

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECO  
ÀREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL – 6ª EDIÇÃO

ANDERSON CLAYTON SÁVIO

**A CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA  
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS**

Chapecó (SC), setembro 2010.

ANDERSON CLAYTON SÁVIO

**A CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA  
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil – 6ª edição da Universidade Comunitária Regional de Chapecó, UNOCHAPECÓ, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Me. Reginaldo Pereira.

Chapecó (SC), setembro 2010.

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECO  
ÀREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL – 6ª EDIÇÃO

**A CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA  
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS**

ANDERSON CLAYTON SAVIO

---

Prof. Me. Reginaldo Pereira  
Professor Orientador

---

Profª. Me. Helenice da Aparecida Dambrós Braun  
Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil – 6ª edição

Chapecó (SC), setembro 2010.

## RESUMO

O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS E SUA CONSTITUCIONALIDADE. Anderson Clayton Sávio.

Reginaldo Pereira (ORIENTADOR). (Universidade Comunitária Regional de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUÇÃO) Alienação Fiduciária de Bens Imóveis, instituída pela Lei n. 9.514/1997, é muito importante no sistema econômico nacional por facilitar o acesso ao crédito para compra de imóveis, reduzindo o risco para o credor. Assim, será realizado estudo dos procedimentos adotados e sua validade no mundo jurídico, uma vez que o procedimento legal, por ser realizado extrajudicialmente, é muitas vezes questionado. (OBJETIVOS) O objetivo geral da presente monografia é analisar a constitucionalidade do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, no caso de inadimplemento do devedor fiduciante. Para tanto, será estudado o instituto da alienação fiduciária; abordando-se o crédito e as garantias; o negócio fiduciário; o conceito e histórico da alienação fiduciária; bem como sua natureza jurídica, espécies e os elementos que a compõe. Serão abordadas as formas de extinção do contrato de alienação fiduciária; o pagamento e o inadimplemento e suas consequências jurídicas e o leilão extrajudicial. Para ao final, verificar a (in) constitucionalidade do procedimento à luz dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, bem como os posicionamentos favoráveis e contrários. (LINHA DE PESQUISA). A pesquisa vincula-se à linha de pesquisa do curso de Direito da Unochapecó, denominada Cidadania e Estado. (METODOLOGIA) O embasamento teórico do estudo estruturou-se na pesquisa bibliográfica, consistindo na análise de legislação, doutrinas, livros especializados, artigos jurídicos, leis e resoluções, utilizando-se o método indutivo para formalizar o trabalho. (CONCLUSÃO) A alienação fiduciária imobiliária consiste em um negócio jurídico que tem por objeto a garantia do cumprimento de uma obrigação principal, no qual o devedor fiduciante transfere a propriedade de um imóvel para o credor fiduciário, que fica com a propriedade resolúvel e posse indireta até que seja cumprida a obrigação. Assim, com o adimplemento, o bem retorna ao patrimônio do fiduciante. No entanto, quando não adimplida a obrigação, a Lei prevê a possibilidade de o fiduciário ter consolidada a propriedade plena, com a obrigatoriedade de levar o bem a leilão para reaver seu crédito. Constatou-se que o procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade não afronta o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, porque quando houver motivo para questionamentos, nada obsta ao devedor que o faça sob o crivo do Poder Judiciário. Não há afronta ao devido processo legal, pois o próprio devedor fiduciante transfere o bem de sua propriedade para o credor fiduciário, a fim de garantir o cumprimento da obrigação principal por ele assumida, possuindo assim, uma expectativa de propriedade, ou seja, a propriedade pertence ao credor fiduciário, ainda que sob condição resolutiva e suspensiva. Inocorre também afronta ao devido processo legal, pois o procedimento extrajudicial apenas consolida a propriedade plena para o credor fiduciário, este que já detinha propriedade resolúvel do bem imóvel. E com a consolidação da propriedade o credor fiduciário deve ingressar com ação de reintegração de posse, momento no qual o devedor fiduciante pode argüir toda e qualquer matéria de direito, exercendo os direitos constitucionalmente garantidos do contraditório e da ampla defesa, usando de todos os meios de prova em direito admitidos. Incorre também violação aos princípios do contraditório e ampla defesa. (PALAVRAS-CHAVE) Alienação fiduciária de imóveis, Consolidação da propriedade, constitucionalidade.

