

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**MARIANA GOMES CASTRO**

**A PERDA DO BEM POR INADIMPLÊNCIA DO CONTRATO DE  
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

MARÍLIA  
2014

**MARIANA GOMES CASTRO**

**A PERDA DO BEM POR INADIMPLÊNCIA DO CONTRATO DE  
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

Trabalho de Curso apresentando ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito

Orientador:  
Prof. Dr. ADRIANO MARTINS

MARÍLIA  
2014

Castro, Mariana Gomes

A perda do bem por inadimplência do contrato de alienação fiduciária / Mariana Gomes Castro; orientador: Adriano Martins. Marília, SP: [s.n], 2014.

85 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Alienação Fiduciária
2. Inadimplência no Contrato
3. Perda do bem em garantia

CDD: 342.12328



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Mariana Gomes Castro**

RA: 46583-6

A perda do Bem Por Inadimplência do Contrato de Alienação Fiduciária

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota:

10,0

ORIENTADOR(A):

Adriano de Oliveira Martins

1º EXAMINADOR(A):

Luis Vieira Carlos Júnior

2º EXAMINADOR(A):

Sergio Leandro Carmo Dobarro

Marília, 27 de novembro de 2014.

## DEDICATÓRIA

À Deus primeiramente, que em minhas orações me sustentou, me deu confiança e capacidade para enfrentar meus medos e nada temer;

Aos meus Pais e minha Irmã, pelo apoio familiar e constante em minha vida, sendo este, símbolo do simples e completo amor;

Ao meu Amor, Ramon Abdo, que me impulsiona a ser uma grande mulher, e me apóia com amor e carinho em meus desejos profissionais;

Às minhas Tias: Dulce Toledano, Diosa Galante e Dirce Gomes, que com muito esmero me ajudou de todas e possíveis formas a concluir esta faculdade, o meu sonho, por isso e por estar no rol das mulheres inteligentes e poderosas, amo e sou grata.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amigos e amigas de Curso da XLVII Turma de Direito, da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, os quais esses cinco anos foram marcantes e únicos.

Agradeço de modo particular:

À Mariana May Batista, amiga que muito me ajudou a concluir esse trabalho, e nesses belos cinco anos, Deus nos transformou em mais do que companheiras;

À amiga de infância, Renata Martins Fiorin que com companheirismo e estímulo me auxiliou na conclusão de mais essa jornada;

Aos Amigos de Comunidade, em especial ao GOU-UNIVEM e ao MUR Marília/SP que muito orou e intercedeu junto ao Pai e Nossa Senhora da Paz, para que eu concluísse esse trabalho com esplendor;

Aos amigos da ALJE Consultoria e Treinamento, correspondente CAIXA Aqui de Marília, que me apoiaram e me auxiliaram nas pesquisas e informações práticas sobre o tema deste trabalho;

Às pessoas com que estagiei, Delegado de Polícia Cláudio Pinha Góes, Wilson Alves Damasceno, e Michele Bressanim pelo aprendizado prático e a amizade;

Ao prof. Dr. Adriano Martins, pelo auxílio seguro e oportuno na orientação deste trabalho.

## EPÍGRAFE

“O Direito é o caminho da Justiça.”  
Miguel Reale

CASTRO, Mariana Gomes. **A perda do bem por inadimplência do contrato de alienação fiduciária**. 2014. 50 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

## RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo, “A perda do bem por inadimplência do contrato de alienação fiduciária”. Aborda a alienação fiduciária como sendo a mais utilizada nos dias atuais, dentro das modalidades de crédito disponíveis no mercado, além dos riscos que se assumem as partes na contratação da obrigação fiduciária em garantia, e a celeridade processual juntamente com o apoio legal no que diz respeito ao inadimplemento do devedor e a retomada do bem pelo credor. Explicando como funciona desde o momento em que fiduciante/devedor e fiduciário/credor se obrigam entre si em cláusulas contratuais, o devido registro da propriedade no cartório de imóveis competente e a transferência do bem das mãos do credor para o devedor até que esse último cumpra o estabelecido. Através da Lei 9.514/97 percebemos uma valorosa inovação legal no sentido de aplicar o direito essencial se por ventura ocorrer uma inadimplência durante a obrigação contratada. Compreendendo assim, todas as formas legais de intimação do débito ao fiduciante, os prazos para que este adimple a dívida, as certidões do cartório de registro de imóvel, a consolidação da propriedade e os leilões. Nos dois admissíveis leilões do bem garantido é possível cobrar um valor que satisfaça o crédito do credor acrescido de juros e correção monetária, e se estes não se derem da melhor forma, a propriedade então se consolida nas mãos do credor, no que poderá fazer do bem o que desejar para se atender.

**Palavras-chave:** Alienação fiduciária. Inadimplência no Contrato. Perda do bem em garantia.

CASTRO, Mariana Gomes. **A perda do bem por inadimplência do contrato de alienação fiduciária**. 2014. 50 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

#### ABSTRACT

This monograph has as its object of study, "The loss of the asset by default by the chattel mortgage contract." Addresses the chattel mortgage as being the most used nowadays within the credit terms available on the market , and risks that the parties assume the hiring of fiduciary duty under warranty , and the promptness with legal support in terms respect to the default of the debtor and the resumption of the asset by the lender. Explaining how it works from the moment that the mortgagor / debtor and trustee / lender undertake each other contractual terms , proper registration of the property in the office competent real estate and the transfer of good hands of the creditor to the debtor until the latter complies established . By Law 9514 / 97 realized a valuable legal innovation in the sense of applying essential right if perchance a default occur during the contracted obligation. Thus comprising all forms of legal subpoena debt to the mortgagor, the deadlines for this adimple debt, the certificates of the Registry of Deeds Office property , the consolidation of the property and auctions . In both admissible auction of the collateral can charge a fee that satisfies the creditor's claim added interest and monetary restatement , and if they do not give themselves the best way, then the property is consolidated in the hands of the lender , in which you can make well if you want to meet.

**Keywords:** Chattel mortgage. Default in the contract. Loss as well as security.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AF: Alienação Fiduciária

AFG: Alienação Fiduciária em Garantia

CC: Código Civil

CDC: Código de Defesa do Consumidor

CEF: Caixa Econômica Federal

CPC: Código de Processo Civil

FAR: Fundo de Arrendamento Residencial

FCVS: Fundo de Compensação de Variações Salariais

FGTS: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

ITBI: Imposto Tributário sobre Bens Imóveis

IBRI: Instituto Brasileiro de Registro Imobiliário

MCMV: Minha Casa Minha Vida

SBPE: Sistema Brasileiro de Poupança e empréstimo

SFH: Sistema Financeiro Habitacional

SFN: Sistema Financeiro Nacional

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Comparativo do valor emprestado de Dez/2004 a Jun/2014.....	28
Gráfico 2 – Comparativo do número de contratos efetuados de Dez/2004 a Jun/2014.....	29
Gráfico 3 – Porcentagem de Inadimplência nos contratos de AFG.....	34
Gráfico 4 – Porcentagem de Inadimplência de AFG por região brasileira.....	35

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
CAPÍTULO I – NOÇÃO DE PROPRIEDADE DE BEM IMÓVEL .....	15
1.1 Propriedade Resolúvel .....	15
1.2 Propriedade Fiduciária Imobiliária .....	16
1.3 Origem Histórica .....	17
1.4 Natureza Jurídica .....	18
CAPÍTULO II – CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA .....	21
2.1 Conteúdo do contrato de Alienação Fiduciária em Garanti .....	22
2.2 Conceito de Alienação Fiduciária de Bem Imóvel .....	22
2.2.1 Característica de um Contrato Mútuo .....	25
2.3 O Sistema Financeiro de Habitação.....	27
CAPÍTULO III – A INADIMPLENCIA NO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	31
3.1 A Extinção do contrato pelo inadimplemento.....	31
3.1.1 Da Intimação.....	35
3.2 Execução do Contrato .....	37
3.3 Cessão de Direitos .....	38
3.4 A Prisão Civil do Inadimplente .....	39
CAPÍTULO IV – A PERDA DO BEM POR INADIMPLÊNCIA DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	47
4.1 Promover Público Leilão.....	47
4.1.1 Leilões do bem garantido.....	48
4.1.2 Leilões Frustrados – Bem do credor.....	49
4.2 Consolidação da Propriedade Plena.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	56
ANEXOS.....	60

## INTRODUÇÃO

Diante do contexto da expansão econômica do país com aquisições de bens duráveis e de alto valor, os contratos com cláusula de alienação fiduciária se tornam mais comuns devido a sua facilidade na aquisição, além dos imóveis participam dessa facilidade aqueles tão sonhados objetos da necessidade diária da vida moderna, como por exemplo, o automóvel.

A propriedade fiduciária foi introduzida no direito positivo brasileiro para fins de garantia, no contexto das transformações de natureza econômica e financeira implantadas em meados da década de 60, pelas quais se criaram mecanismos de captação de recursos destinados ao desenvolvimento dos setores da indústria e do comércio.

Trata-se de um negócio jurídico entre aquele que vende a coisa e aquele que recebe sua posse e propriedade resolúvel ou indireta, ficando este último obrigado a pagar o preço, em prestações, à instituição financeira interveniente.

A alienação Fiduciária é denominada Contrato Bancário Impróprio pela doutrina, pois tem sido entendido ser um negócio onde as partes: fiduciante e credor - proprietário de um bem, aliena-o em confiança para outra – fiduciário e devedor, que se obriga a devolver a propriedade do mesmo bem a partir do que determina o contrato, ou seja, o pagamento integral da dívida. Portanto a alienação fiduciária será sempre um negócio-meio a propiciar a concretização de um negócio-fim. Assim acontece porque o devedor, para garantir o pagamento da dívida transmite ao credor a propriedade de um bem, tomando-lhe a posse indireta sob a condição contratual de quitá-la.

Esta se dá pela modalidade de Contrato Bancário, e é feito por uma Instituição Financeira - Banco que tem por objeto a intermediação do crédito. "[...] o acordo entre Banco e cliente para criar, regular ou extinguir uma relação que tenha por objeto a intermediação do crédito." (COVELLO, s.d.)

Ademais, o instituto da alienação fiduciária em garantia foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto-Lei nº 911 de 1º de Outubro de 1969. E o Código Civil trata deste assunto a partir do Capítulo VIII, no artigo 1359, no qual faz menção a propriedade resolúvel que “pode ser reivindicada a coisa do poder de quem a possua ou a detenha.” Em nosso estudo, também se aplica o Capítulo IX em seus artigos 1361 e ss. Pois, confia o credor no devido pagamento da dívida, e expressamente diz a lei que “é nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.”

No mais, será apreciada a Lei nº 12.424/ 11 que trata das regras do Programa Minha Casa Minha Vida, que assegura aos brasileiros a chance de ter um imóvel financiado, dado em garantia a uma instituição financeira até o término do contrato, e a “finalidade em criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais)”.

Partindo das tradicionais classificações dos contratos, a Alienação Fiduciária de Bens Móveis é um contrato bilateral, oneroso, comutativo, formal e acessório. **Bilateral** porque encerra uma série de direitos e obrigações tanto para o credor como para o devedor. **Oneroso**, porque ambas as partes visam vantagens ou benefícios, impondo-se encargos recíprocos. **Formal** porque se exige a observância de uma série de formalidades, dentre elas o contrato por escrito e o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos. **Comutativo**, pois as obrigações de ambas as partes guardam relativa equivalência. **Acessório**, porque visa garantir o cumprimento de obrigações contraídas no contrato de empréstimo, de abertura de crédito ou de compra e venda com pagamento parcelado.

Mostrar como o juiz aplica o artigo 1365 do C.C. no sentido de retomar o bem, e de quais meios se resguarda para a aplicação desse direito positivado. Trazendo a tona os argumentos utilizados pelo Poder Judiciário brasileiro, contra o devedor inadimplente no contrato de alienação fiduciária, bem como, identificando a antiga prisão civil, fato que ocorre quando o bem dado em garantia pela dívida não é encontrado ou é ocultado da autoridade competente responsável por buscar e apreender. Quando da execução extrajudicial, o próprio cartório após notificar e não extinto *a mora* efetuará a consolidação da propriedade em mãos do credor.

Deste modo, efetua-se o contrato em alienação fiduciária, para se obter o primeiro veículo ou o primeiro imóvel, por exemplo. A Lei nº 9.514/ 97 dispõe sobre o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) instituindo a alienação fiduciária de bens imóveis e normatizando questões de como rege este sistema. Outro instituto é o Programa Minha Casa Minha Vida positivado na Lei nº 12.424/ 11, mecanismo do Governo Federal para incentivo à produção e aquisição de unidades habitacionais, levando para qualquer tipo de união familiar e rendimento mensal esta grande possibilidade de alienar um bem em garantia ao pagamento total da dívida.

Mas, no decorrer do prazo contratual podem ocorrer fatos que levam este devedor a se tornar inadimplente com a instituição financeira. Nesse caso há que se aplicar remédio processual adequado e pensado pelo legislador, para a garantia das cláusulas do contrato de

alienação fiduciária. É quando se dá a busca e apreensão do bem garantido, e já chegou a alguns casos de prisão civil do devedor, se o bem não fosse encontrado.

Com o bem móvel ou imóvel em garantia, a posse definitiva é atestada em escritura pública apenas após a liquidação do contrato, pois até então não há o que se falar em posse direta, mas tão somente em posse indireta ao devedor.

Baseado nessa premissa, tem se decidido que a posse do bem por contrato de alienação fiduciária em garantia não pode levar a usucapião pelo adquirente, pois o Judiciário fecha as portas para o uso indiscriminado do instituto quando a intenção do devedor é de “se livrar” da dívida contraída em pacto.

Este tema é atual, pois trata-se da transferência da posse de um bem móvel ou imóvel do credor ao devedor, até que o segundo efetue totalmente o pagamento da dívida contratada, enquanto este não se dá, o devedor tem apenas a posse indireta do bem dado em garantia.

Deste modo, os resultados do projeto contribuirão para que universitários, magistrados, demais juristas e operadores do direito se atentem quanto ao papel do poder judiciário, pela busca ideal da aplicabilidade do direito e efetivação da prestação jurisdicional, contribuindo para que as leis tenham efetividade no que diz respeito à inadimplência do contrato em alienação fiduciária.

Devido a isso esses contratos além dos benefícios que traz muitas vezes ocasionam desacordos em função do seu não cumprimento conforme estipulado, levando as partes contratantes buscarem a intervenção do Estado na resolução de suas lides.

## **CAPÍTULO I – NOÇÃO DE PROPRIEDADE DE BEM IMÓVEL**

Segundo Siccardi (2008, p. 29) apud Pereira (Volume IV, p. 426) apud Lima (p. 42), não se pode confundir propriedade fiduciária com alienação fiduciária de coisa imóvel, uma vez que, a forma de propriedade só passa a existir com o registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis, isso porque nosso ordenamento jurídico não permite somente a manifestação de vontade como forma de aquisição.

Conforme diz Silva (2011, p. 34) apud Lima (2006, p. 42):

“A contratação da alienação fiduciária é negócio jurídico diverso da propriedade fiduciária que passará a existir no momento em que o contrato for levado a registro no ofício imobiliário competente. Daí, a importante distinção que deve ser efetuada entre alienação fiduciária e constituição da propriedade fiduciária em favor do credor fiduciário. (...) Portanto, o título aquisitivo não é o bastante para a perfectibilização da transferência da propriedade – quer seja plena, quer resolúvel. É indispensável um outro momento, que caracterize no caso concreto da alienação fiduciária de coisa imóvel, o modo de adquirir pela transcrição do título, consubstanciado no registro do contrato alienativo no registro imobiliário da situação do imóvel. Só a partir do registro passa a existir a propriedade fiduciária, estabelecida em favor do credor. Até então, temos um contrato, de cunho obrigacional, que gera a obrigação de transferir a propriedade, por meio resolúvel, surgindo, por consequência a propriedade fiduciária.”

O contrato de alienação fiduciária em garantia vai fazer com que a posse do bem seja bipartida, já que a coisa vai se conservar nas mãos do devedor fiduciante, que pode usar e gozar do bem, posto que detenha a posse direta. A bipartição é consequência da transferência do bem, por parte do credor, o qual detém a posse indireta da coisa. (SOUZA, 2009, p.21), (SICCARDI, 2008, p. 31), (MEZZARI, 1998, p. 52)

Portanto, antes do registro em cartório temos em mãos apenas o contrato de AFG, que gera obrigações para transferir a posse do bem ao fiduciante, no qual detém a posse direta. Após o registro se dá o que chamamos de propriedade fiduciária, pois ocorreu a transferência do bem, das mãos do fiduciário credor, para o devedor, que agora deve pagar pelo contrato de obrigação adquirido em garantia.

### **1.1 Propriedade Resolúvel**

Segundo Siccardi (2008, p. 30) apud Lima (p. 66), é propriedade resolúvel quando o direito de propriedade nasce fadado à extinção por uma condição resolutiva de implemento da obrigação, ou data para se encerrar. A vontade das partes diz quando a propriedade inicia e quando encerrará. Tendo o proprietário resolúvel a plenitude dos direitos da propriedade, este

pode assim dispor, dando-o em garantia pra outra dívida, cedendo-o integralmente, até que dure o seu direito, que não é maior do que o valor da propriedade.

Conforme aponta Sanches (2013) nas palavras de Beviláqua:

"Propriedade resolúvel é a que encontra, no seu título constitutivo, uma razão de sua extinção, ou seja, as próprias partes ou a lei estabelecem uma condição resolutiva. É o que se dá no fideicomisso, com a propriedade do fiduciário, na doação, com cláusula de reversão, e na retrovenda, com o domínio do comprador. É aquela que no próprio título de sua constituição encerra o princípio que a tem de extinguir, realizada a condição resolutória, ou vindo o termo extintivo, seja por força da declaração de vontade, seja por determinação da lei."

A propriedade resolúvel é a propriedade fiduciária devidamente registrada, pois ela se dá a partir de uma condição, que é a obrigação do fiduciante devedor em terminar com a dívida contratada, seja por acordo de vontade, como por força da lei.

É também designada propriedade revogável. No C.C está previsto sobre a propriedade resolúvel a partir dos artigos 1.359 e 1.360, pois a propriedade fiduciária imobiliária possui características próprias, o qual dispõe a seguir.

