



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ISADORA CORDEIRO GUAZZELLI

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS: ANÁLISE SOBRE SUAS
APLICAÇÕES**

**Assis/SP
2020**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ISADORA CORDEIRO GUAZZELLI

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS: ANÁLISE SOBRE SUAS
APLICAÇÕES**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Isadora Cordeiro Guazzelli
Orientador(a): Jesualdo Eduardo de Almeida Junior**

**Assis/SP
2020**

FICHA CATALOGRAFICA

G919a GUAZELLI, Isadora Cordeiro.

Alienação fiduciária de bens imóveis: análise sobre suas aplicações / Isadora Cordeiro Guazelli. – Assis, 2020.

33p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior

1.Imóveis 2. Alienação fiduciária

CDD: 342.14514

A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS: ANÁLISE SOBRE SUAS APLICAÇÕES

ISADORA CORDEIRO GUAZZELLI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Examinador: _____
Fernando Antonio Soares de Sá Junior

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho

A Deus, por todo seu amor e por ter me ajudado

A minha mãe, por ter me dado todo seu amor e
suporte até aqui.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por me ajudar a alcançar todos os meus objetivos. Não somente por ter me ajudado na faculdade, mas em todos os dias da minha vida, sempre me acompanhando, me dando foco, força, saúde e a superar todos os meus obstáculos.

Agradeço a minha mãe, Sarah, por sempre ter batalhado tanto por mim. Sempre me aconselhando, me incentivando e fazendo o seu melhor, sendo minha base e sustentação em todos os momentos, todo meu agradecimento: você é o meu maior exemplo.

Agradeço, a minha irmã, Ana Julia, por me ajudar sempre que eu preciso. Obrigada por tudo.

Gratidão ao meu padrasto, Anselmo, que sempre esteve do meu lado nesses anos de faculdade me incentivando e apoiando. Incentivando a realizar meus sonhos.

Sou grata aos meus amigos, que sempre estão do meu lado, me apoiando, eles são tudo pra mim.

Ao meu orientador, Jesualdo, que me orientou nesse trabalho.

Por fim, a todos que fazem parte da minha vida, que me ajudaram nesse trabalho, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto da alienação fiduciária em bens imóveis, que já existia no Brasil em relação a bens móveis, entretanto, somente após a promulgação da Lei nº. 9.514 de 20 de novembro de 1997 passou a afetar bens imóveis. A inovação legislativa beneficiou o mercado com instrumentos jurídicos modernos e seguros, proporcionando celebrar contratos com mais segurança jurídica. Antes da criação da lei, o setor imobiliário passava por instabilidade, devido ao declínio na credibilidade deste setor em virtude do instituto da hipoteca, os credores hipotecários não conseguiam reaver os seus créditos hipotecários, desestabilizando o setor imobiliário. Ao analisar o instituto, busca conceituá-lo, analisar sua origem, natureza jurídica, pesquisar a discussão existente na doutrina se é propriedade resolúvel e os efeitos do pagamento e inadimplência. Demonstrando que a alienação fiduciária trouxe novas esperanças ao mercado imobiliário, pois tornou a circulação do crédito mais rápida e eficiente, uma vez que a lei prevê um procedimento rápido para o credor recuperar seu crédito, favorecendo o mercado imobiliário.

Palavras-chave: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM IMÓVEIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. FINANCIAMENTO. IMÓVEIS.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the fiduciary alienation institute in real estate, which already existed in Brazil in relation to movable property, however, only after the enactment of Law no. 9,514 of November 20, 1997 started to affect real estate. Legislative innovation has benefited the market with modern and secure legal instruments, making it possible to conclude contracts with more legal certainty. Before the law was created, the real estate sector was experiencing instability, due to the decline in the credibility of this sector due to the mortgage institute, mortgage lenders were unable to recover their mortgage credits, destabilizing the real estate sector. When analyzing the institute, it seeks to conceptualize it, analyze its origin, legal nature, research the existing discussion in the doctrine if it is resolvable property and the effects of payment and default. Demonstrating that the fiduciary sale brought new hopes to the real estate market, as it made the circulation of credit faster and more efficient, since the law provides for a quick procedure for the creditor to recover his credit, favoring the real estate market.

Keywords: FIDUCIARY ALIENATION IN REAL ESTATE. FIDUCIARY ALIENATION. FINANCING. PROPERTIES.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. HISTÓRICO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	10
2.1. FIDÚCIA NO DIREITO ROMANO	10
2.2. FIDÚCIA NO DIREITO GERMANICO	11
3. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	12
3.1. CONCEITO DE FIDÚCIA.....	12
3.2. CONCEITO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	13
3.3. PROPRIEDADE FIDUCIARIA OU HIPOTECA?	14
3.4. SUJEITOS.....	15
3.5. FORMA	16
4. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS	
4.1. NATUREZA JURÍDICA.....	18
4.2. PROPRIEDADE RESOLÚVEL	19
4.3. DESDOBRAMENTO DA POSSE	21
4.4. PAGAMENTO E CONSEQUÊNCIAS.....	22
4.5. INADIMPLENTOS E CONSEQUÊNCIAS	24
4.6. DADOS DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE ASSIS	28
5. CONCLUSÃO	29
6. REFERÊNCIAS	30

1. INTRODUÇÃO

A fim de enriquecer ainda mais o mercado imobiliário, foi promulgada a “Lei do Sistema de Financiamento Imobiliário” (Lei nº 9.514/97), que não exclui a permanência do sistema financeiro habitacional a qual tem como objetivo básico minimizar os riscos dos investimentos em operações imobiliárias, e que muitas vezes torna os investimentos mais lucrativos, atraindo assim muitos recursos para o setor.

Lei Federal nº. 9.514, de 20 de novembro de 1997, introduziu na lei brasileira a alienação fiduciária de bens imóveis, instituto que prevê a transferência de bens ao credor. O comprador possui a propriedade direta da propriedade, que somente ficará completa após o pagamento do financiamento. Caso o pagamento do financiamento seja interrompido, o credor, que possui a propriedade indireta, seguirá um procedimento que permitirá a recuperação total da propriedade e posse.

A alienação fiduciária existe no direito positivo brasileiro desde 1965, por meio de legislação esparsa. O Código Civil de 2002 inseriu a propriedade fiduciária na seção sobre a Lei das Coisas, entre os tipos de propriedade.

