

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO IMOBILIÁRIO**

LUCIENNE BEVILACQUA CORRADI GUIMARÃES

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL: SALDO DEVEDOR

**BRASÍLIA,
FEVEREIRO 2016**

LUCIENNE BEVILACQUA CORRADI GUIMARÃES

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Trabalho de Monografia apresentado ao curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito na linha de pesquisa do Direito Imobiliário.

**BRASÍLIA,
FEVEREIRO 2016**

Lucienne Bevilacqua Corradi Guimarães

Alienação Fiduciária em Garantia de imóvel: saldo devedor

Trabalho de monografia apresentado ao curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito na linha de pesquisa do Direito Imobiliário.

Brasília-DF, 29 de fevereiro de 2016.

Dedico o presente trabalho à minha mãe Myrthes Bevilacqua Corradi, ao meu marido Carlos Henrique Guimarães Junior e ao meu filho Henrique Bevilacqua Guimarães, meus grandes incentivadores e apoiadores.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, à minha família, ao BB e aos meus colegas de trabalho Giovanni Pereira Pinheiro, Carolina Machado Jardim Batista, Bruno José de Miranda, Geórgia J. Moura Chaves, Carollina Rabelo, Laila J. A. Khoury e Lucimara Morais Lima pelo incentivo, torcida e amizade; aos professores pela dedicação e pela contribuição à minha formação.

“Creditors have better memories than debtors.”

(Benjamin Franklin, Poor Richard’s Almanac, 1758)

“O crédito é, pois, o modo de produção mais perigoso que vimos até agora, e só presta serviços nas sociedades cuja educação econômica está muito adiantada”.

(Charles Guide, Compêndio de Economia)

RESUMO

Este estudo tem o propósito de realizar uma abordagem da alienação fiduciária em garantia de imóveis disciplinada pela Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, discorrendo sobre a origem e a evolução histórica da alienação fiduciária no direito comparado e no ordenamento pátrio, bem como os ciclos de formação, requisitos, execução e extinção do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, buscando dar enfoque ao Art. 27, §§ 4º e 5º da referida legislação e demonstrar, a partir da análise do dispositivo, doutrina e jurisprudência a problemática relacionada acerca da extinção da dívida conferida pela citada lei após o segundo leilão público previsto no procedimento extrajudicial em caso de inadimplência do devedor, quando, após a venda ou adjudicação do bem, ainda persistir saldo residual da dívida a favor do credor.

Palavras-chave: sistema de financiamento imobiliário, crédito, garantia, alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, propriedade fiduciária imobiliária, público leilão, saldo remanescente.

ABSTRACT

This study has the objective to make a approach of chattel mortgage of real state disciplined by Law No. 9,514, of November 20, 1997, discussing the origin and historical evolution of liens on comparative law and paternal system, as well as training cycles, requirements, execution and termination conditional sale agreement for the property as collateral, seeking to focus on the Art. 27, §§ 4 and 5 of that legislation, and to demonstrate, from the device analysis, doctrine and jurisprudence related issues on the extinguishment of debt granted by that law after the second public piglets provided for in extrajudicial proceedings in the event of default by the debtor, when, after the sale or procurement of good, still persists residual balance of the debt to the creditor.

Keywords: housing finance system, credit, guarantees, liens on real estate collateral, real estate liens, public auction, the remaining balance
Key words: Condominium edlit. Subject of law. Legal Personality.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.: Artigo.

Arts.: Artigos.

CC 1916: Código Civil de 1916. Lei n.3.071, de 1º de janeiro de 1916.

CC ou CC 2002: Código Civil de 2002 - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

CPC: Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

D.O.U: Diário Oficial da União

Incs.: Incisos

IRIB: INSTITUTO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL irib

ITBI: Imposto de Transmissão de Bens Imóveis

Lei do SFI: Lei n. 9514, de 20 de novembro de 1997

RGI: Cartório de Registro de Imóveis

SFI: Sistema Financeiro Imobiliário

STJ: Superior Tribunal de Justiça

§: Parágrafo

§§: Parágrafos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO COMPARADO.....	14
1.1 A FIDÚCIA DO DIREITO ROMANO	14
1.2 O PENHOR DE PROPRIEDADE GERMÂNICO	16
1.3 O <i>TRUST RECEIPT</i>	17
1.4 O “MORTGAGE”	18
2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – ORIGEM NO BRASIL.....	20
2.1 CONCEITO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA.....	28
2.2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE GARANTIA DE BEM IMÓVEL.....	30
2.3 SURGIMENTO DO NOVO DIREITO REAL DE GARANTIA.....	30
3 CONCEITO E ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS	32
3.1 EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA POR TERCEIROS LEGITIMADOS.....	44
3.2 EXTINÇÃO DO CONTRATO	45
3.3 CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA NA PESSOA DO DEVEDOR FIDUCIANTE.....	45
3.4 CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA NA PESSOA DO CREDOR FIDUCIÁRIO	46
4 SALDO DEVEDOR.....	51
CONCLUSÃO	64

INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997, foi instituída a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Esta lei é reconhecidamente importante, pois propiciou o alargamento no crédito e uma redução das taxas de juros e encargos cobrados pelos bancos e financiadores em geral, uma vez que os credores adquiriram maiores garantias com a constituição, em favor destes, de uma propriedade resolúvel sobre o imóvel dado em garantia.

De acordo com a sistemática adotada na referida lei, em caso de inadimplência, sem purgação da mora pelo devedor, o imóvel vai a leilão público extrajudicial, o que traz maior celeridade no processo de recuperação da dívida especialmente se comparado ao processo de execução de outras garantias reais, como por exemplo, a hipoteca, que é executada mediante processo judicial.

Não se logrando êxito no primeiro leilão, quando o imóvel deverá ser vendido pelo valor estabelecido no contrato, poderá ser promovido mais um leilão, nesse caso, o imóvel deverá ser vendido por valor igual ou superior do valor do débito, incluindo a dívida, as despesas do processo extrajudicial, dentre outros. Frustrado o segundo leilão, a dívida considerar-se-á a dívida extinta, nos termos do § 5º do Art. 27 da citada legislação.

Assim, a questão a ser enfrentada neste trabalho é se a extinção da dívida contida no dispositivo apontado deverá ocorrer em qualquer caso, ou se, havendo saldo remanescente em favor do credor este poderá perseguir e executar outros bens do devedor, como ocorre nas demais garantias reais previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

O estudo é relevante porque essa dúvida legal em relação à cobrança do saldo residual causa insegurança jurídica em alguns segmentos, tais como mercados imobiliários, Fundos de Pensão, Fundos de Investimentos, dentre outros, embora não tenha afastada a utilização do instituto, uma vez que este apresenta grandes vantagens em relação às outras garantias, como será demonstrado.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo abordar os aspectos principais do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel e do direito real de garantia constituído com seu registro, introduzido no ordenamento jurídico com o advento da lei acima referida, com ênfase no §5º do Art. 27 da Lei n. 9.514/97, e demonstrar, a partir da análise do dispositivo, doutrina e jurisprudência a problemática relacionada acerca da extinção da dívida na hipótese de eventual saldo residual a favor do credor.

Nessa linha, para que o tema escolhido seja devidamente estudado, serão analisados no Capítulo 2, intitulado “A alienação fiduciária e a sua evolução histórica no direito comparado”, os elementos históricos do surgimento dos negócios fiduciários, desde a sua origem com a fidúcia do direito romano, passando pelo penhor do direito germânico, pelo desenvolvimento do *trust* do direito anglo-saxônico, culminando com a sua influência no instituto positivado no direito brasileiro.

No Capítulo 3, denominado “Alienação Fiduciária – origem no Brasil” será realizado um breve resumo acerca da introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro e a sua evolução até os dias atuais.

O Capítulo 4, “Conceito de alienação fiduciária em garantia”, cuidará do conceito propriamente dito do instituto, após concluídas as considerações no âmbito da origem histórica e a inserção da alienação fiduciária no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, no Capítulo 5, denominado “Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel”, será abordado sobre o surgimento do novo direito de garantia real.

Em sequência, no Capítulo 6, “Conceito e elementos característicos da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis”, será feita uma abordagem geral da Lei nº 9.514/97, bem como os ciclos de formação, requisitos, execução e extinção contrato de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia.

No Capítulo 7, “Saldo devedor” será tratada a questão do saldo remanescente do valor da dívida, após a conclusão dos procedimentos extrajudiciais e extinção do contrato de alienação fiduciária.

Já em relação ao material levantado para a elaboração desta monografia, optou-se pela escolha de várias fontes de consulta, destacam-se os exames da legislação pertinente, da doutrina de direito civil e de títulos de crédito, bem como das matérias jornalísticas e da jurisprudência.

1 A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO COMPARADO

Não se constitui um consenso entre os doutrinadores quanto a origem da Alienação Fiduciária em Garantia, uma vez que alguns, como Orlando Gomes, defendem a origem romanista¹, enquanto outros, como Silvio de Salvo Venosa defendem a anglo-americana.²

Com a finalidade de se identificar os diversos institutos jurídicos que serviram de inspiração para a criação da Alienação Fiduciária em Garantia em nosso ordenamento jurídico, recorre-se ao direito comparado.

1.1 A FIDÚCIA DO DIREITO ROMANO

A fidúcia romana constitui-se na fonte dos negócios fiduciários que conhecemos e era empregada nas relações sociais, pela qual uma pessoa passava um bem de sua propriedade para uma pessoa conhecida com a finalidade de protegê-lo de circunstâncias aleatórias e não como uma garantia (fidúcia *cum amico*) ou, neste caso como uma garantia, transferia um bem a um credor para garantir o pagamento de uma dívida (fidúcia *cum creditore*), estabelecendo-se um pacto para que o bem lhe fosse restituído após implementadas as condições estipuladas.³

A Fidúcia *cum amico*, era, segundo Maria Helena Diniz, apenas um contrato de confiança e não de garantia, pelo qual o proprietário alienava seus bens a um amigo, com a condição de lhe serem restituídos quando cessassem as circunstâncias que ameaçavam o bem transferido, tais como o risco de perecer na guerra, viagem, perdas em razão de acontecimentos políticos.⁴ Não tinha o objetivo de garantir um crédito, mas, sim, de preservar determinados bens de uma pessoa⁵.

¹ GOMES, Orlando Gomes. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 18-19.

² VENOSA, Silvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. 6.ed. v.5. São Paulo: Atlas, 2006. p. 390.

³ WALD, Arnaldo Wald. Do regime legal da alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de bancos de desenvolvimento. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.51, 2001. p. 255.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. v.4. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 505.

⁵ COSTA, Judith H. Martins. Os negócios fiduciários. Considerações sobre a possibilidade de acolhimento do Trust no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.657,1990. p. 38.

Já, a fidúcia *cum creditore*, que num primeiro momento, era destinada aos proprietários rurais como forma de viabilizar o acesso ao crédito em troca da oferta de bens em garantia, sem a perda de sua posse⁶, tinha o caráter assecuratório, pois, os bens eram vendidos ao credor pelo devedor, sob a condição de recuperá-los se, dentro de certo prazo, este efetuasse o pagamento de débito⁷.

Para Feliciano,⁸ a fidúcia *cum creditore* era a mais popular e relevante dentre as modalidades desse negócio jurídico romano, sendo a de maior importância para o estudo das garantias fiduciárias atualmente utilizadas.

A garantia apresentada pela fidúcia romana não era muito prática na opinião de Alexandre Correa e Gaetano Sciascia⁹, isso porque exigia dois atos solenes de transferência da propriedade e, além disso, não havia segurança, pois, transferindo o credor o bem recebido a terceiros, o devedor não poderia mais reivindicá-lo do novo adquirente¹⁰. Nesse caso, o inadimplemento desta obrigação, fundada sobretudo na *fides*, gerava a obrigação de indenizar.

O principal inconveniente dessa operação comercial eram os problemas enfrentados pelos devedores por ocasião da recusa do credor em lhes restituir o bem dado em garantia do pagamento da dívida, uma vez que a garantia se baseava unicamente na confiança.¹¹

Assim, as duas modalidades de fidúcia romana, *cum amico* e *cum creditore*, eram caracterizadas pelo conteúdo meramente obrigacional, na opinião de Terra¹². Tratando-se de acordo sem publicidade, portanto, desconhecido por terceiros, o descumprimento pelo amigo ou pelo credor da obrigação de restituir a propriedade alienada acarretava apenas o direito à indenização por perdas e danos. O devedor solvente, frustrado em sua expectativa de retornar a propriedade do bem,

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Alienação fiduciária de bens imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.51, p.237, 2001.

⁷ DINIZ, op. cit., p. 505

⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Tratado de alienação fiduciária em garantia. Das bases romanas à Lei n. 9.514/97**. São Paulo: Ltr, 1999. p. 31-32

⁹ CORREA; SCIASCIA, 1953 Apud AGHIARIAN. Hércules, **Alienação fiduciária de imóveis em garantia: lei 9.514/1997**. n. 7. v.3. Rio de Janeiro: Boletim de doutrina ADCOAS, 2000. p. 173.

¹⁰ COSTA, op. cit., p. 38.

¹¹ WALD, op. cit., p. 255.

¹² TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia (lei nº 9.514/97, primeiras linhas)**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 20.

como se viu, não podia reivindicá-lo de terceiros. A propriedade transmitida ao fiduciário era, portanto, plena, irrestrita e ilimitada.

1.2 O PENHOR DE PROPRIEDADE GERMÂNICO

Embora a fidúcia do direito germânico medieval tivesse suas raízes na fidúcia romana com ela não se confundia.¹³ O Penhor de propriedade, denominado *treuhand*, dentre as figuras jurídicas do antigo direito germânico, era a que mais se assemelhava à fidúcia romana, da espécie *cum creditore*¹⁴.

O devedor transferia a propriedade ao credor que se comprometia a devolvê-la tão logo o débito fosse liquidado. O vínculo principal e acessório, bem como a figura do credor e devedor nascia quando se formalizava a entrega pelo devedor de uma *carta uenditiones* ao credor, que, em contrapartida, entregava àquele uma *contracarta*.

A principal diferença¹⁵ entre a fidúcia romana e a fidúcia do antigo direito germânico era que enquanto no direito germânico a propriedade era dada em garantia sob condição resolutive (cumprida, o bem retornava ao antigo proprietário), na fidúcia romana, como se viu, o poder jurídico conferido ao fiduciário era ilimitado, embora se comprometesse a restituir a coisa transmitida tão logo fosse cumprida a obrigação do devedor.

Sobre o assunto, Chalhub, citando Martin Wolf, destaca que,

no sistema romano a alienação era incondicional, só existindo uma obrigação pessoal de restituição sujeita à extinção da dívida, já no direito germânico a coisa era transmitida sob condição resolutive de pagamento da dívida; assim, pois, cumprida a condição, a propriedade voltava ao alienante, assegurada por efeito da condição resolutive.¹⁶

Dessa forma, o legislador alemão já previa a possibilidade do exercício do direito de sequela, pelo fiduciante, a quem era garantido retomar a coisa, ainda que

¹³ SILVA, Luiz Augusto Beck da. **Alienação Fiduciária em garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 8.