## **1.2 Propriedade Fiduciária Imobiliária**

Na propriedade fiduciária imobiliária, além da vontade das partes o que a constitui advém de força da lei, a partir do artigo 23 da Lei 9.514/1997 que dispõe sobre a forma contratual de adquirir um imóvel em garantia fiduciária, dessa forma torna-se negócio jurídico típico, uma vez que, o ordenamento vislumbra direitos e obrigações para a modalidade. (MARANGONHA, 2008, p.38-39)

Portanto existe a figura dos contratos, onde as partes compactuam com liberdade das cláusulas estabelecidas e com o livre convencimento delas, no qual prevalece o fim social do contrato. Conforme palavras de Neto (1976, p. 123):

“A alienação fiduciária em garantia só pode ser constituída através de instrumento escrito, publico ou particular, qualquer que seja o seu valor, a ser obrigatoriamente levado a arquivamento (transcrição integral) no Registro de Títulos e documentos do domicilio do credor, como formalidade para valer contra terceiros. Como todo contrato, deve vir subscrito pelas partes ou por quem possua poderes especiais para representá-las, assistidas de duas testemunhas instrumentárias. O escrito é, pois, da essência do ato, como forma exclusiva de constituição do ato jurídico e de sua prova pré-constituída.”

Após a propriedade ter seu registro lavrado no Cartório de imóveis competente, em instrumento publico ou particular, se dá o desdobramento da posse, onde o fiduciante torna-se possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto. Contrato deve ser assinado pelas partes

contratante/ contratado ou representantes destes, juntamente com duas testemunhas. Sendo este contrato a formalidade do ato jurídico em si.

### 1.3 Origem Histórica

Quando utilizamos o direito comparado, vemos diversos institutos jurídicos que pode ter sido inspiração para a origem incerta da alienação fiduciária em nosso ordenamento. (SICCARDI, 2008, p. 22)

Segundo Rivas (p.05), na sociedade romana os credores detinham o direito, assegurado pela Lei das XII Tábuas, pois era possível matar ou se apoderar do corpo do devedor que não cumpria com a obrigação: “Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor”. (Lei das XII Tábuas)

A partir dos primórdios, o devedor que não satisfizesse a dívida contratada, pagaria com o corpo, até mesmo com a própria vida. Foi com o surgimento da *Lex Poetelia Papiria*, que teve mudança no tal costume de pagar com a liberdade ou a vida, assim, o devedor teve a transferência do ônus do inadimplemento da dívida para o seu patrimônio material. (RIVAS, p.05)

Adotando-se então a garantia da satisfação do crédito do credor, por meio de um aspecto econômico, deixando para trás o costume de pagar com a liberdade da vida, garantindo o princípio da dignidade da pessoa humana, que antes não existia. (RIVAS, p. 05)

Ainda assim muitas fraudes foram alvo dessa mudança, no qual o devedor pagaria pela dívida com seu próprio patrimônio. Aí então, que surgiram os institutos da garantia pessoal e real para a proteção do crédito. (RIVAS, p. 05)

Segundo Rivas (p. 06) a garantia pessoal é baseada na fidelidade do garantidor em satisfazer as obrigações caso o devedor não o faça. Então, o garantidor tem seus bens pessoais tomados pela garantia da dívida do devedor. E, na garantia real o devedor nomeia um bem específico para garantir o ressarcimento do credor se houver caso de inadimplência, lhe restando o direito de reaver a coisa assim que adimplida a dívida.

Com as mudanças nas relações comerciais e com a Revolução Industrial, foi necessária a criação de instrumentos mais seguros, pois os institutos existentes no momento era o penhor e a hipoteca. Na hipoteca, o seu campo de incidência é muito restrito comparado às complicadas relações que surgiram. Já no caso do penhor, era defeso o direito ao uso do bem penhorado pelo devedor. (RIVAS, p. 06)

O negócio fiduciário no direito brasileiro teve formato de um contrato de garantia, com a finalidade de proteger o crédito nas aquisições e financiamentos de bens imóveis. O bem é alienado em cumprimento da dívida assim estabelecida formalmente. (RIVAS, p. 06 - 08)

No retrocesso histórico da alienação fiduciária nos deparamos com a lei das XII Tábuas, no qual o credor se apoderava da própria vida do devedor caso não adimplisse a dívida combinada.

Logo adiante, na história, foi se tendo a compaixão com o ser humano e a sociedade descobrindo o princípio da dignidade da pessoa humana, que antes não existia. A partir de então, com a mudança dos valores humanos, o credor começou a exigir a dívida do patrimônio do devedor e não mais da própria vida.

Hoje, a garantia nos contratos de alienação fiduciária se dá mediante a garantia real de um bem pessoal do devedor. Portanto, se este não concluir o pagamento da obrigação contratada, terá seus bens penhorados para pagamento da dívida. Foi daí por diante que a atividade jurisdicional começou a tomar forma, e argumentos para resolver as lides entre credores e devedores na AFG.

## **1.4 Natureza Jurídica**

Segundo Silva (2011, p. 29), adentrando no campo da natureza jurídica da AFG de bens imóveis, destaca-se que é assemelhada aos direitos reais sobre coisas alheias em garantia, mas que consiste na esperança de retorno da propriedade consolidado na pretensão restituitória, quando o fiduciante cumprir a condição estabelecida com o fiduciário. Como nos apresenta Viegas de Lima (2006, p. 49):

“[...] a estrutura idealizada do legislador para a alienação fiduciária imobiliária, como ocorre com os direitos reais em garantia, revela dois momentos que sempre devem ser distinguidos: o da contratação e o do surgimento do direito real.”

Segundo Silva (2011, p. 29 e 30) e ainda com base em Lima, interessante é a análise que o doutrinador faz quanto à que realmente nos remete o contrato de alienação fiduciária, segundo o autor, após o surgimento da lei 9.514/97 ficou evidenciado que o contrato de AF nos remete ao surgimento da Propriedade Fiduciária. Nesse sentido, diz Lima (2006, p. 49):

“De uma parte, temos os contratos que podem nos levar ao surgimento do direito real. O contrato de penhor leva ao penhor; o contrato de anticrese leva à anticrese; o contrato de hipoteca leva à hipoteca. Cabe então indagar: o contrato de alienação fiduciária em garantia imobiliária leva à alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel? A resposta é negativa.

Para a alienação fiduciária em garantia mobiliária, pela deficiente redação do art. 66 da Lei 4.728/65, repetida de certa maneira[...], muitos autores entenderam que a nova garantia real é a alienação fiduciária. Equívoco que é bem apontado e afastado por Moreira Alves.

Já a Lei 9.514/97, corrigindo o erro da legislação da alienação fiduciária mobiliária, destaca com clareza que o contrato é de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, que possibilita o surgimento da propriedade fiduciária.”

Acrescenta Silva (2011, p. 30) que, tal afirmativa fica evidenciado quando da análise dos artigos 22 e 23 da Lei 9.514/97 que deixam claro a afirmativa de Lima de que o contrato de AFG de coisa imóvel remete à propriedade fiduciária. Ademais, os citados artigos, nomeiam com clareza as partes do contrato, deixa claro que através do contrato ocorre a transferência ao credor e que esta é resolúvel de coisa imóvel. Bem como aponta como se dá a formalidade exigida nos artigos que segue:

“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 da coisa imóvel.

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

Quanto à formalidade exigida, esta decorre da necessidade de registro para que seja constituída a propriedade fiduciária e este direito possa gerar efeitos perante terceiros. (SILVA, 2011, p. 30)

No que tange à sua precípua concepção, a confiança é a base e substrato de toda e qualquer relação obrigacional. Tanto é assim que o Código Civil veio estabelecer uma cláusula geral de boa-fé objetiva, no art. 422. O negócio jurídico de alienação fiduciária conta com a lealdade e cooperação dos contratantes, de modo que as partes não sejam lesadas e se atinjam as expectativas comuns. (SOUZA, 2009, p. 13)

A Lei nº 9.514/97 tem cunho eminentemente econômico. Não há de se falar em cunho social, mesmo que se advogue que, com ela, se esteja fazendo uma tentativa de resolver parte do problema habitacional e do déficit de construções de todo o tipo (comerciais, industriais, de exploração agropecuária, etc.). (SICCARDI, 2008, p. 26 e 27)

A alienação fiduciária em garantia não tem por finalidade precípua a transmissão da propriedade, embora esta seja de sua natureza. A transferência do domínio do bem ao credor não é o fim colimado pelas partes, mas um meio de garantir o credor contra a inadimplência do devedor. Por isso que ressalta sua natureza de contrato acessório. Há um crédito, e este é

garantido pela propriedade de determinado imóvel, transferida ao credor sob condição resolutória expressa. (SICCARDI, 2008, p. 26 e 27)

Então, a natureza jurídica da alienação fiduciária em garantia é direito real de coisa alheia imóvel e de natureza de contrato acessório, pois esta não tem por finalidade a transmissão da propriedade e sim o pagamento da obrigação contratada entre as partes, que é a garantia do credor contra a inadimplência do devedor fiduciante.

## CAPÍTULO II – CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Segundo Souza (2009, p.18) o contrato é a forma em lei de realizar a alienação fiduciária no consumo de bens duráveis. Desta forma, para adquirir um bem durável o comprador recorre a um financiamento, sendo que o próprio bem será a garantia. É comum um contrato de alienação fiduciária ser uma operação complexa, isto porque contém o teor de três contratos: o contrato de compra e venda, contrato de financiamento e o contrato de garantia.

Acrescenta Souza (2009) que para adquirir o bem faz-se um contrato entre financiador e comprador. O financiador paga ao vendedor o valor do bem. O contrato de compra e venda é celebrado entre o comprador e vendedor, e ainda entre comprador e financiador efetua-se o contrato de garantia. Concluindo, assim a propriedade fiduciária do bem adquirido.

Conforme artigo 23 da Lei 9.514/97 fica estabelecido a propriedade fiduciária de bem imóvel mediante registro em cartório de registro de imóveis. Assim conclui-se que a propriedade fiduciária somente nasce após o devido registro imobiliário, sem este temos apenas um contrato de AFG. (SILVA, 2011, p.33)

Segundo Marangonha (2008, p. 32) apud Wikipedia (2008), a alienação fiduciária é direito real, mas que está dentro do direito de propriedade, no qual tem a intenção de garantia. Sendo garantia de qualquer obrigação, dentro da exposição do conteúdo que deve ter um contrato de financiamento imobiliário com bem garantido.

Segundo Souza (2009, p. 21-22) apud Nascimento (p. 126):

“O titular da propriedade fiduciária não pode constituir sobre o objeto da garantia qualquer direito pessoal ou real, como locar, dar por empréstimo, empenhar, etc. Como proprietário, só tem o poder jurídico sobre a substância da coisa, lembrando muito seu poder dominial como uma propriedade desnudada, sem direito a exercer qualquer utilidade.”

Para adquirir um imóvel o interessado estará assinando um contrato de alienação fiduciária, no qual observam cláusulas de três modalidades de contrato em um só, sendo estes, o de compra e venda, o de garantia e o de financiamento com suas formas de pagamento. Logo após isso este contrato deve ser registrado em cartório para produzir seus efeitos, e como forma de garantir as partes seu cumprimento no teor das cláusulas assinadas. Estabelece as exigências do direito de propriedade e de um contrato de financiamento imobiliário.

## 2.1 Conteúdo do contrato de Alienação Fiduciária em Garantia

De acordo com o Art. 24 da Lei 9.514/1997 são cláusulas obrigatórias de o contrato fiduciário conter: o valor da dívida; o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; a taxa de juros e os encargos incidentes; 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; a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária; a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão. (MARANGONHA, 2008, p. 32)

Mas como regra no negócio jurídico, a alienação fiduciária possui alguns requisitos como base para ter um contrato fadado da lei. Estes são: agente capaz de realizar o contrato, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Existem ainda, os requisitos de ordem subjetiva, no que diz respeito a capacidade e legitimação do agente, os de ordem objetivas, relativos às coisas que poderão ser objetos do contrato e os de ordem formal, relacionados às formalidades necessárias para a validade e eficácia da garantia. Portanto as partes do contrato, ou seja, credor-fiduciário e devedor-fiduciante deverão ser capazes de contratar, no entanto a capacidade difere da legitimidade. (SOUZA, 2008, p.18)

Como o artigo acima deixa claro as normas que rege um contrato de AFG, devemos também observar o requisito de capacidade e legitimidade das partes (fiduciante e fiduciário), pois estes devem ter maioria civil para se estabelecer nas cláusulas. Portanto o contrato deve ser de escrita formal, para a real validade das garantias nele tratadas.

## 2.2 Conceito de Alienação Fiduciária de Bem Imóvel

Trata-se de um negócio jurídico bilateral, oneroso, comutativo, formal e instrumental, através do qual alguém, denominado devedor alienante ou fiduciante, visando garantir o pagamento de uma dívida (obrigação), *aliena* (a título de confiança) para a outra pessoa, denominada credora fiduciária ou adquirente, uma coisa móvel *infungível*, permanecendo na posse direta e como depositário do bem, enquanto o credor tem o domínio resolúvel e a posse indireta. (FERREIRA, 2008, p.13)

Constitui-se um direito real de garantia tendo como objeto a transferência da propriedade de coisa móvel, mas com a finalidade de garantir o cumprimento de obrigação assumida pelo devedor fiduciário, frente a instituição financeira que lhe concedeu o financiamento para a aquisição de um bem. Conforme diz Lopes (1954, p. 10):

“[...] o contrato não é mais o que ensinavam os compêndios – o simples resultado de duas vontades que se combinam, mas, no dizer de Laband, nas suas observações ao então projeto do Código Civil, o acordo em que cada uma das partes deve prestar aquilo a que se obrigou, uma vez que não vá de encontro à proibição legal ou preceito imperativo da moral.”

Tratando-se de direito real de garantia, a propriedade fiduciária é direito acessório, destinado que é a garantir a satisfação de crédito, a ela se aplicando. Seu campo de aplicação, portanto, restringe-se ao da garantia do cumprimento das obrigações contratuais decorrentes de empréstimos ou financiamentos, e por ele o credor adquire, em confiança, o domínio de certo bens, sob a condição resolutiva de devolvê-la ao devedor quando for paga a dívida. Efetuado o pagamento do débito, o fiduciário devolve o bem automaticamente ao fiduciante. (MARQUES, 2011)

Ao contrário, em não se efetuando o pagamento do crédito deve o fiduciário vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver (art. 66, 4 da Lei n 4.728/65, com redação do Decreto Lei 911/69). É vedado o pacto comissório, sendo a propriedade do credor onerada com um encargo, pois, deixando o devedor de pagar, o credor recupera a posse do bem, mas com o encargo de vendê-lo para, com o produto da venda, satisfazer o seu crédito. (MARQUES, 2011)

Desde o Direito Romano até os dias de hoje, conforme se encontra em diversas obras, como a de Miguel Maria Lopes (1954), sempre se buscou conceituar o contrato. Em todas elas, podem-se constatar dois pontos em comum: o acordo ou manifestação de vontades e o objetivo de se produzir um direito ou efeito jurídico com esse acordo de vontades.

O contrato se dá por meio da vontade das partes em estabelecer cláusulas visando a garantia da dívida, por meio de um ato jurídico formal, bilateral e oneroso, no qual, aliena um bem do devedor para satisfazer a dívida com o credor se o primeiro não cumprir com a obrigação de pagar.

Segundo Siccardi (2008, p. 68) de acordo com o §2º do Artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, “lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” sendo assim, a Lei nº 9.514 de 1997 posterior ao Código de Defesa do Consumidor e regulando de forma específica a alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, prevalece no que ambas divergirem. Neste sentido, apresenta-se o entendimento de Melhim Namem Chalhub, citado por Afrânio Carlos Camargo Dantzger (p. 85):

“Com efeito, a alienação fiduciária de bens imóveis (assim como a de bens móveis) tem disciplina própria, que regula de maneira específica e exaustiva as conseqüências da mora e a excussão do bem objeto da garantia, tudo com vistas à observância dos mesmos princípios de equidade e de equilíbrio das relações contratuais também perseguidos pelo Código de Defesa do Consumidor e, assim sendo, hão de prevalecer as leis especiais, em caso de conflitos de normas.

No caso da alienação fiduciária de bens imóveis, a prevalência se dá não só em razão do critério da especialidade da lei, como, também, pelo critério da cronologia, pois a lei que disciplina a alienação fiduciária de bens imóveis é posterior ao Código de Defesa do Consumidor.”

Para o renomado autor Chalhoub (2000, p. 222):

“Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor-fiduciante transmite a propriedade ao credor-fiduciário e, por esse meio, demite-se do seu direito de propriedade; em decorrência dessa contratação, constitui-se em favor do credor-fiduciário uma propriedade resolúvel; por força dessa estruturação, o devedor-fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição suspensiva, e pode tornar-se novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida que constitui objeto do contrato principal.”

Lopes (1954, p.10), comenta sobre a opinião de Lacerda de Almeida, onde este, antevendo o movimento socialista do direito, ressalta a necessidade de ser substituído o individualismo abstrato e inorgânico por um individualismo embebido de forma orgânica no destino social do Estado, em razão do que conclui afirmando que:

“[...] o contrato não é mais o que ensinavam os compêndios – o simples resultado de duas vontades que se combinam, mas, no dizer de Laband, nas suas observações ao então projeto do Código Civil, o acordo em que cada uma das partes deve prestar aquilo a que se obrigou, uma vez que não vá de encontro a proibição legal ou preceito imperativo da moral.”

O autor Chalhoub diz que alienação fiduciária tem modalidade própria na disciplina, no qual é regulamentada na sua forma de aquisição/ contratação até a execução do bem dado em garantia para a obrigação, e afirma ser tudo dado em equilíbrio e igualdade perante a relação contratual e o CDC. E para Almeida, a AFG é um acordo de vontade das partes onde cada uma deve cumprir o que contratou.

Desta forma, pode-se verificar que desde o início do século passado, procurou-se evidenciar a função social do contrato, ressaltando nesse acordo de vontades, não só o aspecto individual, mas também os seus efeitos dentro da sociedade. (SICCARDI, 2008, p.65), (SILVA, 2011, p.62).

Segundo Ferreira (2008, p.21 e 22) apud Ronconi (2006, p.206 e 207) é formal, porque consiste em negócio jurídico celebrado por instrumento escrito, público ou particular e o registro desse deve ser feito no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor,

ou em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

Segundo Garcia (2003), um contrato só existe a partir do estabelecimento do vínculo obrigacional e do acordo de vontades e segue informando que este vínculo obrigacional é a garantia que o sistema jurídico outorga aos contratantes de que aquele acordo de vontades, uma vez celebrado, sendo seu objeto lícito, sendo suas partes capazes e sua forma permitida ou não defesa em lei, será cumprido ou, se não, a parte credora poderá compelir a parte devedora ao seu cumprimento.