O instituto trouxe inúmeros benefícios em relação à hipoteca. Com a alienação fiduciária, os credores, potenciais investidores do setor imobiliário, ganharam uma garantia, que assegurará que o crédito imobiliário tenha execução real em caso de inadimplemento do devedor, podendo recuperar a propriedade direta do imóvel, promovendo a execução da garantia por meio de venda em leilão, com isso uma construtora tem maior facilidade de investir em financiamento. A principal vantagem para o devedor é diminuir as taxas de juros e ter a possibilidade de parcelar com mais frequência. Com isso, a alienação fiduciária trouxe benefícios para ambas as partes. É possível gerar novos empreendimentos, gerando empréstimos para financiar e vender imóveis. É uma ponte entre o mercado de capitais e o mercado imobiliário.

Este trabalho tem como objetivo analisar o instituto e realizar um breve estudo de seus momentos históricos; conceituar e enumerar suas características e comprovar ainda mais sua finalidade.

2. HISTÓRICO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

2.1. FIDÚCIA NO DIREITO ROMANO

A alienação fiduciária tem sua origem histórica no negócio fiduciário existente no direito romano. As fontes dos textos sobre fidúcia romana são precárias. Assim nos ensina CHALHUB (2009, p. p. 10)

A fidúcia tem origem mais remota no direito romano, com a concepção de venda fictícia, ou provisória: era a convenção pela qual uma das partes (o fiduciário), tendo recebido de outra (o fiduciante) a propriedade sobre uma coisa, obrigava-se a restituí-la uma vez alcançado determinado fim, estipulado em pacto adjeto (*pactum fiduciae*).

Dessa relação o essencial era a boa-fé, traz a ideia de um acordo no qual o fiduciário recebe um bem do fiduciante, com a obrigação de atribuir um destino a ele e devolvê-lo quando o resultado acordado entre as partes for obtido. A propriedade fiduciária surgiu em Roma e nas modalidades fidúcia *cum amico* e fidúcia *cum creditore* (NADER, 2016, p. 351).

Nesse mesmo sentido, SAAD (2001, pp. 50-52):

A fidúcia *cum amico* objetivava fins políticos e jurídicos, pois poderia servir para elidir as proibições legais ou suprir a sua deficiência, através dos préstimos de um amigo.

A fidúcia *cum creditore* gravitava, como negócio jurídico acessório, em torno do contrato principal que era o de transferência da propriedade (*mancipatio* ou *in iure cessio*), sendo de se pressupor a existência de uma dívida do alienante para com o adquirente.

Deve-se ressaltar que em ambas as modalidades de fidúcia, há uma transferência do bem com uma finalidade, após atingir um determinado objetivo, o fiduciário devolve a propriedade ou o direito ao transmitente (fiduciante). No entanto, há problemas enfrentados pelo transmitente, com a recusa do fiduciário em devolver o bem dado em garantia, essa é a principal desvantagem desse contrato, porque a garantia foi baseada apenas na confiança.

2.2. FIDÚCIA NO DIREITO GERMANICO

Como a fidúcia no direito romano não era satisfatória, o fiduciário recebia ilimitado poder jurídico sobre o bem, o fiduciante sem nenhuma proteção legal para os seus bens serem restituídos, se sentia desprotegido, por isso a necessidade de evolução. Para preencher essa lacuna, esse desenvolvimento ocorreu no direito germânico, ato pelo qual o fiduciário vinha a receber a titularidade de um direito do fiduciante, que alienava o direito sem causa que justificasse a aquisição por parte do adquirente, vinculado a um pacto de restituição de coisa, firmado por um documento que, por esse motivo, o fiduciário era obrigado a devolvê-lo. O poder do fiduciário era limitado, com eficácia erga omnes com caráter resolútorio, em favor do fiduciante. De acordo com isso, CHALHUB, citando Martin Wolf (2009, p. p. 15):

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

Portanto, a fidúcia no direito germânico é diversa da fidúcia no direito romano, embora ambas as partes tenham transferido a propriedade, no direito germânico, a garantia tem caráter resolútorio que, quando cumprida, determinava a devolução do imóvel ao antigo proprietário, já no direito romano o poder jurídico conferido ao fiduciário era ilimitado, sem garantias que o bem iria retornar, só restava ao fiduciante uma arguição que se resolveria em composição pecuniária (perdas e danos).

3. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

3.1. CONCEITO DE FIDÚCIA

Fidúcia é uma palavra que vem do latim, *confidere*, que significa confiança. É um acordo bilateral, construído com base na confiança, em que o *fiduciário*, recebendo a propriedade do (*fiduciante*), assume a obrigação de dar-lhe determinada destinação, ficando o credor com a propriedade até que a finalidade seja satisfeita. Como defendido por MIRANDA (2000) fidúcia é o ato, em que uma parte confia que a outra parte aja de acordo com seus próprios interesses. Já ALVEZ (1998, p. 130), conceitua fidúcia como:

O contrato pelo qual alguém (o fiduciário) recebe de outrem (o fiduciante) a propriedade sobre uma coisa infungível, mediante a mancipatio ou a in iure cessio, obrigando-se, de acordo com o estabelecido num pactum aposto ao ato de entrega, a restituí-la ao fiduciante, ou a dar-lhe determinada destinação

A fidúcia não faz parte dos direitos reais estabelecidos no art. 1.225 do Código Civil, desempenha uma função semelhante, porém mais eficaz. Na fidúcia o transmitente transmite a propriedade ao fiduciário, a título de garantia, e o bem permanece no patrimônio do credor como propriedade fidúcia até que o devedor cumpra com sua obrigação e, somente depois de cumprida sua obrigação o bem volta ao devedor. Na hipoteca, por outro lado, não há transferência, o devedor mantém o bem em seu nome, apenas gravando-o para garantia de uma obrigação. Sendo assim, conforme CHALHUB (2009, p. p. 09)

A fidúcia, como garantia, exerce função correspondente às garantias reais em geral, sendo, porém, dotada de mais eficácia, pois, enquanto nos contratos de garantia em geral (por exemplo, a hipoteca) o devedor grava um bem ou direito para garantia, mas o mantém em seu patrimônio, na fidúcia, diferentemente, o devedor transmite ao credor a propriedade ou titularidade do bem ou direito, que, então, permanecerá no patrimônio do credor como propriedade-fiduciária, até que seja satisfeito o crédito.

