



## **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS NO REGISTRO IMOBILIÁRIO**

**FRANCISCO; Kaio César Radaeli<sup>1</sup>  
BATISTA FILHO; Nelson Pereira<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

O presente instituto a ser estudado veio para revolucionar o mercado imobiliário, pois fez com que aumentasse, de forma gradativamente relevante, o número de transações concretizadas por agências e instituições bancárias nos últimos tempos. Regulamentada pela Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel garante melhor credibilidade ao credor na garantia de seu crédito, bem como um procedimento menos burocrático e, conseqüentemente, mais célere na resolução do negócio jurídico celebrado, podendo o credor utilizar-se dos procedimentos extrajudiciais previstos na referida legislação especial para que possa convalescer-se de seus direitos, em caso de descumprimento das obrigações por parte do devedor. Em razão desta crescente demanda, surge este estudo, haja vista ser interesse imprescindível do ser humano buscar segurança e conforto na hora de adquirir sua moradia: é o que busca o instituto da alienação fiduciária de bem imóvel, facilitando a negociação de empréstimos bancários para aquisição de casas, desenvolvimento de obras residenciais ou comerciais, dentre outros tantos assuntos. Tendo em vista estas e outras facilidades proporcionadas por esta garantia, a hipoteca, que é outra garantia real que tem por objeto bens imóveis caiu em grande desuso, tornando-se cada vez mais obsoleta e ultrapassada, em virtude da morosidade deficitária de satisfação da dívida inadimplida. O presente trabalho teve por objetivo, além de esclarecer o instituto, disciplinar as problemáticas: se há ou não a incidência do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor e se os procedimentos extrajudiciais utilizados e previstos na Lei 9.514/1997 são, de fato, constitucionais ou não; objetivando, esta pesquisa, de um modo geral, a dirimir qualquer dúvida acerca do tema estudado.

Palavras chave; moradia; habitação; garantia; consumidor

### **INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS**

O segundo capítulo retrata o desenvolvimento da temática demonstrando aspectos teóricos do instituto derivados a partir do conceito do que é a alienação fiduciária de bem imóvel como suas características, objetivos, formalidades, elementos essenciais do contrato, formas de extinção da obrigação e seus efeitos, ações específicas em detrimento destes efeitos, além de destacar e diferenciar pontos-chaves que se confundem com outra garantia real muito semelhante à alienação fiduciária; garantia, esta, denominada hipoteca.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson – UNAR; kaiofrancisco46@hotmail.com

<sup>2</sup> Especialista em Direito e Processo do Trabalho; nelson.batista4@gmail.com

A garantia que será tratada neste capítulo é regulamentada pela lei 9.514/1997 que discorre acerca da alienação fiduciária de bens imóveis e seus procedimentos. O conceitual em si do instituto vem perfeitamente descrito, na referida lei, em seu artigo 22, conforme segue: “Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel da coisa imóvel.”

Com discernimento do supracitado artigo, ensina-nos José de Mello Junqueira, citado por Dantzger (2010, p. 52) que:

a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel se constitui pela transferência feita pelo devedor ao credor, da propriedade resolúvel e da posse indireta de um imóvel para garantia de seu débito, resolvendo-se o direito do adquirente com o pagamento da dívida garantida, retornado o alienante à sua situação de domínio pleno da coisa.

Complementa o entendimento, Chalhub (2017, p. 242) dizendo que:

“Na dinâmica delineada pela lei, o devedor (fiduciante), sendo proprietário de um imóvel, aliena-o ao credor (fiduciário) a título de garantia; a propriedade assim adquirida tem caráter resolúvel, vinculada ao pagamento da dívida, pelo que, uma vez verificado o pagamento, opera-se a automática extinção da propriedade do credor, com a consequente reversão da propriedade plena ao devedor-fiduciante, enquanto, ao contrário, se verificado o inadimplemento contratual do devedor-fiduciante, opera-se a consolidação da propriedade plena no patrimônio do credor-fiduciário.”

O intuito da garantia opera, portanto, com a transferência do bem imóvel dado em garantia pelo fiduciante (devedor), ao fiduciário (credor) que passa a ter consigo a coisa com caráter de transitoriedade, liberando-a, a seu proprietário, quando a obrigação estiver plenamente satisfeita (CHALHUB, 2017, p. 242).

De modo mais detalhado, assinala Dantzger (2010, p. 41) que:

[...] a alienação fiduciária é o instituto contratual pelo qual o devedor de uma obrigação principal, que na maioria esmagadora das vezes é um contrato de mútuo, como garantia de que efetivamente irá honrar sua obrigação e quitar sua dívida, transfere ao credor a propriedade de um determinado bem, sob condição resolúvel expressa, ou seja, uma vez quitada a dívida perante o credor, fiduciário, resolvida estará também a propriedade que lhe foi transferida em garantia do cumprimento da obrigação e, então, o devedor, fiduciante, terá novamente agregado ao seu patrimônio a propriedade plena da coisa outrora alienada fiduciariamente e, consequentemente, recobrará de igual modo a posse indireta do bem, que até o efetivo cumprimento da obrigação permanecia em poder do fiduciário.

Quando pactuada, a alienação fiduciária de bens imóveis atinge a sua eficácia plena com o registro na matrícula imobiliária do bem dado em garantia, passando, assim, a ter o chamado “desmembramento da posse”, conforme dita o artigo 23 da lei 9.517/1997 e seu respectivo parágrafo único.

Por interpretação legal, tem-se que, apesar do bem garantido estar sob a posse direta do fiduciante, o fiduciário, a partir do registro, passa a ser possuidor indireto o que torna o poder da propriedade sobre o bem limitado.

Em virtude disto, assevera Chalhub (2017, p. 242):

A lei prevê que a propriedade fiduciária se constitui “mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título” (Lei 9.514/1997, art.23), deixando claro que a garantia real é o domínio fiduciário constituído por aquele registro. Efetivamente, é requisito essencial para a constituição da propriedade fiduciária o registro do contrato de alienação fiduciária no Registro de Imóveis competente, dado que nosso sistema de transmissão imobiliária adota o registro como modo de aquisição da propriedade.

Efetivado o registro e havendo o desdobramento da posse, tem-se por constituída a alienação fiduciária sobre o bem imóvel passando a vigorar duas características marcantes: A resolubilidade e a restrição da propriedade (DANTZGER, 2010, p. 45).

Quanto a resolubilidade, destaca Dantzger (2010, p. 45):

A primeira característica se explica porque a propriedade, quando da efetivação do contrato de alienação fiduciária em garantia, é transferida ao fiduciário somente para garantia da dívida, não obstante lhe sejam conferidos os poderes inerentes ao domínio. A propriedade transferida ao fiduciário é resolúvel, e o domínio a ele transferido sofre uma limitação temporal. Isto porque, uma vez implementada a condição, que é o adimplemento da obrigação por parte do devedor fiduciante, este, automaticamente, em razão da resolubilidade da propriedade fiduciária, recobra a condição de proprietário pleno do bem, e os efeitos do implemento da condição são *ex tunc*, ou seja, retroativos.

Em outras palavras, depois de satisfeita a obrigação pelo fiduciante (devedor), extingue-se a posse indireta que o fiduciário (credor) tinha sobre a propriedade, tendo por consolidado o domínio resolúvel apenas na pessoa do fiduciante retroagindo os seus efeitos à data da alienação.

Já quanto a segunda característica, acerca da restrição da propriedade, incrementa Dantzger (2010, p. 45):

E, quanto a restrição da propriedade, é certo que o credor, fiduciário, não recebe a coisa com o ânimo de tê-la para si como sua de forma plena e definitiva; antes, assume a obrigação inescusável de restituí-la



ao fiduciante assim que este, devedor, cumpra sua obrigação. Com isso, a propriedade do fiduciário sofre restrições, tanto que, se cumprida a obrigação pelo devedor, o efeito do implemento da condição resolutiva é *ex tunc*, e o fiduciário nunca terá tido as faculdades de usar e perceber os frutos da propriedade, que, como se sabe, foi transmitida com o escopo de garantia.

Portanto, a transmissão da propriedade ao fiduciário (credor) não tem caráter definitivo, mas sim transitório visando apenas a retenção da coisa até que a obrigação esteja integralmente cumprida.

Além do mais, é importante ressaltar que, a demanda de uso deste instituto é altamente procurada pela sua grande eficácia como garantia, usada para constituição de créditos a um determinado sujeito que não o possui, ou seja, depois de concedido o crédito, o adquirente toma posse direta do bem adquirido em virtude deste crédito e o aliena fiduciariamente ao seu credor constituindo, assim, a propriedade fiduciária (DANTZGER, 2010, p. 41).

A propriedade fiduciária como escopo de garantia real e seus reflexos muito se confundem com outras modalidades de garantia, principalmente a hipoteca. Por isso é importante destacar seus diferenciais e aspectos para que, em virtude de sua vasta similaridade, não se confundam (CHALHUB, 2017, p. 239).

A principal diferença é bem básica: O domínio na propriedade fiduciária é do credor, pois o devedor transfere o bem a seu patrimônio, já na hipoteca, o bem permanece no domínio do devedor hipotecário e este a tem pra si em seu patrimônio (CHALHUB, 2017, p. 239).

Com suas próprias palavras, alude Chalhub (2017, p. 239):

Como já dito, a propriedade fiduciária não se confunde com a hipoteca, fundamentalmente, porque esta é ônus real que incide sobre coisa alheia, enquanto a propriedade fiduciária é direito próprio do credor, um direito real em coisa própria, com função de garantia. Assim, com o registro do contrato de alienação fiduciária, o credor torna-se titular do domínio resolúvel sobre a coisa objeto da garantia, permanecendo sob seu domínio até que o devedor pague a dívida. O bem, assim, é excluído do patrimônio do devedor, só retornando a ele após o cumprimento da obrigação garantida.

Consequentemente, caso o devedor de ambos os institutos venha a falir, seus efeitos são também deveras distintos, pois no caso do devedor de uma obrigação cuja garantia é a propriedade fiduciária, o bem garantido é separado dos demais bens da massa falida do devedor-fiduciante, não integrando, como já visto, o patrimônio deste, já que o bem é transferido ao patrimônio do credor-fiduciário. No entanto, no caso de devedor hipotecário, o bem permanece em seu patrimônio integrando o ativo da massa falida, vindo o credor hipotecário a concorrer com possíveis demais credores, segundo uma ordem legal para tal (CHALHUB, 2017, p. 240).