¹⁴ FELICIANO, op. cit., p. 66-67.

¹⁵ ANDRADE, Margarida Costa. **A propriedade fiduciária**. II Seminário luso-brasileiro de direito registral. Centro de Estudos Notariais e Registrais – IRIB. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 56-59.

¹⁶ BUZAID. 1969 apud CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 19.

na posse de terceiros. A propriedade transmitida ao fiduciário, diferentemente da fidúcia romana, era, portanto, limitada e relativa.

1.3 O *TRUST RECEIPT*

Nos países de *common Law* também se observa a presença da alienação fiduciária correspondendo ao *trust receipt*. Através desse instituto, o devedor transfere fiduciariamente o domínio da coisa ao credor como garantia¹⁷.

Para Orlando Gomes¹⁸, o surgimento do *trust* explica-se com base na distinção de *common law* e *equity* no direito inglês. Entende que as obrigações se originaram no sistema da *common law* apenas dos contratos e de delitos. O negócio era puramente na confiança, havendo para o fiduciário o dever de consciência, uma vez que a entrega de bens a pessoas de confiança simplesmente para administrá-los por determinado período não acarretava obrigação jurídica de restituição daqueles. Já no sistema da *equity* o dever de consciência do fiduciário comportava cumprimento coativo, na medida em que o transmitente-fiduciante poderia apelar¹⁹ para a Corte de Chancelaria e constranger o fiduciário a devolver a propriedade.

Para Venosa, no entanto, o *trust receipt* não pode ser considerado um mecanismo de alienação fiduciária em garantia, uma vez que

este não seria o mecanismo da alienação fiduciária em garantia, pois a destinação originária não é comerciante, mas o consumidor final. Ademais no *trust receipt*, o negócio baseia-se na confiança que o financiador deposita no financiado, pois este poderá alienar a mercadoria sem pagar a dívida. Na alienação fiduciária, o devedor mantém a posse direta, não possuindo a propriedade e dessa forma não pode dispor da coisa (inclusive possuindo status de depositário).²⁰

¹⁷ SANTOS, Sérgio Cipriano dos Santos. Risco Legal nas Instituições Financeiras: o impacto da jurisprudência sobre o crédito bancário. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, São Paulo, 2007.

¹⁸ GOMES, Orlando. Contrato de fidúcia (trust). In. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 62, v. 211, p.12, jul/set 1965.

¹⁹ CHALHUB, Melhim Namem. Trust: breves considerações sobre sua adaptação ao sistemas jurídicos de tradição romana, São Paulo: **Revista dos Tribunais**. v. 790, p. 83, 2001.

²⁰ VENOSA, op. cit., p. 390.

Para Chalhub²¹, o *trust* configura-se como o ato pelo qual o *settlor* (proprietário do bem constituído em *trust*) destaca de seu patrimônio determinados bens e os transmite ao *trustee* (aquele que se incumbe da administração dos bens) para a consecução de certo objetivo, em benefício do proprietário ou de terceiro, denominado *cestui que trust* (beneficiário ou tem os interesses administrados pelo *trustee*). O *trustee* investido dos poderes de proprietário apenas nominalmente (*nominal property*), por receber a propriedade apenas para administrá-la em proveito do *settlor* ou do *cestui que trust*, os únicos possíveis destinatários do conteúdo econômico da propriedade (*equitable property*). Em razão disso, bens transferidos por meio do *trust* não são incorporados ao patrimônio do *trustee*, passando a constituir um patrimônio de afetação, separado de seu patrimônio pessoal, motivo pelo qual não respondem por débitos daquele.

Considerando os conceitos apresentados, depreende-se uma característica essencial do *trust*: a dupla propriedade dos bens, que ao mesmo tempo, confere grande maleabilidade ao sistema e a segurança das partes envolvidas. Essa dupla propriedade de bens traz, no entanto, dificuldades para adaptação por ordenamentos jurídicos de origem no direito romano, como o brasileiro, por exemplo, no princípio da unicidade ou exclusividade de domínio.²²

1.4 O “MORTGAGE”

O direito inglês contemplava a figura denominada *mortgage* que consistia na transmissão da propriedade como garantia. Para Chalhub existe uma semelhança entre *mortgage* e a fidúcia *cum creditore*, não obstante tais institutos tenham se desenvolvido autonomamente e em diferentes épocas.²³

Isso porque, confrontando-se os dois institutos, observa-se que ambos tinham como base um contrato real (com a transferência da propriedade de uma coisa do fiduciante ao fiduciário) vinculado a um contrato obrigacional que tinha

²¹ CHALHUB, Melhim Namem. Trust – Fidúcia: repercussões do instituto anglo-americano no direito brasileiro, **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**: doutrina e jurisprudência, Rio de Janeiro. n. 51, p. 26, 2002.

²² Nesse sentido: WALD, Arnoldo. Algumas considerações a respeito da utilização do ‘trust’ no direito brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros, n. 99/105-120. p. 96, jul-set. 1995, e CHALHUB, op. cit., p. 96.

²³ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**, Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 19

como objeto a obrigação de devolução de restituição da coisa pelo fiduciário, após o pagamento da prestação pelo fiduciante.

No tocante ao direito fiduciário, o *mortgage*, no entanto, se distanciava da fidúcia *cum creditore*. Nesse sentido, registra Chalhub:

É nesse contexto que se constrói a “equity of redemption”, pela qual a Corte confere ao devedor, mesmo depois de vencido o prazo do contrato, o direito de obter a restituição da coisa dentro de um prazo razoável, desde que pague a dívida, mais os juros e uma reparação pela mora.

De outra parte, assiste ao credor o direito de propor que a Corte imponha ao devedor a obrigação de exercitar a “equity of redemption” dentro do prazo, sob pena de perder definitivamente a propriedade. Para evitar esse processo, as partes passaram a incluir no “mortgage” uma cláusula autorizando o credor a vender o bem em caso de falta de pagamento.

É assim, como decorrência desse processo evolutivo, que se afastam os conceitos de “mortgage” e da fidúcia *cum creditore* apesar de ambos na fase genética terem tido estruturas exatamente iguais, pois se tratava de negócio jurídico que, de fato, tinham como antecedente lógico um vínculo obrigacional entre fiduciante e fiduciário, no qual o fiduciante tinha a qualidade de devedor da prestação e o fiduciário a de credor, sendo essa a obrigação que se tratava de garantir.²⁴

Observa-se das análises que todos os institutos acima mencionados pretendiam atender as necessidades de cada sociedade, época e ordenamento jurídico. Como se verá adiante, não foi diferente com o nosso direito pátrio. O nosso instituto da Alienação Fiduciária em Garantia surgiu para acompanhar as necessidades da vida moderna, uma vez que, como afirma Caio Mário Pereira havia uma insatisfação com os institutos tradicionais, como o penhor e hipoteca.²⁵

²⁴ Ibid., p. 21.

²⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 423.

2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – ORIGEM NO BRASIL

A alienação fiduciária em garantia de bens móveis instituída no Brasil, para os seus idealizadores, originou-se do direito anglo-saxão, especificamente do trust *receipt*. Para vários autores, no entanto, o instituto contempla muitos elementos do *mortgage* norte americano.²⁶

No Brasil, a alienação fiduciária foi instaurada na década de 60 através do artigo 66²⁷ da Lei de Mercado de Capitais, Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, para estimular as instituições financeiras a concederem crédito direto ao consumidor para fins de aquisição de coisas móveis, bens de consumo duráveis (aparelhos eletrodomésticos e veículos principalmente). A promessa era de uma garantia eficaz em caso de inadimplemento do consumidor para que as instituições financeiras se dispusessem a conceber o crédito e fomentar a economia, como parte de uma política nacional de desenvolvimento econômico.

Alguns dos fatores relacionados ao momento histórico vivido pela sociedade brasileira também teriam contribuído para a introdução da alienação fiduciária em nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 4.728/65: a política interna do país, em regime de ditadura militar, que tinha como uma das prioridades a expansão industrial; a recessão econômica que levou o parque industrial a apresentar ociosidade, necessitando um plano de ação econômica para acelerar o ritmo do desenvolvimento; a baixa capacidade aquisitiva da população à compra de bens de consumo duráveis e a ineficiência das formas de garantia então existentes.²⁸

Isso porque, na época, as garantias existentes – aval e fiança – eram inadequadas para tal finalidade, haja vista que tais institutos, diferentemente da alienação fiduciária, dependem da anuência de terceiros.

A constituição da propriedade fiduciária em garantia do pagamento de uma obrigação principal, geralmente decorrente de mútuo, limitada e resolúvel,

²⁶ LIMA, Frederico H. Viegas de. **Da alienação fiduciária de garantia de coisa imóvel**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 35

²⁷ Art. 66. Nas obrigações garantidas por alienação fiduciária de bem móvel, o credor tem o domínio da coisa alienada, até a liquidação da dívida garantida.

(omissis)

²⁸ PONT, Lucia Dal. **A função do registrador na alienação fiduciária de imóveis** Campinas: Russel, 2009. p. 19.

trouxe a segurança jurídica necessária para o devedor, que, pagando a dívida contraída, voltaria a ser o proprietário pleno do bem. Já o credor passa a ter uma garantia destacada do patrimônio do devedor, não alcançada pelos demais débitos deste ainda que com privilégio de execução ou em caso de processo falimentar.

Restiffe²⁹ registrou algumas irregularidades contidas na Lei n. 4.728/65: i) confundir “instrumento” com “contrato”, pois apenas o contrato transferiria a propriedade da coisa alienada; ii) o caráter resolúvel da modalidade de transmissão de domínio foi omitido; iii) não havia distinção entre posse direta e indireta, ocorrendo uma única posse realizada pelo alienante em nome do adquirente.

Para Moreira Alves³⁰ o registro do instrumento de alienação fiduciária em garantia no registro de títulos e documentos é o verdadeiro evento gerador da propriedade fiduciária, não sendo necessário o contrato para a transferência da propriedade.

A doutrina, no entanto, aponta controvérsias acerca da verdadeira intenção do legislador de se instaurar a alienação fiduciária através da Lei de Mercado de Capitais. Alguns, inclusive, defendem a tese de que “o referido instituto se constitui numa fórmula engendrada para reforçar as garantias dos financiamentos realizados através de sociedades financeiras.”³¹

Nesse sentido é a opinião também de Waldirio Bulgarelli para quem a alienação fiduciária não apresenta riscos para os banqueiros, uma vez que

constitui-se numa fórmula engendrada para reforçar as garantias dos financiamentos realizados através de sociedades financeiras, para as quais não eram bastante as tradicionais garantias asseguradas pelo penhor ou pela venda com reserva de domínio. Na verdade – não obstante podendo até admitir-se como válidas (o que não são) as razões invocadas para justificar a conformação desse instituto entre nós – o que ocorreu foi um acentuado reforço das garantias com as financeiras, chegando-se ao extremo de considerar o simples

²⁹ RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária**. 2.ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1976. p. 88-89.

³⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 77.

³¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Ilegalidade da prisão civil do devedor fiduciante em face da derrogação do art. 1.287 do Código Civil pelo Pacto de San Jose da Costa Rica**. Revista Forense. Rio de Janeiro: 2000. pg. 197.

comprador de uma mercadoria a crédito como DEPOSITÁRIO e, como tal, se inadimplente, levá-lo à prisão, e ainda (o que só excepcionalmente se admite no penhor) de poder a *soi disant* credora (financeira) vender bem, particularmente, pagando-se da dívida e devolvendo o restante (o que é bem raro ocorrer, por óbvio) de posse de tal mecanismo jurídico (posto que o é integralmente, na correspondência do conceituado por Ripert e por Ascarelli), as sociedades financeiras, atribuindo-se a exclusividade do seu uso, acionam-no em toda a sua intensidade, posto que ele lhes confere vários tipos de ações, que elas, a seu alvedrio e a seu talante, escolhem a que melhor couber na oportunidade, para sempre se ressarcir, jamais perdendo, do que resulta que, neste país, a atividade do crédito – ao contrário do que ocorre no resto do mundo – passa a ser uma atividade em que não há risco para o banqueiro; mesmo que para tanto tivesse sido necessário escavar, desenterrando o esquecido instituto da fidúcia, na sua projeção de propriedade e de garantia.³²

Em 1º de outubro de 1969, o Decreto-Lei n. 911/69 utilizou-se da denominação dada pela Lei n. 4.728/65, dando, através do seu Art. 1º³³, nova

³² BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**, 9. ed., São Paulo: Atlas, 1997, pág. 308.

³³ Art 1º O artigo 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, passa a ter a seguinte redação:

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.

§ 1º A alienação fiduciária somente se prova por escrito e seu instrumento, público ou particular, qualquer que seja o seu valor, será obrigatoriamente arquivado, por cópia ou microfilme, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor, sob pena de não valer contra terceiros, e conterá, além de outros dados, os seguintes:

- a) o total da dívida ou sua estimativa;
- b) o local e a data do pagamento;
- c) a taxa de juros, as comissões cuja cobrança for permitida e, eventualmente, a cláusula penal e a estipulação de correção monetária, com indicação dos índices aplicáveis;
- d) a descrição do bem objeto da alienação fiduciária e os elementos indispensáveis à sua identificação.

§ 2º Se, na data do instrumento de alienação fiduciária, o devedor ainda não for proprietário da coisa objeto do contrato, o domínio fiduciário desta se transferirá ao credor no momento da aquisição da propriedade pelo devedor, independentemente de qualquer formalidade posterior.

§ 3º Se a coisa alienada em garantia não se identifica por números, marcas e sinais indicados no instrumento de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identidade dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.

§ 4º No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver.

§ 5º Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado.

§ 6º É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no seu vencimento.

§ 7º Aplica-se à alienação fiduciária em garantia o disposto nos artigos 758, 762, 763 e 802 do Código Civil, no que couber.

§ 8º O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, inciso I, do Código Penal.

§ 9º Não se aplica à alienação fiduciária o disposto no artigo 1279 do Código Civil.

redação ao Art. 66 da referida norma para designar no *caput* daquele artigo a transferência do domínio resolúvel e a posse indireta ao credor de coisa móvel alienada, independentemente da tradição do bem. Estabeleceu a ação de retomada da coisa em favor do credor, no caso do não pagamento por parte do mutuário e possuidor, que alienara a coisa fiduciariamente em garantia a terceiros. Esse Decreto-Lei conservou as normas disciplinadoras nas áreas de direito material e de direito processual constantes da Lei n. 4.728/65, dando maior aplicabilidade ao contrato.