## **LISTA DE ANEXOS**

ANEXO I – Lei n. 4.728/1965

ANEXO II – Decreto-Lei n. 911/1969

ANEXO III – Lei n. 9.514/1997

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
<b>CAPÍTULO I</b> .....	10
1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA .....	10
1.1 Crédito e garantias .....	10
1.2 Negócio fiduciário .....	12
1.3 Conceito e histórico da alienação fiduciária em garantia .....	13
1.4 A alienação fiduciária no Brasil .....	15
1.5 Natureza jurídica da alienação fiduciária .....	18
1.6 Espécies e características da alienação fiduciária em garantia.....	20
1.6.1 <i>Alienação fiduciária de bens móveis</i> .....	20
1.6.2 <i>Alienação fiduciária de bens imóveis</i> .....	21
1.7 A propriedade fiduciária .....	22
1.8 Elementos da alienação fiduciária em garantia .....	24
<b>CAPÍTULO II</b> .....	27
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA HIPOTECA.....	27
2.1 Conceito e histórico da hipoteca.....	27
2.1.1 <i>A hipoteca na história</i> .....	28
2.1.2 <i>Origem da hipoteca</i> .....	28
2.1.2.1 <i>Da constituição e do objeto da hipoteca</i> .....	30
2.1.2.2 <i>Do conteúdo da hipoteca</i> .....	32
2.1.3 <i>Conceito de hipoteca e seus elementos</i> .....	33
2.2 A hipoteca no direito brasileiro .....	36
2.3 Espécies, efeitos e extinção da hipoteca.....	37
2.3.1 <i>Espécies de Hipoteca</i> .....	37
2.3.2 <i>Efeitos da Hipoteca</i> .....	38
2.3.3 <i>Extinção da Hipoteca</i> .....	38
2.4 O desprestígio da hipoteca no judiciário brasileiro .....	39
2.5 Alienação Fiduciária X Hipoteca .....	40
<b>CAPÍTULO III</b> .....	44
3 PROCEDIMENTO LEGAL DE RETOMADA DO IMÓVEL NO CASO DE INADIMPLEMENTO.....	44
3.1 A extinção do contrato de alienação fiduciária em garantia.....	45
3.1.1 <i>O pagamento e suas conseqüências jurídicas</i> .....	45
3.1.2 <i>O inadimplemento da obrigação e suas conseqüências</i> .....	46
3.2 Leilão extrajudicial .....	51

3.3 Análise da (in)constitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade.....	53
3.3.1 <i>Princípio da inafastabilidade da jurisdição</i> .....	53
3.3.2 <i>Princípio do devido processo legal</i> .....	54
3.3.3 <i>Princípios do contraditório e ampla defesa</i> .....	55
3.4 Posicionamentos quanto à constitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade para o credor fiduciário .....	56
3.4.1 <i>Posicionamento contrário</i> .....	56
3.4.2 <i>Entendimento favorável ao procedimento extrajudicial</i> .....	57
<b>CONCLUSÃO</b> .....	63
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	66
<b>ANEXOS</b> .....	69

## INTRODUÇÃO

Na presente monografia será abordada a questão da Alienação Fiduciária de Bens Imóveis, instituída pela Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997. Tal instituto é muito importante no sistema econômico nacional, pois, facilita o acesso da população ao crédito para compra de imóvel, porquanto reduz o risco para o credor. Sendo que desde a edição da referida Lei, a alienação fiduciária em garantia tem contribuído para a expansão o desenvolvimento nacional.

Tendo em vista a importância desse instituto na sociedade brasileira, faz-se necessário um estudo mais aprofundado. Nesse sentido, serão verificados os procedimentos adotados e sua validade no mundo jurídico, uma vez que o procedimento legal adotado foi inúmeras vezes questionado judicialmente, por tornar o processo mais célere, prevendo, inclusive, a consolidação (retomada do imóvel) da propriedade plena em nome do credor, em determinados casos.