A este respeito, esclarece Chalhub (2017, p. 240):

Em primeiro lugar, na medida em que o bem é retirado da esfera patrimonial do devedor, não mais pode ser objeto de constrição em razão de suas dívidas, estando consolidada a jurisprudência no sentido de que não há que se cogitar de preferência de crédito tributário em relação a débito de responsabilidade do devedor-fiduciante. O mais relevante efeito da segregação patrimonial do bem objeto da propriedade fiduciária é sua exclusão dos efeitos de eventual insolvência do devedor-fiduciante. De fato, por efeito da constituição da propriedade fiduciária, cria-se um patrimônio de afetação integrado pelo bem objeto da garantia, que não é atingido pelos efeitos de eventual insolvência do devedor ou do credor, não integrando, portanto, a massa falida de um ou do outro. Já se se tratar de hipoteca, vindo a falir o devedor hipotecário, o bem objeto da garantia, que permaneceu em seu patrimônio, será arrecadado pelo administrador judicial e passará a integrar o ativo da massa, devendo o credor hipotecário concorrer com os demais credores segundo a ordem legal de preferência.

Por último, outra característica relevante quanto as diferenças entre as garantias reais é a constituição de mais de uma garantia sobre o mesmo bem: Na hipoteca é perfeitamente possível que se grave o bem com sucessivas hipotecas, com diversos graus de preferência. Essa possibilidade vem descrita no código civil vigente que dita o seguinte: “Art. 1.476. O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor” (CHALHUB, 2017, p. 241).

Já na alienação fiduciária, essa possibilidade não existe, já que, como muito se sabe, o patrimônio garantido é transferido para o credor-fiduciário, caso em que o devedor-fiduciante não tem mais a faculdade de dispor deste bem que só será reintegrado ao seu patrimônio em caso de adimplemento da obrigação (CHALHUB, 2017, p. 241).

Por tal exposto, salienta Chalhub (2017, p. 241):

[...] outro aspecto a merecer atenção é a impossibilidade de se aplicar à propriedade fiduciária a regra do art. 1.476 do Código Civil, pelo qual o dono do imóvel pode constituir sobre ele sucessivas hipotecas, com diferentes graus de preferência. [...] como se sabe, na hipoteca o bem permanece no patrimônio do devedor e, assim, sendo ele, o devedor, titular do domínio sobre o imóvel, pode constituir sobre ele novos gravames e até mesmo vendê-lo, hipótese em que, por força de sequela, o gravame hipotecário passa à responsabilidade do adquirente. Já na propriedade fiduciária o bem é retirado do patrimônio do devedor e transmitido ao patrimônio do credor. Assim, não sendo mais titular da propriedade, o devedor-fiduciante não tem mais a faculdade de dispor do bem e, portanto, não pode vendê-lo, ainda que em caráter fiduciário mais de uma vez, sucessivamente, ao mesmo adquirente ou a diferentes adquirentes (relembre-se que a alienação fiduciária importa na transmissão da propriedade, ainda que

em caráter resolúvel; transmitida a propriedade fiduciária ao credor, o fiduciante torna-se titular da posse direta e de direito aquisitivo sobre o imóvel, sob condição suspensiva, só vindo a readquiri-lo por efeito do pagamento da dívida garantida).

É evidente, portanto, as diferenças de ambas as espécies de garantias reais quando expostas e estudadas com afinco, já que, para o leigo ou até mesmo muitos profissionais do direito, os institutos tendem a ser frequentemente confundidos por também conterem muita semelhança quanto a seus efeitos e modalidades de execução.

Como em um contrato qualquer, os elementos dos contratos de alienação fiduciária devem obedecer, criteriosamente, os requisitos estipulados pelo código civil a respeito dos contratos em gerais. Para isso, dispõe a legislação civilista acerca da validade dos negócios jurídicos o seguinte: “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I- agente capaz; II- objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III- forma prescrita ou não defesa em lei.

Genericamente esses requisitos são indispensáveis quando se pactua um negócio jurídico entre contratante e contratado, além de, também, ser necessário o consentimento mútuo de ambas as partes.

Além dos critérios mencionados, a lei 9.514/1997 traz critérios específicos para que sejam estipulados quem pode ser os sujeitos do contrato, seu objeto, sua forma dentre outros aspectos que logo serão abordados.

Os sujeitos que podem fazer parte do contrato são o devedor-fiduciante, que é aquele que tem a propriedade imóvel a ser transmitida com escopo de garantia; o credor-fiduciário que tem um crédito ante ao devedor fiduciante já que recebe a propriedade deste como forma de garantir seu crédito; e, em alguns casos, um terceiro garantidor (CHALHUB, 2017, p. 244).

Para tanto, reforça Dantzger (2010, p. 56):

O primeiro, alienante-fiduciante, é o que busca um crédito (ou uma terceira pessoa que aliene fiduciariamente imóvel seu para garantir a dívida de outrem, situação na qual ela será apenas alienante-fiduciante, sem, contudo, ser tomadora de algum crédito ou devedora) e o segundo, adquirente-fiduciário, é aquele que concede o crédito, recebendo em garantia um bem.

Para se pactuar a alienação fiduciária, notadamente como já se foi dito, há a necessidade de dois fatores: A capacidade para contratar e a legitimidade. A respeito da capacidade, ambas as partes devem possuí-la haja vista a necessidade de alienação tanto do fiduciante quanto do fiduciário (CHALHUB, 2017, p. 244).

Assim, disciplina Chalhub que (2017, p. 244):



Segundo os princípios gerais, devem ambas as partes ter capacidade para contratar, notadamente para dispor de seus bens, pois esse contrato encerra a transmissão da propriedade de um imóvel do devedor-fiduciante para o credor-fiduciário e, subsequentemente, a reversão da propriedade para o fiduciante, se realizada a condição, ou sua transmissão do fiduciário para terceiro (neste último caso, se se frustrar a condição a que está subordinado o negócio, a propriedade se consolida no fiduciário e este deve promover dois leilões para a venda do imóvel a terceiro, para satisfação do seu crédito). Importa, portanto, que ambos os contratantes tenham capacidade para alienar.

Conjuntamente com a capacidade para contratar tem-se como primordial a legitimidade das partes, ou seja, aquele que pode figurar como parte no contrato de alienação fiduciária. Tal assunto é disciplinado na Lei 9.514/1997, em seu Art. 22, § 1º, com o seguinte contexto: “§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI [...]”

Com relação a legitimidade, aduz Chalhoub (2017, p. 244):

Quanto a legitimidade, a Lei 9.514/1997 autoriza a contratação da alienação fiduciária de maneira generalizada, atribuindo legitimidade para contratação dessa alienação a qualquer pessoa, quer física, que jurídica, sem restrição (art. 22). Com a generalização, o legislador deixa clara sua intenção de dotar o setor imobiliário, em toda a sua amplitude, de importante instrumento de dinamização de suas atividades, sobretudo mediante funcionamento do mercado secundário de créditos imobiliários.

Conforme exposto, presentes as duas condições, pode tanto o fiduciante quanto o fiduciário participar do negócio jurídico, pois qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, pode se utilizar de seus pleitos para figurarem, como partes, em um eventual contrato fiduciário.

A Lei 9.514/1997 dispõe de alguns objetos possíveis de serem onerados através do instituto da alienação fiduciária, mas, o principal objeto, que faz parte do presente estudo, é o bem imóvel e será este, tratado agora de forma abrangente quanto a sua definição e características.

Neste sentido, diz o Código Civil vigente em seu artigo 79, a definição de Bem Imóvel: “São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.”

À luz da interpretação do artigo supra, da a entender que bem imóvel é todo aquele que está incorporado ao solo e está lá por definitivo; posto a salvo algumas exceções definidas pelo artigo 81 da mesma legislação civilista que diz: “Não perdem o caráter de imóveis: I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local; II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.”



Ou seja, aqueles bens considerados imóveis e que de forma transitória são do solo retirados, mantendo as suas características, continuam o sendo desta forma, apesar de subtraídos de sua origem. Seu modo de incorporação pode se dar de duas formas: natural ou artificial.

Bens imóveis por incorporação natural são aqueles abrangidos ao solo de forma natural, ou seja, sem a intervenção humana como as árvores, seus frutos pendentes, o subsolo e o espaço aéreo. Porém, ao ter as árvores seus frutos colhidos, estes passam a obter característica móveis (DINIZ, 2012, p. 368).

Já os bens imóveis por incorporação artificial são aqueles em que o homem abrange ao solo de modo que lá irão ficar de modo permanente e que não possam ser retirados sem serem modificados ou destruídos como os viadutos, prédios etc. (DINIZ, 2012, p. 370).

Além destas duas espécies de bens imóveis, o Código Civil menciona uma terceira espécie de bem imóvel considerada pelo legislador denominadas bens imóveis por equiparação legal: Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II - o direito à sucessão aberta.

Apesar de todas essas espécies de bens imóveis, só podem ser suscetíveis de alienação fiduciária aqueles dos quais estão passíveis de alienação plena, em outras palavras, aqueles que não estejam fora do comércio podendo gerar valores em caso de uma eventual consolidação por parte do credor (CHALHUB, 2017, p. 247).

Podem, além dos bens imóveis propriamente ditos, serem objetos de um pacto fiduciário de acordo com Chalhub (2017, p. 247) compreendido pela Lei 9.514/1997:

[...] terrenos, com ou sem acessões, o domínio útil ou a propriedade superficiária, bem como o direito de uso especial para fins de moradia e o direito real de uso, desde que suscetível de alienação, ressalvado que a propriedade fiduciária sobre o direito real de uso e sobre a propriedade fiduciária tem duração limitada ao prazo da respectiva concessão (art. 22 da Lei 9.514/1997, § 1º, incisos I a IV, e § 2º, com a redação dada pela Lei 11.481/2007).

Tantos, como já demonstrados, podem ser o objeto de uma garantia fiduciária, mas ressalta-se que a propriedade imobiliária é a essência do estudo em questão. Salienta-se,





também, que o contrato de alienação fiduciária pode ter como objeto bens móveis que são regulados pelo Código Civil vigente pelos artigos 1.361 ao 1.368-B.

A começar da forma, esta tem a faculdade de ser através de escrito público ou particular, sendo, obrigatório o contrato ser por escrito por se tratar de bem imóvel. A regra, neste caso, segundo o artigo 108 do Código Civil é a formalidade do negócio por escritura pública lavrada por um tabelião de notas.