Nota-se que o Decreto-Lei n. 911/69 manteve no artigo 66, a obrigação contida no texto original da Lei n. 4.728/65, consistente da obrigação do devedor de pagamento do valor integral da dívida: “§ 5º Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado. ”

No que pese a nova redação do Art. 66 da Lei n.4.728/65 não conter o conceito de alienação fiduciária, este forneceu dados suficientes para que a doutrina o fizesse. Orlando Gomes definiu a alienação fiduciária como sendo o negócio jurídico que conjuga dois vínculos, o de transmissão da propriedade com a finalidade de garantia do cumprimento de uma obrigação principal e o do seu retorno ao patrimônio do alienante.³⁴

O Ministro Carlos Mário da Silva Velloso destaca o momento histórico do Decreto-Lei n. 911/69 afirmando que

a ficção instituída pelo Decreto-lei n.º 911/69 nem foi objeto de discussão no Congresso Nacional. Trata-se de Decreto-lei editado por uma junta militar que foi levada a isso, certamente, pelos que tinham interesse econômico na questão, o interesse de resolver uma obrigação civil com a prisão do comprador inadimplente. Não basta, para o Decreto-lei n.º 911/69, as garantias próprias da alienação

§ 10. A alienação fiduciária em garantia do veículo automotor, deverá, para fins probatórios, constar do certificado de Registro, a que se refere o artigo 52 do Código Nacional de Trânsito.”

³⁴ GOMES. **Alienação fiduciária em garantia**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 33

fiduciária. Inventou-se a prisão do devedor, equiparado, por mera ficção legal, ao depositário infiel.³⁵

A legislação até então somente disciplinava a alienação fiduciária sobre bens móveis. A alienação fiduciária não era reconhecida como direito real uma vez que não havia previsão no rol dos direitos reais elencados no Código Civil de 1916. Por outro lado, os direitos reais de garantia tradicionais não mais se mostravam eficientes para atender à demanda de negócios que exigiam liberação e recuperação de crédito de forma rápida e eficaz, além de maior garantia para o credor.

A hipoteca não fornecia a segurança que os negócios comerciais exigiam para a sua implementação em larga escala, especialmente para incentivar a liberação de crédito ao consumo de bens duráveis.

O Brasil precisava de uma garantia mais ágil e segura. A doutrina elencava alguns fatores negativos das garantias tradicionais, em especial a hipoteca, para justificar a necessidade de uma nova garantia real: lentidão dos atos preparatórios para sua constituição, custo elevado, intervenção do Estado nas relações que a disciplinam, problemas existentes na fase de execução, tais como baixo valor de arrematação, fazendo que o credor adjudicasse o bem. Tais motivos afastavam os investidores de investir no financiamento imobiliário.³⁶

Para Dantzger, a hipoteca é de execução lenta, ao sabor da delonga dos processos judiciais.³⁷

Assim, como dito alhures, a necessidade de um maior desenvolvimento econômico e de tornar mais segura a concessão de financiamentos para a compra e venda de imóveis mormente diante dos inúmeros obstáculos vinculados à hipoteca, bem como a crescente necessidade de ampliação do crédito imobiliário, levaram o legislador brasileiro a editar a Lei n. 9.514/97, de 20 de novembro de 1997, que

³⁵ STF. Recurso Extraordinário n.458931/MG. Julgado em 26 ago 2005 e publicado no Diário da Justiça da União em 09 set 2005. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14788208/recurso-extraordinario-re-458931-mg-stf>. Acesso em: dezembro 2015.

³⁶ LIMA, op. cit., p. 31-37.

³⁷ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. 3.ed. São Paulo: Método. 2010.

disciplinou o Sistema de Financiamento Imobiliário e instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis.³⁸

Nota-se que a Lei n. 9.514/97 adotou a concepção básica prevista no Art. 66 da Lei n. 4.728/65, na redação dada pelo Decreto-Lei n. 911/69, contudo, com algumas melhorias e adaptações específicas para a natureza do financiamento imobiliário, em especial quanto ao aspecto registral. Não obstante a adoção da concepção básica do Art. 66, alguns regramentos não contemplados na nova lei, dentre eles a obrigação do devedor prevista no §5º, consistente do pagamento do saldo remanescente, após a venda da coisa dada em garantia.

A nova norma buscou fortalecer os contratos de financiamento imobiliários, em caso de inadimplência do mutuário, por meio da recuperação célere do valor mutuado. Foi criada uma disciplina própria relativa aos bens imóveis, calcada naquela pertinente à alienação fiduciária de bens móveis, mas em alguns pontos divergentes³⁹. A referida legislação criou uma sistemática que garantiu ao credor uma recuperação do seu crédito mais célere que a hipoteca.

Arruda Alvim, ao comentar o novo direito real introduzido pela Lei 9.514/97 registrou que se objetivou uma

função multiplicadora da economia com o resultado final de imenso número de habitações, no que está implicada, uma enorme geração de empregos, o que significa e o que contribuirá decisivamente para a saúde econômica e social, particularmente do tecido social brasileiro.⁴⁰

Com opinião oposta, o jurista Adroaldo Furtado Fabrício revela que a nova lei foi elaborada para atender os anseios do mercado imobiliário e da lucratividade das construtoras e instituições financeiras, além da segurança do

³⁸ NYGAARD, Rodolfo. **Alienação Fiduciária de Imóveis. O fim da hipoteca?** 28/07/20011. Disponível em: <http://www.portaldofomento.com.br/noticia.php?id=1260>. Acesso em: dezembro 2015.

³⁹ CORREIA FILHO, Luciano Amorim; SEIDA, Ravana. **Alienação fiduciária de bens imóveis: Aspectos gerais e específicos.** Disponível em:

<http://ravenaseida.jusbrasil.com.br/artigos/114154946/alienacao-fiduciaria-de-bens-imoveis-aspectos-gerais-e-especificos>. Acesso em novembro 2015.

⁴⁰ ALVIM, 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, p. 153, abr./jun. 2000.

investidor imobiliário, denominando a nova sistemática de “mais um fruto dileto do neoliberalismo econômico em moda.”⁴¹

Com o advento do CC 2002, os principais artigos referentes à alienação fiduciária foram transcritos no Capítulo IX do novo código. Embora presente também nesta nova localização, o instituto não sofreu maiores alterações⁴², permanecendo os mesmos requisitos formais do Decreto-Lei n. 911/69.

Posteriormente, a Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004, revogou o art. 66 da Lei n. 4.728/65, introduziu o artigo 66-B⁴³, que, dentre outras, autoriza a alienação fiduciária de bens fungíveis no âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais, e acrescentou o artigo 1368-A⁴⁴ no CC 2002, dando a esse caráter subsidiário à legislação especial.

A Lei 10.931/04 suprimiu o § 5º do Art. 66 da Lei n. 4.728/65, uma vez que o art.1.366⁴⁵ do CC já determinava que, em se tratando de propriedade

⁴¹ FURTADO, Adroaldo Fabrício. Alienação fiduciária de imóveis segundo a lei nº 9.514/97, **Revista da AJURIS**, n. 80, 2000. p. 355-356

⁴² VENOSA, op. cit., p. 388.

⁴³ Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.

§ 1º Se a coisa objeto de propriedade fiduciária não se identifica por números, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.

§ 2º O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, I, do Código Penal.

§ 3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

§ 4º No tocante à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou sobre títulos de crédito aplica-se, também, o disposto nos arts. 18 a 20 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

§ 5º Aplicam-se à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei os arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.435 e 1.436 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

§ 6º Não se aplica à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei o disposto no art. 644 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002." (NR)

⁴⁴ Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

⁴⁵ Art. 1.366. Quando, vendida a coisa, o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará o devedor obrigado pelo restante.

resolúvel sobre coisa móvel, o devedor é obrigado a quitar eventual saldo remanescente, após a venda do bem.

A Lei n.10.931/04 também suprimiu os parágrafos 1º e 2º do Art. 22 da Lei n.9.514/97, que possuía a seguinte redação:

Art. 22.

(...)

§1º. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI.

§2º A alienação fiduciária poderá ter como objeto bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário.

Também, incluiu o parágrafo único no referido artigo, no seguinte teor: “Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ter como objeto bens enfitêuticos, sendo também exigível o pagamento do laudêmio se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário”.

Como se percebe, a modificação suprimiu o §1º que tratava das hipóteses de contratação da alienação fiduciária por pessoa física ou jurídica.

Para corrigir os problemas gerados pela alteração do Art. 22 da Lei n. 9.514/97, foi expedida a Medida Provisória n. 221⁴⁶, que retirou o monopólio na utilização deste contrato das entidades que operam no Sistema Financeiro Imobiliário, e o estendeu às pessoas físicas e jurídicas.

A Lei n. 10.931/04, através do eu Art. 51, estendeu a aplicação da alienação fiduciária de bens imóveis para garantia das obrigações em geral, sejam habitacionais ou empresariais.

Destaca-se que a Lei n. 11.076, de 30 de dezembro de 2004, deu uma nova redação ao Art. 38, da Lei n. 9.514/97, permitindo a utilização da alienação fiduciária em instrumentos contratuais que visem “a constituição, transferência,

⁴⁶ Posteriormente convertida na Lei nº 11.076, de 30 de dezembro de 2004.

modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, podendo ser celebrado por escritura pública, ou por instrumento particular.”⁴⁷

Posteriormente, a Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, reenumerou o parágrafo único do art. 22 da Lei n. 9.514 para o § 1º, dando-lhe a seguinte redação: “§ 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: (...)”.

Hodiernamente, considerando todas essas alterações legislativas, a matéria alienação fiduciária é regulada pela Lei 9.514/97, sendo o Código Civil aplicado subsidiariamente.

2.1 CONCEITO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Após as considerações no âmbito na origem histórica da alienação fiduciária e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se ao conceito propriamente dito do instituto.

Silvio Rodrigues define a alienação fiduciária como

negócio jurídico mediante o qual o adquirente de um bem transfere o domínio do mesmo ao credor que emprestou dinheiro para pagar-lhe o preço, continuando entretanto o alienante a possuí-lo pelo constituto possessório, resolvendo-se o domínio do credor quando for pago de seu crédito.⁴⁸

A alienação fiduciária é definida como um negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se implementado o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação.⁴⁹

Orlando Gomes entende que

alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a

⁴⁷ VENOSA, op. cit. p. 389.

⁴⁸ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 28. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002. pg. 241.

⁴⁹ ALVES, op. cit.

devolvê-la quando se verifique o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição.⁵⁰

Na alienação fiduciária ocorre de fato um desmembramento dos elementos da propriedade.⁵¹ O adquirente de um bem, denominado fiduciante, terá para si a posse direta e o direito de usar e fruir, enquanto o credor, denominado fiduciário, conserva a propriedade resolúvel da coisa, a qual se extinguirá de pleno direito no momento em que o devedor adimplir a totalidade da obrigação e, então, a posse se consolidará na pessoa do devedor fiduciante.

Assim, o devedor perde a propriedade plena, remanescendo o direito da posse direta sobre a coisa e o direito de readquiri-la, caso a dívida garantida seja integralmente paga (direito de reacquirição do devedor fiduciário). O credor, por sua vez, assume a propriedade resolúvel, ou seja, passa a ser dono até que haja o evento do pagamento integral da dívida.

Nesse sentido é a opinião de Chalhub e Dantzger, quando destacam que o devedor fiduciante deixa de ser proprietário pleno para ser titular de um direito de reacquirição, sob condição suspensiva, o de fruição da posse direta e dos frutos do imóvel.⁵²

Trata-se, portanto, de um negócio jurídico uno, não obstante, composto de duas relações jurídicas: uma obrigacional, que se expressa no débito contraído, e outra real, representada pela garantia, ato de alienação temporária ou transitória, já que o fiduciário recebe o bem não para tê-lo como próprio, mas com a finalidade de restituí-lo com o pagamento da dívida.⁵³

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pg. 386.

⁵¹ PARENTONI, Leonardo Netto. Da alienação fiduciária de bem móvel como modalidade de garantia. **Repertório IOB de Jurisprudência**. São Paulo: n. 7/2005, vol, 3, pg. 218.

⁵² CHALHUB, Melhim Namem; DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **A alienação fiduciária de bens imóveis em segundo grau?**. Disponível em: <http://www.extradigital.com.br/alienacao-fiduciaria-de-bens-imoveis-em-segundo-grau-por-melhim-namem-chalhub-e-afranio-carlos-cama/>. Acesso em dezembro 2015.

⁵³ BUZAID, Alfredo. **Alienação Fiduciária em Garantia**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. v.6, p. 76 apud DINIZ, op. cit., p. 507.

2.2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE GARANTIA DE BEM IMÓVEL

Os conceitos acima firmados também se aplicam aos bens imóveis, embora, como já dito, a tradição seja de bens móveis (eletrodomésticos, automóveis, dentre outros).

Como a legislação até então vigente não previa alienação fiduciária para bens imóveis, antes mesmo da publicação da Lei n. 9.514/97, parte da doutrina e da jurisprudência já admitia a possibilidade de alienar fiduciariamente a propriedade imobiliária como garantia de uma obrigação sob a forma de negócio fiduciário atípico.

Como não existia vedação legal, a solução encontrada pela doutrina era válida. Para Moreira Alves, se o devedor quisesse transferir a propriedade de coisa imóvel, para fins de garantia, ao credor, teria de valer-se do negócio fiduciário indireto, ou de negócio jurídico indireto, e não de alienação fiduciária, o que tornaria o contrato nulo por impossibilidade jurídica de seu objeto.⁵⁴

Apesar da divergência de expectativas entre os doutrinadores quanto aos principais beneficiados da alienação fiduciária, os quais divergiam entre os consumidores (como mecanismos de adquirir mais bens) e a intenção do legislador de privilegiar as instituições financeiras, acredita-se na boa intenção do legislador uma vez a Lei permitiu o acesso de várias pessoas às suas moradias.

Como se verá adiante, algumas questões, contudo, continuam polêmicas, dentre elas quanto ao eventual saldo residual da dívida, após a venda do imóvel em leilão público.

2.3 SURGIMENTO DO NOVO DIREITO REAL DE GARANTIA

Atendendo-se ao princípio da taxatividade pelo qual os direitos reais somente podem ser criados por lei, a Lei n. 9.514/97, estabelece no seu Art. 17⁵⁵,

⁵⁴ ALVES, op. cit., p. 104

⁵⁵ 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;

caput e § 1º, a alienação fiduciária dentre as garantias de operações de financiamento imobiliário, conferindo-lhe a categoria de direito real.

A alienação fiduciária de coisa imóvel está totalmente regulada no Capítulo II da mencionada lei, em 12 artigos (Arts. 22 a 33). O princípio da tipicidade dos direitos reais e o da publicidade podem ser observados, visto que os Arts. 22 a 24⁵⁶ da lei disciplinam todos os elementos do contrato de alienação fiduciária, o qual deverá ser levado à registro no competente cartório de registro 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

(omissis)

⁵⁶ Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

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

I - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do *laudêmio*, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário;

II - o direito de uso especial para fins de moradia;

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;

IV - a propriedade superficiária; ou

V - os direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e respectiva cessão e promessa de cessão.

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

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

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

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

I - o valor do principal da dívida;

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

III - a taxa de juros e os encargos incidentes;

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

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

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

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

3 CONCEITO E ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS

A Lei n. 9.514/97 conceitua a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel em seu Art. 22, *caput*, como “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”.