Também caracteriza-se a sua formalidade, quando é aplicada a norma do art. 4º, do Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, uma vez que equipara o devedor fiduciante ao depositário com a responsabilidade do art. 652 do Código Civil.

Conforme Ferreira (2008, p.41) apud Restiffe Neto (1976, p. 440) se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a de conversão do pedido busca e apreensão, nos mesmos autos em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II do Livro IV do Código de Processo Civil.

Se deu portanto, a função social do contrato, onde as partes no qual se obrigaram contratualmente, e por vontade própria cumprem entre si as cláusulas. Mas quando se dá o falsear deliberadamente pelo devedor fiduciante, e não é encontrado o bem garantido na obrigação, o credor pode por lei requerer a busca e apreensão do bem dado em garantia.

### **2.2.1 Característica de um Contrato Mútuo**

Segundo Marques (2011) apud Menezes (2000), Juiz do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, a primeira noção a ser considerada é a de cumprimento do contrato de mútuo, considerando a coisa como o dinheiro emprestado a fim de que a pessoa possa adquirir o seu imóvel habitacional, ou seja, o mutuário é obrigado a devolver os valores emprestados (a coisa) no mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Segue o magistrado Menezes (2000):

“[...] o dinheiro é uma mercadoria cara no mercado e caso alguém necessite ter acesso a um bem da vida, no caso em questão a casa própria e não tem economias para bancar a operação, terá que tomar dinheiro emprestado de alguém, pagando necessariamente seu custo cobrado pelo mercado financeiro, ou seja, a devolução plena dos valores emprestados que envolvem com rigor a correção monetária, os juros e outros itens do custo da mercadoria. Os agentes financeiros são apenas os intermediários dessas operações, na medida em que emprestam o dinheiro dos seus clientes. Desta forma, se são obrigados a pagar ao titular da poupança ou da conta vinculada do FGTS certo rendimento mensal, é imprescindível que cobrem no mínimo

o mesmo porcentual do mutuário, para que o contrato continue a ser comutativo. Existe a obrigação de devolver a coisa no mesmo gênero, qualidade e quantidade, pois, caso contrário, poderá ocasionar uma consequência desastrosa: o descasamento entre o ativo e o passivo, desequilibrando as duas vertentes estruturais do crédito imobiliário”.

O financiamento habitacional, como contrato de mútuo que é, nos termos dos artigos 586 e seguintes do Código Civil, destina-se a fins econômicos e, portanto, a cobrança da taxa de juros é presumida. Assim sendo, o mutuário que tomar emprestado a coisa fungível, ou seja, o dinheiro para aquisição de sua moradia, deverá efetuar a sua devolução no mesmo gênero, qualidade e quantidade. (MARQUES, 2011)

Portanto, não obstante o referido tipo de financiamento ter por objetivo permitir o acesso à moradia do maior número de pessoas possíveis, cumprindo com isso sua função social, ele não é revestido de caráter assistencialista ou gratuito e o seu pagamento, ou melhor, a devolução ao mutuante do dinheiro entregue ao mutuário, deve ser remunerado na mesma moeda e nos mesmos padrões em que fora emprestado. (MARQUES, 2011)

Reforçando essa idéia, cita-se também o posicionamento de Maria Helena Diniz (2004), acerca da adimplência da obrigação, onde ela sustenta ser esta a regra e o inadimplemento, a exceção. E acrescenta, dizendo tratar-se de uma patologia no direito obrigacional, que representa um rompimento da harmonia social, capaz de provocar a reação do credor. (MARQUES, 2011)

Como muitas vezes os mutuários se tornam inadimplentes ou são iludidos por teses de que o mútuo estaria quitado muito tempo antes do término do prazo contratado, milhares de ações lotam o Poder Judiciário, sob o argumento, entre outros, de que existe capitalização de juros no sistema de amortização utilizado nos financiamentos habitacionais. (MARQUES, 2011)

No entanto, a idéia de contrato mútuo que é a AFG torna um via de mão dupla para os contratantes da obrigação, ou seja, devedor fiduciante e credor fiduciário, uma vez que os agentes financeiros são apenas intermediários nessas operações de crédito, pois emprestam o dinheiro ou o serviço, e o devedor deverá restituir economicamente da mesma forma que se deu o empréstimo, levando-se em conta os juros e correções monetárias para que haja sempre o equilíbrio nos créditos imobiliários e harmonia social do contrato.

### **2.3 O Sistema Financeiro de Habitação**

O contrato de alienação com garantia fiduciária, -carro-chefe- da expansão imobiliária pelo Sistema Financeiro de Habitação desde seu início teve uma finalidade eminentemente social.

Entretanto com a preocupação, cada vez comum dos mutuários com o saldo residual ao término do prazo contratado foi criado o FCVS, com a finalidade de assumir e quitar o saldo remanescente ao final do contrato.

Contudo, principalmente os mutuários que não usufruíam do FCVS recorriam ao Judiciário como forma de suspender o pagamento das prestações e com isso, morar-se de forma gratuita num imóvel que poderia ser utilizado por outra família mediante o justo pagamento. Tal situação por certo é suportada pela sociedade que se vê obrigada a absorver mais este prejuízo.

Assim, e tendo em vista que as obrigações suportadas pelo FCVS foram muito superiores ao total das contribuições dos mutuários, tal benefício foi extinto a partir da criação da Lei 8.692/93.

Quando se contrata um mútuo, que é um empréstimo de coisa fungível, há que se devolvê-lo na mesma espécie e com o pagamento de juros pela utilização do capital alheio. No caso específico do mútuo habitacional, na medida em que os mutuários solvem os seus empréstimos, o agente financeiro capta mais recursos e novos financiamentos podem ser concedidos. No entanto, nota-se que muitos desses mútuos habitacionais não são quitados sob a argumentação da existência da capitalização de juros no SFH, em decorrência da aplicação da Tabela Price.

O que se pode verificar com a apresentação deste artigo é que a capitalização de juros não existe no SFH, quer com a aplicação da Tabela Price ou qualquer outro sistema de amortização, pois, a prestação que se paga todo mês, uma parte dela já é destinada a pagar os juros mensais e a outra é utilizada para amortizar a dívida.

Essa visão desvirtuada da capitalização de juros no SFH, fez com que ações judiciais fossem propostas, com base em teses equivocadas sobre a sua aplicação, bem como na forma de cálculo da prestação inicial do mútuo, com a desconsideração total das regras da matemática financeira.

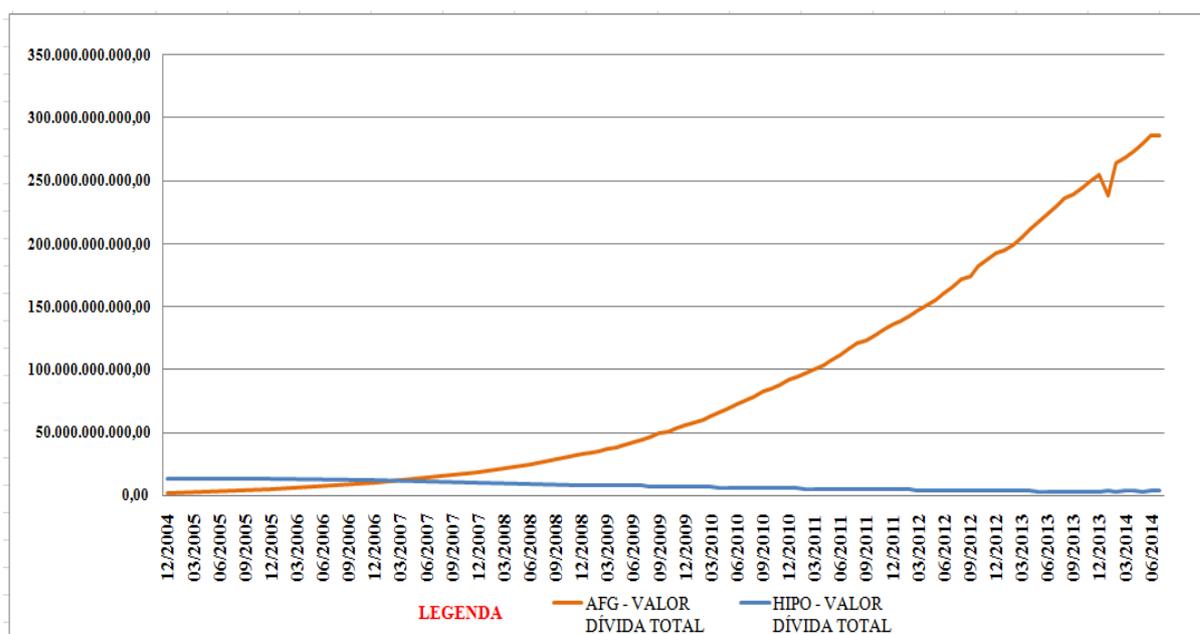
Entende-se que essa distorção não pode ser acolhida pelo Judiciário, sob pena de resultar num cenário de incerteza, além de provocar a escassez de recursos para o crédito

imobiliário, tendo em vista a retração dos investidores neste setor, bem como a elevação do custo do dinheiro.

Espera-se com isso que a segurança das relações jurídicas possa ser preservada e que mais investidores sejam atraídos para o crédito imobiliário, o que certamente barateará o custo do dinheiro emprestado, permitirá que mais famílias tenham acesso a um financiamento imobiliário a partir de um planejamento prévio e consigam desta forma, adquirir a tão sonhada casa própria, que se acredita ser sinônimo de segurança e estabilidade social.

Para uma ampla visualização e melhor entendimento comparando a quantidade de contratos e valor financiado pelas Instituições financeiras, nas contratações de AFG e Hipoteca efetuadas pelo período que compreende Dez/2004 a Jun/2014, segue abaixo os gráficos:

Gráfico 1 - Comparativo do valor emprestado de Dez/2004 a Jun/2014



Fonte: Caixa Econômica Federal

É possível analisar que surgiram duas realidades totalmente distintas, uma se dá até meados do ano de 2007, quando os contratos de AFG e de hipoteca se desenvolviam na mesma proporção, atingindo em quatro anos o valor de R\$ 10 bi (dez bilhões de reais). A partir do ano de 2007 houve um crescimento significativo no tocante ao número de contratos de AFG, elevando a carta de crédito disponível pelas instituições financeiras, alcançando aproximadamente R\$ 300 bi (trezentos bilhões de reais), enquanto que a hipoteca caiu o nível

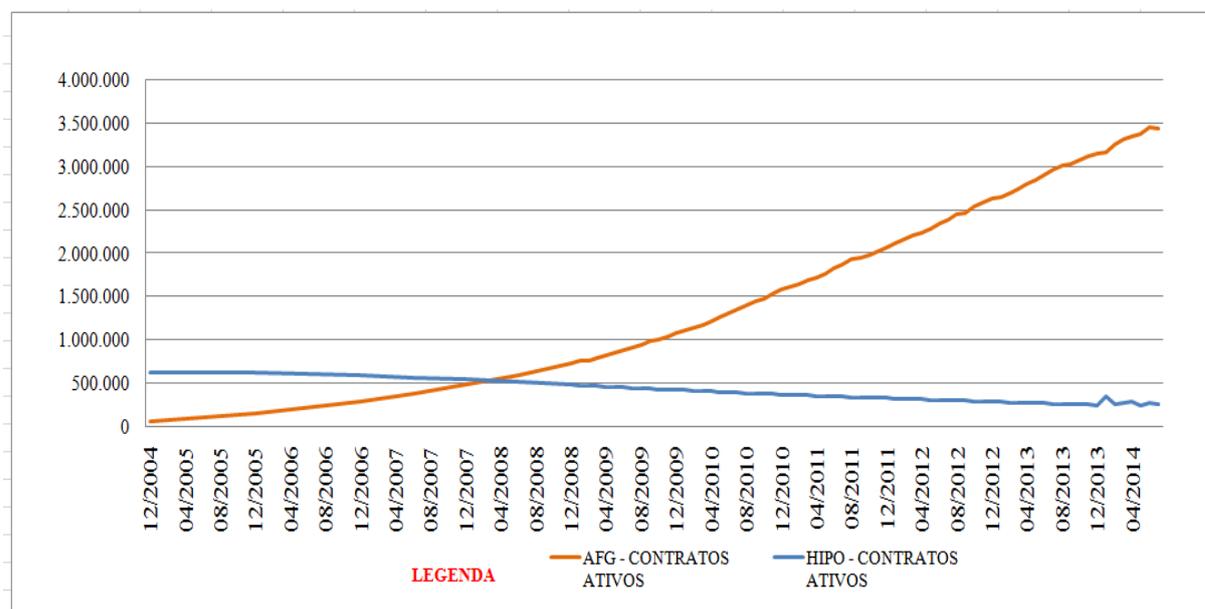
para próximo de R\$ 5 bi (cinco bilhões de reais), que faz com que atualmente não seja um tipo de contratação viável.

Levando em conta as facilidades e os benefícios concedidos pelo governo brasileiro contribuíram para o alto crescimento desses contratos de alienação, ignorando e desestimulando a utilização da hipoteca como forma de adquirir um imóvel financiado. Segue afirmando, as palavras de José Urbano Duarte, Vice- Presidente de Habitação da CEF (vide anexo C):

“tudo isso culminou num recorde histórico no financiamento de casa própria o qual deve-se a melhoria das condições dos brasileiros, estabilidade econômica somada ao aumento da renda e melhores condições de financiamento – taxa de juros melhores, prazos maiores, simplicidade operacional, permitindo maior acesso ao crédito para compra do imóvel desejado.”

Na mesma linha de raciocínio o gráfico abaixo identifica um crescimento considerável no número de contratos aderidos pela AFG e uma queda possivelmente prevista na hipoteca:

Gráfico 2 - Comparativo do número de contratos efetuados de Dez/2004 a Jun/2014



Fonte: Caixa Econômica Federal

Fica muito claro após esses gráficos, que o impulso para a contratação da alienação fiduciária em garantia juntamente com o SFH, e o apoio das instituições financeiras e governo federal produziram o objetivo final de uma função social e econômica para o desenvolvimento do país.

Acrescenta o Vice- Presidente da CEF que, 65% do montante aplicado no último ano foi destinado a aquisição de imóveis novos e 35% para usados, utilizando recursos da poupança (SBPE), do FGTS, do FAR e outras fontes. Com relação à idade dos mutuários, mais de 35% dos financiamentos foram concedidos a cliente com menos de 30 anos. A faixa etária de 31 a 45 anos correspondeu a 45% dos contratos de crédito imobiliário no último ano. (vide anexo C)

## **CAPÍTULO III – A INADIMPLENCIA DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

Segundo o artigo do Promotor de Justiça Marques (p. 04), a propriedade fiduciária regulada no Código Civil é direito acessório, pois se trata de direito real constituído com a precípua finalidade de assegurar a satisfação de um direito de crédito. Dada essa acessoriedade, a propriedade fiduciária se transmite juntamente com o direito de crédito principal, o que ocorre como consequência do contrato de cessão, pelo credor fiduciário, do crédito garantido.

Acrescenta o Promotor Marques (p. 04), nesse curso de idéias, a propriedade fiduciária se extingue com a extinção do direito de crédito. Como o juiz aplica o artigo 1365 do CC. no sentido de retomar o bem, e de quais meios se resguarda para a aplicação desse direito positivado. Trazendo a tona os argumentos utilizados pelo Poder Judiciário brasileiro, contra o devedor inadimplente no contrato de alienação fiduciária.

Conforme esclarece Luiz Edson Fachin (2004, p. 356):

“O inadimplemento propicia, no âmbito da propriedade fiduciária, a busca pela efetiva prestação jurisdicional; de um lado, tal intento agasalha, de modo legítimo, o direito de crédito e a pretensão daí decorrente; de outro, sanciona aquele que deixou de cumprir o que, com efeito, lhe incumbia.”

Sendo a propriedade fiduciária elencada como direito acessório, no qual se dá a partir de um direito real de garantia da obrigação contratada e busca a finalidade de satisfazer um crédito contratado pelo devedor fiduciante, por meio da efetiva prestação jurisdicional. Esta será extinta com o pagamento integral da obrigação, ou na forma do artigo 1365 do CC quando o devedor for inadimplente.

### **3.1 A Extinção do contrato pelo inadimplemento**

Assim como todo e qualquer contrato, o de AFG também é transitório, e após produzir seus efeitos pretendidos, ou seja, aqueles acordados, ele se extingue.

Após dominar as características de um contrato de AF imobiliária e os requisitos que o tece entre fiduciário e fiduciante, é hora de entender sobre a extinção em relação à obrigação contratada. No caso de inadimplemento, ou seja, a falta de pagamento do fiduciante pelo montante integral ou não da dívida.

Neste sentido ensina Lima (2006, p. 128):

“Uma vez que o devedor fiduciante deixe de cumprir a obrigação principal, no todo ou em parte, há o inadimplemento obrigacional. A partir da

caracterização da impontualidade, surge para o credor fiduciário a possibilidade de exercer seu direito de satisfazer seu credito com a aplicação do valor do bem objeto da propriedade fiduciária.”

Portanto, tendo ocorrido atraso no pagamento das prestações ajustadas, e após esperar o prazo estabelecido em contrato, conforme art. 26 da Lei 9.514/97, o credor terá direito de agir conforme a lei, no qual, este intimará o devedor para pagar a dívida em quinze dias. E, se a dívida não for satisfeita, a propriedade do bem garantido se torna somente do credor, conforme estabelece o art. 16 da referida lei. (MARANGONHA, 2008, p. 37), (SICCARDI, 2008, p. 54)

De acordo com Siccardi (2008, p. 57) apud Marangonha (2008, p. 39) as formas de intimar o devedor já estabelecido no C.C, Chalhub (p. 237) observa que a intimação feita pelo Correio, apenas valerá se o aviso de recebimento for assinado pelo próprio devedor, seu procurador ou seu representante legal. E também é possível que a intimação seja por edital, desde que o fiduciante, seu procurador ou representante legal, encontre-se em local incerto e não sabido e Mezzari (1997, p. 63) aponta:

“(…) Nos casos em que o devedor residir em comarca diversa da de localização do imóvel, o oficial, se não optar pela intimação postal certamente deverá encaminhar pedido ao Ofício do Registro de Títulos e Documentos daquela.”