A exceção, no entanto, vem caracterizada pelo artigo 38 da Lei 9.514/1997, que por ter caráter de legislação especial, prevalece sobre a legislação geral. O distrato, com as mesmas formalidades, se dará na mesma forma em que for feito o contrato: “Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.”

Para intensificar a ideia, Dantzger (2010, p. 62) diz que:

A lei estabelece a forma escrita para a prova, e o contrato pode ser público ou particular (já que fazê-lo por instrumento particular é faculdade prevista pela lei, e não obrigatoriedade), dando-se a efetiva transmissão da propriedade fiduciária apenas mediante o registro do contrato que lhe serve de título, na respectiva matrícula imobiliária.

Já quanto aos requisitos, destaca-se algumas características a respeito da celebração do contrato sendo este acessório, típico, formal, oneroso, bilateral e comutativo (DANTZGER, 2010, p. 42).

Por ser acessório, destaca Dantzger (2010, p. 42):

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

de mútuo. Trata-se indubitavelmente de contrato acessório, isto porque nunca se viu ou se verá efetivar-se um contrato de alienação fiduciária em garantia independente de outro contrato, principal, pois é este que, ao reclamar uma garantia para o seu cumprimento, faz surgir aquele.

É de característica típica por estar, de fato, previstas suas regras e ditames de maneira expressa em lei; e, formal, como visto mais exposto acima, por necessidade de estar devidamente escrito e salientado, por instrumento público ou particular, para que se tenha uma maior segurança jurídica do negócio concretizado (DANTZGER, 2010, p. 43).

Por último, quanto as características de natureza onerosa, bilateral e cumutativa, conceituam-nas Dantzger (2010, p. 45) das seguintes maneiras, respectivamente.

No contrato de alienação fiduciária, é certo que ambas as partes, fiduciante e fiduciário, têm como objetivo a obtenção de vantagens ou benefícios, impondo-se a cada uma delas determinados encargos. Tal fato torna forçosa sua classificação como um contrato oneroso. É de igual modo, bilateral ou sinalagmático, na medida em que gera obrigações tanto para o fiduciante, que se compromete a pagar a dívida na data apazada, limitando-se a permanecer apenas com a posse direta do bem até então, como para o fiduciário, que, tendo a propriedade resolúvel e posse indireta do bem enquanto pendente a obrigação, deverá devolvê-las ao fiduciante tão logo cumprida sua obrigação.

Por fim, observa-se que o contrato desta feita analisado é também um contrato cumutativo, na medida em que as prestações obrigacionais por ele geradas para os contratantes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equivalência de valores.

Portanto, além de todos esses requisitos de ampla natureza, o artigo 24 da Lei 9.514/1997 trata das cláusulas essenciais que devem constar do contrato de alienação fiduciária para que atinja a sua eficácia jurídica, enumerando suas cláusulas.

A vista de muitos serem os requisitos essenciais ao contrato com garantia fiduciária, objetiva-se ressaltar as principais cláusulas que dão, a este pacto fiduciário, sua origem e virtuem seus demais procedimentos posteriores como o registro no competente



cartório de registro de imóveis e os procedimentos de intimação do devedor fiduciante para que haja a purgação da mora.

Como muitas das cláusulas figuradas no artigo 24 da Lei 9.514/1997 são autoexplicativas, considera-se, estudar, apenas os incisos IV, VI e VII, pois estes dependem de uma melhor compreensão.

O inciso IV destaca a observância da cláusula de constituição da propriedade fiduciária, isto é, aquela cláusula que vai, de fato, garantir o bem fiduciariamente ao credor já que como já se sabe, o contrato de alienação fiduciária é um contrato acessório sendo, este, normalmente, cumulado com um contrato de mútuo que figura como contrato principal. Pelo fato de se ter um contrato principal, como no exemplo anterior, a cláusula de constituição de propriedade fiduciária se faz essencial ao negócio, haja vista que se não a tivesse, seria apenas um simples contrato de mútuo e o credor (mutuante) não faria jus aos procedimentos de consolidação da propriedade (CHALHUB, 2017, p. 255).

Já o inciso VI, que trata do valor convencionado no contrato para a realização do leilão, é explicado por Chalhub (2017, p. 254) da seguinte maneira:

Para efeito de venda em leilão público, no caso de inadimplemento do devedor-fiduciante, indicar-se-á no contrato o valor pelo qual as partes avaliam o imóvel para esse fim e os critérios para sua revisão (observa-se que o dispositivo se refere a critérios de revisão do valor, e não de reajuste). Empregada essa garantia com frequência na comercialização de imóveis, é comum atribuir para esse fim o preço de venda, não sendo necessário, que tal avaliação coincida com este preço. É essencial a fixação desse valor, que é o lance mínimo pelo qual o imóvel será ofertado à venda no primeiro leilão, caso o devedor-fiduciante se torne inadimplente. Em relação a esse requisito, a Lei 13.465, de 11.7.2017, acrescentou ao art. 24 parágrafo único, segundo o qual o valor mínimo para oferta do imóvel no primeiro leilão será o da avaliação da autoridade competente para o cálculo do ITBI devido pela consolidação da propriedade no patrimônio do credor, caso o valor seja superior àquele fixado pelas partes no contrato para oferta nesse leilão.

Por fim, a última cláusula a ser tratada é aquela de inciso VII. Esta cláusula, por sua vez, nos remete aos procedimentos previstos no artigo 27 da Lei 9.514/1997 que tratam

dos dois leilões que possam a vir figurar em caso de inadimplemento do devedor-fiduciante, ou seja, dispõem esta cláusula sobre a realização dos leilões em caso de consolidação da propriedade pelo credor-fiduciário (CHALHUB, 2017, p. 255).

De modo esparso trata a Lei 9.514/1997 em seu artigo 26, § 2º, de mais um requisito essencial ao contrato que deve ser ressaltado: O prazo de carência. O prazo de carência nada mais é que o intervalo de tempo entre o inadimplemento do devedor-fiduciante e o prazo que poderá ser expedida a intimação para a purgação da mora, sendo que nesse decurso de tempo, o fiduciante não poderá ser constituído em mora (CHALHUB, 2017, p. 255).

Como já dito anteriormente, a partir do registro do contrato de alienação fiduciária no cartório de registro de imóveis competente, as partes assumem, de vez, a posição de adquirir direitos e deveres até mesmo pelo fato do contrato com garantia fiduciária ser, como já visto em assuntos anteriores, de caráter oneroso; exigindo de ambos os pactuantes, contraprestações de modo bilateral (CHALHUB, 2017, p. 260).

Muitas, no entanto, são as obrigações e direitos do devedor-fiduciante e do credor-fiduciário, e em virtude disto, Chalhub (2017, p. 261) enumera uma série delas conforme segue:

É obrigação do fiduciante pagar a dívida com todos os seus encargos, enquanto o fiduciário tem o dever de promover a reversão do imóvel para a propriedade plena do fiduciante, assim que satisfeito seu crédito. Recebendo a totalidade do seu crédito e encargos, o fiduciário é obrigado a fornecer ao fiduciante o *termo de quitação*, que constituirá documento hábil para que este promova a reversão da propriedade plena para o seu nome. Na hipótese de recusa ou de delonga por mais de trinta dias, ficará o fiduciário (a) sujeito à ação do fiduciante, em que este pleiteará o cumprimento da obrigação de outorgar o *termo de quitação*, e (b) sujeito à multa correspondente a meio por cento por mês ou fração, sobre o valor do contrato. O fiduciante, enquanto adimplente, tem todos os direitos inerentes à posse direta, podendo protegê-la contra quem quer que a ameace ou turbe, inclusive contra o fiduciário. Todavia, em caso de falta de pagamento de prestações por parte do devedor-fiduciante, o fiduciário, depois de expirado o prazo de carência, intimá-lo-á para purgar a mora, no prazo de quinze dias, por intermédio do Oficial do



competente Registro de Imóveis, adotando-se todos os procedimentos para intimação e purgação junto a esse mesmo Registro de Imóveis.

Apesar de não cumprir sua obrigação de pagamento no prazo devidamente ajustado, o fiduciante tem pleno direito de purgar a mora; mas, este, deixando de o fazer, no prazo da intimação, abre margem para que o fiduciário recolha o imposto de transmissão "*inter vivos*" e proceda à competente averbação, no registro de imóveis em que figura o bem garantido, da consolidação da propriedade em seu nome, o que, a partir daí, passa ao fiduciário a possibilidade de requerer, em juízo, de valer-se da ação de reintegração de posse contra quem quer que esteja na propriedade consolidada (CHALHUB, 2017, p. 261).

Se porventura esta propriedade consolidada for vendida em leilão público, fica obrigado, o fiduciário, a restituir qualquer quantia que exceder o valor da dívida e dos encargos ao fiduciante (CHALHUB, 2017, p. 261).

Quanto a questões tributárias, a obrigação de pagá-las é do fiduciante; sendo elas impostos, taxas, contribuições e demais encargos que pesem sobre o imóvel. O fiduciante por ser possuidor direto, tem tais obrigações a partir da data em que recebe a posse do imóvel e, passa a perdurar, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse, conforme disposto na Lei 9.514/1997, em seu artigo 27, § 8º (CHALHUB, 2017, p. 262).

A cessão dos polos é perfeitamente admitida pela Lei 9.514/1997. Tanto o devedor-fiduciante quanto o credor-fiduciário podem ter suas posições substituídas e, o novo pactuante, em qualquer dos polos, adquire direitos e deveres no lugar da parte subrogada. Tais disposições previstas são encontradas nos artigos 28 e 29 da referida lei que regulamenta o instituto em estudo (CHALHUB, 2017, p. 265).

Dispõe o artigo 28 da Lei 9.514/1997 que: "A cessão do crédito objeto da alienação fiduciária implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia." Assim, por intermédio legal, aquele que

se sub-roga na posição de novo fiduciário o faz com a intenção de ser o novo credor do objeto que garante a obrigação, recebendo, consigo, todos os direitos e deveres inerentes às condições assumidas (CHALHUB, 2017, p. 266).

Neste mesmo entendimento, Chalhub (2017, p. 266) disciplina que:

A cessão do crédito opera, obviamente, a substituição do credor originário da relação contratual, passando o cessionário a ocupar sua posição, integralmente sub-rogado nos direitos daquele. Na cessão da posição do fiduciário, merece destaque sua peculiar titularidade sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária. Com efeito, na contratação da alienação fiduciária, o fiduciário torna-se titular da propriedade, não na plenitude das suas faculdades, mas sob condição resolutiva, tornando-se proprietário fiduciário.