O referido artigo estabelece em seu §1º que a alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica e podem ter como objeto, além da propriedade plena: os bens enfitêuticos, o direito de uso especial para fins de moradia, o direito real de uso - desde que suscetível de alienação -, a propriedade superficiária ou os direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e respectiva cessão e promessa de cessão.

Podem ser objetos da contratação os imóveis, já construídos ou em construções, sejam rurais ou urbanos, independentemente da sua destinação (comercial, residencial, misto), ainda que simplesmente projetada a obra, bens imóveis por acessão física e intelectual⁵⁷ e direitos reais sobre bens imóveis, aqueles enfitêuticos ou usufrutuados, sendo devido laudêmio ao senhorio na hipótese de consolidação do domínio útil em favor do credor fiduciário. A parte indivisa de imóvel em condomínio também pode ser alienada fiduciariamente, independentemente da autorização dos demais consortes. Nesse caso, os condôminos terão direito de preferência no caso de o imóvel ir à leilão, pelo valor do maior lance ou em concorrência com o credor fiduciário em caso de frustração dos leilões, pelo valor do débito.

É possível que a alienação fiduciária recaia sobre a propriedade superficiária, não obstante o objeto da alienação fiduciária normalmente recair sobre bens imóveis. Essa possibilidade, anteriormente defendida pela doutrina, após

⁵⁷ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 255499-MA .STJ. 3ª T. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgamento: 3/10/2000, Publicação: DJ 20/11/2000. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28objeto+aliena%E7%E3o+fiduci%E1ria%29+E+%28%22CARLOS+ALBERTO+MENEZES+DIREITO%22%29.min.&processo=255499&&tipo_vi_sualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: fevereiro 2016

aprovado o enunciado n. 249 neste sentido na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal de 2004⁵⁸, foi consolidada no Art. 22, §§1º e 2º⁵⁹ da Lei n. 9.514/97 após alteração introduzida pela Lei n. 11.481/07.

Os direitos oriundos da imissão provisória na posse concedida à União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas entidades delegadas, e a respectiva cessão e promessa de cessão, passaram a ser reconhecidos como direitos reais no Código Civil com o advento da Lei. 9.514/97 tornando-se passíveis de hipoteca e de alienação fiduciária, aumentando assim, o campo de atuação do instituto.

A jurisprudência pacificou a possibilidade de alienação de bens que já integrava o patrimônio do fiduciante, editando a Súmula 28 do Superior Tribunal de Justiça sendo a qual: “ O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor”.

Ainda, em relação às partes contratantes, o CC 2002 e a Lei n. 11.076/04, que veio a alterar dispositivos da Lei n. 9.514/97, não traz qualquer exigência no que se refere ao credor ou ao devedor, os quais poderão ser pessoas jurídicas ou naturais, nos termos do Art. 22 da Lei, conforme já mencionado acima. Dessa forma, o contrato de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel não é privativo

⁵⁸ **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. Enunciados aprovados.** Coordenador Científico. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior. Brasília: Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>. Acesso em: dezembro 2015.

⁵⁹ Art. 22 (omissis)

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

I - bens enfiteúticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário

II - o direito de uso especial para fins de moradia;

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação IV - a propriedade superficiária; ou V - os direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e respectiva cessão e promessa de cessão.

§ 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.

de entidades que operam no sistema financeiro imobiliário e poderá ser contratado por qualquer pessoa, seja física ou jurídica.⁶⁰

Não obstante não haver impedimentos para a contratação por qualquer pessoa, inclusive, de contratos fora do Sistema Financeiro Imobiliário, pode-se presumir que essa espécie de negócio jurídico será utilizada basicamente por instituições financeiras, incorporadoras e construtoras.

Para realizar a securitização dos créditos, no entanto, é necessário que o credor fiduciário seja pessoa jurídica vinculada ao Sistema Financeiro Imobiliário ou autorizada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, sendo que poderá emitir Certificado de Recebíveis Imobiliário a companhia que realizar a securitização dos créditos.

Destaca-se ainda que o Art. 1368⁶¹ do Código Civil permite a sub-rogação da dívida a terceiros que pagar o débito do devedor. Dessa forma, qualquer pessoa poderá ser garantidora da dívida, gozando dos privilégios do credor.

Recente alteração incluída pela Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014, determina que será de responsabilidade do credor fiduciário que tornar-se proprietário do imóvel, o pagamento das despesas condominiais, encargos, taxas e tributos incidentes sobre a propriedade, a partir da data que vier a ser imitado na posse do bem.

O Art. 23, parágrafo único⁶², da Lei n. 9.514/97 estabelece que com a constituição da propriedade fiduciária dá-se o desdobramento da posse, tornando-se

⁶⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos. Alienação fiduciária de coisa móvel. **Revista Jurídica**, São Paulo, n. 261, julho/1999.

⁶¹ Art. 1.368. O terceiro, interessado ou não, que pagar a dívida, se sub-rogará de pleno direito no crédito e na propriedade fiduciária.

Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor.

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.

o devedor fiduciante possuidor direto e o credor fiduciário possuidor indireto do imóvel.

Assim, da própria Lei n. 9.514/97 se extrai a acessoriedade desse negócio jurídico típico, estendido aos bens imóveis: transferência de propriedade resolúvel para a garantia de um cumprimento de uma obrigação⁶³.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, a alienação fiduciária

consiste na transferência feita pelo devedor ao credor da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem infungível, como garantia de seu débito, resolvendo-se o direito do adquirente com o adimplemento da obrigação ou melhor, com o pagamento da dívida garantida,⁶⁴

Com o desdobramento da posse estão todos autorizados a utilizar dos remédios possessórios, ou seja, credor e devedor poderão intentar as ações possessórias para a proteção de sua posse contra terceiros (ações de reintegração de posse, interdito proibitório e ação de manutenção de posse). Além disso, se o credor, que possui a posse indireta, tomar qualquer medida enquanto o devedor estiver adimplente, este poderá valer-se da sua posse direta defendendo-a contra o credor fiduciário.

Assim, a alienação fiduciária constitui-se por contrato bilateral onde o credor fiduciário celebra um instrumento hábil para adquirir a propriedade resolúvel do bem e a posse indireta. Em se tratando de um bem imóvel, o próprio imóvel será a garantia do financiamento concedido ao devedor fiduciário.

Em caso de mora do adquirente, ao credor fiduciário será permitido transformar-se no proprietário pleno do imóvel, valendo-se da propriedade como forma de recuperar o montante do valor concedido ao devedor e os custos do procedimento, recompondo o seu patrimônio.

⁶² 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.

⁶³ LIMA, op. cit.

⁶⁴ DINIZ, op. cit., p.68

A propriedade fiduciária se constitui com o registro do contrato acessório de alienação fiduciária no competente cartório de registro de imóveis. É necessário esse procedimento para que de fato seja implementada a garantia real e consolidada a propriedade resolúvel nas mãos do credor fiduciário. Como se vê, o contrato por si só não tem o condão de instituir a propriedade resolúvel, uma vez que se trata de um contrato acessório. O seu registro que conferirá a publicidade e efeito *erga omnes* de forma a assegurar o direito de terceiro que tenha interesse no imóvel dado em garantia, nos termos do art. 23 da Lei 9.514/97.

Francisco Loureiro entende que durante a vigência do contrato da alienação fiduciária, o bem estará afetado, uma vez que a propriedade fiduciária está despida do *jus utendi e jus fruendi*:

A propriedade fiduciária constitui patrimônio de afetação, porque despida de dois dos poderes federados do domínio – *jus utendi e fruendi* -, que se encontram nas mãos do devedor fiduciante. O credor fiduciário tem apenas o *jus abutendi* e, mesmo assim, sujeito à condição resolutiva, destinado, afetado somente a servir de garantia ao cumprimento de uma obrigação. O direito de dispor, na verdade, está atrelado à cessão do crédito garantido. A propriedade-garantia é acessória à obrigação e segue sua sorte. A peculiaridade é que, ao contrário das demais garantias reais, incide não sobre coisa alheia, mas sobre coisa própria transferida ao credor, embora sob condição resolutiva⁶⁵.

Na lição de Moreira Alves,⁶⁶ o desdobramento da posse não pode ser perpétuo e sim transitório. Por tal motivo, é imprescindível a fixação do prazo para o cumprimento da obrigação pelo devedor, hipótese em que a posse voltará a ser plena.

Dessa forma, a propriedade fiduciária e propriedade resolúvel não são sinônimos. A propriedade fiduciária, embora resolúvel, é instituída e extinta desde que preenchidos os requisitos legais, independentemente da vontade das partes.

⁶⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cezar Peluso. – 5. ed. rev. e atual. – Barueri, SP: Manole, 2011. p. 1425) apud MORAES, José Eduardo. Hipoteca versus alienação fiduciária. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25233/hipoteca-versus-alienacao-fiduciaria/2>. Acesso em: dezembro 2016.

⁶⁶ ALVES, José Carlos Moreira. **Posse – estudo dogmático**, 2. ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 421

A alienação fiduciária é o contrato, o acordo de vontades entre as partes voltado a constituir uma coisa em garantia – a propriedade fiduciária, garantia real do negócio jurídico celebrado.

A alienação fiduciária será contratada, como já dito, na forma escrita, por instrumento público ou particular (Art. 38⁶⁷ da Lei n. 9.514/97), para que possa ser levado a registro, como já dito, e competirá ao registrador observar os requisitos elencados no artigo 24⁶⁸ da Lei em comento. Segundo esse artigo o contrato que serve de título da alienação fiduciária deverá conter dentre outros requisitos: valor principal da dívida; o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; valor do imóvel e seu critério de revisão para hipótese de venda em leilão; descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; a taxa de juros e os encargos incidentes; procedimentos a serem adotados em caso de leilão público; seguro de vida e invalidez permanente pela parte fiduciante, dentre outros.

Os requisitos formais estabelecidos na Lei são os requisitos mínimos que deverão constar no contrato, contudo, em virtude do princípio da autonomia da vontade, as partes poderão acrescentar outras cláusulas e condições para particularizar situações específicas.⁶⁹

No que tange aos requisitos formais elencados no Art. 24, cumpre ressaltar que a indicação da taxa de juros (e os encargos incidentes) somente será

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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 dispondo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.

⁶⁹ LIMA, op. cit., p. 108.

válida no caso em que o fiduciário for entidade autorizada a atuar no SFI, hipótese em que será autorizado a capitalizar os juros.⁷⁰

Após a indicação do preço do imóvel no contrato, nem o credor e nem o devedor poderão alterá-lo, exceto para indicar os critérios de atualização do valor. Tal regra visa garantir a celeridade na hipótese de alienação do imóvel mediante leilão público. Nesse sentido, é a explicação de Viegas de Lima quando diz que “Não seria concebível que as partes, uma vez convencionado o valor do bem para a finalidade de sua venda pública, alterasse o seu valor (...). A finalidade do estabelecimento do valor é evitar sua futura avaliação”.⁷¹

Destaca-se, ainda, que é necessário que o contrato que serve de título ao negócio fiduciário disponha sobre a propriedade fiduciária, que o devedor declare que está transfere o bem imóvel com escopo de garantia, pelo prazo assinalado previsto no contrato, e que o credor declare que aceita o bem.⁷²

Em caso de morte do devedor-fiduciante o contrato não é rompido. Nesse caso, os herdeiros ou demais interessados, sem a necessidade de aquiescência do credor, poderão dar continuidade, hipótese em que haverá a substituição subjetiva do polo do devedor.

Apesar de constar na legislação que as partes devem escolher como se procederá o leilão público, estes deverão observar as exigências previstas no *caput* do Art. 27⁷³ da Lei n. 9.514/97. Se silente o contrato, este não fica com a sua validade viciada. A cláusula que possibilita ao credor realizar o leilão público, no entanto, restará inválida, obrigando ao credor, em caso de inadimplemento contratual buscar a via de execução de título extrajudicial como forma de satisfação do crédito, o que prejudicará a celeridade do recebimento dos créditos.

⁷⁰ Ibid., p. 112 – 113.

⁷¹ Ibid., p. 17.

⁷² MEZZARI, Mario Pazutti. **Alienação fiduciária da Lei n. 9514, de 20-11-1997**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 40.

⁷³ 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.
(omissis)

O adimplemento da obrigação contratual enseja a consolidação da propriedade nas mãos do devedor (Art. 25⁷⁴, da Lei n. 9.514). Já sob a hipótese de inadimplemento, consolidar-se-á nas mãos do credor fiduciário, concomitante ao cumprimento de determinados requisitos procedimentais (Art. 26⁷⁵).

O Art. 26 estabelece que as partes deverão convencionar o prazo de carência em caso de mora do devedor, para que o credor solicite ao Oficial de Registro de Imóveis a expedição da intimação da mora. A lei, contudo, não nulifica o contrato que não contemple esta cláusula⁷⁶. Na lição do registrador Mário Pazutti Mezzari, a estipulação do prazo de carência oferecerá maior segurança jurídica ao contrato:

A lei não comina de nulidade o contrato de alienação fiduciária que não tiver previsto esse prazo de carência. Nem parece que essa seja

⁷⁴ 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.

⁷⁵ 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 cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (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, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital. § 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalerá o contrato de alienação fiduciária.

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

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

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

⁷⁶ LIMA, op. cit., p. 119

uma daquelas propaladas “normas de ordem pública”, obrigatória. Na verdade, o grande risco de não consignar o prazo de carência será suportado exatamente pelo credor, que não saberá quando poderá começar o processo de execução contratual. Qualquer prazo que o credor adote, não previsto no contrato, poderá ser contestado pelo devedor, protelando-se assim um procedimento que nasceu para ser célere, o da rescisão contratual.⁷⁷

A intimação pessoal do devedor e seu cônjuge, exceto se casado no regime de separação de bens⁷⁸, e, na sua ausência, intimação por edital. Tais atos são praticados pelo Oficial de Registro de Imóveis competente a requerimento do fiduciário.

Viegas de Lima informa que há duas situações em que o Oficial de Registro de Imóveis poderá delegar a outro serviço a tarefa de intimar o devedor fiduciante:

A primeira hipótese ocorre quando opta para que a intimação seja efetivada por Oficial de Títulos e Documentos e a segunda quando é remetida pelos Correios. A intimação por Títulos e Documentos torna-se importante, sobretudo quando o devedor fiduciante possuir domicílio diverso do local da situação do imóvel. Assim, caso o oficial do Registro de Imóveis necessite intimar o devedor em outro Município, poderá solicitar ao Oficial de Títulos e Documentos, desta localidade que a realize, conseguindo com isso, que a intimação seja feita pessoalmente. A outra possibilidade de intimação, mediante correio, nos parece pouco apropriada. Os correios não efetuam a entrega da correspondência pessoalmente, sendo mais comum que estes sejam dadas a empregados e prepostos. Ademais não é possível a certificação acerca do conteúdo da correspondência entregue. Tem-se unicamente, a comprovação da entrega da correspondência, mas nunca a certeza de que se trata uma intimação⁷⁹.

Estando o devedor em local incerto e não sabido, após a certificação por parte do Oficial de Registro de Imóveis, a intimação do devedor deverá ser feita por 3 dias em jornal de grande circulação do local do imóvel. Em não havendo jornal de

⁷⁷ MEZZARI, op. cit., p. 45.