O devedor que não efetuar o pagamento da obrigação conforme cláusulas estabelecidas no contrato de AFG assinado e registrado, terá seu bem, dado em garantia pela dívida, tomado para satisfazer o crédito do credor. Este fiduciante será intimado para pagar a dívida no prazo estabelecido em lei, e não tendo ele feito, será constituído em mora pelo inadimplemento da obrigação.

Segundo notícias sobre jurisprudência do site JurisWay há também o direito da construtora (quando o financiamento se dá por este agente) reaver as chaves do imóvel e não permitir que o comprador inadimplente adentre aquele bem. (vide anexo A)

Sobre o estudo da eficácia na AF de bens imóveis, o fiduciante que deixar de pagar a dívida contratual, será constituído em mora nos termos da lei, e para que o credor dê como acabado o contrato e possa consolidar a propriedade em seu favor será somente em respeitar os procedimentos legais e possíveis. (SICCARDI, 2008, p. 55)

O que se destaca na referida Lei 9.514/97 é que trouxe mais seriedade e celeridade processual nas execuções, assim reduzindo riscos ao credor-fiduciário. No qual aborda Farias & Rosenvald (2006), que esta rapidez em retomar o imóvel do devedor-fiduciante torna-se um fator estimulante para a construção civil, pois impulsiona o financiador a oferecer o serviço de

crédito, no qual refletirá na baixa de juros, e aumentando assim o fator de risco. (SILVA, 2011, p. 50), (SICCARDI, 2008, p.54)

Cita Siccardi (2008, p.60) ainda sobre a propriedade consolidada em nome do credor-fiduciário, esta não é plena, visto que, pode ser obrigado a aliená-la judicialmente ou por regra estabelecida em lei, para então satisfazer o seu crédito. Ainda assim, ensina Chamoun (1975) apud Lima (p. 134) que:

“O proprietário, e agora possuidor, é obrigado de imediato, vender a coisa. Não pode continuar sendo proprietário, em razão da proibição trazida pela alienação fiduciária, inclusive pelo projeto, de pacto comissório, que permitiria ao credor, tornando-se dono automaticamente, com o não pagamento da obrigação. Isto não pode acontecer. Então ele tem que vender.”

Todavia, o não pagamento da obrigação, ou seja, da dívida não é a única forma de descumprimento da obrigação principal por parte do devedor fiduciante. Há que se destacar ainda, mais três hipóteses que ensejam a ruptura do contrato, com conseqüente vencimento antecipado, são elas: a ocorrência de deterioração do imóvel, insolvência do devedor e a desapropriação do imóvel dado em garantia, sendo algumas delas previstas pelo Código Civil. (SILVA, 2011, p.51)

Segundo Silva (2011, p.51) no caso de deterioração do imóvel, desfalcando a garantia do credor, pois contrariamente ao que preceitua o Código Civil quanto aos direitos reais de garantia em suas regras gerais, na propriedade fiduciária imobiliária não é possível a substituição ou reforço da garantia como aponta Viegas de Lima (2006, p.127):

“o bem, durante a pendência da obrigação principal, pertence, em propriedade fiduciária resolúvel, ao credor fiduciário, razão pela qual não é próprio do negócio jurídico efetuado que possa o devedor fiduciante reforçar a garantia ou mesmo substituir o seu objeto. Caso existisse esta possibilidade, em realidade teríamos a extinção da propriedade fiduciária, com a conseqüente extinção do direito real.”

No tocante a insolvência do devedor, estão previstas no artigo 32 da Lei 9.514/97 e no artigo 1.425 do Código Civil, que vem a assegurar o direito do credor em requerer restituição do imóvel alienado fiduciariamente, nos casos em que reste comprovada a insolvência do devedor. (SILVA, 2011, p.51)

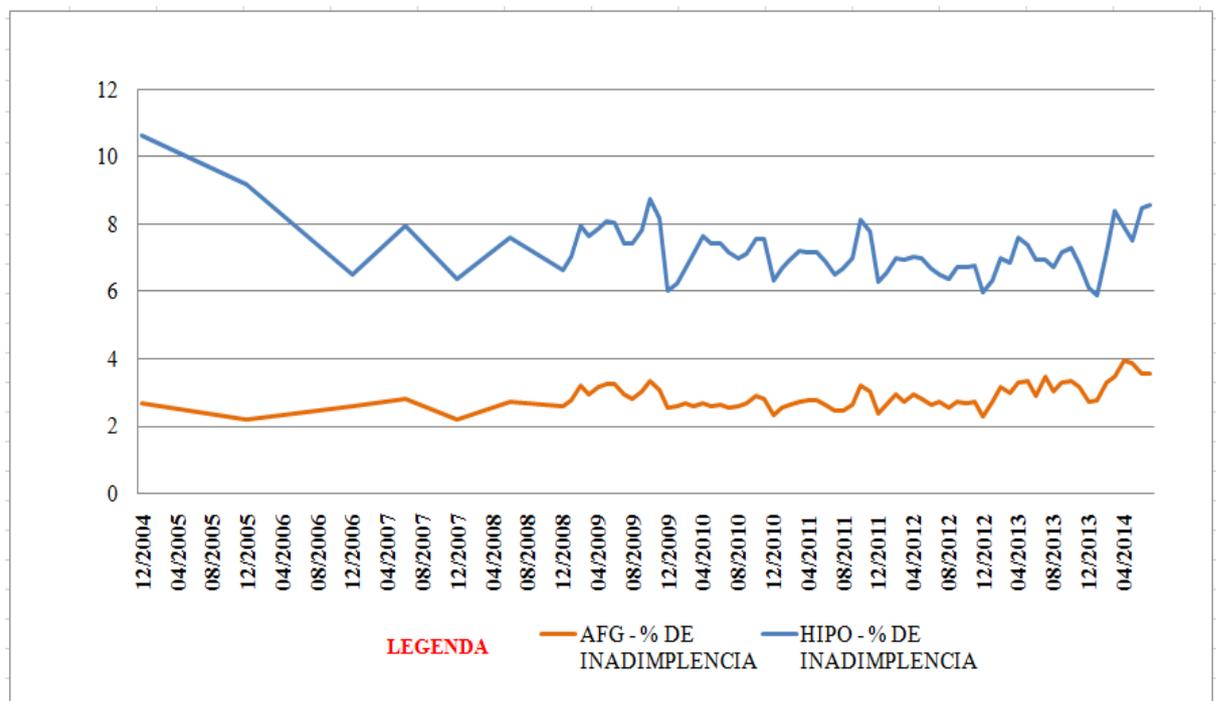
Por fim, conforme Silva (2011, p.51) apud Dantzger (2007, p.81) a desapropriação do imóvel dado em garantia, previsto no artigo 1.425, inciso V do Código Civil, nesta situação, credor e devedor serão chamados ao processo, e todos os direitos que recaírem sobre o imóvel se sub-rogam no preço. Em virtude dessa sub-rogação, por força de lei, será

consignado em favor do credor-fiduciário o valor necessário para seu integral pagamento. Se o valor for superior, caberá o que sobrar ao devedor-fiduciante.

A lei 9.514/97 foi a que deu mais celeridade no procedimento de restituição do bem dado em garantia nos contratos de AF, pois é só entrar com o processo e aguardar a lei fazer o possível para que o credor tenha seu crédito satisfeito e honrado. Fazendo com que o devedor venda o bem para arcar com o seu inadimplemento perante o credor.

Segue abaixo gráfico comparando a porcentagem de inadimplência das modalidades de créditos mais utilizadas hoje em dia:

Gráfico 3 – Porcentagem de Inadimplência nos contratos de AFG

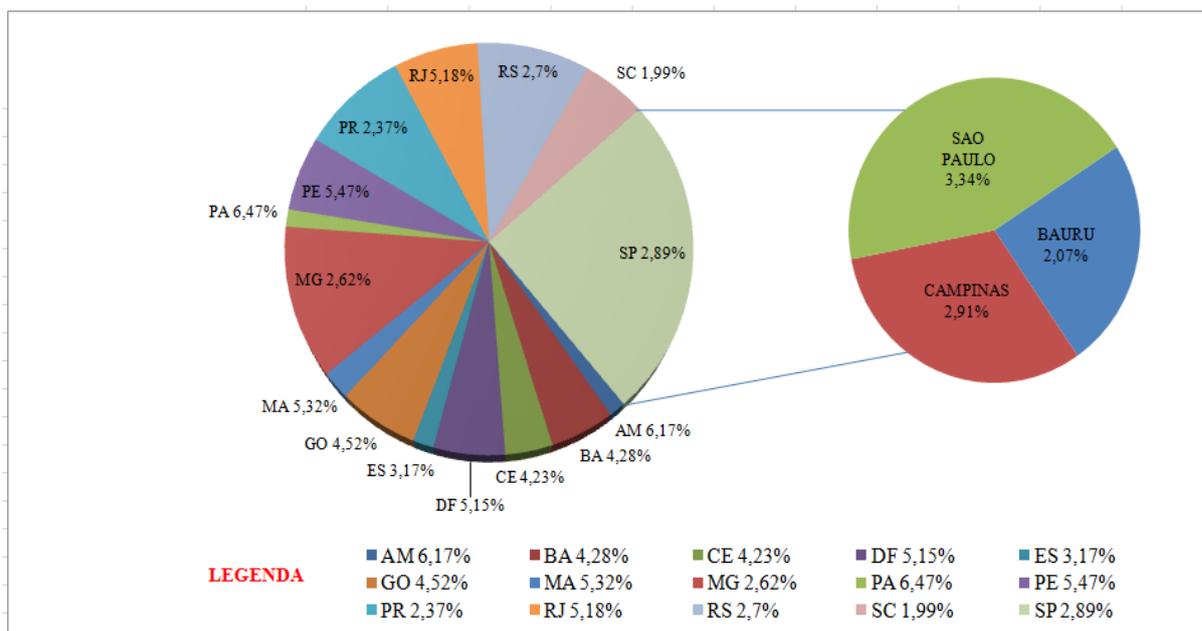


Fonte: Caixa Econômica Federal

No mais, o enfoque está na linha de crescimento entre elas, porque, na AFG está sendo mais usual a contratação por isso o crescimento da inadimplência, já no caso da hipoteca apresenta um desenvolvimento mais baixo e no decorrer de aproximadamente 10(dez) anos vem mantendo a porcentagem de descumprimento da obrigação contratual.

Além dessa amostragem em números e gráficos, se dá a título de curiosidade o gráfico seguinte, no qual aborda a situação de inadimplência por região de todo o território nacional brasileiro:

Gráfico 4 – Porcentagem de Inadimplência de AFG por região brasileira



Fonte: Caixa Econômica Federal

Neste gráfico acima, pode-se observar, o volume de contratos financiados no estado de São Paulo que encontram-se inadimplentes, considerando o tamanho do estado, comparando-se com a inadimplência, por exemplo no estado do Espírito Santo que é bem menor, mas com uma situação desfavorável no poder aquisitivo de seus habitantes. Outro ponto que se destaca no gráfico é a situação da inadimplência em algumas cidades do interior do estado de São Paulo, onde as pessoas por uma questão cultural, se comprometem além do que suporta sua renda.

### 3.1.1 Da Intimação

A intimação deverá ser pessoal. Quando pessoa jurídica, deverá ser feita na pessoa do representante legal ou na de quem detenha poderes especiais para tanto. A carta de intimação deverá ser dirigida ao devedor especificando o contrato, as parcelas vencidas, seus acréscimos legais e contratuais, em valores expressos. É muito importante que a carta de intimação não deixe margem para dúvidas quanto ao valor reclamado. Cada parcela deve ser consignada claramente. O Registro de Imóveis não dispõe de contadoria para fazer cálculos em nome e para o credor. Nem se responsabiliza por eles contra o devedor, ou vice-versa. (MARANGONHA, 2008, p. 48)

O não-pagamento do valor reclamado pelo credor forçará o prosseguimento da constituição em mora, dela somente se desonerando o devedor se socorrer-se de medida

judicial. Além de eventuais medidas cautelares de sustação da mora, o devedor poderá ingressar em juízo para pagar apenas o valor que acredita ser o efetivamente devido, consignando-o cumulativamente com o pedido de interrupção do processo intimatório registral. Sua apenas inconformidade com o valor reclamado não sustará a intimação e a constituição em mora. (MARANGONHA, 2008, p. 48)

A intimação certamente se constituirá num dos calcanhares-de-aquiles de todo o novo processo. Será necessário que o registrador de imóveis atue com presteza e que envide esforços para que a intimação do devedor, do fiduciante e de quem mais tiver direito sobre o imóvel se realize com tal certeza que não venha a gerar insegurança futura. É por isso também que, evidentemente, não deverá aceitar que a intimação, por ele feita ou, a seu pedido, pelo Registro de Títulos e Documentos, contenha qualquer dúvida. Porque, a partir da intimação, todo um edifício de situações jurídicas será erigido: a consolidação da propriedade em nome do credor; a alienação em um dos leilões; outros atos de disposição que o futuro proprietário venha a praticar. (MARANGONHA, 2008, p. 49)

Segundo Marangonha (2008, p. 49) como nem sempre o intimado estará “disponível” para receber a intimação, ou para assinar o recebimento, caberá intimação por meio de edital. Em caso de recusa em receber ou assinar a intimação cria-se um grave impasse, pois a lei não é clara em aceitar esta por edital. E, diante desse impasse, o contrato entre as partes pode preencher a lacuna da lei, se estiver estabelecida em cláusulas.

Acrescenta Marangonha (p.49) que o legislador criou a hipótese da intimação pelo correio, desde que esta seja feita com a utilização de Aviso de Recebimento –AR, embora não haja definição legal a respeito. Pois, persiste a regra de que a intimação é pessoal, mas o devedor pode recusar-se de assinar, voltando no mesmo impasse.

O legislador também criou a hipótese de a intimação ser feita por procurador ou representante legal do devedor. É dispensável que a lei autorize ou não o recebimento deste documento desta forma, já que estes detém um documento formal lhe dando estes poderes. (MARANGONHA, 2008, p. 49)

A partir da inadimplência do contrato de AFG, e após ser constituído em mora, o devedor receberá uma intimação para efetuar o pagamento da dívida, com as parcelas devidamente elencadas e de forma clara. Devendo esta intimação ser feita pessoalmente ao devedor (a quem deve o crédito), ficando ele ciente de todos os riscos que possa incorrer se não acertar a mora.

### 3.2 Execução do Contrato

É do direito a consolidação da propriedade, que faz o credor procurar pelo judiciário, uma vez que é feito o pedido de reintegração da posse do bem, com liminar de sessenta dias para a desocupação do imóvel ao devedor-fiduciante. Sendo amparado pelo art. 30 da lei 9.514/97 que, após comprovada a consolidação da propriedade através dos devidos procedimentos de cobrança e de constituição do devedor em mora. (SICCARDI, 2008, p.60)

Segundo Siccardi (2008, p.60) apud Chalhub (p. 237) e, se tratando de medida apreciável e imediatas decisões os fatos devem ser comprovados apresentando o contrato de alienação fiduciária em garantia, juntamente com a desobrigação contratual e a consolidação da propriedade por parte do credor.

Acrescenta Siccardi (2008, p. 62) dizendo que, de acordo com o artigo 37-A da Lei 9.514/97 se o devedor-fiduciante permanecer no imóvel pelo tempo superior aos sessenta dias, fará jus o credor a taxa de ocupação do imóvel. E ainda, o devedor deve arcar com despesas tributárias e outras que recaiam sobre o imóvel até a data que o credor seja imitado na posse, conforme art. 27 §8º da mesma lei.

É possível ao credor buscar a satisfação do seu crédito através da ação de execução. Assim, deverá ele indicar à penhora bens do devedor, tantos quanto bastarem para assegurar a execução, desde que esses bens não sejam objeto da garantia fiduciária, já que, neste caso, os bens não são do devedor, mas sim do próprio credor. (SOUZA, 2009, p.31)

No caso de ter havido o furto do bem ou ainda a sua destruição total ou parcial, a ação de cobrança será o meio adequado para que o credor possa efetuar a cobrança da dívida do devedor. (SOUZA, 2009, p.31)

O professor Paulo Restiffe Neto entende que a cobrança poderá compreender as prestações vencidas e as vincendas, uma vez que faculta-se ao credor considerar ou não vencida antecipadamente a dívida, independentemente de interpelação. (SOUZA, 2009, p.31)

De uma forma geral, a execução é utilizada quando o credor visa o patrimônio geral do devedor, desprezando a garantia fiduciária por considerá-la insuficiente para a satisfação do seu crédito. (SOUZA, 2009, p.31)

A execução do contrato de AFG se dá a partir da inadimplência do devedor fiduciante, e após a devida intimação em satisfazer com a mora. E o devedor não efetuando o débito no prazo, faz o credor encontrar brecha para procurar o judiciário, no qual levará a propriedade garantida a consolidação, onde o devedor já não pode mais dispor do bem, que agora é inteiramente de posse e gozo do credor. A consolidação da propriedade dada em

garantia é direito do credor de fazer o que bem entender com o imóvel, para satisfazer o seu crédito.

### 3.3 Cessão de Direitos

Segundo Siccardi (2008, p. 40) o imóvel alienado fiduciariamente através do SFH ou fora dele, se torna intransferível pelo devedor. O que pode acontecer é o devedor pedir anuência indispensável ao credor conforme explica o art. 29 da Lei 9.514:

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

A partir da notícia do IBRI, na AF o devedor deixa de ter a propriedade plena do bem no momento do registro, tendo apenas o domínio direto. E se a garantia se der pelo âmbito SFH o devedor só poderá transferir o imóvel a terceiro, com anuência expressa do credor, e, com os direitos e obrigações exatamente decorrentes do primeiro contrato transferidos inteiramente ao novo devedor. Sendo assim, este terceiro terá transferido também o financiamento respectivo, ou seja, o saldo devedor daquele imóvel. (vide anexo B)

Portanto a cessão de direitos a terceiros se dá com a devida anuência do agente financeiro, pois o devedor não possui a propriedade plena do imóvel, não podendo aliená-lo, pois tal patrimônio não é de sua propriedade e sim de caráter resolúvel do credor por conta da AF. (vide anexo B)

Vejamos o que ensina Melhim Namem Chalhub (2009, p. 244-245):

"No momento inicial da aplicação da Lei nº 9.514/97, houve quem pensasse que a transmissão dos direitos do devedor fiduciante poderia ser contratada mediante compra e venda, e não por meio de cessão.