Para que surja este efeito é necessário que o contrato de cessão seja averbado na matrícula do imóvel, da mesma forma que foi registrado o contrato principal, pois, como qualquer outro negócio jurídico, o acessório sempre segue o principal. A averbação além de produzir efeitos perante terceiros (como um dos princípios da lei de registros públicos) visa também, desde então, fazer com que o novo credor-fiduciário seja detentor dos direitos e deveres do antigo cedente (CHALHUB, 2017, p. 266).

Quanto ao cedente, via de regra, este se exonera de todas as suas obrigações, inclusive de responder pela solvência do devedor, a menos que, no contrato de cessão, as partes convençionem o contrário, passando, neste caso, a responder pela solvência do devedor nos moldes do artigo 296 do Código Civil: “Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.” (DANTZGER, 2010, p. 78).

Da mesma forma que se pode ter o cedente e cessionário sendo o credor ou devedor, pode figurar um terceiro nessa relação que se sub-rogará nos créditos do antigo credor de acordo com o artigo 31 da Lei 9.514/1997 que diz que: “O fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida ficará sub-rogado, de pleno direito, no crédito e na propriedade fiduciária.” (DANTZGER, 2010, p. 78).



De qualquer modo que se dê a cessão dos créditos, tem-se o cedente opção pela desnecessidade de notificar o devedor conforme dita o artigo 35 da Lei 9.514/1997: “Nas cessões de crédito a que aludem os arts. 3º, 18 e 28, é dispensada a notificação do devedor.”

O fiduciante, após transmitir a propriedade imóvel com escopo de garantia ao patrimônio do fiduciário com condição resolúvel, é mero detentor de direitos e, estes direitos, são sucessíveis de cessão a terceiros desde que haja anuência expressa do fiduciário conforme menciona o artigo 29 da Lei 9.514/1997 que diz que: “O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações” (CHALHUB, 2017, p. 267).

Apesar desta relação contratual parecer uma ato de compra e venda, esta, de fato, não o é, pelo seguinte: A compra e venda tem como escopo a transmissão de domínio de coisa certa que figura em patrimônio do vendedor, porém, no caso de transmissão de um bem objeto de alienação fiduciária, este não pode ser pelo fiduciante transmitido a um terceiro por compra e venda, já que o bem alienado já fora transmitido com escopo de garantia ao patrimônio do fiduciário, bastando, ao fiduciante, apenas transmitir os seus direitos, que se dá pelo contrato de cessão e não de compra e venda. (CHALHUB, 2017, p. 268).

Quanto a seus efeitos, são os mesmos da cessão do fiduciário, pois os direitos e deveres do contrato principal são transmitidos do antigo ao novo fiduciante. Em razão disso, disciplina Chalhub (2017, p. 269) suas consequências:

Por efeito dessa cessão, o cessionário substitui o cedente na relação contratual, passando a figurar no contrato como devedor-fiduciante, sub-rogado nos direitos e nas obrigações do cedente. Em consequência, o novo fiduciante passa a ser o titular do direito expectativo de que era titular o fiduciante originário, assumindo, na contrapartida, todas as obrigações que estão vinculadas ao aludido direitos expectativo. A cessão sem anuência do fiduciário só produz efeitos entre o cedente e o cessionário e, por isso, é desaconselhável para todas as partes envolvidas no negócio, pois, de uma parte, o

cedente continuará obrigado perante o fiduciário e, de outra parte, o cessionário não terá legitimação para reivindicar os direitos de fiduciante em face do fiduciário.

Para que se faça jus as partes, fiduciário e novo fiduciante, é de extrema necessidade que a cessão conste na matrícula do imóvel para que estes possam, se necessário, reivindicar seus direitos, como visto acima. Por conta disto, complementa Chalhub (2017, p. 269):

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

Como último detalhe da cessão dos direitos do fiduciante a ser tratado, é necessário ressaltar que há a incidência do imposto de transmissão nesta hipótese, haja vista estar, evidente, a transmissão de direito real sobre propriedade imóvel ao novo fiduciário (CHALHUB, 2017, p. 269).

No contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, tem-se duas maneiras de se operar a extinção da obrigação pactuada: Seja por adimplemento do fiduciante, isto é, pelo cumprimento integral da obrigação (pagamento da dívida) ou pelo inadimplemento deste que seria o não cumprimento da obrigação.

Em ambos os casos existem consequências: Em caso de cumprimento da obrigação pelo fiduciante, o bem garantido, em questão, é devolvido a seu patrimônio e se encerra, portanto, a condição resolutiva. Agora, em caso de descumprimento da obrigação, o fiduciário, cumprindo os requisitos legais descritos na Lei 9.514/1997, consolida a



propriedade objeto da relação jurídica em seu nome, respondendo o bem alienado pela dívida não paga pelo fiduciante ou qualquer terceiro interessado (DANTZGER, 2010, p. 80).

Para que haja a extinção da dívida pelo adimplemento basta o pagamento integral da dívida avençada pelo próprio devedor-fiduciante ou por terceiros que se sub-roguem nos direitos do credor conforme dita o artigo 31 da Lei 9.514/1997 que diz que: “O fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida ficará sub-rogado, de pleno direito, no crédito e na propriedade fiduciária.” (DANTZGER, 2010, p. 80).

O pagamento e seus efeitos expostos estão previstos e normatizados no artigo 25 da Lei 9.514/1997 conforme transcrito: “Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.”

O detentor do pagamento, titular do crédito, é o credor-fiduciário ou aquele em que figurar como cessionário de seus direitos, em um eventual título de cessão (CHALHUB, 2017, p. 270).

Assim, com o pagamento da obrigação, tem o dever de dar quitação o credor-fiduciário que o fará no prazo de 30 dias, através de um termo de quitação por ele emitido, sendo, este termo, essencial para que seja levado ao oficial de registro de imóveis competente que fará a devida averbação para que se cancele o registro da propriedade fiduciária, ocorrendo, portanto, a recuperação da propriedade plena ao patrimônio do devedor (CHALHUB, 2017, p. 270).

Para que se evite a retenção e procrastinação da entrega do recibo de quitação por parte do credor, a Lei 9.514/1997 em seu artigo 25, § 1º, esclarece que se não for entregue a quitação ao fiduciante, no referido prazo de 30 dias a contar da liquidação da dívida, incorrerá o fiduciário em multa, a favor daquele, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

O efeito do adimplemento se opera de modo automático sem qualquer intervenção judicial como categorizado por Chalhuh (2017, p. 271):

Com efeito, o devedor-fiduciante é titular de direito real de aquisição subordinado a condição suspensiva, de modo que a propriedade considera-se adquirida pelo simples implemento da condição, o que se dá com o pagamento da dívida, independente de intervenção judicial.



A reversão se efetiva mediante averbação, no Registro de Imóveis, do “termo de quitação” da dívida garantida pela propriedade fiduciária.

Acerca da reversão da propriedade se dar com a respectiva averbação da quitação citada pelo autor no registro de imóveis competente, a Lei 9.514/1997, em seu artigo 25, § 2º, trata, de forma sucinta, da necessidade deste requisito com os seguintes dizeres: “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.”

Além do modo convencional de pagamento da dívida conforme se é convencionado no contrato de alienação fiduciária, pode, o fiduciante, efetivar o adimplemento da obrigação mediante uma dação em pagamento, na qual este transferirá os seus direitos sobre a propriedade fiduciária de modo definitivo ao patrimônio do credor, consolidando-a em seu nome, como forma de pagamento, dispensando, nesta hipótese, a realização do procedimento de leilão. Tudo conforme previsto na Lei 9.514/1997, artigo 26, § 8º que diz que: “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.” (CHALHUB, 2017, p. 270).

Em casos de não cumprimento da obrigação por parte do devedor-fiduciante ou terceiros habilitados a suprir tal dívida é o bem garantido que responderá pela mesma para que o credor-fiduciário recupere o seu crédito. Ocorrendo o inadimplemento da obrigação pactuada, dá-se início aos procedimentos forçados de arrecadação da coisa de modo judicial ou extrajudicial (DANTZGER, 2010, p. 83).

Já é de se saber que além do modo de execução judicial que é tradicionalmente utilizado para que uma obrigação seja cumprida, o instituto da alienação fiduciária prevê, também, que a execução da obrigação se dê na esfera extrajudicial através dos procedimentos de consolidação da propriedade previstos na Lei 9.514/1997, procedimentos, estes, que dão mais celeridade e eficácia na recuperação do crédito por seu titular (DANTZGER, 2010, p. 83).

Por todo o exposto, dita o artigo 26, acerca do seguinte: “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.”

Sendo assim, o procedimento de consolidação por parte do credor-fiduciário, tem por início um complexo desencadeamento de atos que passa desde a constituição em mora do devedor-fiduciante por meio da intimação realizada pelo oficial de registro de imóveis competente, até a averbação final da consolidação da propriedade em nome do credor-fiduciário, momento em que, a propriedade se perfaz por completo no patrimônio do credor (DANTZGER, 2010, p. 83).

Visando a proteção tanto do fiduciante quanto do fiduciário, estes, por intermédio das vias judiciais, podem se valer de ações que compilam a parte contrária a cumprir com o decoro e boa-fé pactuados anteriormente em questões incidentes que não sejam as obrigações principais celebradas com garantia fiduciária. Neste sentido, por exemplo, tem o fiduciário a possibilidade de ingressar, contra o fiduciante que já for destituído de sua posse, com uma ação de reintegração de posse, a fim de reaver o bem garantido pra si. Da mesma forma, o fiduciante pode se valer da ação de obrigação de fazer quando o fiduciário negar-lhe a quitação, além de, também, poder proteger sua posse de terceiros e inclusive do fiduciário, enquanto adimplente com a obrigação contratada (CHALHUB, 2017, p. 304).

A ação de reintegração de posse tem por finalidade recuperar a posse esbulhada, isto é, fazer com que o agente causador do esbulho seja afastado do bem tomado e seu legítimo possuidor seja reintegrado em sua posse. Assim sendo, há esbulho quando o possuidor for privado, de modo injustificado, ao exercício livre de sua posse sendo esta subtraída de seu legítimo possuidor (CHALHUB, 2017, p. 304).

Constituída a propriedade fiduciária com caráter resolúvel ao fiduciário, dá-se, o desdobramento da posse; o fiduciário fica com a posse indireta e o fiduciante, com a posse direta, usufruindo, o último, do uso e gozo da propriedade inerente a seus direitos enquanto adimplente, da melhor forma que lhe convir, por sua conta e risco (CHALHUB, 2017, p. 305).