⁷⁸ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

⁷⁹ LIMA, op. cit., p. 129.

grande circulação ou de publicação diária na comarca do imóvel, a intimação poderá ser feita em jornal de grande circulação em comarca de fácil acesso.⁸⁰

Ainda, de acordo com ementas de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é possível a intimação por hora certa:

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL INTENTADO PELO CREDOR FIDUCIÁRIO NOS TERMOS DA LEI 9.514/97. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DOS LEILÕES E DE SEUS EFEITOS. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL AJUIZADA PELO CREDOR PARA PURGAR A MORA. ALEGAÇÃO DO DEVEDOR FIDUCIANTE DE CONSTANTES VIAGENS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE ESTAVA VIAJANDO DURANTE O PERÍODO DE DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. OCULTAÇÃO DO DEVEDOR FIDUCIÁRIO CERTIFICADA. NOTIFICAÇÃO EFETIVADA POR HORA CERTA. VALIDADE. RECONHECIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

Foram inúmeras as tentativas de intimação do agravante, como também de sua mãe e irmã (também devedoras fiduciárias), pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos. Na notificação judicial intentada, houve diversas tentativas de notificar o agravante por oficial de justiça, incluindo sua mãe e irmã. **Contudo, sem êxito, o que gerou suspeita de ocultação, possibilitando, assim, a notificação por hora certa, nos termos do art. 227 do CPC.** Indiscutivelmente, a notificação atingiu o seu fim e, com base nos princípios da economia e da instrumentalidade das formas, não há que se falar em nulidade da notificação para a constituição em mora dos devedores.⁸¹ (g.n.)

Parte da doutrina, como Irineu Mariani, defende que a mora nos contratos de alienação fiduciária decorre de mero vencimento das obrigações estabelecidas no contrato.⁸² Nesse sentido, é a opinião de Chalhub quando afirma que “em regra, no contrato de empréstimo com pacto adjeto de alienação fiduciária o vencimento

⁸⁰ Ibid. p. 130-131

⁸¹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 31ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento: 20858835620158260000 SP 2085883-56.2015.8.26.0000.Relator: Adilson de Araújo. Julgamento: 26/05/2015.Publicação: 27/05/2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do?sessionId=BB98853E1E5CFB5DAD9A8EA00D0E410E.cjsg3>. Acesso em: janeiro 2016.

⁸² MARIANI, Irineu. **Contratos Empresariais: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

das parcelas de amortização, juros e encargos tem vencimento certo estabelecido no contrato”.⁸³

Há que se observar as exigências contidas no § 1º⁸⁴ do Art. 26 da Lei n. 9.514/97, com vistas a garantir a validade da intimação. O devedor será intimado para satisfazer, no prazo de 15 dias, as prestações devidas até a data do pagamento, incluindo as penalidades e encargos. Na lição de Chalhub:

O credor-fiduciário deverá instruir o requerimento com demonstrativo do débito, a exemplo do que prevê o artigo 614 do Código de Processo Civil para a hipótese de execução. A purgação da mora far-se-á perante o oficial do Registro de Imóveis competente, mediante pagamento dos valores que lhe tiverem sido informados pelo credor, em demonstrativo no qual deverão estar discriminados os valores do principal, dos juros e demais encargos contratuais; tendo em vista o tempo que decorrerá entre o requerimento de intimação e o final do prazo para purgação da mora, é de toda conveniência que o credor apresente demonstrativo em que estejam compreendidas as parcelas que se vencerem neste interregno, incluindo as penalidades, pois do contrário, haverá o risco de efetivar-se pagamento em valor inferior ao devido, considerada a futura data em que vier a se realizar a purgação da mora; nos 3 dias seguintes à purgação, o Oficial do Registro de Imóveis deverá entregar ao credor-fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e intimação.⁸⁵

A constituição em mora do devedor deverá respeitar o disposto no Art. 26, § 2º⁸⁶ da lei em comento, não tendo que se falar nos Arts. 213⁸⁷ e 214⁸⁸ do CPC.

⁸³ CHALHUB, op. cit., p.249.

⁸⁴ 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.

(omissis).

⁸⁵ CHALHUB, op. cit., p.251-252.

⁸⁶ 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.

(omissis).

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

⁸⁷ Art. 213. Não tem eficácia a confissão se provém de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

Parágrafo único. Se feita a confissão por um representante, somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado

⁸⁸ Art. 214. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação

Alguns requisitos devem ser atendidos para fins de produção de efeitos da mora. O Art. 26, §3º⁸⁹ da Lei n. 9.514/97 traz previsão da notificação pessoal do devedor fiduciário. A notificação deverá ser feita por edital durante ao menos 3 dias caso este não seja encontrado pelo serventuário encarregado da diligência, conforme previsão contida no § 4º⁹⁰ do referido dispositivo legal.

Não é necessário que conste o valor da dívida na notificação, devendo, contudo, constar o prazo determinado de, no mínimo, 15 dias para purgar a mora. A dispensa da indicação do valor do débito na notificação está pacificado no enunciado da Súmula n. 245 do STJ que diz "A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito".⁹¹

A mora é purgada mediante pagamento ao oficial do RGI pelo valor atualizado do débito, incluindo juros e atualização monetária, devendo este repassar o valor ao credor fiduciário no prazo de 3 dias, descontando-se as despesas da intimação. Na ausência da purgação da mora no prazo concedido na notificação, o oficial certificará o fato e averbará a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, que deverá recolher o ITBI.

⁸⁹ 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.
(omissis)

§ 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.

⁹⁰ 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.
(omissis)

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (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, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.

⁹¹ Superior Tribunal de Justiça. Súmula n 245. Sistema Financeiro Nacional, Segunda Seção. Julgamento: 28/03/2001, Publicação: DJ 17/04/2001. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: fevereiro. 2016

Superior Tribunal de Justiça. Súmula n 28. Sistema Financeiro Nacional, Segunda Seção. Julgamento: 25/09/1991, Publicação: DJ 08/10/1991.. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: fevereiro. 2016.

Ocorre, no entanto, que o credor fiduciário ainda não reúne em sua pessoa os poderes inerentes à propriedade previstos no Art. 1.228⁹², *caput* do CC. O novo proprietário não poderá usar ou dispor do bem como melhor lhe aprouver, uma vez que no prazo de 30 dias deverá dar ao imóvel o destino preconizado no Art. 27⁹³ da Lei n. 9.514/97, ou seja, promover o leilão público para a alienação do bem dado em garantia.

3.1 EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA POR TERCEIROS LEGITIMADOS

Certas pessoas, por disposição legal, podem exercer o direito de preferência para a arrematação do imóvel afetado pela alienação fiduciária nos leilões públicos, são elas: o locatário de contratos de locação celebrados anteriormente a outubro de 2001⁹⁴; condôminos na hipótese de alienação de quota parte de imóvel indivisível⁹⁵; o senhorio na hipótese de alienação de domínio útil de imóvel enfiteutico, o enfiteuta ou foreiro no caso de alienação do domínio direto⁹⁶ e a União quando da alienação do domínio útil de imóvel aforado.

⁹² Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

⁹³ 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.

(omissis)

⁹⁴ Nos termos do parágrafo único do artigo 32 da Lei nº 8245, de 18 de outubro de 1991, que assim estabelece:

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

Parágrafo único. Nos contratos firmados a partir de 1º de outubro de 2001, o direito de preferência de que trata este artigo não alcançará também os casos de constituição 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.

⁹⁵ Nos termos do artigo 1322 do Código Civil, que assim estabelece: Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.

Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lance, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lance, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho.

⁹⁶ Nos termos dos artigos 683 a 685 do Código Civil de 1916, vez que a partir da entrada do Código Civil de 2002 não é possível a constituição de novas enfiteuses:

Art. 683. O enfiteuta, ou foreiro, não pode vender nem dar em pagamento o domínio útil, sem prévio aviso ao senhorio direto, para que este exerça o direito de opção; e o senhorio direto tem 30 (trinta)

3.2 EXTINÇÃO DO CONTRATO

Na vigência do contrato o bem estará afetado, não sendo de titularidade plena de nenhuma das partes, aguardando-se como mencionado a obrigatória incidência do Art. 25 ou 26 da Lei do SFI. Assim, são duas as formas de extinção do contrato que, por conseguinte, levará à extinção também da propriedade fiduciária: adimplemento e o inadimplemento do devedor fiduciante em relação à obrigação principal contratada.

A principal forma de extinção do contrato, normalmente esperada pelas partes contratantes, é o adimplemento da obrigação pelo devedor fiduciante. Com o pagamento da dívida, é cancelado o registro da propriedade fiduciária pelo oficial do RGI mediante a apresentação do termo de quitação e autorização do cancelamento concedidos pelo credor fiduciário.

Pelo inadimplemento, a propriedade deixará de ser fiduciária pela consolidação da propriedade a pessoa do credor fiduciário que é obrigado a proceder a leilões públicos, de acordo com os procedimentos que serão adiante detalhados.

3.3 CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA NA PESSOA DO DEVEDOR FIDUCIANTE

A extinção por adimplemento do devedor é a forma naturalmente esperada para a extinção da alienação fiduciária em garantia, uma vez que ocorre em decorrência do cumprimento da obrigação do devedor fiduciante que cumpre com o pagamento das prestações e encargos decorrentes do contrato de alienação fiduciária. O credor fiduciário que recebe os valores assina o termo de quitação integral da dívida para que seja averbada a extinção da propriedade fiduciária, cancelando seu registro.

dias para declarar, por escrito, datado e assinado, que quer a preferência na alienação, pelo mesmo preço e nas mesmas condições. Se, dentro no prazo indicado, não responder ou não oferecer o preço da alienação, poderá o foreiro efetuar-la com quem entender.

Art. 684. Compete igualmente ao foreiro o direito de preferência, no caso de querer o senhorio vender o domínio direto ou dá-lo em pagamento. Para este efeito, ficará o dito senhorio sujeito à mesma obrigação imposta, em semelhantes circunstâncias, ao foreiro.

Art. 685. Se o enfiteuta não cumprir o disposto no art. 683, poderá o senhorio direto usar, não obstante, de seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição.

Cancelado o registro da propriedade fiduciária há o imediato retorno da situação jurídico dominal do bem ao *status quo* ante, voltando o devedor a ser titular da propriedade plena, mesmo direito que tinha antes do gravame,⁹⁷ exercendo, assim, o direito de readquirir a propriedade.

O credor fiduciário tem a obrigação legal de apresentar o termo de quitação e autorização de cancelamento em até 30 dias da liquidação do débito. A Lei do SFI, através do seu Art. 25 estabelece que, em caso de atraso, por parte do credor para liberação do termo de quitação, ser-lhe-á aplicado uma multa de 0,5% (meio por cento) ao mês ou fração, ambos sobre o valor do principal previsto no contrato, nos termos do da lei em questão.

Com relação ao vocábulo fração, a lei é atécnica e confusa, embora seja interpretada que esta corresponderia à proporcionalidade dos dias em atraso, não excluindo a possibilidade, em caso de tutela jurisdicional, do juiz estipular valor maior.⁹⁸

Os efeitos gerados pelo cancelamento retroagem à data em que a garantia foi constituída, sendo, assim, *ex-tunc*. Como nos ensina Viegas de Lima “todos os direitos ou ônus porventura estabelecidos sobre a propriedade fiduciária desaparecem a partir do cancelamento, e o retorno da propriedade é efetuado sem a incidência de nenhum gravame.”⁹⁹

O requisito fundamental para a retomada da propriedade, na verdade, é o pagamento da dívida e não o fornecimento da quitação pelo credor. Ocorrendo o atraso no cumprimento da obrigação do credor de outorgar a quitação, a sentença judicial apenas declarará a dívida e determinará ao oficial de Registro de Imóveis o cancelamento da propriedade registrada em nome do credor, o qual será condenado ao pagamento da multa em benefício do devedor fiduciante.

3.4 CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PLENA NA PESSOA DO CREDOR FIDUCIÁRIO

⁹⁷ MEZZARI, op. cit., p. 59

⁹⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 442.

⁹⁹ LIMA, op. cit., p. 126.

Como já dito, para grande parte da doutrina, a mora no contrato de alienação fiduciária se constitui automaticamente com o vencimento e o não cumprimento da parcela da obrigação. Dessa forma, vencida e parcela e não paga, o devedor já é constituído em mora. Para a produção dos efeitos naturais e a consolidação da propriedade em nome do credor, no entanto, é necessário realizar a notificação do devedor, oferecendo-lhe oportunidade para purgar a mora.

Na ausência de purgação, após o decurso do prazo de 3 dias, o fiduciário deverá requerer ao Oficial de Registro de Imóveis que certifique a consolidação da propriedade, mediante a comprovação do recolhimento do ITBI e a apresentação de prova do não atendimento da intimação pelo devedor fiduciante.

Nesse momento, a propriedade é limitada, uma vez que o fiduciário é obrigado a realizar a venda pública do bem para a satisfação do seu crédito. A propriedade somente será plena na hipótese de frustrações dos leilões.

Ainda, caso o fiduciante não desocupe o imóvel após a constituição da mora sua posse se tornará ilegítima, respondendo este pela deterioração do bem até o momento da reintegração de posse do fiduciário.

O Art. 27¹⁰⁰ da Lei n. 9.514/97 determina as regras que deverão ser seguidas para a promoção do público leilão e o pagamento da dívida. Consoante o

¹⁰⁰ 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.

referido dispositivo legal, o credor, a seu ônus exclusivo, no prazo de 30 dias, contados da averbação da matrícula do imóvel da consolidação da propriedade em seu nome, realizará o primeiro leilão público para a venda do imóvel gravado pela garantia. Nesse caso, a venda deverá obedecer ao preço mínimo estabelecido no contrato de alienação fiduciária.

Não se atingindo esse valor, o imóvel poderá ser alienado em um segundo leilão por qualquer preço, desde que acima do valor do débito (nos termos dos §§ .3º e 8º do Art. 27 da Lei do SFI). Sendo o bem alienado, o credor deverá transferir ao devedor o que sobrepujar ao valor da dívida, além de conceder a quitação do débito.