A fidúcia serviu como fonte para a doutrina germânica e, passou a tratar como negócio fiduciário. Apesar a alienação fiduciária se refletisse nos negócios fiduciários ou na fidúcia existente no direito romano, ela se afastou dele, porque, embora seja apenas um direito real, trouxe garantia para o credor fiduciário, e ao devedor fiduciante.

3.2. CONCEITO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A alienação fiduciária é uma espécie de financiamento, pelo qual o devedor, com o objetivo de obter um bem imóvel, transmite ao credor (fiduciário) que é a empresa administradora do empréstimo.

A propriedade tem caráter resolúvel e, quando a dívida for extinta, a propriedade volta ao devedor, sendo o bem resgatado pelo devedor no momento da quitação do débito, o bem volta de forma plena para o fiduciante, porém no caso de inadimplência ou descumprimento das obrigações do contrato, opera-se a consolidação da propriedade no patrimônio do fiduciário. Sendo assim, o bem passa a ter dois donos ao mesmo tempo: o possuidor fiduciário e o possuidor fiduciante.

A finalidade do contrato é a transmissão da titularidade resolúvel, para fins de garantia. Com o desdobramento da posse, o credor terá a propriedade indireta, e o fiduciante propriedade direta. O conceito de alienação fiduciária pode ser facilmente extraído da Lei 9.514 de 1997, em seu artigo 22¹, a alienação tem escopo de garantia de coisa imóvel. Sobre o tema Maria Helena Diniz (2019, p. 625):

Alienação fiduciária em garantia consiste na transferência feita pelo devedor ao credor da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem fungível (CC, art. 1361) ou de um bem imóvel (Lei nº 9514/97, arts. 22 a 33), como garantia do seu débito, resolvendo-se o direito do adquirente com o adimplemento da obrigação, ou melhor, com o pagamento da dívida garantida.

Conceituando negócio fiduciário, TERRA (1998, p. 19) ensina que:

“O negócio fiduciário se caracteriza pela existência do risco decorrente da confiança depositada pelo transmitente em garantia na pessoa do adquirente e, ainda, pelo fato de as partes, em face de um fim prático, escolherem um negócio jurídico (alienação), cujos efeitos excedem aos fins por elas pretendidos (garantia)”.

Por sua vez, COELHO (2012, p. 521):

A alienação fiduciária em garantia é o contrato pelo qual o devedor (fiduciante) transfere ao credor (fiduciário) a propriedade resolúvel de bem móvel ou imóvel, conservando sua posse direta. Quando cumpre a obrigação garantida, o devedor recupera a propriedade do bem. Se a descumpre, o credor satisfaz seu crédito com o produto da venda do bem onerado.

¹ Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Já VENOSA (2005, p. 426) leciona que:

Contudo, o instituto, tal como descrito em nossa lei, agora tanto para móveis como para imóveis, tem por finalidade primordial propiciar maior facilidade ao consumidor na aquisição de bens, e garantia mais eficaz ao financiador, protegido pela propriedade resolúvel da coisa financiada enquanto não paga a dívida, propiciando-lhe o legislador instrumentos processuais eficientes. Como apontado pela MP, foi substancialmente ampliado o alcance da alienação fiduciária de imóveis, transformada em outra modalidade geral de garantia.

A alienação fiduciária é uma espécie de contrato regulado por lei, que protege o fiduciante de qualquer abuso. O fiduciário deve sempre agir com lealdade, ele não atua como proprietário, mas como detentor de uma garantia, até que o crédito seja satisfeito. Primeiramente, o fiduciante transfere ao fiduciário a propriedade como garantia e, então, o bem volta ao fiduciante, depois de garantir a satisfação de crédito. A transferência ao credor da propriedade é sempre temporária.

3.3. PROPRIEDADE FIDUCIARIA OU HIPOTECA?

Não se pode confundir a propriedade fiduciária com a hipoteca: são institutos diferentes. De acordo com isso, CHALHUB (2017, p. 242)

É que, 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 seqüela, o gravame hipotecário passa a responsabilidade do adquirente. Já na propriedade fiduciária o bem é retirado do patrimônio do devedor e transmitido ao patrimônio do credor.

Na propriedade fiduciária, o fiduciante transfere a propriedade para o credor, portanto, ele não é mais o proprietário da propriedade. Na hipoteca, não há transferência da propriedade para o credor, o bem permanece no patrimônio do devedor, com o direito de vendê-lo ou mesmo oferecê-lo como garantia para o pagamento de outra dívida. Sobre a importância da alienação fiduciária comparada a hipoteca, TERRA (1998, p. 21):

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

Sendo assim, a alienação fiduciária tem vantagem sobre a hipoteca, sendo a principal forma de garantia no ordenamento jurídico brasileiro, dando mais garantia aos credores, sendo clara sua intenção de proteger as instituições bancárias, podendo afirmar que a alienação é destinada ao proteger os credores, enquanto a hipoteca criada com o objetivo de beneficiar o devedor.

3.4. SUJEITOS

No contrato de alienação fiduciária, as seguintes pessoas são configuradas como sujeitos: devedor fiduciante (proprietário da propriedade a ser transferida), credor fiduciário de um crédito ou obrigação, ou um terceiro como garantidor da obrigação. De acordo com LIMA (2004, p. 82):

Os sujeitos do contrato constituem requisitos subjetivos sendo as partes contratantes: o fiduciante, o fiduciário e o terceiro interveniente garantidor, destacando: "O contrato de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel é, por excelência, contrato bilateral em sua formação e também em seus efeitos". Isto quer dizer que sua constituição conta com a participação de dois sujeitos, um ativo e outro passivo, cada um deles com direito próprio e para quem a contratação gera efeitos também próprios ou individuais.

O fiduciante (devedor) é quem aliena a coisa imóvel com o objetivo de assegurar uma obrigação principal; o fiduciário (credor) é quem recebe a propriedade fiduciária pelo tempo que existir a obrigação acessória, de forma indireta. O devedor fiduciante é quem recebe a relação jurídica principal, e adquire a obrigação do pagamento, ao passo que o credor fiduciário é geralmente aquele que dá a contribuição financeira para a obrigação principal.