Assim, em caso de falta de pagamento da dívida, no todo ou em parte, a consequencial do procedimento em tela será o da consolidação da propriedade em nome do fiduciário ou de seus sucessores, nascendo, para este, o direito de se reintegrar na posse do bem, caso o fiduciante se recuse a sair (CHALHUB, 2017, p. 305).

Em razão disso, o artigo 30 da Lei 9.514/1997 assevera acerca do assunto que:

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

Em decorrência deste artigo, a ideia que ele transmite é a de que faculta ao fiduciário ou a seus sucessores ingressar com a devida ação de reintegração de posse com a possibilidade de liminar para que o fiduciante, esbulhador, desocupe o imóvel no prazo legal de 60 dias.

Assinalado pela faculdade a que tem direito o fiduciário, é indispensável para a propositura da ação, entre outros requisitos previstos na legislação processual civil, da prova da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, comprovada através de certidão imobiliária emitida pelo oficial de registro de imóveis competente com a averbação da referida consolidação; constando, em seu teor, a transmissão da propriedade plena em nome do credor-fiduciário. Seu procedimento tem caráter especial e contempla celeridade em sua execução diante do deferimento da liminar (CHALHUB, 2017, p. 306).

Quanto a questões meramente processuais, tem legitimidade ativa para propor a referida ação, todo aquele que detém o exercício de algum dos poderes do domínio, autointitulado possuidor, sempre que este tiver sua posse esbulhada por quem quer que seja. De modo específico, no contrato de alienação fiduciária, aquele que tem o interesse para a propositura da referida ação é o fiduciário originário, ou qualquer outra pessoa, física ou jurídica, que o suceda neste posto como, por exemplo, numa eventual cessão de seu crédito em que o cessionário passa a figurar como novo fiduciário ou até mesmo aquele que arrematar o imóvel em leilão (CHALHUB, 2017, p. 308).

Já a legitimação passiva da ação de reintegração de posse, segundo Chalhub (2017, p. 309): “[...] poderá recair no próprio fiduciante ou qualquer eventual sucessor que se encontrar na posse direta do imóvel.”

Além de descrever quem são os legitimados para figurar na ação de reintegração de posse no procedimento de alienação fiduciária, é de extrema relevância salientar os requisitos específicos da ação que devem ser mencionados na petição inicial do citado processo. Além dos requisitos gerais descritos no artigo 319 do Código de Processo



Civil, o artigo 561 do mesmo código se refere aos requisitos específicos que terão de ser provados pelo autor. São eles: “I - a sua posse; II - a turbacão ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbacão ou do esbulho; IV - a continuacão da posse, embora turbada, na açao de manutencão, ou a perda da posse, na açao de reintegracão.” (CHALHUB, 2017, p. 309).

De acordo com o artigo 561 do Código de Processo Civil, portanto, os requisitos indispensáveis para que a açao seja proposta são os supracitados. Cabe ressaltar que, apesar do referido artigo fazer referênciacerca da turbacão, esta não vem ao caso no assunto em tela já que esta não desconstitui a posse por completo como o esbulho.

A posse pode ser provada pela certidão da matrícula com o registro do contrato da alienaçao fiduciária, pois, com este registro, há o desdobramento da posse, onde o fiduciário passa a constituir a posse indireta do imóvel, sendo a certidão relevante, inclusive, para identificar qual o imóvel objeto da açao (CHALHUB, 2017, p. 309).

Já quanto a prova do esbulho, Chalhub (2017, p. 309) aponta o seguinte: “O esbulho praticado pelo réu decorre da inexecuçao do contrato.” A posse, assim, é considerada legítima apenas ao fiduciante adimplente.

A propósito do tempo, a jurisprudência entende que pela açao de reintegracão de posse da Lei 9.514/1997 ter caráter especial, esta não se submete a questões de posse nova ou posse velha, já que tem seu caráter especial sobreposto, como esclarecido anteriormente, pela peculiaridade da sua natureza (CHALHUB, 2017, p. 309).

Como último requisito a ser provado, a perda da posse se dá com a permanência do fiduciante ou quem o suceda na posse do imóvel, sem um título legítimo (CHALHUB, 2017, p. 310).

Provados com clareza e precisão todos os requisitos, o juiz apreciará o pedido de reintegracão de posse e deferirá a liminar ao fiduciário (autor) para que o fiduciante (réu), desocupe o imóvel no prazo legal de 60 dias, possibilitando, posteriormente, como direito de defender-se, seus direitos de contraditório segundo a lei processual civilista (CHALHUB, 2017, p. 310).

Pelas condições de possuidor, o fiduciário pode se utilizar da açao de reintegracão de posse contra o fiduciante inadimplente, mas há casos em que o imóvel é ocupado por um terceiro estranho a relaçao contratual a título de locaçao e, nestes casos, a açao

adequada para desocupação do imóvel objeto de pacto fiduciário é a ação de despejo (CHALHUB, 2017, p. 313).

Nos casos em que o imóvel alienado fiduciariamente for consolidado pelo fiduciário e nele se perpetuar um contrato de locação vigente, deve-se se ater à descrição do artigo 27, § 7º, da Lei 9.514/1997 para que o imóvel seja desocupado de acordo com o normatizado da legislação retro mencionada.

Tal denuncia, por sua vez, pode ser feita pelo fiduciário ou por qualquer terceiro que tiver arrematado o imóvel em leilão. Se não for denunciada, entretanto, a locação prosseguirá figurando o fiduciário ou terceiro arrematante como locador e o inquilino continuará na sua posição de locatário (CHALHUB, 2017, p. 314).

Sendo a locação denunciada, porém, o locatário deve desocupar o imóvel no prazo legal e se não o fizer, o fiduciário tem a legitimidade para ingressar com a ação de despejo e não com a ação de reintegração de posse, já que, a posse do locatário não pode ser considerada ilegítima ou espúria (CHALHUB, 2017, p. 314).

O fiduciante, enquanto adimplente, tem seu direito assegurado a defender sua posse, por meio das ações possessórias sejam elas de manutenção, reintegração de posse e de interdito proibitório, de qualquer pessoa que a perturbe, a subtraia ou a ameace, inclusive contra o próprio fiduciário que detém a posse indireta (CHALHUB, 2017, p. 315).

Nesta mesa linha de pensamento, complementa Chalhub (2017, p. 315):

Efetivamente, com o desdobramento da posse, o fiduciante conserva a posse direta sobre o imóvel que se integra no seu direito expectativo e lhe assegura a mesma estrutura dos direitos a ela inerentes, mantendo-os, *enquanto adimplente*, nos termos do art. 24, IV. Tendo, assim, *o ius possidendi*, o fiduciante pode defender sua posse direta em face de terceiros que a ameacem, turbem ou espoliem, inclusive em face do fiduciário, que é possuidor indireto. Além disso, considerando que é titular de direito expectativo à propriedade, o fiduciante está legitimado às ações reais contra quem afronte esse direito.

Os requisitos para as referidas ações são os mesmos tratados em capítulo anterior, isto é, a petição inicial além de estar de acordo com o artigo 319 do Código de Processo Civil, deve especificar, por meio de provas, todos os requisitos do artigo 561 do mesmo código os quais são: “I - a sua posse; II - a turbção ou o esbulho praticado pelo réu; III

- a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.” (CHALHUB, 2017, p. 316).

A legitimidade ativa, por sua vez, é daquele que tem a posse direta do imóvel. Normalmente o possuidor direto é o próprio fiduciante que, enquanto adimplente, tem poderes inerentes para manter sua posse segura de qualquer pessoa, inclusive contra o próprio fiduciário. Nada impede que a posse direta do fiduciante possa ser cedida a terceiros como é o caso da relação locatícia em que o locatário passa a ser o possuidor direto, adquirindo, portanto, legitimação para defender sua posse (CHALHUB, 2017, p. 316).

Já o legitimado passivo pode ser qualquer pessoa, inclusive o fiduciário, que ouse ameaçar, subtrair, ou perturbar a posse legítima do fiduciante, adimplente, ou de seu locatário (CHALHUB, 2017, p. 316).

Como condição especial, as ações de manutenção e reintegração de posse, se intentadas em menos de ano e dia cabem liminar reintegrando ou mantendo o legítimo possuidor em suas condições de origem, sem audiência do réu. Entretanto, se propostas após ultrapassado o referido prazo, ou até mesmo depois de concedida a liminar, o trâmite da ação segue seu rito ordinário como qualquer ação comum respeitadas todas as condições processuais (CHALHUB, 2017, p. 317).

Depois de paga totalmente a dívida, o fiduciário está obrigado a fornecer ao fiduciante o respectivo termo de quitação, assegurando a ele, em posse do respectivo termo, que recupere a propriedade fiduciária em caráter definitivo e conseqüentemente haja a extinção da obrigação contratada (CHALHUB, 2017, p. 317), nos termos do art. 25 da Lei 9.514/1997.

Este direito de receber quitação a que tem o fiduciante se reveste de disposições de direito real, já que possibilita a reversão da propriedade plena em seu patrimônio, mediante a respectiva averbação na matrícula do imóvel em questão (CHALHUB, 2017, p. 317).

Descumprida a obrigação de entregar a quitação, apesar do direito a multa prevista no § 1º, do artigo 27, da Lei 9.514/1997, a lei processual civil assegura ao fiduciante ou a quem se sub-rogue em seus direitos, a faculdade de propor a ação competente para que se valha de tais efeitos (reversão da propriedade em seu patrimônio e extinção da



dívida) denominada “ação de cumprimento de obrigação de fazer” prevista nos artigos 497 e seguintes e 815 e seguintes do Código Processual Civil, tendo, a sentença judicial, nesta hipótese, o mesmo efeito da quitação suprida pelo fiduciário (CHALHUB, 2017, p. 317).

A legitimidade para que a ação de cumprimento de obrigação de fazer seja proposta é do fiduciante em face do fiduciário ou, em uma eventual cessão, seus cessionários ou sucessores (CHALHUB, 2017, p. 318).

Quanto aos requisitos da petição inicial, esta, como qualquer outro processo, deve se revestir daqueles requisitos elencados no artigo 319 do Código de Processo Civil, além de provar, de forma inequívoca, o pagamento da dívida e qualquer encargo que pesar sobre esta, pois é com a quitação integral da dívida que surge o dever de contra prestar, por parte do fiduciário, o fornecimento do termo de quitação que será levado à matrícula imobiliária para gerar seus reais efeitos (CHALHUB, 2017, p. 318).