Pouco importando a denominação que se atribua ao contrato, pois a cessão se rege pelas regras aplicáveis à compra e venda, o certo é que a venda de bens incorpóreos, aí compreendidos os direitos, denomina-se cessão. Não tem finalidade de transferência do domínio propriamente dito, visto que este só se exerce sobre bens corpóreos, vale dizer, sobre coisas.'

Com efeito, a compra e venda é definida no Código Civil e tem por objeto a transferência do 'domínio de certa coisa' (art. 481).

Sucedendo que, na estrutura da alienação fiduciária em garantia, o credor fiduciário é que é titular do domínio, e não o devedor fiduciante; este é titular de direito aquisitivo e, portanto, só tem legitimidade para transmitir esse direito, donde, obviamente, não pode celebrar o contrato definido no art. 481 do Código Civil, que é o de transferência "de domínio de certa coisa."

É indispensável também o registro do contrato de cessão no Registro Geral de Imóveis por se tratar de transmissão de direito real sobre imóvel. Conforme entendido por Chalhub (2009, p. 231):

“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 a averbação da cessão, continuará figurando o antigo fiduciante; de outra parte, na hipótese de mora do devedor, não poderá haver discrepância entre o nome que figurar do requerimento de intimação, formulado pelo fiduciário, e o nome que estiver constando do Registro, como titular dos direitos e obrigações do contrato.”

Quando o fiduciário cede sua posição para terceiro, este o substitui no contrato e assume seus direitos e obrigações. No que se obriga também a restituir a propriedade do imóvel ao fiduciante, no momento em que tiver quitado a dívida.

E, se a operação se der fora do SFH o imóvel não poderá ser transferido, mas o devedor poderá ceder seu direito aquisitivo a terceiros, com a autorização expressa do credor. Daí é possível e recomendado que se faça a averbação no Registro de Imóveis para que fique regularmente informado a cessão de direitos do antigo fiduciante ao novo devedor da obrigação.

### **3.4 A Prisão Civil do Inadimplente**

Na obra de Coelho (2012), quando conceitua a alienação fiduciária como sendo um contrato típico de acordo com a Lei 9.514/97, ou seja, é todo aquele que está prescrito em lei. Como se observa outros tipos de operações financeiras imobiliárias previstas no Artigo 17 desta Lei.

No entanto, o autor equipara a alienação fiduciária com o objetivo do contrato de seguro, pois esse é um contrato de risco, e ambos conferem a garantia aos contratantes. Também expõe acerca do consórcio, no qual atualmente se faz muitos contratos de vendas de bens móveis, garantindo a aquisição do bem no futuro, sendo por meio de contemplação, sorteios ou término da dívida.

É de se argumentar, portanto, que realmente o Código Civil não faz nenhuma menção sobre a qualidade do credor, razão pela qual a tendência doutrinária, e o nosso pensamento, é autorizar que *qualquer credor* utilize tal modalidade negocial, ou seja, a propriedade fiduciária sobre coisa móvel infungível. (FERREIRA, 2008, p. 23)

A princípio há que se observar que o remédio da prisão civil, no direito brasileiro, não passou de um instrumento de coação que esteve à disposição do credor fiduciário, que

tem por fim principal fazer o devedor cumprir com a sua obrigação assumida em um contrato de alienação fiduciária em garantia. (FERREIRA, 2008, p. 54)

A partir de Ferreira (2008, p. 54) apud Marmitt (1989, p. 07):

“a prisão civil existente na jurisdição civil é simplesmente fator coercitivo, de pressão psicológica, ou técnica executiva, com fins de compelir o depositário infiel ou o devedor de alimentos, a cumprirem sua obrigação.”

Segundo Ferreira (2008, p. 54) a Constituição Brasileira de 88, somente se admite a prisão por dívida na hipótese de inadimplemento voluntario e inescusável de obrigação alimentícia e de depositário infiel, art. 5º, inciso LXVII:

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

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”

Ainda segundo Ferreira (2008, p. 54) apud Arnaldo Marmitt (1989, p. 07): “a prisão civil existente na jurisdição civil é simplesmente fator coercitivo, de pressão psicológica, ou técnica executiva, com fins de compelir o depositário infiel ou o devedor de alimentos, a cumprirem sua obrigação.”

Acreditava ainda ser a regular e de direito, a prisão civil ao depositário infiel, de acordo com o Pacto São José da Costa Rica. Já que, quando o bem alienado não é encontrado ou não está na posse do devedor, o credor pode pedir a busca e apreensão, e a dívida se torna ação de depósito. No entanto, essa dívida para ser cobrada será o valor do débito contratual, ou seja, o saldo devedor em aberto, independente do valor do bem. (RODEGUER, 2014)

Há algum tempo atrás ainda se falava da prisão civil pelo inadimplemento da obrigação fiduciária, mas este método coercitivo veio perdendo sua força, e a partir de então só se dá a prisão civil pelo inadimplemento da pensão alimentícia.

Como segue uma jurisprudência contra a prisão civil do inadimplente:

STF - RE 345.856-6 - 1.ª Turma - j. 20/8/2002 - rel. José Carlos Moreira Alves - DJU 27/9/2002 - Área do Direito: Constitucional

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Depositário infiel - Prisão civil - Admissibilidade - Pacto de São José da Costa Rica - Norma infraconstitucional que não permite derrogar o art. 5.º, LXVII, da CF.

Ementa Oficial:

Ementa da Redação: Em se tratando de alienação fiduciária, considera-se constitucional a prisão civil do depositário infiel, tendo em vista que o Pacto

de São José da Costa Rica não derogou o art. 5.º, LXVII, da CF, por tratar-se de norma infraconstitucional.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1.ª T. do STF, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do relator.

Brasília, 20 de agosto de 2002 - MOREIRA ALVES, pres. e relator.

#### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Min. Moreira Alves (relator): É este o teor do acórdão recorrido proferido em embargos infringentes:

"Conheço do recurso porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O embargante, Minasmáquinas - Administradora de Consórcios Ltda., interpôs os presentes embargos infringentes (f.) com base no entendimento externado no voto divergente do eminente revisor, Juiz Manuel Saramago, visando a resgatar seu voto, proferido na apelação cível (acórdão de f. - TA), ao argumento de que, no que respeita à prisão civil do devedor, entende o douto revisor da apelação mencionada que deve a mesma ser aplicada se restar caracterizada a infidelidade do depositário, como já tem decidido, reiteradamente, o STF, haja vista o HC 35.305, do Rio de Janeiro, de que foi relator o Min. Moreira Alves, publ. no DJU 12.09.1997. Tenho, pois, que a matéria a se decidir diz respeito à questão do cabimento ou não da prisão civil do devedor. Peço vênias ao eminente revisor para acompanhar o entendimento adotado pelos votos majoritários, segundo os quais não é cabível a prisão civil do devedor no caso dos autos.

A meu ver, quanto ao cabimento ou não da prisão civil do depositário caso não seja entregue o bem em 24 (vinte e quatro) horas ou pago em dinheiro o equivalente ao saldo devedor, tenho que incabível. É que o Brasil aderiu ao Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos celebrado na XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1966, que foi aprovado pelo Dec. Leg. 226, publicado no DOU 13.12.1991. No diário do Congresso Nacional da mesma data ocorreu a publicação do importante tratado. O ingresso no mundo jurídico brasileiro se deu com a publicação do Dec. 592, de 06.07.1992, quando o chefe do Poder Executivo determinou sua execução e cumprimento.

O art. 11 do Pacto dispõe que não cabe prisão civil por descumprimento de obrigação contratual. Eis o texto: 'Ninguém poderá ser preso por não poder cumprir com uma obrigação contratual' (Diário do Congresso, edição de 14.12.1991, p. 9.347).

Ora, a obrigação que a alienação fiduciária garante é assumida evidentemente em contrato. Logo, a nova norma jurídica não permite que o devedor inadimplente sofra prisão civil. A exceção fica circunscrita para o depositário infiel em decorrência de depósito legal (arts. 664 a 666 do CPC (LGL\1973\5)) ou de depósito necessário (arts. 1.282 a 1.287 do CC). Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão pioneira:

'Prisão civil. Alienação fiduciária em garantia. Vedação em face da ordem constitucional. Inteligência do art. 5.º, LXVII e § 2.º, da **CF (LGL\1988\3)**. O paciente foi condenado em ação de busca e apreensão, convertida em ação de depósito, a restituir bem (veículo) objeto de contrato de alienação fiduciária em garantia. Foi decretada a prisão civil do paciente. A **Constituição Federal (LGL\1988\3)** prevê a prisão civil por dívida em apenas dois casos: inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e depositário infiel (art. 5.º, LXVII, da **CF (LGL\1988\3)**). No § 2.º desse mesmo art. 5.º está dito que 'os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte'. Em 1991, foram incorporados em nosso ordenamento constitucional, pelo Dec. Leg. 226, de 12.12.1991, textos do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, que em seu art. 11 veda taxativamente a prisão civil por descumprimento da obrigação contratual. Por outro lado, no caso específico da 'alienação fiduciária em garantia' não se tem um contrato de depósito genuíno. O devedor fiduciante não está na situação jurídica de depositário. O credor fiduciário não tem o direito de exigir dela a entrega do bem. Nem mesmo de proprietário deve ser rotulado, pois nem sequer pode ficar com a coisa, mas apenas o produto de sua venda deduzido o montante já pago pelo devedor. Ordem concedida' (Ac no HC 3.545 - 3 - DF, 6.ª T., rel. Min. Adhemar Maciel, j. 10.10.1995, RT 728/492 ).

Esta Câmara já se pronunciou a respeito no julgamento da ApCiv 242.466-2, que teve como relator o ilustre Juiz Caetano Levi, dispondo: 'Tendo em vista o art. 11 do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, aprovado e posto em execução pelo Estado Brasileiro, tornou-se inviável a prisão civil do depositário infiel em depósito voluntário'.

E ainda: 'Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Conversão em ação de depósito - Prisão civil - Descabimento em hipóteses de situação, equiparada ao depósito, mas que não constitui em feição típica de depositário legal ou convencional. Aos efeitos do art. 5.º, LXVII, da **CF/88 (LGL\1988\3)**, a prisão civil está restrita aos casos de depósito legal ou convencional típico, e não às situações de equiparação legal, como o que ocorre nas hipóteses de alienação fiduciária, em que o devedor fiduciário é equiparado ao depositário por força de lei (art. 66 da Lei 4.728/65). Tais eram admitidas pela Carta anterior, porque permitida a regulação em lei ordinária. Ante o silêncio da Constituição vigente, e por ser excepcional a prisão civil, incabível interpretação ampliativa do conceito de depositário infiel, restando vedado constrição pessoal com base em depósitos considerados atípicos' (TARS - AC 195.122.213 - 5.ª Câm. Cív. - rel. Juiz Jorge Alcebíades Perrone de Oliveira, j. 26.10.1995).

'Alienação fiduciária - Devedor-fiduciante - Inadimplemento de obrigação - Prisão civil como depositário infiel - Impossibilidade - **CF (LGL\1988\3)**, art. 5.º, LXVII - CC, arts. 1.265/87 - Dec.-lei 911/69. Segundo a ordem jurídica estabelecida pela **Carta Magna (LGL\1988\3)** de 1988, somente é admissível prisão civil por dívida nas hipóteses de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e de depósito infiel ( **CF (LGL\1988\3)**, art. 5.º, LXVII). O devedor-fiduciante que descumpra a obrigação pactuada e não entrega a coisa ao credor-fiduciário não se equipara ao depositário infiel, possível de prisão civil, pois o contrato de depósito disciplinado nos arts. 1.265 a 1.287, do CC, não se equipara, em

absoluto, ao contrato de alienação fiduciária. A regra do art. 1.º do Dec.- Lei 911/69, que equipara a alienação fiduciária em garantia ao contrato de depósito, perdeu a sua vitalidade jurídica em face da nova ordem constitucional' (STJ - 6.ª T. - rel. Min. Vicente Leal - DJU 24.06.1996).

Logo, com relação a este ponto, entendo que deve prevalecer o entendimento adotado nos votos majoritários, segundo os quais não é cabível a prisão civil do devedor no caso dos autos.

Ante todo o exposto, com a vênia devida ao Juiz prolator do voto minoritário, conheço os embargos, porém, rejeito-os, por entender que prevalece o entendimento adotado nos votos majoritários.

Custas, ex lege.

O Exmo. Sr. Juiz Edivaldo George: Acompanho o Juiz-relator nos termos do meu voto proferido por ocasião do julgamento da apelação.

O Exmo. Sr. Juiz Caetano Levi Lopes: Com o relator.

O Exmo. Sr. Juiz Manuel Saramago: Voto pelo acolhimento dos embargos, mantendo meu posicionamento manifestado por ocasião do julgamento da apelação.

O Exmo. Sr. Juiz Nilson Reis: Acompanho o voto do eminente Juiz-relator" (f.).

Interposto recurso extraordinário, não foi ele admitido pelo seguinte despacho:"Recurso especial contra o aresto de f.-TA, assim ementado:

'Embargos infringentes - Ação de busca e apreensão - Conversão em depósito - Prisão civil do depositário - Impossibilidade - Embargos inacolhidos. Voto vencido.

1. O art. 11, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado pelo Dec. Leg. 226, de 12.12.1991, ao qual o Brasil aderiu, dispõe que não haverá prisão civil por obrigação contratual.

2. A prisão de depositário infiel só é possível quando a infidelidade decorrer de depósito legal ou do necessário, sendo inviável quando se trata de depósito voluntário.

3. Embargos infringentes conhecidos e rejeitados.

Voto vencido: É legal a prisão do depositário infiel, mesmo que o depósito seja voluntário conforme decisão do STF ( HC 753.006, rel. Moreira Alves). (Juiz Manuel Saramago)' (f.-TA).

Razões de f.-TA alegando ofensa ao art. 5.º, LXVII, da **Constituição Federal (LGL\1988\3)**.

O recurso não merece seguir.

O acórdão teve fundamento constitucional e infraconstitucional, não tendo sido oferecido recurso especial. Destarte, o fundamento inatacado sustenta, de per si, o decismum vergastado, impedindo o avanço da incompleta irresignação.

Isto posto, não admito o recurso" (f.).

O recurso extraordinário, porém, subiu a esta Corte em virtude do provimento de agravo.

É o relatório.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Min. Moreira Alves (relator): 1. Esta Corte, por seu Plenário (HC 72.131), firmou o entendimento de que, em face da **Carta Magna (LGL\1988\3)** de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como de que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do art. 5.º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel.

Esse entendimento voltou a ser afirmado recentemente, em 27.05.1998, também por decisão do Plenário, quando do julgamento do RE 206.482.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

2. Há ainda outro fundamento de ordem constitucional - acolhido pela 1.ª Turma, no julgamento do HC 79.870 - para afastar a pretendida derrogação do Dec.-lei 911/69 pela interpretação dada ao art. 7.º, item 7, do Pacto de São José da Costa Rica ("Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar"). Como se vê do teor desse dispositivo, que ingressou em nosso ordenamento jurídico como norma infraconstitucional, se se entender que ele, por haver apenas excepcionado da vedação da prisão civil o inadimplemento da obrigação alimentar, revogou, tacitamente, a legislação infraconstitucional interna relativa à prisão civil do depositário infiel em caso de depósito convencional ou legal (este com referência, inclusive, aos penhores sem desapossamento e à alienação fiduciária em garantia), essa interpretação advirá do entendimento, que é inconstitucional, de que a legislação infraconstitucional pode afastar exceções impostas diretamente pela Constituição, independentemente de lei que permita impô-las quando ocorrer inadimplemento de obrigação alimentar ou infidelidade de depositário. Por isso mesmo, o LXVII do art. 5.º da **Carta Magna (LGL\1988\3)** é categórico ao dizer que não haverá prisão civil, salvo (o que significa dizer que haverá) a (o que significa prisão) do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a (o que significa prisão) do depositário infiel. Não diz esse dispositivo que não haverá prisão civil, podendo a legislação permitir que nesses dois casos, ou apenas em um deles, haja essa modalidade de prisão. Diz, sim, que, nesses casos - que independem de regulamentação infraconstitucional (a **Carta Magna (LGL\1988\3)** estabeleceu até as hipóteses em que o inadimplemento da

obrigação alimentar se enquadra nessa exceção) -, haverá prisão civil, sendo que esta, sim, é que, para dar-se efetividade a esse texto constitucional na sua parte positiva (que é a das duas exceções à negativa), se não estivesse regulamentada - e o está -, teria de sê-lo.

Essa mesma fundamentação serve para afastar, por ofensiva ao texto do art. 5.º, LXVII, da Constituição, a interpretação dada ao disposto no art. 11 ("ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual") do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela Assembléia Geral da ONU.

3. Em face do exposto, conheço do presente recurso e lhe dou provimento.

#### EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Min. Sepúlveda Pertence. 1.ª T., 20.08.2002.

Presidência do Min. Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, a Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Contudo, segundo Costa (2009) o rigor do procedimento não pode amparar manobras evasivas de devedores ao cumprimento das suas obrigações, ou ao princípio da boa-fé objetiva. Neste sentido Restiffe Neto & Restiffe (2000, p. 876):

“se não trair, se não fraudar, ou seja, se não frustrar a garantia pela disposição indevida do objeto, que não lhe pertence, não se configurará a infidelidade depositária e, porquanto, não se sujeitará a prisão correspondente. A compulsão é exclusivamente para que o devedor não sonegue, sem motivo justo, o objeto do depósito, ou não dispunha fraudulentamente do bem alienado, cuja posse lhe foi assegurada em razão da estrutura jurídica da alienação em garantia, e que cessa, pela mora, se o credor optar pela via da execução real da garantia constituída pela propriedade fiduciária.”

Aborda Gonçalves (2012), a situação de quando o devedor se vê *em mora* com a última prestação. Então, sustenta a tese de que neste caso não é válido a busca e apreensão do bem garantido e conseqüentemente a perda do bem, pois não atingiu a boa-fé objetiva, pois só se trata de última prestação não paga.

Os autores Gagliano; Filho (2012) defende que na alienação fiduciária a transferência da propriedade se dá quando a dívida for integralmente paga. Assim como dizem dos contratos de adesões, a alienação é incluída e analisada como um dos contratos que multiplicam situações de risco, sendo estas, tanto para o devedor quanto para o credor.