Por sua vez GONÇALVES (2016, p. 255):

A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no Sistema Financeiro Imobiliário, podendo ter como objeto, além da propriedade plena, os bens enfitêuticos, o direito de uso especial para fins de moradia, o direito real de uso, desde que suscetível de alienação, e a propriedade fiduciária.

É importante observar os seguintes fatos: As partes devem ter capacidade para contratar e, alienar. A lei de alienação fiduciária não restringe quem pode se tornar um credor fiduciário, permitindo qualquer pessoa física ou jurídica. Apesar de estar associada ou não ao SFI.

Segundo CHALHUB (2017, p. 244):

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

O objetivo desta lei é a operação de um mercado secundário de créditos imobiliários, gerado por qualquer pessoa física ou jurídica, que tenha capacidade para produzir ou vender imóveis, bem como emprestar dinheiro, para a circulação do mercado. Para isso acontecer, a lei deve ser acessível para todos os níveis que desenvolvem as operações de crédito, como as garantias que se utilizam. É importante destacar que a alienação fiduciária tem efeitos distintos para as partes contratantes.

3.5. FORMA

A Lei 9.514 em seu art. 24² dispõe sobre os requisitos do contrato, é necessário contrato escrito, celebrados por escritura pública ou instrumento particular, segundo artigo 38³, tendo como objeto o imóvel, o instrumento deverá conter a descrição do imóvel, bem como a forma e o modo de aquisição. Sobre o tema Maria Helena Diniz, (2017, p. 634)

² Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

I - o valor do principal da dívida;

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

III - a taxa de juros e os encargos incidentes;

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

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

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

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

³ 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei, ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública. 7 Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: I - o valor do principal da dívida; II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; III - a taxa de juros e os encargos incidentes; IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária; VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; VII - a cláusula dispondo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.

Além disso a Lei n. 9.514/97, (arts 24, I a VIII, e 27) requer que o contrato, que serve de título ao negócio fiduciário de coisa imóvel, contenha: o valor principal da dívida, o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário, a taxa de juros e os encargos indecentes; a cláusula de constituição de propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e o modo de aquisição, a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto de alienação fiduciária; a indicação para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão e cláusula dispondo sobre lances do leilão para alienação do imóvel.

O interessado deverá apresentar o contrato ao Cartório de Registro de Imóveis para fins de registro. Para que exista a propriedade fiduciária de bem imóvel, é necessário, o registro. Na falta de qualquer dessas cláusulas no contrato, deve o oficial de Registro de Imóveis negar o registro do título, além disso, o oficial deve verificar a legitimidade das partes, observados os princípios da continuidade e da disponibilidade do registro, que norteiam o sistema registral brasileiro. Somente com o contrato registrado gera a obrigação. Nesse sentido, VENOSA (2005, p. 436):

O efeito real é obtido mediante o registro do contrato, que serve de título, no cartório imobiliário (art. 23, caput). Portanto, oportuno lembrar que eventual registro em Cartório de Títulos e Documentos não dá origem ao direito real. Tão-somente o contrato não gera o direito real, seguindo o princípio genérico adotado entre nós. O contrato não registrado mantém apenas o vínculo obrigacional entre as partes.

Quanto à validade do negócio fiduciário, a jurisprudência se posicionou. Conforme Acórdão, cujo relator foi o Juiz Batalha de Camargo⁴.

“O negócio fiduciário encerra uma transação válida, efetivamente realizada e formalmente em ordem. O proprietário a quem se transferiu a coisa o é realmente perante a lei e terceiros. Guarda, tão-somente, para com o alienante, um pacto de fidejussão que o obriga a lhe retransmitir a propriedade. Quebrada a fidejussão, pelo não cumprimento da obrigação pessoal assumida pelo fiduciário, não deixa este de continuar como proprietário legítimo; e nem pode a transação formal ser anulada por vício inexistente, tal seja o de dissimulação, pois, em suma, o negócio se efetivou segundo a vontade das partes”

No mesmo pensamento, cujo relator foi Bandeira de Mello⁵ “É válido o negócio fiduciário desde que, através dele, não se desrespeite a lei, nem se venha a causar prejuízo a terceiro”. É válido o negócio jurídico, o que se pretende é suprir um ordenamento jurídico defeituoso.

⁴ Acórdão da 4.ª Câmara Civil do antigo TASP, Ap. 29.651, rel. Juiz Batalha de Camargo; RT 292/505.

⁵ Acórdão da 4.ª Câmara Civil do TJSP, de 19.09.1968, Ap. 166.166, rel. Bandeira de Mello; RT 402/135.

3.6. NATUREZA JURÍDICA

Segundo Dantzger (2005, p. p. 34), a “alienação em garantia se dá pela feitura de um contrato acessório, de garantia, como o próprio nome diz, típico, formal, oneroso, bilateral ou sinalagmático e comutativo”, conforme abaixo:

É acessório porque o objetivo não é a transferência fiduciária, mas, sim, visa garantir o credor contra eventual inadimplência do devedor. O fiduciante deve cumprir a obrigação principal;

De garantia porque a finalidade é para assegurar que o crédito concedido no contrato principal será cumprido, somente para garantia do contrato;

Típico porque suas regras estão elencadas na lei;

Formal porque tem que ser escrito e mais ainda: sua validade está condicionada a ser levado o registro público no cartório imobiliário competente;

É oneroso porque há encargos para as duas partes;

Bilateral porque obrigatoriamente existe o credor (fiduciário) que terá a propriedade e a posse indireta do imóvel enquanto pendente a obrigação e o devedor (fiduciante) que compromete pagar a dívida na data apazada – convém já deixar claro que uma vez cumprida a obrigação do devedor, o imóvel retorna ao patrimônio do mesmo e, se não cumprida, opera-se a consolidação da propriedade plena em nome do credor (fiduciário);

Comutativo porque as prestações geradas são de antemão conhecidas e guardam relativa equivalência de valores.

Alienação fiduciária possui características próprias, segundo SAAD (2001, p. 21):

A natureza jurídica da alienação fiduciária consiste: a rigor, analisando o direito real em garantia, infirme-se a assertiva de que a alienação fiduciária insere-se em seu bojo, sendo, pois, uma das espécies de direito real em garantia, ainda que com suas peculiaridades.

Importante destacar que, a natureza da alienação fiduciária enquanto não registrada no cartório competente, não gera obrigação, somente com o registro gera a propriedade fiduciária.