A necessidade de antecipação da tutela é admitida, analisado o caso concreto, evitando-se uma eventual irreversibilidade quanto ao objeto, ou seja, se tiver questões a serem analisadas durante o processo, por exemplo, alguma parcela ou encargo em atraso, o juiz não deverá deferir a tutela pelo perigo do dano que pode vir o réu a sofrer se o autor, beneficiado pelo ganho da causa, esvair o bem recebido a título de quitação (CHALHUB, 2017, p. 318).

Ao final do processo, independentemente de antecipação da tutela, o juiz que condenar o fiduciário ao fornecimento da quitação ao fiduciante, viabilizará a este, através de sentença transitada em julgado, de forma definitiva, a reversão da propriedade em seu favor produzindo todos os efeitos decorrentes da quitação se fosse fornecida pelo fiduciário, de forma espontânea, em razão de ser este seu dever (CHALHUB, 2017, p. 319).

## **PROCEDIMENTOS E REFLEXOS PRÁTICOS NO REGISTRO IMOBILIÁRIO**

O terceiro e último capítulo tem o afincado de retratar aspectos mais práticos do instituto como a constituição em mora do fiduciante, funcionalidade do procedimento de intimação do devedor para purgar a mora, consolidação da propriedade imóvel no patrimônio do credor fiduciário e a realização e abertura de leilão extrajudicial para saldar a dívida pactuada. O ápice deste estudo, porém, desfecha-se esclarecendo as





peculiaridades da Lei 9.514/1997: indicando se há incidência ou não o artigo 53 do CDC nos contratos deste instituto; retratando, da mesma forma, se é constitucional ou inconstitucional o procedimento de leilão extrajudicial à vista dos princípios perpetuados em nossa carta magna.

O procedimento prático do instituto, no decorrer do contrato, começa com o inadimplemento do fiduciante: o devedor sabe da dívida, tendo ciência plena a partir da assinatura do contrato com pacto adjeto de alienação fiduciária, já que as parcelas de amortização, juros e encargos têm vencimento certo e devem ser esclarecidas, de forma clara e inequívoca, no momento da pactuação entre os obrigados (fiduciante e fiduciário) (CHALHUB, 2017, p. 272).

Em razão da ciência do devedor cumulada com a natureza da propriedade resolúvel do negócio jurídico celebrado, afirma Chalhub (2017, p. 272), que “o art.26 da Lei 9.514/1997 considera constituído em mora o devedor desde que vencida e não paga a dívida...”, ou seja, em outras palavras, a mora se constitui desde o descumprimento da dívida, só devendo ser observados outros requisitos obrigatórios constantes do retro mencionado artigo: o prazo de carência e a intimação do fiduciante para saldar a dívida.

O prazo de carência vem definido no artigo 26, § 2º, da Lei 9.514/1997 transcrevendo que “O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.”

Apesar da lei prever o prazo de carência, esta não dissemina um prazo em específico, ficando sujeito aos contratantes determiná-lo. Tendo em vista ser essencial tal prazo nas negociações fiduciárias, cabe defini-lo e conceitua-lo de forma pormenorizada, segundo os dizeres do autor Chalhub (2017, p. 272), que o define como sendo “um intervalo entre o vencimento da parcela da dívida e o início do procedimento de execução do crédito”, portanto, a luz do que foi dito pelo autor, dá a entender que o espaço de tempo que se tem a partir do vencimento da primeira parcela até o início da expedição da intimação para cientificar o devedor acerca da dívida é considerado como prazo de carência; prazo, este, que possibilita ao devedor um tempo mais razoável para saldar sua obrigação e, ao mesmo tempo, mantê-la até que recupere, para si, seus direitos sobre a propriedade onerada.

Acerca do outro requisito, tem-se a intimação como parte do procedimento prático a ser realizado no fólio real competente. Para isto, o artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/1997 destaca o prazo a ser observado e os tipos de pagamentos a serem efetuados.

Ao analisar sucintamente o parágrafo primeiro da mencionada lei, conclui-se que o devedor (fiduciante), tem, para fazer com que seu acordo fiduciário prevaleça, mais 15 dias a partir de sua intimação para saldar a dívida, sob pena de uma eventual consolidação da propriedade em nome do credor (fiduciário).

A requerimento do fiduciário e em posse do demonstrativo de débitos, o oficial de registro de imóveis competente procederá à expedição da intimação que poderá resultar no convalidamento do contrato com a purgação da mora no prazo de 15 dias ou, deixando de fazê-la, na expropriação do direito do fiduciante à propriedade alienada. (CHALHUB, 2017, p. 272)

A “*mora*” tem sua definição legal preceituada no artigo 394 do Código Civil: “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.”

Com base neste artigo, define Gonçalves (2011, p. 378):

Configura-se a mora, portanto, não só quando há retardamento, atraso no cumprimento da obrigação, mas também quando este se dá na data estipulada, mas de modo imperfeito, ou seja, em lugar ou forma diversa da convencionada ou estabelecida na lei. Para sua existência, basta que um dos requisitos mencionados no aludido art. 394 esteja presente, não se exigindo a concorrência dos três.

A vista do diploma legal e do autor civilista, entende-se que “*mora*” é, então, nada mais que a “demora” no cumprimento da obrigação, de modo que contrarie uma disposição legal ou convencional, gerando, conseqüentemente, inadimplemento parcial ou total de uma dívida.

Assim como nas mais variadas obrigações, a figura da “*mora*” também está presente no procedimento de alienação fiduciária, conforme tratado no título anterior, já que, a partir do não pagamento da dívida pactuada com objeto fiduciário (no caso, o imóvel), o devedor é constituído em mora de pleno direito.

Conforme relatado anteriormente acerca do conceito de “*mora*” e sua aplicação nas obrigações fiduciárias, pode-se depreender que sua purgação depende da faculdade do devedor em continuar ou não com a vigência do contrato (CHALHUB, 2017, p. 277).

Uma vez purgada a mora, o contrato convalidará nos mesmos termos anteriores ao inadimplemento e a obrigação pactuada se mostra inalterada conforme diz a Lei

9.514/1997, em seu art. 26, § 5º: “Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Por outro lado, não purgada a mora em prazo, o fiduciário irá requerer ao oficial de registro de imóveis a averbação da consolidação da propriedade em seu favor, para que possa iniciar os procedimentos do art. 27, da Lei 9.514/1997. A respeito disto, diz o art. 26, § 7º da retro mencionada legislação específica que: “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 [...]”

De fato, a Lei 9.514/1997 não especifica se há a possibilidade de ser purgada a mora depois do prazo legal. Por isso, decisões do Superior Tribunal de Justiça regulamentam essa questão do limite da purgação da mora, que pode se estender além do prazo fixado em lei, e, até mesmo, depois de transferida a propriedade plena ao patrimônio do fiduciário através do procedimento de consolidação (CHALHUB, 2017, p. 277).

Como fundamento da reabertura de prazo para purgar a mora, a decisão (REsp 1.433.031-DF, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 18.06.2014), citada por Chalhub (2017, p. 277) enumera, além da omissão da Lei, outros quesitos para que seja admitido um limite de tempo maior com a finalidade de convalescimento do acordo entre fiduciante e fiduciário. No tocante a este julgado, comenta o autor que:

Fundamentam-se essas decisões em que (i) a Lei 9.514/1997 não teria fixado data-limite para purgação da mora e essa omissão justificaria a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-lei 70/1966, que, ao regulamentar a execução extrajudicial de crédito hipotecário, permite a purgação da mora até a data da arrematação do imóvel hipotecado; (ii) o contrato de mútuo garantido por propriedade fiduciária não se extingue por força da consolidação da propriedade no patrimônio do credor-fiduciário; e (iii) a consolidação da propriedade não importa em incorporação do imóvel no patrimônio do credor-fiduciário.

Apesar do relator reconhecer a regra de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, o autor é contrário, nesse sentido, esclarecendo que tal adequação é específica apenas para os procedimentos de execuções hipotecárias extrajudiciais, sendo, portanto, incompatível com o regramento do regime jurídico de alienação fiduciária, além, também, da falta de lacuna que justifique uma comparação análoga, já

que a Lei 9.514/1997 prevê seu prazo conforme art. 26, § 1º. (CHALHUB, 2017, p. 279).

A Lei 9.514/1997 não faz menção quanto ao vencimento antecipado da dívida, caso em que se deve seguir os procedimentos gerais que regulam os direitos reais de garantia previstos no Código Civil, respeitadas, evidentemente, as particularidades da propriedade fiduciária (CHALHUB, 2017, p. 280).

Em função da legislação específica não prever tais casos, Chalhub (2017, p.281) põe em evidência três casos de vencimento antecipado da dívida: a deterioração, o perecimento e a desapropriação da propriedade.

Nas hipóteses de deterioração e perecimento, os procedimentos previstos em lei de execução extrajudicial podem não ser suficientes para que se alcance o valor do saldo devedor e seus acréscimos, tendo em vista a depreciação do imóvel que, conseqüentemente aos danos nele sofridos, desvalorizem seu valor num eventual leilão a ser realizado, prejudicando com que este seja arrematado e a dívida satisfeita (CHALHUB, 2017, p. 280).

Em razão do perecimento, faz-se necessária a contratação de um seguro para resguardar o credor, conforme enuncia Chalhub (2017, p. 281): “pior para o credor é a hipótese de perecimento do imóvel, caso não tenha sido contratado o seguro correspondente, pois aí nem haverá um bem a ser levado a leilão.”

Em último caso, mas não menos importante, tem-se a figura da desapropriação. Nesta modalidade, disciplina Chalhub (2017, p. 281) que:

[...] os direitos reais sobre o imóvel, isto é, a propriedade fiduciária e o direito real de aquisição, ficam sub-rogados no preço, de modo que do valor pago será destacada quantia suficiente para resgate da dívida e demais encargos que recaiam sobre o imóvel, entregando-se ao devedor a sobra.

Já na hipótese de insuficiência do valor, alude o autor Chalhub (2017, p. 281): “Caso o valor da desapropriação seja insuficiente para resgate da dívida, poderá o credor promover a cobrança do saldo remanescente mediante execução por título extrajudicial.”