Não se providenciando o leilão no prazo legalmente estabelecido, o caminho da consolidação e das intimações deverá ser reiniciado, aplicando-se esse entendimento em qualquer caso de desrespeito ao procedimento estabelecido nos Arts. 26 e 27 da Lei do SFI.¹⁰¹

Viegas de Lima discorre acerca dos leilões previstos na Lei n. 9.514/97:

Na eventualidade de, no primeiro leilão não se atingir o valor do imóvel, entendido este aquele convencionado entre as partes no momento da contratação da alienação fiduciária em garantia para esta finalidade específica, segundo a normativa do §1º do artigo 27 da Lei 9.514/97, deverá ser realizado um segundo leilão, dentro do prazo de quinze dias do primeiro. Neste caso, o valor mínimo a ser aceito será o da dívida do devedor fiduciante, acrescido das despesas indispensáveis para a sua efetivação, bem como os acréscimos estabelecido na legislação, tributos – neste incluído o valor do imposto de transmissão entre vivos pagos pelo credor fiduciário para a consolidação da propriedade para si – e encargos condominiais, para imóveis em condomínio. A realização do segundo leilão é feita em bases diversas da do primeiro, uma vez que não é mais necessário o atingimento do valor acordado entre as partes

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

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

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

¹⁰¹ SCAVONE, op. cit.

quando da contratação da alienação fiduciária em garantia. Desaparecem a possibilidade e o conseqüente direito do devedor fiduciante de ver o bem ser leiloado pelo valor consignado no contrato. Toma-se por base o valor da dívida, juntamente com o das despesas.¹⁰²

O § 3º, Incs. I e II, do Art. 27 da Lei 9.514/97 deixa claro que no segundo leilão, o valor do lance mínimo deverá levar em consideração o valor da dívida e das despesas, os quais deverão ser especificados.

Venosa entende que o referido parágrafo tem o objetivo de não deixar dúvidas, contudo, ocorrendo questionamentos, quaisquer das partes, fiduciante ou fiduciário, poderá impugnar os valores, recorrendo-se, para tanto, ao judiciário.¹⁰³

Em caso de sobejar importância no valor alcançado em leilão, nos termos do § 4º do Art. 27 da Lei do SFI, este deverá ser entregue no prazo de 5 dias ao devedor. No valor, considerar-se-á incluído o valor da indenização e benfeitorias, deduzindo-se as despesas e encargos, implicando em recíproca quitação.

Se no segundo leilão, o valor da venda não for superior ao valor do débito, conforme já dito acima, considerar-se-á extinta a dívida e o credor deverá dar quitação da dívida, nos 5 dias posteriores ao segundo leilão, conforme determina o § 5º do dispositivo sob comento.

Assim, em caso de frustração do segundo leilão, isso é, na hipótese de não existir lance, ou se o maior lance ofertado não for suficiente para quitar a dívida e os encargos, após o fornecimento do termo de quitação, o credor fiduciante passará a possuir a plena propriedade do imóvel, podendo dela usar, gozar e dispor da coisa, e reavê-la de quem injustamente a detenha ou possua.

A consolidação da propriedade plena nas mãos do credor fiduciário, contudo, se dará somente após a averbação da extinção da dívida e o esclarecimento da realização dos leilões e a não arrematação do bem na matrícula do imóvel. Esta é a orientação oferecida pelo IRIB para a hipótese de ocorrência de dois leilões negativos:

¹⁰² LIMA, op. cit., p. 141.

¹⁰³ VENOSA, op. cit., p. 384.

Nessa hipótese, deve-se averbar a extinção da dívida, a qual deverá ser procedida mediante requerimento circunstanciado do fiduciário, esclarecendo a realização dos leilões e a não arrematação do bem, cujas circunstâncias deverão constar expressamente da averbação da extinção da dívida, inclusive para atender o disposto no art. 248 da Lei nº 6.015/73.

Esclareça-se que o fiduciário não poderá dispor do bem antes de requerer a averbação da extinção da dívida, nos termos do § 6º da Lei nº 9.514/97 e do art. 248 da LRP, tendo em vista o princípio da continuidade, nos termos dos artigos 195 e 237 da LRP.¹⁰⁴

Se o imóvel estiver locado, depois da consolidação da propriedade a locação poderá ser denunciada com o prazo de 30 dias para desocupação pelo locatário em razão dos efeitos da relatividade dos contratos. A denúncia não será permitida se o fiduciário houver anuído com o contrato de locação, por escrito, conforme estabelecido no §7 Art. 27 da Lei do SFI.¹⁰⁵

¹⁰⁴ IRIB Responde – Alienação fiduciária. Leilão negativo – procedimento registral. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/2495>. Acesso em fevereiro 2016.

¹⁰⁵ SCAVONE, op. cit.

4 SALDO DEVEDOR

Como se viu, não havendo lance no segundo leilão que atenda aos requisitos legais, o devedor terá a sua dívida extinta, nos termos do § 5º do Art. 27 da Lei n. 9.514/97: “Art.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 exonerando o credor da obrigação de que trata o §4º.”

Dessa forma, percebe-se que a Lei do SFI confere a exoneração da dívida do devedor inadimplente, após a ocorrência do segundo leilão, com ou sem a venda da propriedade fiduciária. Nos termos do §3º, entende-se como dívida o saldo devedor da operação de alienação fiduciária na data do leilão, acrescido de juros convencionais, penalidades e os demais encargos contratuais.

A doutrina palmilha o mesmo entendimento. Para Alvim a extinção da dívida é uma grande vantagem para o devedor. Além disso, depois do segundo leilão ocorre um acerto de contas entre credor e devedor mediante a quitação daquele a este, sendo o único bem do devedor afetado o bem dado em garantia no contrato de alienação fiduciária.¹⁰⁶

Na mesma linha é a opinião do Caio Tácito. Para ele, ao credor fiduciário é imputado o risco de não se alcançar, no leilão, a integralidade do valor da dívida, além do benefício do perdão da parte remanescente que não for coberta pelo lance vencedor.¹⁰⁷

Chalube também compartilha dessa opinião, destacando que enquanto na alienação fiduciária de bens móveis o mutuário é obrigado a cobrir o saldo remanescente, após a venda do bem, na alienação fiduciária de bens imóveis, a dívida será extinta. Nas suas palavras:

¹⁰⁶ ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda Alvim. *Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor*. São Paulo. ABECIP-Associação Brasileira de Crédito Imobiliário e Poupança. 18.02.1999. p. 14, 36. Disponível em: <https://www.abecip.org.br/publicacoes/livros/3-premio-abecip-de-monografia-volume-2>. Acesso em: fevereiro 2016.

¹⁰⁷ TÁCITO, Caio. *Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor*. São Paulo. ABECIP-Associação Brasileira de Crédito Imobiliário e Poupança. 18.02.1999. p. 39. Disponível em: <https://www.abecip.org.br/publicacoes/livros/3-premio-abecip-de-monografia-volume-2>. Acesso em: fevereiro 2016.

De fato, os §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728/65, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69, preveem que, no caso de inadimplemento do mutuário, o mutuante venderá o bem objeto da garantia fiduciária, entregando ao mutuário o saldo que porventura houver, mas na hipótese de o valor obtido ser insuficiente para cobrir o valor da dívida, continuará o mutuário pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado.

Quanto à alienação fiduciária de bens imóveis, a Lei nº 9.514/97 prevê que o mutuante deverá reembolsar-se do seu crédito mediante venda do imóvel, em leilão, devolvendo ao devedor o que sobejar; é a regra do art. 27 [...]. Contém ainda essa lei uma norma peculiar: é que, na hipótese de, no segundo leilão, não haver lance que cubra o valor da dívida e acessórios, a lei considera o mutuário exonerado da dívida, vedando ao credor a cobrança de eventual saldo devedor[...].¹⁰⁸

O referido autor, compara ainda o instituto da alienação de bens imóveis com outras garantias reais, sem o citado benefício:

Assim, sob a perspectiva do direito real de garantia, o contrato de alienação fiduciária põe o devedor-fiduciante em situação idêntica à do devedor-hipotecário ou à do devedor-caucionante ou, ainda, à do devedor-anticrético.

Em todas essas hipóteses, o devedor segrega do seu patrimônio determinados bens em benefício do credor, para garantir determinada dívida, de modo que, em caso de inadimplemento, esse bem será utilizado para cobrir a dívida e encargos. [...]

Com efeito, na excussão de bem para cobertura de algum crédito, com ou sem garantia, se o produto da venda não bastar para a satisfação da totalidade do crédito, seus encargos, despesas e honorários, continua o devedor responsável pelo saldo remanescente, prosseguindo-se a execução até que se alcance a satisfação total daquelas verbas. É o que sucede nas execuções de créditos com garantia real imobiliária, em geral. [...]

A Lei nº 9.514/97, entretanto, excepciona essa regra geral, e o faz em benefício do devedor.

É que essa lei conferiu ao devedor-fiduciante a prerrogativa de ver-se exonerado da obrigação de pagamento do saldo remanescente, caso o produto da venda do bem fiduciado não seja suficiente para satisfação da totalidade do crédito mais encargos e despesas.¹⁰⁹

¹⁰⁸ CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor*. São Paulo. ABECIP- Associação Brasileira de Crédito Imobiliário e Poupança. 18.02.1999. p. 46. Disponível em: <https://www.abecip.org.br/publicacoes/livros/3-premio-abecip-de-monografia-volume-2>. Acesso em: fevereiro 2016.

¹⁰⁹ Ibid., p. 53.

Assim, em regra, quando o produto da alienação dos bens executados, no processo de execução, não é suficiente para o pagamento da dívida o devedor continua respondendo pela dívida remanescente. Prossegue-se o processo de execução penhorando-se outros bens do devedor, conforme determina o Art. 667¹¹⁰ do CPC. Da mesma forma ocorre nas execuções de crédito garantido por alienação fiduciária de bens móveis, conforme estabelecido no art. 66 da Lei n. 4.728.

Já, no caso da alienação fiduciária de bens imóveis, conforme defendem os autores supra citados, após o(s) leilão(ões) público(s) (dois, no máximo), sendo ou não alienado o imóvel que constitui a propriedade fiduciária, havendo ou não valor a receber, o devedor é exonerado da sua obrigação de quitar toda a dívida contraída no contrato principal (normalmente o contrato de mútuo) com o credor fiduciário.

Segundo Chalhub, esse mecanismo inspira-se em precedente na execução judicial de crédito hipotecário vinculado ao sistema financeiro da habitação, segundo a Lei n. 5.741, de 1º de dezembro de 1971, hipótese de processo de execução sumário quando o imóvel é levado a leilão em uma única praça e oferecido pelo valor do saldo devedor. Não havendo lances que cubra o saldo devedor, o imóvel é adjudicado ao credor¹¹¹.

Chalube argumenta ainda que a celeridade conferida na alienação fiduciária de imóveis no processamento do recebimento dos seus créditos e o exercício do domínio resolúvel pelo credor justifica a vedação ao credor fiduciário de buscar outros bens do devedor fiduciante em caso de leilão negativo:

Com efeito, o fato de a garantia fiduciária implicar a transmissão, ao credor, da propriedade do bem objeto da garantia, em caráter resolúvel, fez com que o legislador restringisse a atuação do credor sobre o patrimônio do devedor, e, assim, na medida em que, de uma parte, autoriza a constituição de um patrimônio de afetação com o

¹¹⁰ Código de Processo Civil: Art. 667. Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I - a primeira for anulada;

II - executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor;

III - o credor desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados.

¹¹¹ CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor*. São Paulo. ABECIP- Associação Brasileira de Crédito Imobiliário e Poupança. 18.02.1999. p. 54. Disponível em: <https://www.abecip.org.br/publicacoes/livros/3-premio-abecip-de-monografia-volume-2>. Acesso em: fevereiro 2016.

bem objeto da garantia, conferindo ao credor a prerrogativa de exercer sobre ele um domínio resolúvel, de outra parte fixa um limite na satisfação do seu direito creditório, vinculando-o ao próprio bem que está sob seu domínio resolúvel, mesmo que, na excussão, o valor desse bem, no mercado (leilão) seja inferior ao valor pecuniário do direito creditório. Assim, em razão das prerrogativas inerentes à garantia fiduciária, notadamente o exercício do domínio pelo credor, conquanto resolúvel, e a maior celeridade dos procedimentos de excussão, a lei impede que o credor-fiduciário-imobiliário invista contra outros bens do devedor para obter a completa satisfação do seu crédito, no caso de não se alcançar, no segundo leilão, valor que o satisfaça.¹¹²

Expressa uma opinião contundente sobre a inadequação da utilização da alienação fiduciária como garantia em operações estruturadas, e se utilizada, a impropriedade de se executar esta garantia em primeiro lugar, mesmo sendo um procedimento extrajudicial e, teoricamente, mais ágil. Afirma que a Lei 10.931/04, ao estender a aplicação da alienação fiduciária de bens imóveis para garantia das obrigações em geral, não fez ressalva quanto ao perdão da dívida previsto na legislação anterior, de modo que a empresa devedora ficará exonerada de pagar o saldo devedor, mesmo em caso de empréstimos destinados às atividades empresariais:

No que tange à alienação fiduciária sobre bens imóveis, quando da formulação do Projeto de Lei que resultou na Lei 9.514/97 cogitava-se de sua aplicação restrita ao mercado habitacional, de modo que, em atenção ao grande alcance social desses financiamentos, a lei exonerou o fiduciante da obrigação de pagar o saldo devedor que remanescesse, caso o imóvel fosse levado a leilão e não se alcançasse valor suficiente para resgate da dívida.

Sucedendo que, posteriormente, a Lei nº 10.931, de 2004, no seu art. 51, veio a estender a aplicação da alienação fiduciária de bens imóveis para garantia das obrigações em geral, sejam habitacionais ou empresariais, sem, contudo, fazer qualquer ressalva quanto ao perdão da dívida previsto na legislação anterior, de modo que, mesmo nos empréstimos destinados a atividades empresariais a empresa devedora ficará exonerada de pagar o saldo devedor, caso não se alcance no leilão valor suficiente para resgatar inteiramente sua dívida.”¹¹³

Assim, os autores citados são unânimes quanto ao entendimento de que o ‘ônus’ da alienação fiduciária é a exigência de quitar a dívida por completa, seja

¹¹² Ibid., p. 55.

¹¹³ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. P. 265

após a venda do bem fiduciado ou a consolidação deste na propriedade em nome do credor. Em sendo a dívida totalmente quitada, não tem o credor, portanto, direito de ingressar coma exsução de outros bens do devedor, visto que a dívida será totalmente quitada. A exoneração será assim aplicada para todos os casos, não importando se a dívida contraída é superior ou não ao imóvel praceado. O assunto é tratado de maneira genérica, concluindo-se que a dívida ficará extinta em qualquer hipótese.

Para o advogado Renato Berger¹¹⁴, contudo, se o valor da dívida é menor que o valor do imóvel, o credor não deverá devolver o que sobejar, vez que o imóvel foi consolidado na sua propriedade por falta de interessados nos leilões.

Para ele, no entanto, a solução dada pela Lei n. 9.514/97 não se aplica no caso de a dívida ser maior do que a avaliação do imóvel, pois a Lei não menciona que nesses casos a dívida ficaria extinta, cita, para ilustrar, como exemplo,

se a dívida não paga é de R\$ 2 milhões e o imóvel foi avaliado em R\$ 90 mil, o credor ficará com a propriedade do imóvel se não houver interessados nos leilões. Mas não será aplicável a regra de que o credor fica desobrigado a devolver "o que sobejar", ficando extinta a dívida. Afinal não existe nenhum valor que sobejou após a permanência do imóvel com o credor. Muito pelo contrário, a dívida continua existindo pelo valor de R\$ 1.910.000, já que o valor de R\$ 90 mil do imóvel deve ser abatido do valor total da dívida de R\$ 2 milhões.