Mas para esses autores é considerada absurda a prisão civil nos contratos de alienação fiduciária, sustentando que fere ao equilíbrio do sistema jurídico e ao princípio da igualdade, já que nenhum outro credor se vale desse instrumento coercitivo, e de plano fere ao princípio da dignidade humana. Apóiam que a alienação é uma prestação típica de depósito, pois o devedor tem o dever de guardar e conservar o bem, o qual ainda não lhe pertence até que efetue o pagamento integral da dívida.

Para tanto, tudo o que se resume nos livros doutrinários, correspondem á aplicação das leis, e os artifícios que podem ser usados para a retomada de um bem garantido na dívida contraída por contrato de alienação fiduciária, mas existe o meio de execução extrajudicial, no qual está sendo usado atualmente pelas instituições financeiras.

Esse método extrajudicial permite um caminho mais rápido, menos desgastante e moroso para que o credor tenha de volta a posse direta do bem. Isso se dá plenamente pelo cartório que registrou o contrato de alienação, no qual após notificar *a mora* ao devedor – que é intimado a pagar em 15 (quinze) dias, sob pena de não o fazendo – o credor tem a propriedade consolidada.

## **CAPÍTULO IV – PERDA DO BEM POR INADIMPLÊNCIA DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

Uma das formas de extinção do contrato de alienação fiduciária é a inadimplência do fiduciante em relação à obrigação principal.

No art. 26 da Lei nº 9.514/97 dispõe que deixando o fiduciante de pagar a dívida, deverá este ser constituído em mora pela lei em destaque. E após este ato, o fiduciante continuar inadimplente, o contrato será rescindido e haverá a consolidação da propriedade fiduciária em favor do credor.

De acordo com a lei acima mencionada, o procedimento criado visa à celeridade na execução do crédito do credor, diminuindo o risco ao credor e facilitando o crédito imobiliário ao devedor.

### **4.1 Promover Público Leilão**

Após o procedimento de intimação para pagar a dívida em 15 dias e não feito, se dá a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, no qual este pode dispor do bem como bem entender para satisfazer seu crédito, abre então precedente ao credor promover o público leilão.

Segundo Marangonha (2008, p. 52) apud Siccardi (2008, p. 61) a lei 9.514 afirma no art. 27 que depois de gerado o registro e o pagamento do ITBI, é consolidada a propriedade do bem em nome do fiduciário, mas esta ainda não é de pleno direito, pois, deverá este em 30(trinta) dias promover público leilão para a venda do bem, e assim satisfazer seu crédito. No entanto, com a inclusão do §8º ao artigo 26 da Lei nº 9.514 de 1997 promovida pela Lei nº 10.931 de 2004, caso o fiduciante dê seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, e o fiduciário anua, ficam dispensados os procedimentos de alienação do bem imóvel previstos no artigo 27 preedito.

Então, o imóvel será oferecido em público leilão pelo valor que satisfaça o crédito do credor de acordo com o art. 24, inciso VI da mesma lei.

O leiloeiro é a pessoa designada e capacitada para tal feito, este irá ler as condições de venda descritas num catálogo, as quais deverão ser acompanhadas pelos possíveis compradores. Definição de acordo com o site Wikipedia, é um agente público, pertencente à categoria ficção doutrinária do Direito Administrativo Brasileiro. (MARANGONHA, 2008, p. 53)

Acrescenta ainda, o Decreto n. 21.981/1932, define em seu art. 19, que:

“[...] compete aos leiloeiros públicos, pessoal e privatamente, a venda em público leilão, dentro de suas próprias casas ou fora dessas, de tudo de que, por autorização de seus donos, forem encarregados, tais como móveis, imóveis, mercadorias, utensílios, semoventes e demais efeitos e a de bens móveis e imóveis pertencentes às massas falidas ou liquidadas, quando não gravada com hipoteca.”

O leiloeiro é detentor de fé pública, uma vez que, todas as suas afirmações são revestidas de presunção de validade, o que por requerimento do credor pode ser emitido um documento (auto de leilão, certidão ou ata) sobre o acontecido. (MARANGONHA, 2008, p. 53)

E, na hipótese da realização dos primeiros e segundo leilões sem que tenha havido que cubra o lance mínimo exigido pela lei, será o documento emitido pelo leiloeiro (auto de leilão, certidão ou ata) que, a requerimento do credor, servirá de título hábil para averbação, na matrícula do imóvel, da ocorrência da oferta pública do bem, a fim de possibilitar se noticie que, a partir de então, consolida-se a propriedade efetivamente plena em nome do credor, já não mais onerada com a condição de realizar leilões. (MARANGONHA, 2008, p. 53)

Contudo, lembra Siccardi (2008, p. 64) apud Omairi (2008) que a formação e a interpretação contratuais, inclusive na alienação fiduciária em garantia, necessitam obedecer aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Por este prisma, deve-se entender que o procedimento do artigo 27 da Lei nº 9.514 de 1997 para satisfação do crédito seja repellido nas ocasiões em que o fiduciante tenha adimplido substancialmente as obrigações contratuais. Subsistirá a relação contratual, devendo o credor cobrar o crédito nas formas previstas da legislação processual civil.

O leiloeiro é a pessoa com fé pública designada pela lei para que proceda com a cerimônia de promover aquele bem em leilão de praça pública. E então, exigir do novo comprador que arremate um valor compreendendo e satisfazendo todos os créditos do credor, possuidor do bem. Uma quantia justa e em conformidade com os juros e correção monetária da dívida.

#### **4.1.1 Leilões do bem garantido**

Cita Siccardi (2008, p. 62) que não ocorrendo o preceituado no artigo 26 §8º da Lei no 9.514 de 1997, o bem imóvel será levado a público leilão dentro de 30(trinta) dias depois de efetuada a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, pelo valor estabelecido no

artigo 24 inciso VI da referida Lei. Caso não seja alcançado o preço mínimo, o fiduciário deverá promover, nos quinze dias seguintes, um segundo leilão.

Acrescenta ainda, que desta vez será aceito o maior lance oferecido, desde que o lance satisfaça o montante de igual ou superior valor da dívida, e, mais os acréscimos como: despesas, encargos legais, tributos e outras contribuições estabelecidas nos §§2º e 3º do artigo 27 da Lei 9.514/97. Esclarece Frederico Henrique Viegas de Lima (p. 141) que:

“a realização do segundo leilão é feita em bases diversas das do primeiro, uma vez que não é mais necessário o atingimento do valor acordado entre as partes quando da contratação da alienação fiduciária em garantia. Desaparecem a possibilidade e o conseqüente direito do devedor fiduciante de ver o bem ser leiloado pelo valor consignado no contrato. Toma-se por base o valor da dívida, juntamente com o das despesas.”

Acontecendo o leilão superior do valor da dívida e acréscimos, o credor dará quitação no contrato de alienação fiduciária e deverá entregar o saldo remanescente ao comprador em no máximo 5(cinco) dias. (SICCARDI, 2008, p. 62)

Segundo Siccardi (2008, p. 63) apud Mezzari (1997, p. 81) por outro lado, se houver valor pago integralmente do valor da dívida, haverá quitação entre fiduciário e fiduciante, sem que nenhuma quantia remanescente seja entregue a ambos. O fiduciário nada terá de devolver ou indenizar por benfeitorias ou valores pagos como entrada ou prestações.

Tendo efetuado o primeiro leilão do bem garantido em AF, e este não atingir o valor da dívida e seus acréscimos de juros e mora, será efetuado o segundo leilão. Neste segundo, o bem pode ser arrematado pelo valor acima do contrato e seus acréscimos, mas, por outro lado, será dada extinta a dívida do fiduciante, e o saldo restante é apresentado ao comprador do bem leiloado em cinco dias. E se dá por finalizado aquele crédito do credor.

#### **4.1.2 Leilões Frustrados – Bem do credor**

Se não houver interessado nos leilões, ou ainda, o valor dos lances tiverem sido insuficientes ao valor da dívida e acréscimos, a dívida será considerada extinta e assim, oferecido ao fiduciante o termo de quitação do imóvel, dentro dos 5(cinco) dias subseqüentes ao segundo leilão efetuado de acordo com §§5º e 6º do artigo 27 da Lei no 9.514 de 1997. (SICCARDI, 2008, p. 63), (MARANGONHA, 2008, p. 54)

Segundo Siccardi (2008, p. 63) apud Farias & Rosenvald (p. 387) o fiduciário então, possuirá a propriedade plena do imóvel, podendo então dispor dele à qualquer maneira e tempo que quiser, ou ainda, podendo ficar com o bem.

Acrescenta Siccardi (2008, p. 63 e 64) apud Frederico Henrique Viegas de Lima (p. 142) ressalta que o documento apropriado para que o credor leve a registro sua propriedade

plena é a carta de adjudicação judicial ou a do leiloeiro público, que deve conter as situações dos dois leilões com resultados negativos.

Aborda Siccardi (2008, p. 32) apud Lima (p. 75-77):

(...) o credor fiduciante, tendo a propriedade consolidada em seu favor, possui o ônus de aliená-la no prazo de trinta dias, contados da data do registro que efetivou a consolidação. Portanto, não se pode falar em propriedade plena em favor do credor fiduciário, mas sim, em propriedade limitada com escopo de garantia. (...) O credor fiduciário só passará a ter a propriedade (...) caso o segundo leilão se frustre, a dívida será considerada extinta e a propriedade do credor que até então era limitada com escopo de garantia, passa a ser considerada plena e ilimitada, sendo inclusive passível de ser alienada livremente a quem melhor convier ao credor fiduciário, ou mesmo conservá-la em seu patrimônio (...)

Ocorrido os dois leilões previstos em lei, e não tendo a satisfação do crédito do credor, ou o valor oferecido for inferior à dívida e seus acréscimos, será oferecido ao devedor fiduciante o termo de quitação do imóvel, e, ele não efetuar a quitação dentro do prazo de cinco dias, o imóvel se consolida em propriedade plena do credor.

No entanto, para a propriedade plena do imóvel o credor deve apresentar no Cartório de Registro de imóveis competente a carta de adjudicação ou a do leiloeiro, contendo os motivos dos leilões frustrados. A partir de então, o credor com a plena propriedade do imóvel pode fazer deste o que bem lhe convier.

## **4.2 Consolidação da Propriedade Plena**

Podia se pensar que a incorporação do bem ao patrimônio do credor depois de frustrados os dois leilões fere a vedação do pacto comissório. No entanto, conforme lembra Melhim Namem Chalhub (p. 221), a propriedade fiduciária que o credor possui, ao celebrar o contrato de alienação fiduciária em garantia, é temporária, ou seja, durará até o implemento da condição resolutiva que é o pagamento da dívida.

Assim, adimplida a mesma, o credor perde a propriedade. Por outro lado, caso a condição não ocorra, o credor consolida a propriedade em seu nome. Nas palavras do jurista, “uma eventual proibição a que o proprietário fiduciário fique com o imóvel, se a dívida não for paga, implicaria a própria negação da teoria da propriedade resolúvel, desnaturando-a inteiramente”. Completa o renomado jurista que a Lei no 9.514/97 optou por atribuir ao credor a propriedade resolúvel, ainda que com limitações, caso o fiduciante deixe de pagar a dívida e desde que cumpridas as formalidades legais.

Segundo Siccardi (2008, p. 66) apud Miranda (p. 333) apud Saad (p. 254) outro argumento interessante é o trazido por Pontes de Miranda, citado por Melhim Namem

Chalhub, uma vez que demonstra que a permissão da consolidação da propriedade plena na pessoa do fiduciário reside na questão de se tratar de direito real sobre bem próprio e não de direito real sobre coisa alheia, como é o caso da hipoteca:

“Quem é outorgado em pacto de transmissão em segurança não poderia ficar subordinado à ratio legis do art. 765 (**atual 1.428**) do Código Civil porque já é adquirente; não se poderia negar tornar-se aquilo que já é; pode-se vedar o vir a ser. Aplicar-se o art. 765 (**atual 1.428**) ao outorgado em pacto de transmissão em segurança seria negar-se a alguém poder continuar a ser o que já é. (nossa alteração)”

Portanto aqui se faz menção ao implemento ou inadimplemento da dívida contratada em AFG, pois o primeiro é muito simples, já que, se dá normalmente se o devedor fiduciante cumprir corretamente com a obrigação contratada. Mas o inadimplemento da obrigação causa muitas vertentes até que se chegue à devida exclusão do contrato de AFG, levando assim a consolidação da propriedade plena ao credor fiduciário, no qual emprestou o crédito e não foi satisfeito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do histórico da alienação fiduciária nos deparamos com a lei das XII Tábuas, no qual o credor se apoderava da própria vida do devedor caso não adimplisse a dívida combinada. E, adiante na história, foi se tendo a compaixão com o ser humano e a sociedade descobrindo o princípio da dignidade da pessoa humana, que antes não existia. A partir de então, com a mudança dos valores humanos, o credor começou a exigir a dívida do patrimônio do devedor e não mais da própria vida.

Hoje, a garantia nos contratos de alienação fiduciária se dá mediante a garantia real de um bem pessoal do devedor. Portanto, se este não concluir o pagamento da obrigação contratada, terá seus bens penhorados para pagamento da dívida. Foi então que a atividade jurisdicional começou a tomar forma e argumentos para resolver as lides entre credores e devedores na AFG.

A natureza jurídica da alienação fiduciária em garantia é direito real de coisa alheia imóvel e de natureza de contrato acessório, pois esta não tem por finalidade a transmissão da propriedade e sim o pagamento da obrigação contratada entre as partes, que é a garantia do credor contra a inadimplência do devedor fiduciante.

Para adquirir um imóvel o interessado assinará um contrato de alienação fiduciária, no qual observam cláusulas de três modalidades de contrato em um só, sendo estes: o de compra e venda, o de garantia e o de financiamento com suas diversas formas de pagamento. O contrato deve ser assinado pelas partes contratante/ contratado ou representantes destes, juntamente com duas testemunhas. Sendo que este contrato constituirá a formalidade do ato jurídico em si.

A lei 9.514/97 deixa claro as normas que rege um contrato de AFG, e devemos também observar o requisito de capacidade e legitimidade das partes (fiduciante e fiduciário), pois estes devem ter maioridade civil para se estabelecer nas cláusulas. O contrato deve ser de escrita formal, para a real validade das garantias nele tratadas. Este se dá por meio da vontade das partes em estabelecer cláusulas visando a garantia da dívida, por meio de um ato jurídico formal, bilateral e oneroso, no qual aliena-se um bem do devedor para satisfazer a dívida com o credor, se o primeiro não cumprir com a obrigação de pagar.

Na sequência este contrato deve ser registrado em cartório para produzir seus efeitos, e de forma a garantir às partes seu cumprimento no teor das cláusulas assinadas.

Estabelecendo assim, as exigências do direito de propriedade e de um contrato de financiamento imobiliário.

Antes do registro em cartório temos em mãos apenas o contrato de AFG, que gera obrigações para transferir a posse do bem ao fiduciante, no qual detém a posse direta. Após o registro se dá o que chamamos de propriedade fiduciária, pois ocorreu a transferência do bem, das mãos do fiduciário credor, para o devedor, que agora deve pagar pelo contrato de obrigação adquirido com garantia.

No entanto, após a propriedade ter seu registro lavrado no Cartório de imóveis competente, em instrumento público ou particular, se dá o desdobramento da posse, onde o fiduciante torna-se possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto.

A propriedade resolúvel é a propriedade fiduciária devidamente registrada, pois ela se dá a partir de uma condição, que é a obrigação do fiduciante devedor em terminar com a dívida contratada, seja por acordo de vontade, como por força da lei.

O autor Chalhub diz que alienação fiduciária tem modalidade própria na disciplina, no qual é regulamentada na sua forma de aquisição/ contratação até a execução do bem dado em garantia para a obrigação, e afirma ser tudo dado em equilíbrio e igualdade perante a relação contratual e o CDC. E para Almeida, a AFG é um acordo de vontade das partes onde cada uma deve cumprir o que contratou.

Concluído esse processo, aplica-se a função social do contrato, onde as partes no qual se obrigaram contratualmente e por vontade própria, cumprirem entre si as cláusulas estabelecidas. Mas quando se dá o falsear deliberadamente (de má-fé) pelo devedor fiduciante, e não é encontrado o bem garantido na obrigação, o credor pode por lei, requerer a busca e apreensão do bem.

Compreendendo a idéia de contrato mútuo que é a AFG, torna-se uma via de mão dupla para os contratantes da obrigação, ou seja, devedor fiduciante e credor fiduciário, uma vez que os agentes financeiros são apenas intermediários nessas operações de crédito, pois emprestam o dinheiro ou o serviço, e o devedor deverá restituir economicamente da mesma forma que se deu o empréstimo, levando-se em conta os juros e correções monetárias para que haja sempre o equilíbrio nos créditos imobiliários e harmonia social do contrato.

Sendo assim, a propriedade fiduciária é elencada como direito acessório, no qual se dá a partir de um direito real de garantia da obrigação contratada, buscando a finalidade de satisfazer um crédito contratado pelo devedor fiduciante, por meio da efetiva prestação jurisdicional. Esta será extinta com o pagamento integral da obrigação, ou na forma do artigo 1365 do CC quando o devedor for inadimplente.

O devedor que não efetuar o pagamento da obrigação conforme cláusulas estabelecidas no contrato de AFG assinado e registrado, terá seu bem, dado em garantia pela dívida - tomado - para satisfazer o crédito do credor. Este fiduciante será intimado para pagar a dívida no prazo estabelecido em lei, e não tendo ele feito, será constituído em mora pelo inadimplemento da obrigação.

A lei 9.514/97 foi a que deu mais celeridade no procedimento de restituição do bem dado em garantia nos contratos de AF, pois é só entrar com o processo e aguardar a lei fazer o possível para que o credor tenha seu crédito satisfeito e honrado. Fazendo com que o devedor venda o bem para arcar com o seu inadimplemento perante o credor.

O fiduciário pode ceder sua posição para terceiro, este o substitui no contrato e assume seus direitos e obrigações, ficando também responsável por restituir a propriedade do imóvel ao fiduciante, no momento em que tiver quitado a dívida. Neste caso é possível e recomendado que se faça a averbação no Registro de Imóveis para que fique regularmente informado a cessão de direitos do antigo fiduciante ao novo devedor da obrigação.

A execução do contrato de AFG se dá a partir da inadimplência do devedor fiduciante, e após a devida intimação em satisfazer com a mora. O devedor não efetuando o pagamento do débito no prazo, faz o credor encontrar brecha para procurar o judiciário, no qual levará a propriedade garantida a consolidação, onde o devedor já não pode mais dispor do bem, que agora é inteiramente de posse e gozo do credor. A consolidação da propriedade dada em garantia é direito do credor de fazer o que bem entender com o imóvel, para satisfazer o seu crédito.