Além dos procedimentos específicos de execução extrajudicial previstos na Lei 9.514/1997, o credor pode optar pela ação de execução judicial por quantia certa, se





assim o quiser. Apesar de não estar previsto na Lei extravagante, o título de crédito fiduciário é instrumento hábil a ser executado, seja ele celebrado por escrito público ou particular, o qual a legislação processual atribui força executiva (art. 784 do CPC). Nestes termos, o procedimento executório a ser seguido seria similar ao de uma obrigação fiduciária de bens móveis previstos na legislação comum (CHALHUB, 2017, p. 281).

Nas circunstâncias, por exemplo, de destruição total ou parcial do objeto fiduciário (imóvel), o credor pode buscar um meio alternativo de satisfação de seu crédito através da execução judicial do título, apontando outros bens, móveis ou imóveis, suficientes a liquidação da dívida, sendo obtidos mediante penhora do patrimônio do devedor (CHALHUB, 2017, p. 282).

Fase anterior à consolidação, a intimação pessoal do devedor é um procedimento previsto na Lei 9.514/1997, cujo objetivo é fazer com que este purgue a mora no prazo fixado de 15 dias (art. 26, §1º). Em virtude disso com base no citado artigo da Lei, assevera Chalhub (2017, p. 274) que: “[...] a intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante ou ao seu representante legal ou procurador regularmente constituído.”

Essa modalidade de interpelação tem aspectos e características próprias e ao mesmo tempo similares aos procedimentos judiciais, caracterizadas pelo art. 26, em seus ulteriores parágrafos da estudada Lei 9.514/1997.

Respeitado, portanto, o prazo de carência nos moldes do §2º, do citado artigo, a intimação será expedida e poderá ser realizada tanto pelo próprio oficial do competente registro de imóveis, quanto pelo oficial de títulos e documentos do domicílio quem deva recebê-la, ou até mesmo pelos correios, por meio de aviso de recebimento conforme se verifica do § 3º do aludido artigo.

Em caso de suspeita de ocultação do devedor pelo oficial registrador ou por seu serventuário credenciado, o § 3-A, do art. 26 da Lei 9.514/1997, autoriza-os a intimar qualquer pessoa da família, ou, em falta destes, um vizinho, de que virá no próximo dia útil seguinte a fim de efetivar o cumprimento da diligência na hora que for designada, podendo aplicar, neste caso, subsidiariamente, dispositivos da legislação processual civil vigente, como se observa no respectivo texto legal.

Quando houver qualquer controle de acesso, no caso de condomínios edifícios, a intimação do parágrafo anterior pode ser feita ao funcionário da portaria responsável

pelo recebimento de cartas ou correspondências com base prevista no § 3º-B do art. 26 da mesma Lei, que diz: “Nos condomínios edilícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.”

Como último aspecto relevante acerca deste procedimento, há a possibilidade de a intimação ser feita por edital, quando o devedor estiver em local ignorado, incerto ou inacessível. Este edital deverá ser publicado no jornal local de maior circulação, observado os regramentos positivados no § 4º, do art. 26, da Lei 9.514/1997.

Efetivada a intimação e não purgada a mora no prazo legal, o procedimento segue ao próximo passo chamado de consolidação da propriedade, dando início à fase de execução extrajudicial do imóvel objeto fiduciário.

A fase de consolidação da propriedade ocorrerá se o fiduciante, no prazo legal de que dispõe, deixa de purgar a mora. Para tanto, esclarece Dantzger (2010, p. 88), embasado pelo art. 26, § 7º, da Lei 9.514/1997 que:

[...] se o devedor deixar de purgar a mora no prazo legal, o Oficial do competente Registro de Imóveis deverá certificar o fato e, à vista da prova do pagamento, pelo fiduciário, do imposto de transmissão *inter vivos* e, se for o caso, do laudêmio (imóvel enfitêutico), promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário [...]

Tudo isto que o autor preconiza, com base legal, se remete ao caráter resolúvel da propriedade que, sendo-a cumprida, na forma de sua condição integral (pagamento), extingue-se a obrigação e o patrimônio onerado retornará ao acervo do devedor; caso contrário, se não ocorrer a condição resolutiva por parte do devedor, o imóvel alienado fiduciariamente consolidar-se-á na figura do credor (CHALHUB, 2017, p. 282).

Com relação ao aspecto procedimental, Chalhub (2017, p. 283) explica o funcionamento em detalhes da consolidação da propriedade juntamente ao oficial registrador imobiliário competente, assimilando a prática de seus atos com a averbação do termo de quitação conforme se verifica:

[...] a consolidação da propriedade no credor dar-se-á à vista de requerimento do credor, instruído com a comprovação da não implementação da condição resolutiva, do mesmo modo que a reversão da propriedade ao devedor-fiduciante se faz mediante simples averbação do Oficial, à vista de requerimento do devedor, instruído com a prova da implementação da condição resolutiva, isto é, o *termo de quitação* da dívida (§ 2º do art. 25).



Todo esse processo faz parte dos efeitos da condição resolutiva do contrato fiduciário operando-se de forma automática, sem qualquer intervenção judicial. Por isso, nestes moldes, o oficial de registro de imóveis irá averbar tal condição na matrícula por força de ser sua atribuição legal, já que os efeitos da consolidação nada mais são que acordo adjeto de condição resolutiva, previsto em lei e consentido pelas partes (CHALHUB, 2017, p. 283).

Findo o procedimento da consolidação da propriedade em nome do credor, o trâmite do instituto prossegue em seus ulteriores termos, previstos na estudada Lei 9.514/1997, art. 27 e seguintes, em busca da satisfação do crédito pelo fiduciário através dos leilões a serem organizados de forma pública e extrajudicial.

O contrato de alienação fiduciária, enquanto vigente, não gera a incidência do imposto de transmissão “inter vivos” por previsão constitucional. Em virtude da sua função de garantia, o fato gerador não ocorre, já que a transmissão se dá entre vivos, de bens imóveis, por ato oneroso, de propriedade ou de seus direitos reais, exceto os de garantia (CHALHUB, 2017, p. 284).

Neste aspecto, em seu texto original e integral, leciona o art. 156, inciso II, da Constituição Federal acerca do fato gerador do referido imposto como sendo a “transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição”.

Diferentemente ocorre com o procedimento de consolidação da propriedade onerada: Pois é um dos casos em que há a ocorrência do fato gerador, qual seja a transmissão, de fato, da propriedade ao credor fiduciário, de modo que se torna exigível a incidência do ITBI (CHALHUB, 2017, p. 284).

Passada a propriedade consolidada a figurar em nome do credor/fiduciário, salvo algumas exceções, deverá, este, proceder a abertura dos respectivos leilões extrajudiciais no prazo legal de 30 dias contados da data de averbação da respectiva consolidação, conforme mencionado no art. 27, caput, da Lei 9.514/1997 que diz que: “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.”

Exceções a esta regra são ditas por Chalhub (2017, p. 285), podendo ocorrer em dois casos, dispensando-se esta fase dos leilões, conforme este afirma com os seguintes dizeres:

É dispensada a realização do leilão, entretanto, caso a propriedade tenha se consolidado por efeito de dação em pagamento (Lei 9.514/1997, art. 26, § 8º) e, ainda, caso o antigo fiduciante exerça seu direito de readquirir a propriedade do imóvel por preço correspondente ao valor do saldo devedor, encargos contratuais e despesas, antes mesmo da realização do leilão; trata-se de direito de preferência passível de ser exercido a partir da data da averbação da consolidação da propriedade no patrimônio do credor e até a realização do segundo leilão, pelo qual o antigo fiduciante pode restaurar o vínculo real que prendia o imóvel a ele, mediante nova aquisição.

Em se tratando do direito de readquirir a propriedade, por mais que, se realizado antes impeça a designação dos leilões, poderá, o fiduciante, exercê-lo até a data da abertura do segundo leilão, desde que arque com todas as despesas elencadas no art. 27, § 2º-B, da Lei 9.514/1997.

Se, após consolidada a propriedade o fiduciante não exercer tal direito de preferência, o fiduciário procederá à designação dos requisitos dos leilões (data, local, horários etc.) dando, sobretudo, ciência ao devedor-fiduciante, conforme exprime o art. 27, § 2º-A, da Lei 9.514/1997.

A lei não é clara acerca da notificação do fiduciante para este caso, por isso, entendimentos determinam, apenas, que a correspondência seja dirigida aos respectivos endereços constantes do contrato; ação, esta, suficiente para que o devedor seja considerado notificado a exercer seu direito, dispensando-se completamente sua intimação pessoal (CHALHUB, 2017, p. 285).

Dispondo um contrato fiduciário de dois ou mais bens imóveis com seu fulcro natural de garantia, ante a falta de previsão da Lei 9.514/1997 e da dificuldade do cumprimento da execução por meio extrajudicial, já que os imóveis podem ser vinculados a distintos cartórios de cidades e localizações longínquas, o meio a ser seguido pelo credor fiduciário na busca de seu crédito seria a aplicação, de forma subsidiária, do art. 899 do novo Código de Processo Civil que preceitua ofertar todos os imóveis à venda, suspendendo-se o leilão assim que o crédito for alcançado. Apesar das dificuldades,



sobretudo, nada impede que os imóveis situados em diferentes municípios sejam levados a leilões sucessivos, a partir da liberação da certidão da matrícula com a respectiva averbação da consolidação de cada cartório (CHALHUB, 2017, p. 293).

Em caso de amortização parcial da dívida com a venda de um imóvel, nos casos em que se proceda aos leilões sucessivos, Chalhub (2017, p. 294) salienta que:

[...] os outros continuarão respondendo pelo saldo remanescente da dívida, em atenção ao princípio da indivisibilidade da garantia, e devem ser ofertados em segundo leilão pelo valor desse saldo, pois os imóveis gravados permanecem todos vinculados à dívida até que ele seja extinta, sendo o leilão o meio definido pela lei para conferir efetividade à garantia.

Resumindo o procedimento de uma forma simples: o essencial é cumprir, ao credor, a forma mais viável e célere na satisfação de seu crédito; por isso, faz-se necessária a aplicação, sempre que possível, dos princípios gerais aplicáveis à execução, previstos na legislação processual civilista, haja vista a faculdade que proporciona a Lei 9.514/1997 em deixar, a cargo do fiduciário, a melhor escolha na execução dos bens imóveis de propriedade fiduciária seja através dos leilões judiciais ou extrajudiciais, independentemente do número de imóveis fielmente pactuados (CHALHUB, 2017, p. 294).

Em se tratando de matéria jurídica, assim como toda e qualquer área do direito, podem surgir pontos peculiares que tem de ser sucintamente discutidos e analisados por renomados juristas e até mesmo pelos superiores tribunais.