É negócio jurídico atrelado ao escopo de garantia, que pretende garantir outra relação jurídica relativa às partes. Não é, portanto, um direito com garantia principal. Este é um direito acessório, que está condicionado à concretização da obrigação principal.

3.7. PROPRIEDADE RESOLÚVEL

A alienação fiduciária é um contrato que gera um direito real de garantia. É por meio do contrato de alienação fiduciária que se forma a propriedade fiduciária. Assim, basicamente, a propriedade do imóvel é transferida, em condição resolutiva, para garantir o débito existente entre as partes. É claro que a condição resolutiva do negócio jurídico fiduciário não se dá por acordo das partes, mas por previsão legal. A propriedade fiduciária é resolvida pela própria estrutura do negócio fiduciário, conforme exigido por lei, e não por vontade ou confiança entre as partes.

O bem é sempre transferido temporariamente para cumprir o dever principal. Conforme GOMES (1970, p. 53), o fiduciante “não quer, em verdade, desfazer-se do bem, demitir-se para sempre do direito de propriedade que o tem como objeto”. Na alienação fiduciária transfere a propriedade para o credor, tal propriedade não é transmitida integralmente, mas em condição resolutiva, pois quando o contrato de alienação fiduciária é firmado, transfere-se a propriedade ao fiduciário apenas para garantia da dívida, sendo, portanto, tal propriedade considerada resolúvel;

A propriedade resolúvel é considerada limitada porque contém seu princípio de resolução em seu título. O bem transferido em garantia só tem natureza resolúvel se o contrato da sua constituição previr que, com o pagamento da dívida, o bem do credor (fiduciário) se resolva a favor do devedor (fiduciário). De acordo com isso, DINIZ, citando BUZAID (1993, p. 58):

A alienação fiduciária consiste na transferência feita, pelo devedor ao credor, da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem como garantia do seu débito, resolvendo-se o direito do adquirente com o pagamento da dívida garantida. Trata-se, portanto, de um negócio uno, embora composto de duas relações jurídicas, uma obrigacional, que se expressa no débito contratado, e outra real, representada pela garantia, que é um ato de alienação temporária ou transitória, uma vez que o fiduciário recebe o bem não para tê-lo como próprio, mas com o fim de restituí-lo com o pagamento da dívida.

Compreendendo que a constituição da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis não causa a verdadeira transmissão do bem para o fiduciário, e, dessa maneira, não extrapola essencialmente o âmbito do direito real de garantia. Trata-se de uma garantia em si, uma vez que o empréstimo é assegurado pelo registro adquirido em nome do credor fiduciário, em condição resolutiva. Encontramos Vaz (1998, p. p. 55), que tem o seguinte entendimento:

Ressalta do contexto da Lei 9.514 que a transmissão da propriedade resolúvel, como parte integrante do contrato de alienação fiduciária, não significa a perda da propriedade pelo fiduciante, nem seu ingresso no patrimônio do fiduciário. A perda da propriedade, com o caráter que lhe empresta o Código Civil, somente ocorrerá quando, não pagas as prestações e seus encargos, consolidar-se a propriedade fiduciária, e, ainda, se for ela alienada no primeiro leilão, pelo valor estipulado no contrato; se for ela alienada no segundo leilão, pelo valor igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais; com a extinção da dívida e respectiva quitação, caso no primeiro e no segundo leilões os maiores lances não alcancem os valores mínimos supra mencionados. Trata-se, pois, de transmissão e aquisição, a que não se pode aplicar, de forma intransigente e dogmática, os conceitos tradicionais da propriedade e da própria alienação.

Duas características são relevantes na alienação fiduciária: resolubilidade e restrição de propriedade. A resolubilidade se dá porque o imóvel é transferido ao fiduciário somente para garantia da dívida e apenas enquanto durar o contrato. A restrição de propriedade se dá porque o fiduciário não usará ou perceberá os frutos do bem que só recebeu com o escopo da garantia, somente possui com o escopo de garantia.

O artigo 1.359 do Código Civil dispõe que, resolvido o domínio pela efetiva condição ou pelo advento do termo, também se resolvem os reais direitos concedidos pendentes; e o dono, pode reivindicar a coisa do poder de quem a detenha.

Nos negócios sujeitos a termo, o acontecimento, apesar do futuro, é sempre certo. Não importa se as partes têm conhecimento da data de sua realização. Ineditamente, com o tempo, o termo ocorreu. O mesmo não acontece com a condição. Ao contrário, nas questões jurídicas condicionadas, tudo é aleatório, de modo que sua principal característica é, sem dúvida, a incerteza do fato que o constitui.

Em alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, a condição que impõe a resolubilidade da propriedade constituída é o adimplemento da obrigação principal que é garantida. Assim, o direito que enseja a propriedade fiduciária não será adquirido, pois, enquanto não se realiza a condição a que está subordinada.

O ponto central da resolubilidade é o fator pagamento. Ele define as consequências para o fiduciante e para o fiduciário, cujas implicações analisamos brevemente no próximo capítulo.

3.8. DESDOBRAMENTO DA POSSE

Entre os elementos da alienação fiduciária de bens imóveis, ressaltamos o desdobramento da posse. O desdobramento da posse ocorre quando o fiduciante, realizando uma relação jurídica negocial com o credor, entrega o poder de fato sobre o bem.

Sobre desdobramento da posse CHALHUB (2017, p. 244):

Investido na posse direta do imóvel, o devedor-fiduciante poderá usá-lo, exercendo todos os direitos de legítimo possuidor, enquanto adimplente (art.24, V). Em contrapartida, imputa-se a ele, devedor-fiduciante, a responsabilidade pela conservação do imóvel, pelo pagamento de todos os impostos, taxas e demais encargos, notadamente as contribuições condominiais (Lei 9.514/1997, art. 27, §^a 8º), inclusive a responsabilidade civil.

De acordo com o parágrafo único do artigo 23 da Lei 9.514/97⁶, com a constituição de propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, o devedor fiduciante passa a ser possuidor direto do bem dado em garantia, ao mesmo tempo em que o credor fiduciário é assegurado ser possuidor indireto, o devedor fiduciante poderá usar exercendo todos seus direitos, enquanto adimplente.

Dessa maneira, a alienação fiduciária não traz apenas benefícios ao credor fiduciário, garantindo o livre uso da coisa pelo devedor fiduciário enquanto este permanecer adimplente, caso o devedor não cumpra os pagamentos, o imóvel pode ser consolidado em nome do credor fiduciário, com a obrigação de cumprir a obrigação.