A alienação fiduciária é um assunto que causa grande polêmica entre os magistrados e doutrinadores, porquanto os meios de consolidação da propriedade e os leilões efetuados são todos feitos extrajudicialmente, ou seja, todo esse procedimento é realizado administrativamente, havendo assim, preocupação com os princípios constitucionais.

No primeiro capítulo, procurar-se-á entender o instituto da alienação fiduciária e como ela é aplicada na prática, abordando-se o crédito e as garantias; o negócio fiduciário; o conceito e histórico da alienação fiduciária; a alienação fiduciária no Brasil; a natureza jurídica da alienação fiduciária; as espécies de alienação fiduciária (de bem móvel e imóvel) e os elementos da alienação fiduciária.

No segundo capítulo, será abordado o instituto da hipoteca, de que forma ela surgiu, como ela se aplica na prática, quais as dificuldades encontrada por seus utilizadores e porque



este instituto está caindo em desuso, tendo em vista a demora com o credor tem em reaver o crédito quando da inadimplência do devedor.

No terceiro capítulo, será analisada a (in)constitucionalidade do procedimento legal de retomada do imóvel, no caso de inadimplemento. Para tanto, serão verificadas as formas de extinção do contrato de alienação fiduciária; o pagamento e suas conseqüências jurídicas; o inadimplemento e suas conseqüências e o leilão extrajudicial, para então, chegar-se ao ponto crucial do presente estudo monográfico, a análise da constitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade à luz dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, estudando-se os posicionamentos favoráveis e contrários ao procedimento legal. Para tanto, será adotado o eixo temático Cidadania e Estado.

A escolha do tema pautou-se em interesse pessoal em abordar o instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, tendo em vista atuação profissional nesta seara, de modo que o estudo a ser realizado, pretende aprimorar os conhecimentos teóricos com os adquiridos na prática.

Assim, por meio de pesquisa bibliográfica, demonstrar-se-á que nos últimos anos as questões atinentes à alienação fiduciária de imóveis têm sido objeto de muitos debates, especialmente no que diz respeito à retomada dos imóveis, onde o instituto que estava sendo utilizado, o da hipoteca, tornava este processo muito lento, chegando ao exagero de levar de quinze a vinte anos de “brigas” no Poder Judiciário.

A grande polêmica gerada pela entrada em vigor do instituto da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel consiste no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, em caso de inadimplemento do devedor fiduciante. Uma vez que, segundo o entendimento de parte da doutrina, fere os princípios do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, o objetivo do presente estudo monográfico é analisar o procedimento da alienação fiduciária de bens imóveis com o escopo de avaliar se há ou não observância dos princípios acima descritos no procedimento de consolidação do imóvel pelo credor fiduciário.

As informações que serão apresentadas através de levantamento bibliográfico pretendem contribuir com algumas reflexões destinadas a clarear alguns pontos sobre a questão da alienação fiduciária de imóveis e a verificação quanto a sua aplicabilidade no mundo jurídico.

## **CAPÍTULO I**

### **1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA**

No ordenamento jurídico brasileiro existem várias formas de garantir o crédito, como por exemplo, o instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, instituída pela Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Para melhor compreender o instituto da alienação fiduciária será necessário um estudo sobre a terminologia, origem histórica, natureza jurídica, suas espécies e características. Assim, no presente capítulo serão abordados os aspectos gerais do referido instituto.

O estudo da alienação fiduciária em garantia é importante para ao final compreender como funciona a retomada (consolidação) da propriedade em nome do credor fiduciário, a fim de verificar se tal retomada – mesmo sendo procedimento administrativo – fere princípios constitucionais, tais como: inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, contraditório e a ampla defesa.

#### **1.1 Crédito e garantias**

Crédito é o instituto pelo qual se concede recursos financeiros para alguém, mediante o compromisso de devolução em momento futuro.