Há algum tempo atrás ainda se falava da prisão civil pelo inadimplemento da obrigação fiduciária, mas este método coercitivo veio perdendo a força. Para alguns autores é considerado absurda a prisão civil nos contratos de alienação fiduciária, sustentando que fere o equilíbrio do sistema jurídico e o princípio da igualdade, já que nenhum outro credor se vale desse instrumento coercitivo, e de plano fere ao princípio da dignidade da pessoa humana. Apóiam que a alienação é uma prestação típica de depósito, pois o devedor tem o dever de guardar e conservar o bem, o qual ainda não lhe pertence até que efetue o pagamento integral da dívida.

Para tanto, tudo o que se resume nos livros doutrinários, correspondem à aplicação das leis, e os artifícios que podem ser usados para a retomada de um bem garantido na dívida contraída por contrato de alienação fiduciária, mas existe o meio de execução extrajudicial, o qual está sendo utilizado atualmente pelas instituições financeiras.

Esse método extrajudicial permite um caminho mais rápido, menos desgastante e moroso para que o credor tenha de volta a posse direta do bem, diminuindo o risco ao credor e facilitando o crédito imobiliário ao devedor. Dessa forma, abre então precedente ao credor promover o público leilão.

O leiloeiro é a pessoa com fé pública designada pela lei para que proceda com a cerimônia de promover aquele bem em leilão de praça pública. Sua função é exigir do novo comprador que arremate um valor compreendendo e satisfazendo todos os créditos do credor, possuidor do bem. Uma quantia justa e em conformidade com os juros e correção monetária da dívida.

Tendo efetuado o primeiro leilão do bem garantido em AF, e este não atingir o valor da dívida e seus acréscimos de juros e mora, será efetuado o segundo leilão. Neste segundo, o bem pode ser arrematado pelo valor acima do contrato e seus acréscimos, entretanto será extinta a dívida do fiduciante, e o saldo restante é apresentado ao comprador do bem leilado em cinco dias. E se dá por finalizado aquele crédito do credor.

Ocorrido os dois leilões previstos em lei, e não tendo a satisfação do crédito do credor, ou se o valor oferecido for inferior a dívida e seus acréscimos, será oferecido ao devedor fiduciante o termo de quitação do imóvel, e caso ele não efetue a quitação dentro do prazo de cinco dias, o imóvel se consolida em propriedade plena do credor.

No entanto, para possuir a propriedade plena do imóvel, o credor deve apresentar no Cartório de Registro de imóveis competente a carta de adjudicação ou a do leiloeiro, contendo os motivos dos leilões frustrados. A partir de então, o credor com a plena propriedade do imóvel pode fazer deste o que bem lhe convier.

Portanto aqui se faz menção ao implemento ou inadimplemento da dívida contratada em AFG, pois o primeiro é muito simples, já que se dá normalmente se o devedor fiduciante cumprir corretamente com a obrigação contratada. Mas o inadimplemento da obrigação é causador de muitas vertentes até que se chegue à devida exclusão do contrato de AFG, levando assim a consolidação da propriedade plena ao credor fiduciário, no qual emprestou o crédito e não foi satisfeito.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivos e índices. 13. ed. SÃO PAULO: Rideel, 2013. Artigos 1361 ss.

BRASIL. **Decreto –Lei nº 911, de 1º de OUTUBRO de 1969**. Estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. 13 ed. SÃO PAULO: Rideel, 2013.

JURISWAY. **Alienação fiduciária: O Que o STJ tem Decidido Sobre o Tema**. Disponível em: <<http://jurisway.jusbrasil.com.br/noticias/3181517/alienacao-fiduciaria-o-que-o-stj-tem-decidido-sobre-o-tema>>. Acesso em: 10 ago. de 2014.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª ed.rev. e at., Renovar, Rio de Janeiro – São Paulo – Recife, 2009, p. 231, 237, 244-245.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 2ª ed. RIO DE JANEIRO - SÃO PAULO: Renovar, 2000.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação Fiduciária e direito do consumidor**.

CHAMOUN, Ebert. **Depoimento na Comissão Especial do Projeto de Código Civil na Câmara dos Deputados em 06.08.1975**.

COELHO, Fabio. **Curso de Direito Civil – Contratos**. 5ª ed. SÃO PAULO: Saraiva, 2012.

COSTA, Marco de Albuquerque da Graça. **A Intimação Do Devedor No Procedimento De Execução Extrajudicial De Alienação Fiduciária De Bem Imóvel. O Retrocesso Da Lei Nº 9.514/97 Em Relação À Jurisprudência**, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13513/a-intimacao-do-devedor-no-procedimento-de-execucao-extrajudicial-de-alienacao-fiduciaria-de-bem-imovel#ixzz3D6raRseR>>. Acesso em: 21 ago. 2014.

DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienacao fiduciária de bens imóveis**. 2ª ed. São Paulo: método, 2007, p.81 e 85.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. p. 387

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 356

FERREIRA, Mário Cesar. Monografia de **Alienação fiduciária de bens móveis: a execução à luz do Decreto-lei nº 911/69**. BIGUACU/SC, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Mario%20Cesar%20Ferreira.pdf>>. Acesso em: 10 ago 2014.

GONÇALVES, Carlos. **Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais**. Vol 3. 9ª ed. SÃO PAULO: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo; FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos em Espécie**. Vol 4. 5ª ed. SÃO PAULO: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo; FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos: Teoria Geral**. Vol 4. 8ª ed. SÃO PAULO: Saraiva, 2012.

GARCIA, Izner Hanna. **Revisão de contratos no novo Código Civil**. RIO DE JANEIRO: Aide, 2003.

IRIB. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. **IRIB Responde: Alienação fiduciária. Imóvel – transmissão. Cessão de direitos, Imóvel Alienado Fiduciariamente Somente Pode Ser Transmitido Mediante Cessão De Direitos**. Disponível em: <<http://irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=1242>>. Acesso em: 10 set. 2014.

JURISWAY. **Construtora tem direito de reter chaves de comprador inadimplente**. por AB - publicado em 08/08/2014 15:10. Processo: 20130110297520APC. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/noticia.asp?idnoticia=109019>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**, 2006, p. 42; 75-77; 134; 141; 142.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: dos contratos em geral**. RIO DE JANEIRO: Livraria Freitas Bastos, 1954.

MARANGONHA, Joaquim Paulo. Monografia de **Alienação Fiduciária De Bem Imóvel**. NOVA VENÉCIA-ES, 2008. Disponível em: <<http://univen.no->

ip.biz/listamono/monografias%5CDireito%5C2008/ALIENA%C3%87%C3%83O%20FIDUCI%C3%81RIA%20DE%20BEM%20IM%C3%93VEL.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2014.  
 MARQUES, Rafael Stefanatte. **Alienação fiduciária**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9445](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9445)>. Acesso em: 10 set. 2014.

MARQUES, Leonardo Araújo. Promotor de Justiça. **Novos Contornos Do Contrato De Alienação Fiduciária Em Garantia De Bens Móveis**. Disponível em: <<http://monicagusmao.com.br/apoio/afgarantiabens.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2014.

MENEZES, Olindo. **O SFH sob a ótica dos Tribunais Regionais Federais**. In: **Seminário Sistema Financeiro da Habitação**, 1., 2000, Belo Horizonte. *Anais...* Brasília: Teixeira Gráfica e Editora, 2000. p. 64-74.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Alienação Fiduciária da Lei n. 9.514, de 20-11-1997**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 52; 63.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, tomo XXI, p. 333

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Posse e propriedade**. FARIA, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. op. cit., p. 126.

OLIVEIRA, C.E.E. **Alienação Fiduciária Em Garantia: Reflexões Sobre A (In)Suficiência Do Cenário Normativo E Jurisprudencial Atual**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago/2013 (Texto para Discussão nº132). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos) ou <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-132-alienacao-fiduciaria-em-garantia-reflexoes-sobre-a-in-suficiencia-do-cenario-normativo-e-jurisprudencial-atual>>. Acesso em 5 ago. 2014.

OMAIRI, Elissane Leila. **A doutrina do adimplemento substancial e sua recepção pelo Direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/64/2064/>>. Acesso em: 05 jun. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – volume IV**, p. 426.

RIVAS, Fernanda Bandeira. Trabalho de **A Prisão Civil Na Alienação Fiduciária Em Garantia**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo>>

%2Fedicao\_abril2007%2Fdiscente%2Fdis5.doc&ei=jHMDVILPPMrfsASqpIDwDQ&usg=A FQjCNHingy7qt-yG7wvWsU9\_7Gk2kzYUw>. Acesso em: 10 abr. 2014.

RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 440.

RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sergio. **Garantia fiduciária**. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 876.

RODEGUER, Alessandra Granucci. **A Prisão do Depositário Infiel e o Pacto de São José da Costa Rica**. Tese de Láurea apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, de 23/01/2014. Disponível em: <[http://mrvadv.com.br/mrv\\_pt/a-prisao-do-depositario-infiel-e-o-pacto-de-sao-jose-da-costa-rica/](http://mrvadv.com.br/mrv_pt/a-prisao-do-depositario-infiel-e-o-pacto-de-sao-jose-da-costa-rica/)>. Acesso em: 12 set. 2014.

RONCONI, Diego Rechar. **A Responsabilidade civil nos contratos de alienação fiduciária em garantia**. Florianópolis: OAB/SC. Editora, 2006, p. 206 e 207.

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

SANCHES, Maria da Glória Perez Delgado. **Propriedade Resolúvel**. Disponível em: <<http://diritocivilcoisas.blogspot.com.br/2013/04/propriedade-resoluvel.html>>, de 16/04/2013. Acesso em: 10 set. 2014

SICCARDI, Fabiana Peixoto. Monografia de **Alienação Fiduciária Em Garantia De Bem Imóvel: Uma Análise Do Instituto**. PUC/RJ, 2008, Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12008/12008.PDF>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

SILVA, Everson Roberto Soares da. Monografia de **A Eficácia da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis**. Universidade de Tuiuti do Paraná / Curitiba, 2011. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/05/A-EFICACIA-DA-ALIENACAO-FIDUCIARIA-EM-GARANTIA-DE-BENS-IMOVEIS.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

SOUZA, Erineth Gonçalves. Monografia de **A Impossibilidade Da Prisão Do Devedor Fiduciante No Contrato De Alienação Fiduciária Em Garantia**. Cabo Frio, 2009, Disponível em: <<https://www.uva.br/sites/all/themes/uva/files/pdf/a-impossibilidade-da-prisao-do-devedor-fiduciante-no-contrato-de-alienacao-fiduciaria-em-garantia.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

## ANEXOS

### ANEXO A.



### **Construtora tem direito de reter chaves de comprador inadimplente**

Notícias Jurídicas

TJ-DFT - 08/08/2014 | por AB - publicado em 08/08/2014 15:10

A inadimplência de comprador gera o direito da construtora de reter as chaves de imóvel adquirido na planta. Assim entendeu a 3ª Turma Cível do TJDFDT ao negar provimento ao recurso do réu. A decisão foi unânime.

De acordo com os autos, restou incontroverso o ajuste firmado entre partes para a aquisição de unidade autônoma em Santa Maria (DF), com data prevista de entrega para 30/3/2012 e prazo de tolerância de 180 dias úteis, conforme Contrato de Promessa de Compra e Venda. Verificado que a carta de habite-se foi expedida em 6/6/2012, 68 dias corridos após a data fixada para a entrega do imóvel, denota-se, a toda evidência, o cumprimento do prazo de conclusão da obra.

Do exame das cláusulas contratuais percebe-se, ainda, que os promitentes compradores, se comprometeram a quitar todo o preço do imóvel com recursos próprios ou crédito por agente financeiro (financiamento imobiliário) para viabilizar a entrega da unidade imobiliária. Caso contrário, sujeitar-se-iam à retenção do imóvel, nos exatos termos da cláusula 6.3 do contrato.

Porém, segundo o demonstrativo juntado aos autos, apenas em 30/4/2013 houve repasse do agente financeiro para a construtora, restando ainda pendente de pagamento a quantia de R\$ 6.282,86, confirmando que durante todo o tempo após a concessão do habite-se havia saldo devedor a quitar.

Vê-se, portanto, que os autores estavam, de fato, inadimplentes, pois não havia sido quitado o preço integral do imóvel por intermédio do financiamento imobiliário, atraindo a aplicação da cláusula 6.3 que autoriza a vendedora a reter a unidade imobiliária até o pagamento total.

Diante disso, restou demonstrado que a demora no recebimento do imóvel ocorreu por responsabilidade dos autores, não sendo possível impor à construtora o ônus pelo atraso na entrega das chaves, como pleiteavam os autores. Frise-se que na relação contratual, um dos contratantes não pode exigir do outro o cumprimento da obrigação sem que tenha adimplido com o seu próprio dever.

Assim, ante a ausência de quitação do preço, a Turma concluiu que a demora no recebimento do imóvel ocorreu por responsabilidade dos compradores, impondo-lhes, inclusive, o pagamento das taxas condominiais decorrentes do recebimento tardio do imóvel em face da inadimplência do preço ajustado.

Processo: 20130110297520APC

ANEXO B.

## **IRIB responde: Alienação fiduciária.**

### **Imóvel - transmissão.Cessão de Direitos.**

#### **Imóvel alienado fiduciariamente somente pode ser transmitido mediante cessão de direitos.**

O Boletim Eletrônico do IRIB traz, nesta edição, consulta formulada acerca da transmissão de imóvel alienado fiduciariamente. Confira como a Consultoria do IRIB se manifestou sobre o tema, utilizando-se dos ensinamentos de Melhim Namem Chalhub:

#### **Pergunta:**

Um imóvel alienado fiduciariamente através do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), bem como fora desse sistema, pode ser tornado intransferível? Qual o posicionamento adotado?

#### **Resposta:**

Nenhum imóvel alienado fiduciariamente pode ser transferido pelo devedor, via de regra o proprietário anterior.

Como regra geral, o que o devedor (ou garantidor, se o imóvel tiver sido dado em garantia por um terceiro) pode fazer é transferir o direito expectativo de reaver a propriedade, sempre com a indispensável anuência do credor, conforme explicitamente dispõe o art. 29 da Lei 9514.

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

Outra questão relevantíssima é a que trata da inalienabilidade. Se a operação garantida pela alienação fiduciária tiver sido feita no âmbito do SFH o devedor só poderá transferi-lo, a qualquer título, com a expressa anuência do credor, conforme determina o art. 1º, Parágrafo Único, da Lei 8.004/90:

“Art. 1º - O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação – SFH pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo Único – A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativo a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financeira.”

Embora existam teses em sentido contrário, o devedor deixa de ter a propriedade plena do bem no momento do registro da alienação fiduciária, ficando apenas com o domínio direto.

Em nenhuma hipótese o imóvel poderá ser transferido mediante compra e venda, doação etc., pois o bem já foi excutido da propriedade do devedor e transferido ao credor. O que se pode fazer, nestes casos é a cessão de direitos a terceiros, com a devida anuência do agente financeiro, pois o devedor não possui a propriedade plena do imóvel (e sim direito aquisitivo), não podendo aliená-lo, uma vez que, tal patrimônio é retirado de sua propriedade

e transmitido, em caráter resolúvel, ao credor, por conta da alienação fiduciária. Portanto, o que o devedor pode fazer é ceder os direitos à terceiro com a anuência do credor, como são transmitidos quaisquer direitos expectativos.

Vejam os que nos ensina Melhim Namem Chalhub:

"No momento inicial da aplicação da Lei nº 9.514/97, houve quem pensasse que a transmissão dos direitos do devedor fiduciante poderia ser contratada mediante compra e venda, e não por meio de cessão.

Pouco importando a denominação que se atribua ao contrato, pois a cessão se rege pelas regras aplicáveis à compra e venda, o certo é que a venda de bens incorpóreos, aí compreendidos os direitos, denomina-se cessão. Não tem finalidade de transferência do domínio propriamente dito, visto que este só se exerce sobre bens corpóreos, vale dizer, sobre coisas.'

Com efeito, a compra e venda é definida no Código Civil e tem por objeto a transferência do 'domínio de certa coisa' (art. 481)

Sucedo que, na estrutura da alienação fiduciária em garantia, o credor fiduciário é que é titular do domínio, e não o devedor fiduciante; este é titular de direito aquisitivo e, portanto, só tem legitimidade para transmitir esse direito, donde, obviamente, não pode celebrar o contrato definido no art. 481 do Código Civil, que é o de transferência "de domínio de certa coisa." (CHALHUB, Melhim Namem. "Negócio Fiduciário", 4ª ed.rev. e at., Renovar, Rio de Janeiro – São Paulo – Recife, 2009, p. 244-245).

**Resumindo:** Se a alienação fiduciária em garantia tiver sido celebrada no âmbito do SFH o devedor fiduciante só poderá transferir o imóvel concomitantemente à transferência do financiamento e com expressa anuência do credor (Lei 8.004/90, art. 1º).

Se a operação tiver sido celebrada fora do âmbito do SFH o imóvel não poderá ser transferido, mas o devedor poderá ceder seu direito aquisitivo a terceiro, mediante a autorização expressa do credor (Lei 9.514/97, art. 29).

Finalizando, recomendamos que sejam consultadas as Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça de seu Estado, para que não se verifique entendimento contrário ao nosso. Havendo divergência, recomendamos que sejam obedecidas as referidas Normas, bem como a orientação jurisprudencial local.

**Seleção:** Consultoria do IRIB.

**Comentários:** Equipe de revisores técnicos

**Fonte:** Base de dados do IRIB Responde.

ANEXO C.

## **CRÉDITO IMOBILIÁRIO DA CAIXA ATINGE R\$ 134,9 BI EM 2013 E BATE RECORDE HISTÓRICO**

*Famílias do Minha Casa Minha Vida que ganham até R\$ 1,6 mil  
foram destaque nas contratações*

A Caixa Econômica Federal atingiu, em 2013, R\$ 134,9 bilhões em contratações do crédito imobiliário. O volume ultrapassou a previsão de R\$ 130 bilhões para o ano. A quantidade de financiamentos também superou a média dos anos anteriores. Em 2013, o número de contratos foi superior a 1,9 milhão, enquanto em 2012, foram firmados 1,2 milhão. Nos últimos três anos, foram mais de R\$ 300 bilhões em crédito para a compra da casa própria concedidos somente pelo banco.