Na constituição da denominada propriedade fiduciária ocorre o desdobramento da posse, ficando o devedor ou fiduciante na posse direta do imóvel e o credor ou fiduciário, na posse indireta, indicado de forma clara no artigo 1.361, § 2.º, do Código Civil.

⁶ Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

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

Em vista disso, no negócio fiduciário com a constituição de propriedade o credor se torna possuidor indireto e o adquirente possuidor direto do bem, esse contrato apresenta como um instrumento mais seguro e eficiente para ambas às partes.

Na alienação fiduciária de bens imóveis também é vedado o pacto comissório de que trata o artigo 1.428 do Código Civil⁷, a característica da alienação fiduciária é a transferência da propriedade em nome do credor, sendo essa característica que diferencia das demais garantias reais, com isso o credor tem mais eficácia em garantir o pagamento, porém com uma proibição do credor ficar com o bem, é somente para satisfazer o pagamento do crédito. Sobre isso, CHALHUB (2017, p. 166):

A nulidade da cláusula que autoriza o credor a ficar com o bem refere-se restritamente as espécies de garantia em que o bem permanece no patrimônio do devedor, isto é, o penhor, a hipoteca e a anticrese, situação distinta da garantia fiduciária, no qual o bem não se encontra no patrimônio do devedor, mas, sim, no patrimônio do credor, conquanto segregado para o cumprimento da afetação a que foi destinado.

Portanto, caso este não pague a dívida, no todo ou em parte, a consequência será a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário. Com a vedação do pacto comissório. Segundo Silvio Salvo de Venosa “ Se a propriedade se consolida em suas mãos, deve efetuar a venda. A lei proíbe, como acentuado, a cláusula comissória”. O credor somente pode reaver o valor emprestado e não ficar com o bem dado em garantia.

O que precisa ser enfatizado é que todas as partes devem cooperar com o contrato, incorporadora imobiliária, agente financeiro imobiliário, construtor ou incorporador, proprietário do imóvel, agente financeiro, o adquirente, cada parte deve cumprir suas funções, pois o mercado imobiliário está em expansão, com o objetivo de impulsionar o sistema de financiamento imobiliário e equilibrar o déficit habitacional do país.

3.9. PAGAMENTO E CONSEQUÊNCIAS

O pagamento é fator jurídico que extingue a obrigação, seguindo os princípios gerais previsto nos artigos 304 e seguintes do código civil, como menciona CHALHUB (2009, p.

⁷ Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.
Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.

249) “pagamento é a condição para que a propriedade volte ao fiduciante”. O art. 25, e seus dois parágrafos, da Lei 9.514/1997 deixou claro que, após o pagamento das dívidas e despesas, a propriedade total será devolvida ao fiduciante. O credor fiduciário deve, no prazo de trinta dias, contados da data da liquidação da dívida, efetuar o termo de quitação; se o credor recusar efetuar o documento, a lei impõe uma multa de meio por cento ao valor do contrato. O oficial competente do registro de Imóveis procederá com a averbação do cancelamento da propriedade fiduciária. Conforme GONCALVES (2016, p. 255):

Com o pagamento total da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel. No prazo de 30 dias, a contar da data de liquidação, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa. À vista do termo de quitação, o oficial do Cartório de Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária.

Neste sentido, DANTZGER (2005, p. 65):

Os princípios gerais estabelecidos no artigo 304 e seguintes do CC, que dizem respeito ao pagamento, são também aqui aplicados, de modo que devem responder pela obrigação assumida, efetuando o pagamento da dívida o devedor principal (fiduciante) e seus coobrigados, ficando estes, se pagarem, sub-rogados no crédito e na garantia fiduciária, nos termos do artigo 31 da referida Lei.

Portanto, basta que aconteça o pagamento completo para ser efetiva a aquisição da propriedade pelo devedor, decorrente da averbação do termo de quitação na matrícula do imóvel.

3.10. INADIMPLENTOS E CONSEQUENCIAS

Em um financiamento, na compra e venda de imóveis, como é em longo prazo, o devedor pode encontrar dificuldades em efetuar o pagamento, caso não ocorra o pagamento, o credor fiduciário consegue reaver o imóvel, o que torna a alienação fiduciária uma forma segura de empréstimo, por trazer segurança em reaver o crédito.

Os artigos 26 e 27 da Lei nº 9514 dispõem sobre o procedimento de consolidação da propriedade em nome do credor.

Sobre a constitucionalidade, o STJ:

O procedimento de execução extrajudicial para constituição do devedor em mora e consolidação da propriedade tem sido considerado constitucional, tendo em vista que a execução e o leilão tem por objeto bem de propriedade do credor, e não bem ou direito alheio, como ocorre com a execução hipotecária do DL 70/66. A configuração estrita de ofensa constitucional que seria em tese cogitável para a hipoteca, não é congruente para a propriedade ou direito objeto da garantia fiduciária. Então, o procedimento cartorial-registrário previsto no art. 26, bem como o público leilão extrajudicial do art. 27 (se este for o meio adotado para a venda de excussão sobre imóvel de propriedade consolidada com o credor fiduciário), estabelecidos na Lei 9.514/1997, não ferem a Constituição da República. (STJ, RESp 1.531.144- DJ de 28/3/2016)

No contrato de alienação fiduciária, o descumprimento das obrigações, pode levar a constituição do devedor em mora, o artigo 26 da Lei nº 9.514 impõe a obrigatoriedade do fiduciante ser constituído em mora, seguindo a regra da primeira parte do artigo 397 do Código Civil. Segundo CHALHUB (2017, p. 272):

No caso dos contratos de empréstimos com pacto adjeto de alienação fiduciária, o devedor tem a ciência das datas de vencimento desde o momento em que se contraiu a dívida e firmou o contrato, porque nestes está estabelecido o vencimento certo, tendo o devedor, portanto, certeza que o credor tem interesse em que o pagamento se realize na data apazada.