O crédito não é riqueza, mas possibilita a aquisição de bens, fomentando a atividade econômica. (SICCARDI, 2008). É por meio do crédito que as pessoas que não têm meios suficientes conseguem ter poder de compra.

O crédito pressupõe confiança e tempo, ou seja, confiança de que o devedor devolverá

o valor emprestado no tempo determinado. Ao lado da confiança existe o risco de que o devedor não cumpra com o avençado, razão pela qual foi instituída a garantia. (SICCARDI, 2008).

As instituições financeiras ao propiciar acesso a valores revestem-se de todas as garantias possíveis de que não terão prejuízo. Assim, a garantia seria então: “[...] meio jurídico que, na relação obrigacional, protege o direito subjetivo de uma das partes, assegurando ou acautelando esse direito contra qualquer lesão resultante da inexecução da obrigação pelo devedor.” (SICCARDI, 2008)

A garantia pode ser pessoal ou real. Pessoal é a fidejussória, na qual um terceiro se responsabiliza pela satisfação da obrigação, caso o devedor não a cumpra, sendo que a real vincula um bem do devedor ao pagamento da dívida, é oponível *erga omnes*.

Pode-se citar como exemplo de garantias reais o penhor, a hipoteca, a anticrese, nos termos do artigo 1.225<sup>1</sup>, do Código Civil e a propriedade fiduciária, instituída pela Lei 9.514/1997. Sendo um ato formal, a garantia real somente pode recair sobre bens passíveis de disposição, com as devidas formalidades legais.

Os efeitos da garantia real são de modo geral, o direito de preferência em relação aos demais credores; o direito de seqüela<sup>2</sup>, nos termos do artigo 1.228<sup>3</sup> do Código Civil, ou seja, o credor tem o direito de reclamar e perseguir a coisa em poder de quem com ela estiver, por meio da ação reivindicatória e a excussão, conforme artigo 1.422<sup>4</sup> do Código Civil, o credor tem o direito de promover a venda judicial do bem dado em garantia para obter o pagamento.

A alienação fiduciária é decorrente do processo de concessão de crédito e exigência de garantia.

---

<sup>1</sup> Art. 1.225. São direitos reais: I – a propriedade; II – a superfície; III – as servidões; IV – o usufruto; V – o uso; VI – a habitação; VII – o direito do promitente comprador do imóvel; VIII – o penhor; IX – a hipoteca; X – a anticrese.

<sup>2</sup> É característica do direito real que consiste no poder que tem o titular seguir a coisa onde quer que ela se encontre. O direito pessoal não possui essa característica. Antigamente, a única forma de execução seria através de perdas e danos. Hoje, o credor pode conseguir em juízo um mandado de busca e apreensão e reaver o objeto. Exemplo do direito de seqüela: se eu sou o titular de um objeto e esse objeto, por alguma razão, é retirado do meu poder, da minha posse, indevidamente, e é transferido para alguém, podendo passar de "mão em mão", eu tenho direito de entrar com uma ação e requerer a coisa da mão de quem quer que seja, porque o direito real de propriedade segue a coisa (WASSER, 2008)

<sup>3</sup> Art. 1.419. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

<sup>4</sup> Art. 1.422. O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro.

## 1.2 Negócio fiduciário

Existem no ordenamento jurídico brasileiro diversas formas de negócios jurídicos, que são utilizados de acordo com as peculiaridades do caso concreto e das necessidades dos contratantes.

Para Dantzger (2007, p. 27), “sempre que a transmissão de uma propriedade tenha por objeto outro fim que não a própria transmissão, mas sirva tão-somente de negócio jurídico que não seja efetivamente o de alienação ao adquirente, diz-se que há negócio fiduciário.” No qual se encontram presentes a confiança, a transmissão da propriedade e obrigação de restituição da coisa após o adimplemento da avença.

Chalhub *apud* Dantzger (2007, p. 28), conceitua negócio fiduciário como:

[...] o negócio jurídico inominado pelo qual uma pessoa (fiduciante) transmite a propriedade de uma coisa ou titularidade de um direito à outra (fiduciário), que se obriga a dar-lhe determinada destinação e, cumprido esse encargo, retransmitir a coisa ou direito ao fiduciante ou a um beneficiário indicado no pacto fiduciário.