As peculiaridades introduzidas pela Lei 9.514/1997 tem caráter discutível em dois aspectos: O primeiro trata da incidência ou não incidência do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de alienação fiduciária de bens imóveis; já o segundo, em matéria constitucional, visando o respeito aos princípios tratados na Carta Magna, preceitua-se acerca da constitucionalidade do leilão extrajudicial e de seus procedimentos (DANTZGER, 2010, p. 78).

Visando dirimir dúvidas e diante de toda teoria exposta e com auxílio das legislações vigentes, cabe a esta monografia pormenorizar estas problemáticas de modo a entender a regularidade dessas peculiaridades e levantar suas controvérsias estudando suas diretrizes, neste capítulo, de forma individualizada.

No caso em questão, discute-se a incidência ou não do artigo 53 do Código de Defesa

do Consumidor que diz.

Indaga-se, no caso em tela, se o referido artigo infere ou não nos casos do instituto tratado pela Lei 9.514/1997, uma vez que, em seu texto legal, há a menção dos contratos fiduciários em garantia, estabelecendo se o credor fiduciário é ou não obrigado a devolver ao fiduciante as prestações por ele já pagas. Partindo-se desta premissa, em contrapartida, tem-se um artigo na referida Lei 9.514/1997 que trata especificamente do assunto (DANTZGER, 2010, p. 105). O referido se trata do artigo 27 da Lei 9.514/1997, mais especificamente em seu § 4º que alude, em conflito com a norma retro mencionada.

Veja bem que o parágrafo transcrito não trata da devolução das parcelas, mas sim do que sobejar do referido leilão. Nesta linha de entendimento, complementa Dantzger (2010, p. 107):

Esta regra, que é estabelecida pelo art. 27, da lei em comento, determina a devolução ao devedor, da diferença eventualmente existente entre o valor da sua dívida e o valor superior alcançado pela venda do imóvel em leilão, afastando a possibilidade de perda total das quantias pagas pelo fiduciante e é, sob esta ótica, coerente com os ditames do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Mas afinal de contas, qual legislação então deve incidir caso o imóvel, depois de consolidado, seja leiloado pelo fiduciário: devolução das parcelas nos moldes do artigo 53 do CDC ou entrega do valor que sobejar, deduzidas as despesas? A explicação se dá em detrimento da Lei de Introdução ao Código Civil, que trata em seu artigo 2º, §2º que: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a Lei anterior.” Por conta disto, cumulado ao princípio da prevalência da lei especial sobre a geral, deve surtir incidência o referido texto do artigo 27, §4º, já que a Lei 9.514/1997 trata, de modo específico da matéria; afastando, portanto, a incidência do artigo 53 da Lei 8.078/1990, impossibilitando o devedor de pleitear as prestações pagas. Admitindo-se, porém, receber o fiduciante do fiduciário o valor que porventura sobejar da venda do imóvel em leilão deduzidas as dívidas, despesas e encargos previstos na presente legislação (DANTZGER, 2010, p. 116).

É extremamente importante que um procedimento legal seja acoplado de constitucionalidade e segurança jurídica, de tal modo que se possa classificá-lo como constitucional, plenamente válido, ou inconstitucional, cercado por vícios ou



imperfeições, isto é, não correspondente com o texto magno. Por esta razão, cabe a este estudo mostrar as vertentes da regularidade constitucional do procedimento executório fiduciário, mostrando argumentos e posições contrárias e/ou favoráveis a partir das atuais visões doutrinárias (DANTZGER, 2010, p. 116).

Pela semelhança do procedimento da Lei 9.514/1997 ao Decreto Lei 70/1966, Dantzger (2010, p. 117) faz um comparativo que serve para comparar a constitucionalidade de ambos, já que este decreto visa a execução extrajudicial por inadimplemento do mutuário, expropriando o imóvel financiado sem qualquer interveniência do judiciário. Complementa, portanto, o autor:

Os argumentos, tanto a favor como contra a constitucionalidade do decreto-lei suprarreferido, são basicamente os mesmos usados na questão da constitucionalidade ou não da consolidação da propriedade nas mãos do fiduciário previsto pelo § 7.º, do art. 26, da Lei 9.514, de 1997.

Como se percebe, os institutos se assemelham, possibilitando o comparativo que faz o autor, passando-se, então, para às principais vertentes deste aspecto: A constitucionalidade ou não do procedimento de execução extrajudicial.

Começando-se pela posição contrária ao procedimento, ou seja, o conteúdo que sustenta a inconstitucionalidade, tem-se por sustentação a ideia de que a execução extrajudicial afasta a garantia de acesso à justiça, que somente por meio dela que os problemas podem ser dirimidos (art. 5º, inciso XXXV da CF), seja lesão ou ameaça a direito, a corrente entende que deve haver intervenção do judiciário, “carro- chefe” dos assuntos litigiosos proporcionado pelo Estado (DANTZGER, 2010, p. 118).

Outros principais argumentos que sustentam a inconstitucionalidade do procedimento é ausência, segundo esta corrente, de devido processo legal para privação do bem imóvel tomado, onde o fiduciante reside com sua família (art. 5º, inciso LIV da CF), bem como a morosidade na defesa e contraditório para que possa o fiduciante defender-se de acordo com os ditames do princípio da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV da CF), além de outras hipóteses menos utilizadas como a função social da propriedade e a inexistência de tribunal de exceção (DANTZGER, 2010, p. 119).

Por outro lado, a favor da constitucionalidade da citada execução extrajudicial, tem uma forte corrente que rebate a oposição alegando que o devedor não é impedido ou proibido



de acessar a via judicial, o que não fere o princípio da inafastabilidade de jurisdição, pois lhe faculta a iniciativa de provocar o judiciário, a partir de que seja ele efetivamente notificado para tanto (GOMES, 1997, p. 380).

Rebatendo outra teoria discutível acerca da constitucionalidade do procedimento, tratando-se de matéria de defesa e contraditório, ficando facultado e a disposição do devedor purgar a mora no prazo legal, desde que regularmente notificado, até a expedição da carta de arrematação; além de também procurar os meios legais através do judiciário assim que tomar conhecimento, por meio dos procedimentos de notificação ou intimação, se assim o desejar (DANTZGER, 2010, p. 124).

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

De uma ótica geral e ampla, pode-se verificar que o instituto de alienação fiduciária de bens imóveis representa uma grande evolução no quesito garantia real, proporcionando mais segurança e fidelidade aos negócios jurídicos principais, haja vista seu caráter acessório nestes vínculos contratuais.

A temática do instituto é bem complexa, mas ao mesmo tempo, desde que procedida da forma correta, proporciona a total eficácia do contrato celebrado, tal como a necessidade do registro no cartório de registro de imóveis competente para produzir seus efeitos perante terceiros e constituir a obrigação, de fato; desdobrando-se a posse do imóvel garantido em posse direta para o fiduciante (devedor) e em posse indireta para o fiduciário (credor); atribuindo, também, uma propriedade limitada e condicional a este último, pois uma vez que inadimplida a dívida e constituído em mora o devedor, o credor poderá realizar os procedimentos de leilões extrajudiciais e recuperar os valores cedidos a títulos de mútuo (empréstimo) nos moldes convencionados em contrato.

É terminantemente relevante destacar que todos os atos convencionados neste tipo de contrato sejam levados ao pé da matrícula do imóvel objeto de alienação fiduciária, uma vez que só produzirão efeitos a terceiros a partir do registro ou averbação, a depender do caso. Casos exemplificativos são as cessões de direitos e obrigações no polo ativo (mudança do fiduciário) ou no polo passivo (mudança do fiduciante), a fim de que seja determinado, por qualquer pessoa, quem é o novo credor ou devedor daquela obrigação; perfazendo-se, portanto, eficaz, somente a partir do registro; objetivando, sempre, a publicidade registral.





Proporcionado a tudo isto, conceitos e demais sínteses do assunto, o presente estudo chega às problemáticas da Lei 9.514/1997: quanto a incidência ou não do artigo 53 do CDC e a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos procedimentos dos leilões extrajudiciais à vista dos princípios constitucionais.

Conclui-se, portanto, acerca destas referidas problemáticas, de acordo com as referências dos renomados autores suscitados: pela não incidência do artigo 53 do CDC em virtude da especialidade da norma específica sobre a geral; sendo, neste caso, a Lei 9.514/1997 soberana para tratar do assunto, afastando-se a legislação genérica do código consumerista. A questão incidente, no Código de Defesa do Consumidor, trata da devolução das parcelas pagas pelo fiduciante após retomado o bem imóvel, o que não deve proceder, pois deve prevalecer, como visto, os ditames da Lei 9.514/1997, ou seja, o valor que porventura sobejar da venda em leilão do imóvel fiduciário volta para o devedor fiduciante e não vindo a sobejar valores, o credor fiduciário deve importar quitação ao devedor fiduciante, expedindo o respectivo termo para tanto.

Não obstante essa questão do conflito aparente de normas, tem-se como outra peculiaridade a constitucionalidade dos procedimentos extrajudiciais à vista dos princípios constitucionais. Nesta monografia, foram expostas duas posições: a que tem por inconstitucional os atos extrajudiciais e as que os consideram constitucionais. A posição do presente estudo, por conseguinte, é optar por seguir a linha doutrinária majoritária que consideram os leilões e demais atos de execução extrajudiciais como sendo constitucionais, pois não inviabilizam o fiduciante do acesso ao poder judiciário para discutir questões dos procedimentos incidentes promovidos pela Lei 9.514/1997. Além do mais, tem por finalidade dar ciência antecipada a este, devedor fiduciante, para que purgue a mora em tempo adequado e suficiente de 15 dias; impedindo, assim, a tomada do bem imóvel em garantia pelo fiduciário.

Este trabalho teve por objetivo, portanto, a importância de avultar os estudos para este instituto que tem constante crescimento no ramo imobiliário, proporcionando mais eficiência e credibilidade nas obrigações por ele firmadas, abordando seus principais tópicos, e tendo por finalidade esclarecer qualquer lacuna ou dúvida acerca de seus dispositivos através de especialistas renomados de grande valia; além de incentivar, outros tantos, a buscarem incrementos sobre a matéria na área jurídica como um todo.



## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.
- BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm)>.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Institui a Lei de Introdução às normas do direito brasileiro. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 04 setembro 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm)>.
- BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966**. Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo, institui a cédula hipotecária e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0070-66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0070-66.htm)>.
- CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: Negócio fiduciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5: direito das coisas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.