Dessa forma conclui:

Naturalmente, assim como em qualquer outra modalidade de garantia, após a excussão da alienação fiduciária que não foi suficiente para a liquidação integral do crédito, a dívida remanescente continua existindo e o credor pode continuar sua cobrança normalmente.

Afirma ainda extinguir a dívida, além de não fazer sentido, representaria evidente enriquecimento sem causa do devedor. A Lei n. 9.514/97 apenas trata da extinção da dívida no contexto da devolução, pelo credor ao devedor, "do que sobejar" após os leilões. Tal contexto só existirá se: (i) o imóvel foi vendido em leilão

¹¹⁴ BERGER, Renato. O óbvio na alienação fiduciária de imóveis. Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191753,91041-O+obvio+na+alienacao+fiduciaria+de+imoveis>. Acesso em fevereiro 2016.

por um valor maior do que a dívida; ou (ii) não apareceram interessados nos leilões quando o valor de avaliação do imóvel era maior do que o valor da dívida.¹¹⁵

Venosa reforça essa tese, afirmando que, na hipótese de restar crédito ainda em favor do credor, em consideração os princípios de enriquecimento sem causa, este poderá valer-se dos meios ordinários de cobrança, utilizando-se dessa ação residual.¹¹⁶

Nessa esteira é a decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça abaixo colacionada. O ministro Marco Aurélio Bellizze manteve a decisão do tribunal de origem de inaplicabilidade do Art. 27, §5º e o prosseguimento da execução, uma vez que o valor do bem imóvel dado em garantia fiduciária, obtido no segundo leilão, era insuficiente para quitar integralmente o débito. No caso desse precedente judicial, o gravame constituído se deu em garantia parcial da dívida, não tendo ainda a dívida contraída para a aquisição do bem excutado:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. LEILÃO DE IMÓVEL DADO EM GARANTIA PARCIAL DE DÍVIDA. PREÇO, EM SEGUNDA PRAÇA, INSUFICIENTE PARA QUITAR A DÍVIDA POR INTEIRO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

INAPLICABILIDADE DO ART. 27, § 5º, DA LEI N. 9.514/1997. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.283/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]EXECUÇÃO GARANTIDA POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Imóvel oferecido em garantia fiduciária, cujo valor é inferior ao do crédito perseguido pelo exequente - Considerando que o valor do imóvel ofertado em garantia fiduciária é insuficiente para quitação integral da dívida, a execução, em tese, pode prosseguir visando à satisfação do saldo devedor remanescente, ressalvada a reapreciação desta controvérsia em caso de eventuais embargos - Decisão mantida.

[...]

O Tribunal de origem entendeu que o preço obtido pelo imóvel dado em garantia não serviria para quitar integralmente a dívida (afastando,

portanto, o art. 27, § 5º, da Lei n. 9.514/1997) tendo em vista as características do contrato. Assinalou, em primeiro lugar, que a

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ VENOSA, op. cit.

dívida não foi contraída para aquisição do bem excutido. Além disso, o gravame constituído se deu expressamente como garantia parcial da dívida. Finalmente, haveria previsão contratual expressa (cláusula 20) de que a execução das garantias ofertadas não elidiria, restringiria ou eliminaria o direito de crédito do banco.

As razões recursais não impugnaram esses fundamentos, o que atrai a incidência da Súmula n. 283/STF.¹¹⁷

O advogado Marcelo Augusto consignou o seu entendimento de que da leitura meramente literal dos parágrafos do artigo 27 da Lei, pode-se de fato chegar à conclusão, equivocada ou não, de que após o leilão, havendo ou não arrematantes, a dívida seria considerada extinta, liberando-se o devedor.¹¹⁸

Segundo ele, a insegurança jurídica em relação à cobrança do saldo residual devedor tem levado alguns credores fiduciários antes de iniciar o leilão extrajudicial do imóvel a ingressar com uma cobrança judicial da dívida, por meio de processo de execução. Dessa forma, tentam garantir o quanto puder previamente aos leilões, afastando o risco de receber o valor do imóvel alienado em garantia e mais nada, voltando assim à antiga e letá forma de cobrança por meio do Poder Judiciário.¹¹⁹

Acredita, no entanto, que com a entrada da Lei n. 13.043/14 encerrará a aflição do credor fiduciária, sob os seguintes argumentos:

Essa Lei, que resultou da Medida Provisória nº 651, dedicou uma Seção à alienação fiduciária, com destaque para o art. 102¹²⁰, que

¹¹⁷ STJ. Recurso Especial n. nº 818.237 – SP (2015/0298116-0). Decisão monocrática Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 02 fev. 2016, Publicação: DJ 17 fev. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoaes/doc.jsp?livre=2015%2F02981160&b=DTXT&p=true&t=JURIDIC> O&l=10&i=1. Acesso em: fevereiro 2016.

¹¹⁸ BARROS, Marcelo Augusto. O saldo devedor da alienação fiduciária. Valor Econômico, Caderno de Legislação & Tributos, Opinião Jurídica, 20 jan. 2015

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Art. 102. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231.” (NR)

“Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor.

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou

promoveu uma cirúrgica modificação no Código Civil para dizer que a alienação ou propriedade fiduciária, inclusive sobre bem imóvel, sujeita-se também às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial do Código Civil. Esse Capítulo trata das garantias reais e, justamente uma de suas disposições, o art. 1.430¹²¹, prevê o expresse direito de o credor cobrar o saldo devedor após excutida a garantia.

Assim, quer pelo bom senso jurídico ou, também agora, pela expressa previsão legal, não restam dúvidas de que o credor fiduciário tem o direito de cobrar o saldo devedor após o leilão ou adjudicação do imóvel na forma da Lei de alienação fiduciária.¹²²

Compartilham da mesma opinião os advogados Luciano Rossi, Flávio Coelho e Martina Zajakoff. Para eles, a alteração do Art. 1367,¹²³ introduzida pela Lei 13.043/14, a qual estabeleceu que as disposições gerais previstas no Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial do CC aplicar-se-ão à alienação fiduciária e à propriedade fiduciária, incluiu a faculdade de o credor continuar cobrando o saldo da dívida, caso o produto obtido com a venda não seja suficiente para quitá-la. Isso porque a alteração resultou na aplicação do Art. 1430 ao instituto de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis: "Art. 1.430. Quando, excutido o penhor, ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante".¹²⁴

Afirmam que, embora esta alteração pareça indicar a possibilidade de cobrança do saldo para as alienações fiduciárias de imóveis, a situação não foi efetivamente esclarecida porque este artigo acaba conflitando com o conceito da quitação recíproca, tal como previsto na lei 9.514/97 (Art. 27), de acordo com o

não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem."

¹²¹ Art. 1.430. Quando, excutido o penhor, ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante.

¹²² BARROS, Marcelo Augusto. O saldo devedor da alienação fiduciária. Valor Econômico, Caderno de Legislação & Tributos, Opinião Jurídica, 20 jan. 2015.

¹²³ Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

¹²⁴ ROSSI, Garcia et all. Recentes alterações na alienação fiduciária de imóveis. Conversões em leis das MPs 651/14 e 656/14 trouxeram novidades no instituto de alienação fiduciária de imóveis. Migalhas. 19 fev. 2015. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI215735,81042-Recentes+alteracoes+na+alienacao+fiduciaria+de+imoveis>.

qual a dívida extingue-se após a realização do segundo leilão, seja com a venda do imóvel (§ 4º), seja com o insucesso do leilão e a consequente transferência do imóvel ao credor (§ 5º).¹²⁵

Corroborando com a opinião externada pelo advogado Berger acima - de que não se aplica o perdão consignado nos §§ 4º e 5º do Art. 27 para a hipótese de eventual saldo residual em favor do credor, uma vez que a Lei do SFI não menciona que nesses casos a dívida ficaria extinta - volta-se a comentar os procedimentos previstos no Art. 27 e §§.

Como se viu, solidando-se a propriedade em nome do credor fiduciário, o contrato será extinto. Após a consolidação da propriedade, o credor deverá promover o leilão público em até 30 dias, contados da data do registro da propriedade em nome do credor fiduciário, sendo aceito lance igual ou superior ao valor do imóvel (estabelecido no contrato).

Na hipótese de não haver lance igual ou superior ao imóvel, outro leilão deverá ocorrer em até 15 dias, quando a oferta deverá ser, ao menos, igual ou superior ao valor da dívida, acrescida de encargos contratuais e despesas referentes aos leilões.

Nos cinco dias que se seguirem a venda do imóvel no leilão (primeiro ou segundo) o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela o valor da indenização de benfeitorias e das despesas e encargos nos termos da Lei do SFI, fato esse que se importará em quitação recíproca, não se aplicando, ainda, o disposto na parte final do Art. 516¹²⁶ do CC (Art. 27, § 4º).

Assim, na hipótese de ser o bem vendido no primeiro ou no segundo leilão, o fato que conferirá a quitação recíproca, na literalidade da Lei do SFI, é a devolução do que sobejar após o encontro de contas. Aqui a Lei não tratou da possibilidade do imóvel ter sido vendido pelo valor inferior ao débito (dívida + despesas + condomínio etc.), o que poderá eventualmente ocorrer, caso o bem

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Art. 516. Inexistindo prazo estipulado, o direito de preempção caducará, se a coisa for móvel, não se exercendo nos três dias, e, se for imóvel, não se exercendo nos sessenta dias subsequentes à data em que o comprador tiver notificado o vendedor.

fiduciado seja vendido no primeiro leilão pelo valor do imóvel estabelecido no contrato (considerando a correção monetária e penalidades previstas no contrato de alienação fiduciária). Restringiu-se a norma somente em estabelecer, o que já se espera naturalmente, que vendido o imóvel, pelo preço do imóvel previsto no contrato ou pelo valor da dívida, restará uma quantia suficiente para o pagamento integral do débito ao credor e a devolução do excedente ao devedor, por tal motivo, faz-se o encontro de contas e, conseqüentemente, a quitação recíproca é conferida. Na literalidade do §4º - “(...) o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, (...), fato esse que importará em recíproca quitação” – não havendo o que sobejar, então não se pode afirmar que a lei determina a obrigação de conferir quitação.

Reza o § 5º, por sua vez, que se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor do débito, a dívida será considerada extinta, exonerando o credor da obrigação de devolução do valor que sobejar.

Na mesma linha do § 4º, no §5º o legislador somente considerou a possibilidade de o valor do imóvel ser suficiente para pagar a dívida. No caso, além de conferir a quitação da dívida - na mesma forma que ocorreria se o imóvel fosse vendido no primeiro leilão (pelo valor maior ou igual ao valor do imóvel previsto no contrato) - desobrigou ao credor na devolução do valor que sobejar ao valor do débito, ou seja, sendo o valor do imóvel consolidado na propriedade do credor superior ao valor do débito, o credor não é obrigado a devolver a quantia referente a diferença (entre o imóvel e o débito) ao devedor. Afinal, se o imóvel não foi vendido por falta de interessados ou por falta de lance superior ao valor devido pelo fiduciante ao fiduciário, não há que se falar na devolução da importância que sobejar.

Ademais, não se pode esquecer que a Lei 10.931/04 estendeu a aplicação da alienação fiduciária de bens imóveis para garantia das obrigações em geral. Assim, as regras da Lei do SFI são aplicadas, não só aos casos de financiamento imobiliário cuja dívida é atrelada ao imóvel financiado, como também, às operações empresariais em que, comumente, é feita uma composição de garantias para lastrear o total do débito contraído pela pessoa jurídica. Nessa hipótese, em se considerando a quitação da dívida nos §§4º e 5º da Lei 9.514/97,

em caso de inadimplemento da pessoa jurídica tomadora do empréstimo, a dívida, independentemente do seu valor, será quitada (mesmo que somente um dos bens imóveis integrante da totalidade dos bens dado em garantia seja vendido no leilão público).

A alienação fiduciária em garantia é um contrato acessório ao contrato principal, normalmente de mútuo. A essência desse contrato de mútuo é a recomposição do patrimônio do credor da quantia emprestada. Em se tratando de valores, o mutuário recebe uma quantia do credor (nos termos do artigo 587¹²⁷ do Código Civil, o mútuo “transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário”) e se obriga, após um certo período a devolução integral dos valores recebidos (art. 586¹²⁸ do Código Civil), corrigidos e acrescidos dos juros convenionados no contrato.

Em regra geral, com vistas a garantir o pagamento de um valor recebido, o mutuário oferece uma garantia real ou fidejussória, extinguindo-se o contrato de mútuo somente após a recomposição do patrimônio do credor. Deixando o devedor de, em cumprimento com a sua obrigação, repor o patrimônio do mutuante, sujeita-se a expropriação de seus bens em valor suficiente para cobrir o *quantum* da dívida mais os encargos, além das custas processuais e honorários advocatícios. Sendo o mútuo garantido por algum bem, será sobre esse bem que a penhora recairá em primeiro lugar. Não sendo o valor do bem suficiente para pagar a dívida, somente nesse caso, poderá o mutuante buscar outros bens do devedor, nos termos do Art. 655¹²⁹ do CPC.

¹²⁷ Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

¹²⁸ Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

¹²⁹ Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

XI - outros direitos.

Quando houver a integral reposição ao mutuante do *quantum* objeto do contrato de mútuo, o contrato estará cumprido: a restituição deve naturalmente ser completa, é da índole do contrato¹³⁰. Caso contrário, estará o mutuário se locupletando à custa do mutuante.

Dessa forma, parece óbvio que as mesmas regras do mútuo sejam aplicadas ao contrato de mútuo com garantia fiduciária, ou seja, se o produto do leilão do imóvel dado em garantia não for suficiente para a recomposição do patrimônio do mutuante, o mutuário continuará responsável pelo pagamento do valor remanescente ou poderá configurar-se em enriquecimento sem causa¹³¹, conforme positivado nos artigos 884¹³² e seguintes do Código Civil. Afinal, o bem objeto da alienação fiduciária é a garantia do empréstimo, e não objeto do mútuo.

Reforça-se os argumentos acima, a alteração trazida pela Lei n. 13.043/14, a qual determina que a propriedade fiduciária em garantia de imóveis se sujeitará à determinação legal prevista no Art. 1.430 do CC, sujeitando-se assim o devedor fiduciante ao pagamento do saldo remanescente à exemplo ao que ocorre com a hipoteca.

Entende-se que, embora pareça estar conflitante com os §§4º e 5º da Lei do SFI (legislação especial), a legislação veio corrigir a omissão contida na Lei do SFI no que se refere ao saldo remanescente a favor do credor, uma vez que há

§ 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora.

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado.

¹³⁰ CARVALHO Santos, **Código Civil Brasileiro Interpretado**. vol. XVII, São Paulo: Editora Freitas Bastos. 1958. p.437.

¹³¹ "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico". FRANÇA, R. Limongi. **Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

¹³² Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

previsão expressa de desobrigação do credor na devolução de saldo remanescente a favor do devedor, nos referidos dispositivos.

A Lei 13.043/2014, por outro lado, não alterou o mecanismo da quitação recíproca previsto na Lei 9.514/97.