Para clarear o entendimento, importante colacionar a lição de Orlando Gomes *apud* Dantzger (2007, p. 29):

Considerando na perspectiva das limitações do poder do adquirente da propriedade, o negócio fiduciário explica-se à luz de três principais construções teóricas: A primeira serve-se de um pacto obrigacional agregado à transferência da propriedade, que se destina a neutralizar o efeito real da transmissão, condicionando-o ao fim especial para o qual ela se realiza. As raízes dessa explicação encontram-se no direito romano. A segunda teoria, de inspiração alemã, recorre à condição resolutiva para justificar a limitação, no tempo e no conteúdo, do direito real do fiduciário. Sustentam seus adeptos que ele adquire uma propriedade temporária, para fim determinado. A terceira teoria dissocia o direito fiduciário, assinalando que, nas relações externas, é de propriedade, e nas relações internas, de crédito, figurando ele em certos casos, como um mandatário [...].

A legislação vedou o denominado pacto comissório, que é o instituto que dá ao credor o poder de avocar para si a coisa dada em garantia, face ao não pagamento do preço pelo comprador, lhe sendo obrigatório, portanto, vender o bem para que restituído seja o valor do débito. (SICCARDI, 2008)

Logo, a alienação fiduciária em garantia decorrente do negócio fiduciário, tem sua raiz na necessidade de garantia para salvaguardar os créditos concedidos.

### 1.3 Conceito e histórico da alienação fiduciária em garantia

Inicialmente, importa analisar o conceito do instituto da alienação fiduciária, sendo a denominação alienação fiduciária a junção de duas palavras que derivam do latim *alienatione* (alienação) que significa transferência do domínio de uma coisa para outrem e *fiduciariu* (fiduciária) expressa uma relação de confiança. (DICIONÁRIO PRIBERAM, 2008)

Para Bertoldi e Ribeiro (2006, p. 698), a alienação fiduciária consiste no contrato em que o devedor transfere ao credor um bem como garantia pelo pagamento da dívida contraída, sendo que quando adimplida em sua totalidade, a garantia é extinta e o bem retorna ao patrimônio do devedor.

Coelho (1997, p. 444), aduz que a alienação fiduciária é o negócio em que uma das partes (fiduciante), proprietário de um bem, aliena-o em confiança para a outra (fiduciário), a qual se obriga a devolver a propriedade nos termos do contrato avençado.

Por outro lado, Saad *apud* Dantzger (2007, p. 37) sustenta que a alienação fiduciária não seria um negócio fiduciário, mas um direito real de garantia autônomo, por ser acessório ao negócio jurídico principal, e confere ao credor a garantia por meio de transferência resolúvel da propriedade.

Por sua vez, Moreira Alves *apud* Dantzger (2007, p. 38) enfatiza a importância do instituto na sociedade brasileira:

A alienação fiduciária é uma garantia altamente socializante. Graças a ela é que se pode permitir que um indivíduo que não tenha dinheiro, mas que possa vir a ter, adquira coisas com crédito e possa utilizar-se dessas coisas pagando parceladamente com garantia para o credor. Isso é importantíssimo. Nós temos sempre o vezo de considerar que o credor é o explorador e o explorado é o devedor. Eu não sou ligado a banco e nenhuma instituição de crédito, mas os senhores hão de convir que o crédito é o conceito nuclear, fundamental, absolutamente básico de toda a vida econômica do mundo inteiro, desde que o mundo é mundo. Mais vale ter crédito na praça, diz o ditado, do que ter dinheiro no bolso. Muitas vezes o dinheiro no bolso não resolve. Agora, o crédito na praça resolve porque muitas vezes ultrapassa aquilo que ele tem no bolso.

Feitas as incursões preliminares, passa-se a análise da evolução histórica do instituto da alienação fiduciária.