No caso de descumprimento das obrigações contratuais, o procedimento é feito extrajudicialmente no registro de imóveis competente, o credor fiduciário, depois de não ter recebido o pagamento na forma e prazo certo, com a carencia estabelecida no contrato, deverá solicitar a intimação do fiduciante para que purgue a mora no prazo de 15 dias, para cumprir o pagamento, contendo neste cálculo, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos obrigacionais, os encargos legais, inclusive tributos,

além das despesas de cobrança e de intimação. Nesse sentido, GONCALVES (2016, p. 255):

Por outro lado, caso vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, a propriedade do imóvel se consolida em nome do fiduciário. Para tanto, o fiduciante deve ser intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do Cartório de Registro de Imóveis, para, em 15 dias, purgar a mora e arcar com os demais encargos contratuais e tributários. Purgada a mora, o contrato de alienação fiduciária convalescerá. Entretanto, se decorrer o prazo, sem a devida purgação, o oficial do Registro de Imóveis certificará esse fato, e promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário.

A intimação pode ser determinada pelo cartório de registro de imóveis, cartório de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou por correio, com aviso de recebimento AR, será pessoal ao fiduciante ou representante legal, caso não seja encontrada, podendo a intimação ser promovida por edital.

Se tiver vários devedores, incluindo o cônjuge, é necessário apresentar intimações pessoais para todos os devedores. Em caso de falecimento do devedor, será emitida intimação ao inventariante, devendo ser fornecida certidão de óbito original ou autenticada e do termo de compromisso de inventariante, ou certidão passada pelo ofício judicial ou tabelião de notas. No entanto, na ausência de inventário, deverão ser intimados todos os herdeiros.

O devedor que se recusar a assinar a intimação será considerado como intimado, caso em que o oficial provará a intimação.

Nulidade da intimação:

É nula a notificação extrajudicial realizada com o fim de constituir em mora o devedor fiduciante de imóvel, quando na referida comunicação constar nome diverso do real credor fiduciário. A notificação em questão (art. 26 da Lei 9.514/1997), para além das consequências naturais da constituição do devedor fiduciante em mora, permite, em não havendo a purgação da mora, o surgimento do direito de averbar na matrícula do imóvel a consolidação da propriedade em nome do credor notificante, isto é, do fiduciário. Justamente por isso que a referida notificação/intimação do devedor fiduciante possui requisitos especiais que, se não seguidos, acarretam sua nulidade. Desse modo, a repercussão da notificação é tamanha que qualquer vício em seu conteúdo é hábil a tornar nulos seus efeitos, principalmente quando se trata de erro crasso, como há na troca da pessoa notificante. (REsp 1.172.025-PR, julgado em 7/10/2014). (2) O STJ pacificou o entendimento de que a notificação extrajudicial entregue no endereço do fiduciante, por via postal e com aviso de recebimento, é válida quando realizada por cartório de títulos e documentos de outra comarca, mesmo que não seja aquela do domicílio do devedor. (REsp 1.172.025-PR, julgado em 7/10/2014). (3) Procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de vício na cientificação do devedor - intimação regular - alegações destituídas de fundamento, com caráter meramente protelatório. Pedido de antecipação de tutela que não pode ser

deferido. A matéria não comporta solução provisória, que ofenderia a segurança jurídica que dos registros públicos se espera. E ainda há que se ressaltar que não existe previsão legal específica para a aplicação do instituto da tutela antecipada em procedimento puramente administrativo que é regido pelo princípio da legalidade estrita e por esse motivo, não prevalecem as normas de direito processual contidas no CPC. A publicidade registral enseja uma presunção de direito, típica do sistema, incompatível com situações provisórias, sob pena de atingir direitos de terceiros de boa fé. (1ª VRPSP, Processo 1006908-34.2015.8.26.0001 – Decisão publicada no DJe de 26.08.2015 - SP).(4) Consolidação da propriedade em nome do credor. Alegação de vício por ausência de intimação dos devedores pelo Registro de Imóveis. Analisando os documentos verifica-se que foram realizadas várias tentativas para intimação dos devedores para purgação da mora, primeiramente pelo correio e depois pessoalmente, tanto em nome do requerente como de sua cônjuge, no endereço informado nos documentos juntados pelos requerentes junto à exordial. Não obtendo êxito em qualquer das tentativas, expediu edital, nos termos da Lei 9.514/96. Ora, a certidão de fl.(...)foi emitida por agente que goza de fé pública e cujos atos praticados são presumidamente válidos até prova em contrário. Os documentos juntados (...) não comprovam que os requerentes residem no local, já que datam dos anos de 2013 e 2014. As alegações dos requerentes são genéricas e destituídas de fundamento, estando nítido o caráter protelatório e a ocultação para evitar a intimação, sendo certo o conhecimento acerca do débito existente e do prazo para a purgação da mora. No tocante à conduta do Oficial, as informações prestadas são suficientes para o convencimento de que não há medida censória disciplinar a ser adotada por esta Corregedoria Permanente, inexistindo indícios da ocorrência de falta funcional, tendo sido tomadas as medidas cabíveis para a efetivação da intimação dos devedores. (1ª VRPSP, Processo 1006908-34.2015.8.26.0001 – Sentença final publicada no DJe de 11.09.2015 - SP)

Decorrido o prazo de 15 dias estipulado no art. 27, § 1º⁸, sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, garantindo esse fato, promoverá a averbação na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário. Sobre leilões públicos, CHALHUB (2017, p. 284) “Uma vez consolidada a propriedade em nome do fiduciário, este deverá promover leilão público para venda do imóvel, nos trinta dias subsequentes, contados da data do registro da consolidação da propriedade”

No entanto, um novo processo foi iniciado, a consolidação da propriedade não finaliza o procedimento previsto em lei, o que finaliza é extrajudicialmente, durante leilão público, Se, no primeiro leilão público, o maior lance ofertado for abaixo ao valor do imóvel, estipulado na forma do do art. 24 inciso VI⁹, o segundo leilão será executado nos

⁸ Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017).

⁹ Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterà:

quinze dias subsequentes. No segundo leilão, será recebido o maior lance ofertado, desde que igual ou superior ao valor da dívida, inclusive imposto. Conforme o assunto VENOSA (2005, p. 420) “exige que no contrato já conste o valor do imóvel para fins de leilão e os critérios de correção monetária desse valor”.