Sendo assim, não obstante os entendimentos consignados estarem em dissonância com a parte da doutrina, entende-se que há argumentos suficientes para respaldar o direito do credor fiduciário que busca na judiciário reaver o saldo residual da dívida contraída pelo devedor fiduciante. Não há dúvidas, contudo, que muito ainda há de ser esclarecido e, por tal motivo, importante que se acompanhe a evolução dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

A par das discussões doutrinárias acerca da interpretação da redação conferida aos §§ 4º e 5º do Art. 27 da Lei 9.514/1997 nada obsta que qualquer uma das partes ao se sentir lesada recorra ao Judiciário. Afinal, a Lei 9.514/97 não exclui do Judiciário o dever de equilibrar eventual desproporção entre o valor do bem consolidado na propriedade plena do credor fiduciário e o valor do total do débito, nem de apreciar qualquer lesão ao direito, seja por parte do credor ou devedor. A lei preserva, ainda, a garantia do devido processo legal, uma vez que a execução extrajudicial é uma faculdade dada ao credor.

CONCLUSÃO

A Lei nº 9.514/97 fez uma verdadeira revolução no sistema de garantias reais. A aplicação da alienação fiduciária e da propriedade fiduciária aos bens imóveis foi positiva sob o aspecto jurídico e econômico. Como dito, a nova garantia real trouxe mais celeridade na recuperação de crédito dos credores em face de uma eventual inadimplência dos devedores oferecendo vantagens nesse aspecto.

A explicação dessa celeridade é que a Lei do SFI traz no seu bojo o procedimento extrajudicial imensamente mais célere e eficaz que o procedimento judicial para compelir o devedor a pagar a dívida ou para a retomada da garantia pelo credor fiduciário na hipótese da falta de purgação da mora (extinção anormal).

Isso guarda relação indissociável com o sistema registral imobiliário instituído no Brasil. O serviço extrajudicial exerce papel fundamental para garantir a segurança, eficácia, publicidade, validade e equidade dos atos e procedimentos, além de se tratar de um bom instrumento para prevenir demandas judiciais. A desjudicialização, contudo, ainda está na fase embrionária, mas promete desafogar o sistema judiciário brasileiro.

A alienação fiduciária em garantia de bem imóveis, apesar de dominar o comércio jurídico, ainda suscita várias reflexões sobre a adequação do seu figurino legislativo e jurisprudencial, dentre elas a questão da quitação da dívida conferida nos §§ 4º e 5º do Art. 27 da Lei 9.514/97.

Ocorre que, em relação ao procedimento extrajudicial previsto na referida norma, esta nunca foi suficientemente clara sobre a possibilidade, ou não, de cobrança pelo credor fiduciário de eventual saldo remanescente no judiciário, após a realização dos leilões.

A doutrina, em regra, não enfrentou pontualmente a questão no que concerne a quitação do valor remanescente da dívida, quando esta for superior ao valor do imóvel, e a jurisprudência, por sua vez, é bastante tímida sobre essa questão, não havendo muitas decisões.

Dentre os argumentos utilizados pelos que defendem a quitação prevista nos §§ 4º e 5º do Art. 27 para todo e qualquer caso, é que ao permitir que a propriedade do bem objeto da garantia seja transmitido ao credor em caráter resolúvel, o legislador, em contrapartida, restringiu a atuação do credor sobre os demais bens do devedor.

Por outro lado, como se viu, da leitura dos referidos dispositivos não se pode afirmar com certeza que a quitação conferida pela Lei do SFI, após os procedimentos extrajudiciais em que o imóvel lastreado é levado ao leilão público, aplica-se a eventuais saldos remanescentes da dívida em favor do credor. A Lei do SFI trata a extinção da dívida no contexto da devolução, pelo credor ao devedor.

A alteração trazida pela Lei n. 13.043/14 que determinou a aplicação do Art. 1.430 do CC a propriedade fiduciária em garantia de bem imóvel vem reforçar o entendimento acima exposto, uma vez que o referido dispositivo determina a execução dos demais bens do devedor para o pagamento do saldo remanescente, quando o produto vendido não bastar para recompor o crédito do credor.

Assim, há argumentos para respaldar o direito do credor fiduciário consistente de busca na judiciário pelas vias ordinárias a reposição integral do quantum objeto do contrato de alienação fiduciária, caso contrário, representaria enriquecimento sem causa do devedor. Não há dúvidas, contudo, que muito ainda há de ser esclarecido e, por tal motivo, importante que se acompanhe a evolução dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei n. 911, de 1º 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: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0911.htm.htm>.

Acesso em: janeiro 2016.

_____. **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/L4728.htm >. Acesso em: janeiro 2016.

_____. **Lei n. 5.741, de 1º de dezembro de 1971**. Dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5741.htm >. Acesso em: janeiro 2016.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: janeiro 2016.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http:// http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm) >. Acesso em: janeiro 2016.

_____. **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 10 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/l10.931.htm>. Acesso em: janeiro 2016.

_____. **Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: janeiro 2016.

_____. **Lei n. 11.076, de 30 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre o Certificado de Depósito Agropecuário – CDA, o Warrant Agropecuário – WA, o Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio – CDCA, a Letra de Crédito do Agronegócio – LCA e o Certificado de Recebíveis do Agronegócio – CRA, dá nova redação a dispositivos das Leis n^{os} 9.973, de 29 de maio de 2000, que dispõe sobre o sistema de armazenagem dos produtos agropecuários, 8.427, de 27 de maio de 1992, que dispõe sobre a concessão de subvenção econômica nas operações de crédito rural, 8.929, de 22 de agosto de 1994, que institui a Cédula de Produto Rural – CPR, 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, e altera a Taxa de Fiscalização de que trata a Lei n^o 7.940, de 20 de dezembro de 1989, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11076.htm>. Acesso em: janeiro 2016.

_____. **Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007.** Dá nova redação a dispositivos das Leis nos 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm>. Acesso em: janeiro 2016.

_____. **Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014.** Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias; prorroga o prazo de que trata a Lei no 12.431, de 24 de junho de 2011;

altera as Leis nos 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, 12.431, de 24 de junho de 2011, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 12.996, de 18 de junho de 2014, 11.941, de 27 de maio de 2009, 12.249, de 11 de junho de 2010, 10.522, de 19 de julho de 2002, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 11.774, de 17 de setembro de 2008, 12.350, de 20 de dezembro de 2010, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 11.977, de 7 de julho de 2009, 12.409, de 25 de maio de 2011, 5.895, de 19 de junho de 1973, 11.948, de 16 de junho de 2009, 12.380, de 10 de janeiro de 2011, 12.087, de 11 de novembro de 2009, 12.712, de 30 de agosto de 2012, 12.096, de 24 de novembro de 2009, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 11.488, de 15 de junho de 2007, 6.830, de 22 de setembro de 1980, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 10.147, de 21 de dezembro de 2000, 12.860, de 11 de setembro de 2013, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 12.598, de 21 de março de 2012, 12.715, de 17 de setembro de 2012, 11.371, de 28 de novembro de 2006, 9.481, de 13 de agosto de 1997, 12.688, de 18 de julho de 2012, 12.101, de 27 de novembro de 2009, 11.438, de 29 de dezembro de 2006, 11.478, de 29 de maio de 2007, 12.973, de 13 de maio de 2014, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 9.782, de 26 de janeiro de 1999, 11.972, de 6 de julho de 2009, 5.991, de 17 de dezembro de 1973, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.775, de 17 de setembro de 2008, 10.150, de 21 de dezembro de 2000, e 10.865, de 30 de abril de 2004, e o Decreto-Lei no 911, de 10 de outubro de 1969; revoga dispositivos do Decreto-Lei no 1.569, de 8 de agosto de 1977, das Leis nos 5.010, de 30 de maio de 1966, e 8.666, de 21 de junho de 1993, da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm>. Acesso em: janeiro 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. nº 818.237 – SP (2015/0298116-0). Decisão monocrática Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 02 fev 2016, Publicação: DJ 17 fev. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp?livre=2015%2F02981160&b=DTXT&p=trua&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: fevereiro 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Extraordinário n.458931/MG. Julgado em 26 ago. 2005 e publicado no Diário da Justiça da União em 09 set. 2005. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14788208/recurso-extraordinario-re-458931-mg-stf>. Acesso em: dezembro 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n 245. Sistema Financeiro Nacional, Segunda Seção. Julgamento: 28 mar 2001, Publicação: DJ 17 abr. 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: fevereiro. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 255499-MA .STJ. 3ª Turma. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgamento: 3 out. 2000, Publicação: DJ 20nov.2000. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28objeto+aliena%E7%E3o+fiduci%E1ria%29+E+%28%22CARLOS+ALBERTO+MENEZES+DIREITO%22%29.min.&processo=255499&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: fevereiro 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n 28. Sistema Financeiro Nacional, Segunda Seção. Julgamento 25 set. 1991, Publicação: DJ 08 out. 1991. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: fevereiro 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Agravo de Instrumento: 20858835620158260000 SP 2085883-56.2015.8.26.0000. 31ª Câmara de Direito Privado. Relator: Adilson de Araújo. Julgamento: 26 mai. 2015. Publicação: 27 mai. 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do;jsessionid=BB98853E1E5CFB5DAD9A8EA00D0E410E.cjsq3>. Acesso em: janeiro 2016

AGHIARIAN. Hércules, **Alienação fiduciária de imóveis em garantia: lei 9.514/1997**. n. 7. v.3. Rio de Janeiro: Boletim de doutrina ADCOAS, 2000.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse – estudo dogmático**, 2. ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____. **Da alienação fiduciária em garantia**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda Alvim. 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, p. 153, abr./jun. 2000.

_____. Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor. São Paulo. ABECIP- Associação Brasileira de Crédito Imobiliário e Poupança. 18.02.1999. p. 14. Disponível em: <https://www.abecip.org.br/publicacoes/livros/3-premio-abecip-de-monografia-volume-2>. Acesso em: fevereiro 2016.

ANDRADE, Margarida Costa. **A propriedade fiduciária**. II Seminário luso-brasileiro de direito registral. Centro de Estudos Notariais e Registrais – IRIB. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ARIANI, Irineu. **Contratos Empresariais: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BERGER, Renato. O óbvio na alienação fiduciária de imóveis. Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191753,91041-O+obvio+na+alienacao+fiduciaria+de+imoveis>. Acesso em fevereiro 2016.

BUZAID, Alfredo. **Alienação Fiduciária em Garantia**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. v.6, p. 76 apud DINIZ.

CARVALHO Santos, **Código Civil Brasileiro Interpretado**. vol. XVII, São Paulo: Editora Freitas Bastos. 1958.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**, Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Trust: breves considerações sobre sua adaptação ao sistemas jurídicos de tradição romana, São Paulo: **Revista dos Tribunais**. v. 790, p. 83, 2001.

_____. Trust – Fidúcia: repercussões do instituto anglo-americano no direito brasileiro, **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**: doutrina e jurisprudência, Rio de Janeiro.n. 51, p. 26, 2002.

_____. Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor. São Paulo. ABECIP- Associação Brasileira de Crédito Imobiliário e Poupança. 18.02.1999. p. 46. Disponível em: <https://www.abecip.org.br/publicacoes/livros/3-premio-abecip-de-monografia-volume-2>. Acesso em: fevereiro 2016.

_____. DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **A alienação fiduciária de bens imóveis em segundo grau?**. Disponível em: <http://www.extradigital.com.br/alienacao-fiduciaria-de-bens-imoveis-em-segundo-grau-por-melhim-namem-chalhub-e-afranio-carlos-cama/>. Acesso em dezembro 2015.

CORREIA FILHO, Luciano Amorim; SEIDA, Ravana. **Alienação fiduciária de bens imóveis: Aspectos gerais e específicos** <http://ravenaseida.jusbrasil.com.br/artigos/114154946/alienacao-fiduciaria-de-bens-imoveis-aspectos-gerais-e-especificos>. Acesso em novembro 2015.

COSTA, Judith H. Martins. Os negócios fiduciários. Considerações sobre a possibilidade de acolhimento do Trust no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.657,1990.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. 3.ed. São Paulo: Método. 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Alienação fiduciária de bens imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: Revista dos Tribunais,n.51, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. v.4. São Paulo: Saraiva, 2002.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Tratado de alienação fiduciária em garantia. Das bases romanas à Lei n. 9.514/97**. São Paulo: Ltr, 1999.

FRANÇA, R. Limongi. **Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

FURTADO, Adroaldo Fabrício. Alienação fiduciária de imóveis segundo a lei nº 9.514/97, **Revista da AJURIS**, n. 80, 2000.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

_____. Contrato de fidúcia (trust). In. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 62, v. 211, p.12, jul/set 1965

Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. Enunciados aprovados. Coordenador Científico. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior. Brasília: Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>. Acesso em: dezembro 2015.

LIMA, Frederico H. Viegas de. **Da alienação fiduciária de garantia de coisa imóvel** Curitiba: Juruá, 2006.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cezar Peluso. – 5. ed. rev. e atual. – Barueri, SP: Manole, 2011. p. 1425) apud MORAES, José Eduardo. Hipoteca versus alienação fiduciária. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25233/hipoteca-versus-alienacao-fiduciaria/2>. Acesso em: dezembro 2016.

MAZZUOLI. Valério de Oliveira. **Ilegalidade da prisão civil do devedor fiduciante em face da derrogação do art. 1.287 do Código Civil pelo Pacto de San Jose da Costa Rica**. Revista Forense. Rio de Janeiro: 2000.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Alienação fiduciária da Lei n. 9514, de 20-11-1997**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

NYGAARD, Rodolfo. **Alienação Fiduciária de Imóveis. O fim da hipoteca?** 28/07/20011. Disponível em: <http://www.portaldofomento.com.br/noticia.php?id=1260>. Acesso em: dezembro 2015.

PARENTONI, Leonardo Netto. Da alienação fiduciária de bem móvel como modalidade de garantia. **Repertório IOB de Jurisprudência**. São Paulo: n. 7/2005, vol, 3, pg. 218.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 18 ed. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 423.

PONT, Lucia Dal. **A função do registrador na alienação fiduciária de imóveis** Campinas: Russel, 2009.

RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária**. 2.ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1976.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 28. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

SANTOS, Sérgio Cipriano dos. Risco Legal nas Instituições Financeiras: o impacto da jurisprudência sobre o crédito bancário. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, São Paulo, 2007.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. Alienação fiduciária de coisa móvel. **Revista Jurídica**, São Paulo, n. 261, julho/1999.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

TÁCITO, Caio. Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor. São Paulo. ABECIP- Associação Brasileira de Crédito Imobiliário e Poupança. 18.02.1999. p. 39. Disponível em: <https://www.abecip.org.br/publicacoes/livros/3-premio-abecip-de-monografia-volume-2>. Acesso em: fevereiro 2016

TERRA, Marcelo Terra. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia (lei nº 9.514/97, primeiras linhas)**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

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

WALD, Arnaldo. Algumas considerações a respeito da utilização do 'trust' no direito brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros, n. 99/105-120. p. 96, jul-set. 1995

_____. Do regime legal da alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de bancos de desenvolvimento. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.51, 2001.