Na antiguidade, o devedor respondia por seus débitos com a pena corpórea, assim, o credor tinha o direito de matar o devedor e até apoderar-se de seu cadáver. Com o advento da

doutrina cristã e do Estado Moderno, as pessoas transferiram seu poder de coerção para o Estado, e assim, o ônus pelo inadimplemento das obrigações passou do corpo para os bens materiais. (FORGIARINI, 2008)

Como a pena foi transferida para os bens do devedor, este muitas vezes, realizava inúmeras peripécias para furtar-se ao dever de entregar os bens, surgiram então modalidades de garantia para o credor reaver seu crédito, como a garantia pessoal (ou fidejussória), na qual um terceiro firmava compromisso de pagar a quantia (são os casos de fiança e aval), e a garantia real (ou material), situação em que o próprio devedor comprometia seu patrimônio e o entregava ao credor como garantia do pagamento do valor devido.

Nesse diapasão, surgiu no Direito Romano a *fiducia cum creditore*, uma garantia real pela qual o credor recebia do devedor a propriedade e a posse de um bem fungível, a fim de que fosse garantido o cumprimento da obrigação principal, lhe restando o dever de restituí-lo, tão logo fosse adimplida a obrigação pelo devedor. Foi instituída no direito Romano também a *fiducia cum amico*, um contrato de confiança (que representava uma vinculação afetiva entre as partes), em que o fiduciante alienava seus bens a quem confiasse, para que estes ficassem guardados, como se fosse um depósito, até que fossem cessadas as circunstâncias que ensejaram o receio do proprietário pela perda ou extravio dos bens. (FORGIARINI, 2008).

Na fidúcia do tipo romana, tanto na *cum creditore*, quanto na *cum amico*, o pacto de fidúcia (dever de restituir), não estava garantido e o alienante via-se sob grande vulnerabilidade, pois a fidúcia era de conteúdo simplesmente obrigacional, e, portanto, desconhecido por terceiros. Quando o fiduciário (amigo ou credor) descumprisse a obrigação de restituir a coisa, que a princípio havia sido transferida apenas a título de garantia, gerava tão somente direito a perdas e danos, sendo que o fiduciante, não podia reclamar a coisa que estava em posse de terceiros, pois como já dito, este desconhecia o pacto de fidúcia, estabelecido entre o fiduciante e o fiduciário. (TERRA, 1998, p. 20).

Mas, foi no ordenamento jurídico germânico que aconteceu uma grande evolução no instituto, quando se possibilitou que o fiduciante se valesse de uma ação de natureza real que permitia que fosse o fiduciário despojado do bem se aquele adimplisse a obrigação contraída. (FORGIARINI, 2008). Poderia ainda o fiduciante valer-se do direito de seqüela quando o bem alienado estivesse em posse de terceiro.

Observa-se que a fidúcia do direito germânico foi extraída do direito romano, mas com

esta não se confunde, já que na fidúcia do tipo romana, o fiduciário tinha total disponibilidade do bem fiduciado e era considerado como senhor exclusivo do bem, restando ao fiduciante apenas confiar na honestidade e lealdade do fiduciário, enquanto que na fidúcia do tipo germânica, o fiduciário tinha seus direitos e poderes limitados ao que foi pactuado entre as partes, estabelecendo ainda uma condição resolutive em favor do fiduciante, impedindo assim que o fiduciário praticasse algum abuso no poder de disponibilidade do bem. (CANUTO, 2003, p.88)

Para os romanos, então, a fidúcia trazia uma idéia de venda ficta, em que o fiduciário recebia do fiduciante a propriedade de um bem e obrigava-se a dar-lhe uma destinação e a restituí-lo, de acordo com o que foi pactuado entre os contratantes.

Assim explica Canuto (2003, p. 88):

A fidúcia de origem romana constituía-se numa forma de garantia mais benéfica ao credor, dando-lhe segurança, mas deixando o devedor praticamente desprotegido, salvo o direito à indenização, já que lhe era impossível perseguir o bem onde quer que se encontrasse. Na fidúcia germânica, que não se estende ao campo obrigacional, o fiduciante, após cumprida a sua obrigação, tinha direito de seqüela, isto é, de reivindicar o bem das mãos de quem o detivesse. Ainda que o fiduciário não agisse com honestidade ou lealdade, não zelando pela guarda do bem entregue em garantia, o devedor não ficava limitado à indenização, podendo ir em busca da coisa.