Consolidação da propriedade, GONCALVES (2016, p. 255):

Uma vez consolidada a propriedade em nome do fiduciário, deverá ele promover leilão público para alienação do imóvel no prazo de 30 dias, a contar do registro mencionado no parágrafo anterior. Se, no primeiro leilão, o maior lance for inferior ao valor do imóvel estipulado no contrato, será realizado o segundo leilão, nos 15 dias seguintes. Nesse segundo leilão será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais — o valor restante da dívida pode ser menor que o total do imóvel. Nos 5 dias seguintes à venda no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobrar. Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor já mencionado, considerar-se-á extinta a dívida, ficando o credor com o imóvel, devendo ele dar quitação ao devedor.

Nos 5 dias subsequentes à venda do imóvel em leilão público, o credor restituirá o valor remanescente ao devedor, levando em conta o valor da indenização por benfeitorias, depois de descontados os valores da dívida e despesas e encargos (prêmios de seguro, encargos legais, tributos, contribuições condominiais, despesas com a serventia extrajudicial e comissão do leiloeiro) fato que acarretará quitação recíproca art. 27, § 4º, da Lei 9.514/97¹⁰. Se o lance ofertado no segundo leilão for igual ao valor da dívida a obrigação do devedor será extinta.

É do devedor a obrigação de pagar taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, cuja titularidade tenha sido transferida ao fiduciário.

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

¹⁰ § 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

3.11. DADOS DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE ASSIS

O cartório de registro de imóveis de Assis registrou os seguintes contratos de financiamentos com alienação fiduciária:

No período de 01/01/2015 a 01/01/2016 foram registrados 1501 contratos;

No período de 01/01/2016 a 01/01/2017 foram registrados 748 contratos;

No período de 01/01/2017 a 01/01/2018 foram registrados 1327 contratos;

No período de 01/01/2018 a 01/01/2019 foram registrados 750 contratos;

No período de 01/01/2019 a 01/01/2020 foram registrados 890 contratos;

Total de contratos registrados por alienação fiduciária no cartório de registro de imóveis de Assis no período de 01/01/2015 a 01/01/2020 é de 5.216, a maioria dos contratos são financiados pela Caixa Econômica Federal. Sobre a consolidação de propriedade, os imóveis que foram consolidados:

No período de 01/01/2015 a 01/01/2016 foram consolidados 14 contratos;

No período de 01/01/2016 a 01/01/2017 foram registrados 13 contratos;

No período de 01/01/2017 a 01/01/2018 foram registrados 14 contratos;

No período de 01/01/2018 a 01/01/2019 foram registrados 15 contratos;

No período de 01/01/2019 a 01/01/2020 foram registrados 21 contratos;

Total de imóveis consolidados no período de 01/01/2015 a 01/01/2020 é de 77.

4. CONCLUSÃO

Diante da crise da hipoteca, pela morosidade em executá-las, e pela falta de segurança para do credor, busca uma garantia que garanta aos financiadores de crédito imobiliário a oportunidade real de executar seu crédito em face da inadimplência do devedor.

Portanto, o objetivo da alienação fiduciária de bens imóveis e do sistema de financiamento imobiliário é de investir no mercado de crédito imobiliário com novas ferramentas que possam efetivamente recuperar o crédito concedido, a nova lei proporciona mais segurança aos contratos de financiamento, garantindo que as construtoras e financiadoras invistam no mercado imobiliário.

Antes da promulgação da lei, os credores podiam recuperar os seus créditos em juízo, o que conduzia a um procedimento demorado, oneroso e nem sempre eficaz. Com a alienação fiduciária, os credores, conquistaram uma garantia, com eficiência, rapidez e segurança. A certeza do retorno do investimento para a sobrevivência de um sistema de financiamento habitacional é fundamental, além de torná-lo atraente para os investidores.

Com a rápida e fácil execução para recuperação do crédito concedido, reduzindo a inadimplência, a tendência que se percebe é a de um sistema de financiamento de crédito imobiliário mais flexível e o devedor com baixa taxa de juros e parcelas acessíveis.

Analisamos também a condição resolúvel, com a finalidade de garantia do pagamento, o fiduciário transfere a propriedade para o credor, para caso o descumprimento da obrigação o credor não seja lesado.

Por fim, conclui-se que o financiamento imobiliário é um instrumento do setor da construção para a geração de emprego e renda, surgindo novos empreendimentos, residencial, comercial ou industrial, representa importante inovação no mercado imobiliário brasileiro ampliando o desenvolvimento. O crédito imobiliário é um importante meio pelo qual a população terá acesso à aquisição da casa própria.

5. REFERÊNCIAS

- BUZAID, A. (1993). *Alienação fiduciária em garantia. in Enciclopédia. p.76 apud DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos (Vol. 5º).* São Paulo: Saraiva.
- CHALHUB, M. N. (2009). *Negócio fiduciário (4 ed.).* Rio de Janeiro: Renovar.
- CHALHUB, M. N. (2017). *Alienação Fiduciária - Negócio Fiduciário.* São Paulo: Forense.
- COELHO, F. U. (2012). *Manual de direito comercial : direito de empresa (24ª ed.).* São Paulo: Saraiva.
- DANTZGER, A. C. (2005). *Alienação Fiduciária de bens imóveis.* São Paulo: Método.
- GOMES, O. (1970). *Alienação fiduciária em garantia.* São Paulo: Revista dos Tribunais.
- GONÇALVES, V. E. (2016). *Títulos de crédito e contratos mercantis/ Victor Eduardo Rios. Gonçalves (11 ed.).* São Paulo: Saraiva.
- HOUAISS, A. (2009). *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa.* Rio de Janeiro: Objetiva.
- LIMA, F. H. (2004). *Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel (2ª ed.).* Curitiba: Juruá.
- MIRANDA, P. d. (2000). *Tratado de direito privado: parte geral. Tomo III.* Campinas: Bookseller.
- MOREIRA ALVES, J. C. (1998). *Direito Romano.* Rio de Janeiro: Forense.
- NADER, P. (2016). *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas.* Rio de Janeiro: Forense.
- SAAD, R. M. (2001). *A alienação fiduciária sobre bens imóveis.* Rio de Janeiro: Renovar.
- TERRA, M. (1998). *Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia (Lei nº 9.514/97, primeiras linhas), Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

VAZ, U. F. (1998). *Alienação Fiduciária de coisa imóvel – Reflexos da Lei nº 9.514/97 no Registro de Imóveis*. Porto Alegre:: Sergio Antonio Fabris Editor.

VENOSA, S. d. (2005). *Direito Civil* (5ª ed., Vol. 5º). São Paulo: Atlas.