O Minha Casa Minha Vida (MCMV) encerrou o ano com 3 milhões e 240 mil unidades contratadas, desde o lançamento do programa. Deste total, 2 milhões e 240 mil moradias foram pelo MCMV2. Somente em 2013, foram contratadas 900 mil unidades.

Para o Vice- Presidente da CAIXA, José Urbano Duarte, o recorde histórico no financiamento a casa própria se deve a melhoria das condições para que os brasileiros adquiram imóvel. “A estabilidade econômica somada ao aumento da renda e melhores condições de financiamento – taxas de juros menores, prazos maiores, além de maior simplicidade operacional – tem permitido um maior acesso ao crédito para compra do imóvel desejado. Para 2014, a previsão é de que o crédito imobiliário continue crescendo, devendo ficar entre 10 e 20% maior do que no ano passado”, destaca o vice-presidente.

Do montante aplicado no último ano, 65% foi destinada a aquisição de imóveis novos e 35% para imóveis usados. No total, foram R\$ 61,64 bilhões em aplicações com recursos da poupança (SBPE), mais de 50% de tudo o que foi feito no mercado, R\$ 41,22 bilhões pelas linhas que utilizam recursos do FGTS e R\$ 20,47 bilhões de recursos do FAR e demais fontes somaram R\$ 11,57 bilhões. Os financiamentos para aquisição ou construção de imóveis individuais corresponderam a R\$ 79,12 bilhões e os financiamentos para a produção de imóveis atingiram R\$ 55,83 bilhões. O financiamento direto a produção vem apresentando crescimento significativo nos últimos anos, saindo de 14% do total do crédito imobiliário do banco, em 2007 para 41% do total aplicado em 2013.

A participação da CAIXA no mercado financeiro de imóveis ficou em 69% ao final de 2013. Com relação à idade dos mutuários, mais de 35% dos financiamentos foram concedidos a clientes com menos de 30 anos. Já a faixa etária de 31 a 45 anos correspondeu a 45% dos contratos do crédito imobiliário no último ano. A inadimplência dos financiamentos imobiliários manteve-se baixa, com índice de 1,47%, inferior ao índice de 1,54% do fechamento do primeiro semestre.

27/01/2014

Assessoria de Imprensa da CAIXA

(61) 3206-4488 / 4465

[www.caixa.gov.br/imprensa](http://www.caixa.gov.br/imprensa) | [@imprensaCAIXA](https://twitter.com/imprensaCAIXA) | [imprensa@caixa.gov.br](mailto:imprensa@caixa.gov.br)

ANEXO D.

**LUCRO LÍQUIDO DA CAIXA ATINGE R\$ 3,4 BI  
NO 1º SEMESTRE DE 2014**

*Captações superam R\$751 bilhões, crescimento de 23% em 12 meses*

A Caixa Econômica Federal alcançou lucro líquido de R\$ 3,4 bilhões no primeiro semestre de 2014, crescimento de 7,9% em relação ao mesmo período do ano passado. O resultado decorreu, principalmente, do aumento das receitas financeiras do crédito em 46,1% - reflexo do crescimento de 28,0% da carteira em doze meses, da ampliação do resultado de títulos e valores mobiliários em 45,5% e do incremento nas receitas de prestação de serviços e tarifas em 12,0%, influenciadas pelo aumento do volume de negócios com clientes.

O resultado bruto da intermediação financeira totalizou R\$ 11,5 bilhões, crescimento de 24,8% em comparação com o primeiro semestre do ano anterior. O resultado operacional foi de R\$ 3,7 bilhões, avanço de 20,3% em relação ao primeiro semestre de 2013. O retorno sobre o patrimônio líquido médio foi de 22,1%, considerando os últimos doze meses. O índice de Basileia no final do período foi de 13,3%, superior em 2,3 p.p ao percentual mínimo exigido, de 11%.

No semestre, a CAIXA injetou R\$ 322,9 bilhões na economia brasileira por meio de contratações de crédito, distribuição de benefícios sociais, investimentos em infraestrutura própria, remuneração de pessoal, e destinação social das loterias, dentre outros.

A carteira de crédito ampliada atingiu 19,3% de participações no mercado, com o saldo de R\$ 552,1 bilhões, crescimento de 28,0% em 12 meses. Com essa evolução, a CAIXA foi responsável por 40,5% do crescimento do Sistema Financeiro Nacional. A contratação de crédito acumulada somou R\$ 204,6 bilhões no semestre, 3,1% a mais que o registrado no mesmo período do ano anterior.

A Caixa permaneceu na liderança do crédito habitacional, com 67,6% de participação no mercado. O saldo da carteira superou R\$ 303,5 bilhões, com evolução de 27,3% quando comparado ao primeiro semestre de 2013. As contratações somaram 61,5 bilhões.

O crédito comercial alcançou saldo de R\$ 186,9 bilhões, crescimento de 23,6% em relação a junho de 2013, com as contratações totalizando R\$ 127,0 bilhões. Destaque ao crescimento do crédito consignado de 23,5% em 12 meses, que registrou saldo de R\$ 50,7

bilhões, e volume contratado de R\$ 15,2 bilhões. A participação de mercado do crédito consignado avançou 2,2 p.p em doze meses, totalizando 21,3%.

A carteira de infraestrutura apresentou saldo de R\$ 46,2 bilhões em 2014, aumento de 52,4% se comparada ao mesmo período do ano anterior, e volume de contratações total de R\$ 14,1 bilhões.

Ao final do semestre, a carteira de crédito da CAIXA continuou a apresentar alta qualidade, sendo que aproximadamente 92% do seu total estavam classificados nos ratings de AA-C. O índice de inadimplência foi de 2,77%, alta de 0,1 p.p no trimestre. A oscilação decorre da diminuição da velocidade de expansão da carteira de crédito e do avanço na participação em segmentos com maior rentabilidade e, conseqüentemente, maior risco, conforme previsto no planejamento do banco.

As captações totais somaram 751,3 bilhões no primeiro semestre, com carteira de crédito ampliada representando 73,5% desse saldo, o que demonstra equilíbrio financeiro entre captações e concessões. O resultado se deve, principalmente, à eficiente capacidade de obtenção de recursos junto aos cliente, em virtude da confiança que os poupadores depositam na marca CAIXA, ao portfólio de produtos ofertados e à ampla rede de atendimento, com mais de 67 mil pontos distribuídos pelo país.

Os depósitos e letras totalizam R\$ 493,4 bilhões, aumento de 22,0% em relação ao primeiro semestre de 2013, com captação líquida de R\$ 14,0 bilhões e R\$ 20,8 bilhões, respectivamente. Nesse semestre, a CAIXA foi responsável por 47,7% da captação líquida da poupança de todo SFN.

### **Carteira de habitação:**

O segmento habitacional representa 55,0% do total da carteira de crédito, com saldo de R\$ 303,5 bilhões, alta de 27,3% comparada ao mesmo período do ano anterior. No primeiro semestre de 2014, foram contratados R\$ 61,5 bilhões, com destaque para as contratações com recurso CAIXA/SBPE, com R\$ 35,8 bilhões, alta de 19,2% em comparação ao primeiro semestre de 2013. As operações que utilizaram recursos do FGTS totalizaram R\$ 18,6 bilhões no período, e as com outros recursos, R\$ 7,1 bilhões.

Somente no âmbito do Programa MCMV, foram contratadas R\$ 16,4 bi no período, com o total de 210,4 mil unidades habitacionais. Desse valor 32% foram destinados a famílias com renda de até três salários mínimos.

As instituições também realizou, no semestre, a 10ª edição do Feirão CAIXA da Casa Própria, que percorreu 13 cidades, recebendo cerca de 430 mil visitantes. O total contratado foi de R\$ 15,6 bi, resultado que supera em 11,7% os negócios fechados em 2013.

**No estado de São Paulo, foram financiados 158.180 imóveis no primeiro semestre de 2014, no valor aproximado de R\$ 15,8 bi. As linhas de crédito com recursos do SBPE (poupança) alcançaram mais de R\$ 10,4 bi, com 43.633 contratações, 15,5% maior do que o valor financiado no primeiro semestre de 2013, que foi de R\$ 5,4 bi e 115.547 unidades habitacionais.**

### **Crédito comercial:**

A carteira de crédito comercial atingiu saldo de R\$ 186,9 bi, evolução de 23,6% em 12 meses, sendo R\$ 90,9 bi em PF e R\$ 96,0 bi em PJ. A modalidade PJ representou 51,4% do total da carteira.

No período, foram contratados R\$ 127,0 bi em operações comerciais, aumento de 7,8% em relação ao registrado no 1º semestre de 2013, com as contratações PF atingindo R\$ 70,7 bi, correspondendo a 55,7%. Destaque para o cheque especial, com R\$ 24,5 bi, alta de 23,3%.

As contratações em PJ somaram R\$ 56,3 bi e representam 44,3% do total das novas operações de crédito comercial, com destaque para o Crédito Empresa CAIXA, com R\$ 6,4 bi, alta de 37,4% se comparada ao mesmo período do ano anterior.

**As contratações comerciais no estado de SP foram de R\$ 26,24 bi no primeiro semestre deste ano, R\$ 2,73 bi a mais que o mesmo período de 2013, o que resultou em um aumento de 10,4% no volume contratado.**

### **Saneamento e infraestrutura:**

No 1º semestre de 2014, foram contratados R\$ 14,1 bi em operações de saneamento e infraestrutura, sendo R\$ 2,3 bi em saneamento básico; R\$ 2,9 bi em financiamento de energia e logística; R\$ 3,8 bi em operações de mobilidade urbana, e R\$ 5,1 bi em infraestrutura urbana.

Com desembolso atingindo R\$ 9,6 bi, o saldo dessas operações somou R\$ 46,2 bi, alta de 52,4% em comparação ao mesmo período do ano anterior.

**Crédito Rural:**

A CAIXA contratou R\$ 2,1 bi em Crédito rural no 1º semestre de 2014, aproximadamente R\$ 1,9 bi a mais do registrado no mesmo período do ano anterior. O custeio e investimento agrícola somam R\$ 1,2 bi contratados; o custeio e investimento pecuário, R\$ 786 milhões.

**Captações de recursos:**

Em junho de 2014, a Instituição somou 55,6 milhões de contas poupanças, aumento de 13,2% em 12 meses. Com R\$ 4,6 bi de captações líquidas, a poupança da CAIXA atingiu saldo de R\$ 221,0 bi, permanecendo na liderança com 35,2% do mercado.

Os depósitos à vista somaram R\$ 24,3 bi, enquanto os depósitos a prazo – com uma alta de 15,3% em relação ao primeiro semestre de 2013, alcançaram saldo de R\$ 130,7 bi. Os recursos em CDB totalizaram R\$ 82,3 bi, aumento de 14,3% em relação ao mesmo período do ano anterior.

As letras imobiliárias, financeiras e agrícolas totalizaram captação líquida de R\$ 20,8 bi, alcançando saldo de R\$ 102,1 bi, aumento de 65,8% em relação ao primeiro semestre de 2013.

Nesse semestre a CAIXA continuou sua estratégia de ampliação e diversificação das fontes de recursos e realizou, em maio, sua terceira captação internacional, no valor de USD 1,3 bi, com taxa de 4,25% a.a. O saldo das captações no exterior, envolvendo emissões e linhas de crédito, somou R\$ 12,4 bi ao final de junho, crescimento de 170,7% em doze meses.

**Fundos de investimento:**

No final do período, o patrimônio administrado dos fundos de investimento e carteiras atingiu o saldo de R\$ 475,6 bi, incluindo R\$ 85,2 bi de FI de FIC. Desses, os fundos exclusivos, com patrimônio de R\$ 104,3 bi, apresentaram crescimento de 6,0% em relação ao mesmo período de 2013, e os fundos de rede, com R\$ 100,4 bi, de patrimônio, evolução de 9,0%. Os fundos de renda fixa atingiram saldo de R\$ 182,4 bi no período, aumento de 8,4% em 12 meses. Com esses resultados, a CAIXA alcançou 8,74% de participação no mercado, segundo dados da Ambima.

**Benefícios sociais e ao trabalhador:**

No 1º semestre de 2014, os programas de transferência de renda distribuíram R\$ 13,1 bi em meio a 87,8 milhões de benefícios pagos. Desses, cerca de 79,4 milhões de benefícios

foram pagos no âmbito do bolsa família, totalizando R\$ 12,1 bi, alta de 3,7% em relação aos valores de benefícios pagos no mesmo período de 2013.

Em relação aos programas voltados ao trabalhador, a instituição foi responsável pelo pagamento de 73,1 milhões de benefícios no primeiro semestre de 2014, entre eles Seguro-Desemprego, Abono Salarial, PIS (quota e rendimentos), o que corresponde a R\$ 18,5 bi. As aposentadorias e pensões aos beneficiários do INSS totalizaram 32,9 milhões, somando R\$ 30,7 bi. No mesmo período, a arrecadação do FGTS foi de R\$ 51,2 bi, e os saques totalizaram R\$ 32,9 bi. Ao final do semestre, o Fundo possuía 128,8 milhões de contas ativas.

### **Rede de atendimento:**

A CAIXA possui uma rede com 67,4 mil pontos de atendimento, nos quais foram realizadas cerca de 3,6 bi de transações bancárias no semestre. São 4,1 mil agências e postos de atendimento; 32,5 mil correspondentes CAIXA Aqui e lotéricos; 30,8 mil máquinas distribuídas nos postos e salas de autoatendimento; 02 agências-barco e 18 caminhões-agência. A Instituição também disponibiliza aos seus clientes 12,5 mil terminais de autoatendimento compartilhados por meio do Banco24Horas.

Em julho de 2014, a CAIXA participou da assinatura do acordo entre as sete maiores instituições financeiras do país para ampliação da rede de terminais 24h, instalados em locais de acesso público irrestrito, o que prevê a consolidação das redes externas de autoatendimento pela rede do Banco24Horas, gerando para a CAIXA aumento de eficiência, e para os clientes mais comodidade, com a multiplicação de opções para realizar suas transações bancárias.

14/08/2014

Assessoria de Imprensa da CAIXA

(11) 3549-6000

[www.caixa.gov.br/agenciaicaixadenoticias](http://www.caixa.gov.br/agenciaicaixadenoticias) | [@imprensaCAIXA](https://twitter.com/imprensaCAIXA) | [imprensa.sp@caixa.gov.br](mailto:imprensa.sp@caixa.gov.br)

ANEXO E.

## **Presidência da República**

### **Casa Civil**

**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

#### **LEI N° 9.514, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1997.**

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

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

#### **CAPÍTULO I**

##### **Do Sistema de Financiamento Imobiliário**

##### **Seção I**

##### **Da finalidade**

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

##### **Seção II**

##### **Das entidades**

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

Art. 3º As companhias securitizadoras de créditos imobiliários, instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, terão por finalidade a aquisição e securitização desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados

de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades.

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

### Seção III

#### Do financiamento imobiliário

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

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

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

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

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

III - capitalização dos juros;

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

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

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

§ 3º Na alienação de unidades em edificação sob o regime da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a critério do adquirente e mediante informação obrigatória do incorporador, poderá ser contratado seguro que garanta o ressarcimento ao adquirente das quantias por este pagas, na hipótese de inadimplemento do incorporador ou construtor quanto à entrega da obra.

### Seção IV

#### Do Certificado de Recebíveis Imobiliários

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

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

Art. 7º O CRI terá as seguintes características:

I - nome da companhia emitente;

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

III - denominação "Certificado de Recebíveis Imobiliários";

IV - forma escritural;

V - nome do titular;

VI - valor nominal;

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

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

IX - cláusula de reajuste, observada a legislação pertinente;

X - lugar de pagamento;

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

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

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

## Seção V

### Da securitização de créditos imobiliários

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

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

II - a identificação dos títulos emitidos;

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

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

## Seção VI

### Do regime fiduciário

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

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

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

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

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

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

V - a forma de liquidação do patrimônio separado.

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

Art. 11. Os créditos objeto do regime fiduciário:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º A assembleia geral, convocada mediante edital publicado por três vezes, com antecedência de vinte dias, em jornal de grande circulação na praça em que tiver sido feita a emissão dos títulos, instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de beneficiários que representem, pelo menos, dois terços do valor global dos títulos e, em segunda convocação, com qualquer número, sendo válidas as deliberações tomadas pela maioria absoluta desse capital.

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

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

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

§ 1º Uma vez satisfeitos os créditos dos beneficiários e extinto o regime fiduciário, o Agente Fiduciário fornecerá, no prazo de três dias úteis, à companhia securitizadora, termo de

quitação, que servirá para baixa, nos competentes Registros de Imóveis, da averbação que tenha instituído o regime fiduciário.

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

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

## Seção VII

### Das garantias

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

I - hipoteca;

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

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

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

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

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

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

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

I - o total da dívida ou sua estimativa;

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

III - a taxa de juros;

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

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

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

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

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

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

§ 2º Se as importâncias recebidas, a que se refere o parágrafo anterior, não bastarem para o pagamento integral da dívida e seus encargos, bem como das despesas de cobrança e de administração daqueles créditos, o devedor continuará obrigado a resgatar o saldo remanescente nas condições convencionadas no contrato.

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

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

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

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

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

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

## CAPÍTULO II

### Da Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - o valor do principal da dívida;

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

III - a taxa de juros e os encargos incidentes;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

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

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do

pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio.

(Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

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

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

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

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

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

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

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

## CAPÍTULO II-A

(Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

### DO REFINANCIAMENTO COM TRANSFERÊNCIA DE CREDOR

Art. 33-A. A transferência de dívida de financiamento imobiliário com garantia real, de um credor para outro, inclusive sob a forma de sub-rogação, obriga o credor original a

emitir documento que ateste, para todos os fins de direito, inclusive para efeito de averbação, a validade da transferência. (Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### CAPÍTULO III

#### Disposições Gerais e Finais

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

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

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

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

Art. 37-A. O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em

leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.  
(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Art. 37-B. Será considerada ineficaz, e sem qualquer efeito perante o fiduciário ou seus sucessores, a contratação ou a prorrogação de locação de imóvel alienado fiduciariamente por prazo superior a um ano sem concordância por escrito do fiduciário.  
(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

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

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

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

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

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

"Art. 167. ....

I - .....

.....

35) da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel.

II - .....

.....

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

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

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

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

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

*Pedro Malan*

*Antonio Kandir.*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 21.11.1997 e retificado no DOU de 24.11.1997