para se fazer esta contagem é a partir da data de arrematação do imóvel ou do primeiro público leilão.

3.4 O Art. 53 do código de defesa do consumidor e a propriedade fiduciária

Hoje temos diante de doutrinadores e Tribunais o embate entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 9.514/97, sobre a possibilidade de perda integral do valor pago pelo fiduciante em favor do fiduciário.

Ao tratar dos contratos de alienação fiduciária a Lei 8.078/90, em seu art. 53, assim dispôs:

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.

Em posição favorável ao fiduciante, Nelson Nery entende que não é necessário a devolução integral das parcelas, mas sim proibir a perda integral do que fora pago. Scavone Júnior, defendendo a posição consumerista, bem relata e define como deveriam ser os cálculos de restituição de valores ao fiduciante e sua posição:

Assim, serão restituídas as parcelas pagas, descontadas, por exemplo, do valor da fruição correspondente, bem como, eventualmente, da desvalorização do imóvel, além dos impostos e condomínios.

O que não se admite, de acordo com a Lei 8.078/90, é o fato de o credor fiduciário agir como se apenas seu crédito existisse, ignorando o art. 53 e ignorando cristalino direito do devedor. (SCAVONE JUNIOR, 2014, p. 462)

Os defensores da aplicação do art. 53 do CDC aos contratos de alienação fiduciária argumentam que a aplicação desta lei é expressa, pois fica bem definida que se aplica a venda de imóveis nas alienações fiduciárias em garantia. Não obstante, ainda invocam o art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, sobre o fim social da aplicação da Lei. Vejamos: “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

De maneira, aparentemente oposta, temos a Lei 9.514/97, em seus §§ 4º e 5º do art. 27 estabelece a possibilidade da dívida ser extinta sem que o fiduciante tenha direito a qualquer restituição. Vejamos:

§ 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.

Uma leitura desatenta destes parágrafos pode induzir o leitor a achar que o legislador tinha a clara intenção de nada devolver ao fiduciante, o que é um engano. O § 4º deixa claro que a importância que sobejar será entregue ao fiduciante. Caso o maior lance do segundo leilão seja inferior ao valor da dívida e despesas, haverá a extinção da dívida e a propriedade plena em favor do fiduciário. A extinção da dívida, na verdade é uma vantagem para o devedor fiduciante, pois o desonera de pagamentos de diferenças e resíduos provenientes dos contratos regidos pela Lei 9.514/97. Não há cláusula que evidencie o perdimento do que foi pago. Outro item importante é que não há resolução do contrato, mas sim, a consolidação da propriedade em nome do credor, devido ao inadimplemento do devedor e não purgação da mora, após sua intimação.

Por fim, para dirimir e compreender a polêmica das duas normas apresentadas, vejamos o que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro no art. 2º prevê:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Conclui-se, portanto, que a Lei 9.514/97 é norma específica que disciplina a alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. O § 2º, em epígrafe, sedimenta o entendimento que a lei especial por ser mais nova e tratar de assunto específico, deverá prevalecer sobre a norma geral, e, ainda verifica-se que não há qualquer dissonância entre as duas normas, mas apenas a falta de uma análise mais aprofundada.

CONCLUSÃO

Neste artigo científico, procurou-se demonstrar a inovação da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, estabelecida pela Lei 9.514/97, e as vantagens, facilidades e segurança, tanto para o credor quanto para o devedor.

A alienação fiduciária em garantia de bem imóvel demonstrou ser bastante eficaz, pois permitiu o aquecimento do mercado imobiliário, pois em caso de inadimplemento contratual, seria ágil o recebimento do crédito emprestado por meio do procedimento administrativo extrajudicial.

O que impulsionou a criação da Lei 9.514/97 e sua larga utilização no mercado imobiliário foi o descrédito da hipoteca e outras garantias reais, pois, em caso de inadimplemento contratual, o credor deveria percorrer um longo caminho jurídico até recuperar o capital emprestado.

Enquanto na hipoteca, penhor e anticrese o devedor tem direito real sobre a coisa, a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel inaugurou uma modalidade atípica de garantia real, em que o credor fiduciário tem a propriedade resolúvel e o devedor fiduciante tem a posse do bem imóvel. O fiduciante, mesmo sem a propriedade plena, poderá possuir o bem diretamente, sem qualquer restrição, enquanto adimplir as obrigações pecuniárias.

A Lei 9.514/97 inovou ao trazer a possibilidade de utilização do instrumento particular com efeitos de escritura pública, o que desonerou em parte o fiduciante e ainda permitiu que qualquer pessoa pudesse contratar a alienação fiduciária de bem imóvel.

Apontaram-se os argumentos pela inconstitucionalidade e pela constitucionalidade da Lei 9.514/97 e o procedimento de execução extrajudicial. Esclarecido

que a Lei em questão não infringe nenhum Princípio Constitucional e dá ao devedor a oportunidade de levar a questão ao Poder Judiciário, caso haja lesão a algum de seus direitos.

Determinou formas de extinção do contrato por adimplemento e inadimplemento. Quando a obrigação for extinta por adimplemento, definiu o prazo de trinta dias para o credor emitir o termo de quitação e cancelamento da propriedade fiduciária e a multa em caso de descumprimento do prazo legal. Em caso de inadimplemento contratual definiu regras para intimação pessoal ou editalícia, até que consolidasse a propriedade fiduciária. Estipulou prazos para as realizações dos dois leilões e os valores iniciais, além de extinguir a dívida por falta de arrematante ou quando o lance não atingir o valor mínimo no segundo leilão.

Apresentadas as posições favoráveis e contrárias à aplicação do art. 53 do CDC, defendeu-se a não aplicação da lei consumerista sobre os contratos regidos pela Lei 9.514/97, pois trata-se de Lei específica e posterior à lei 8.078/90.

Por fim, entendo que a Lei 9.514/97 atende às necessidades do credor, que poderá ter seu crédito recuperado rapidamente em caso de inadimplemento contratual, e à população que busca meios para adquirir o imóvel residencial ou comercial, urbano ou rural.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 nov. 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei n.911, de 01 de outubro de 1969**. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm>. Acesso em: 27 nov.2016.

BRASIL. **Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1.964**. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 27 nov. 2016.

BRASIL. **Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm>. Acesso em: 27 nov.2016.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro 1.990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 27 nov. 2016.

BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov.2016

BRASIL. **Lei n.10.931, de 02 de agosto de 2004.** Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1o de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm>. Acesso em: 27 nov.2016

BRASIL. **Lei n.9.514, de 20 de novembro de 1997.** Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1997.htm>. Acesso em: 27 nov.2016.

CHALHUB, Mlhim Namem. **Negocio fiduciário.** Rio de Janeiro: Renovar, 4º Ed.2009.

CHALUB, Melhin Namem. **Alienação Fiduciária, incorporação Imobiliária e Mercado de Capitais – Estudos e Pareceres.** Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis.** São Paulo: Método, 2010.

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

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel.** Curitiba: Juruá, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Parte geral. Tema I:** introdução. pessoas físicas e jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio Scavone. **Direito imobiliário: teoria e prática.** Rio de Janeiro Forense, 2014.