No direito inglês, o instituto era caracterizado pelas figuras do *trust receipt* e do *chattel mortgage*, e foi absorvido por várias legislações, como sendo um acordo de boa-fé, bilateral, caracterizado pela confiança que uma das partes deposita na outra, onde o devedor aliena um bem fiduciariamente ao credor, como garantia do cumprimento de uma determinada obrigação por parte do devedor, que uma vez satisfeita, deverá restituir automaticamente ao devedor a propriedade de tal bem, pois cessadas foram as causas que motivaram a instituição daquela garantia. (MEDEIROS, 2008)

Concluí-se que a fidúcia tratava-se de uma garantia real que se operava por meio da transmissão da coisa, na qual o bem se transferia sob condição resolutive, ou seja, assim que o fiduciante cumprisse com todas as obrigações que foram acordadas, a propriedade voltaria para o alienante.

#### **1.4 A alienação fiduciária no Brasil**

O contrato de alienação fiduciária foi regulamentado no Brasil na década de 60, com o surgimento da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965.

Essa Lei foi criada para atender a indústria automobilística, porquanto a garantia existente para bens móveis era o penhor<sup>5</sup> ou a reserva de domínio<sup>6</sup>, que tinham um processo demorado de recuperação do crédito. O Judiciário percebeu a necessidade de garantia mais eficaz que possibilitasse a recomposição das situações com rapidez para que o crédito circulasse com a velocidade necessária ao dinamismo da sociedade contemporânea. (CHALHUB, 2008)

Mas foi em 1969, com Decreto-Lei n. 911, de 01 de outubro que foi criado o procedimento de busca e apreensão e estabelecidos procedimentos judiciais específicos para a retomada, leilão e venda do bem para a satisfação do crédito. Assim, nasceu a alienação fiduciária no Direito positivo brasileiro. (CHALHUB, 2008)

A alienação fiduciária em garantia é regida por princípios próprios e a redação do art. 66, da lei 4.728, de 14 de julho de 1965 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969, estabelece sua processualística. (DEDA, 2000, p. 67)

Eis o art. 66, da Lei n. 4.728/65:

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

O artigo 1.361 do Código Civil, por sua vez, destaca: “Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.”

Posteriormente, em 20 de novembro de 1997, foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n. 9.514/1997, que trata da alienação fiduciária de bens imóveis, e pretendia trazer mais segurança e rapidez aos negócios, envolvendo a propriedade de bens imóveis em geral.

---

<sup>5</sup> Conceito de penhor: direito real de garantia sobre coisa móvel alheia cuja posse, no penhor comum, é transferida ao credor, que fica com o direito de promover a sua venda judicial e preferir no pagamento a outros credores, caso a dívida não seja paga no vencimento. (MENEZES, 2008)

<sup>6</sup> Através da compra e venda com reserva de domínio, não se transfere a plena propriedade da coisa ao comprador, pois ao vendedor fica reservado o direito ao domínio da coisa em função da cláusula *pactum reservati dominii*. O comprador possui tão somente a posse da coisa, continuando o domínio reservado ao vendedor até o pagamento integral do preço da coisa ou bem objeto do contrato. Só haverá transferência de domínio ao comprador após o pagamento integral do preço. (ASSAD, 2008)



Um dos fatores determinantes para a instituição da alienação fiduciária de bens imóveis foi a demonstração de que a hipoteca<sup>7</sup> perdia sua eficiência. Assim ensina Chalhub (2008):

Além da demora do Judiciário, que impede o credor de recuperar seu dinheiro em tempo útil, tomaram lugar da hipoteca os créditos fiscais, da União, Estado, Município, previdenciário, trabalhista. Nesse processo de perda de preferência, a hipoteca passou a ficar por último. Numa falência, por exemplo, nada sobra para o credor. Esses fatores ensejaram a busca pela criação da garantia fiduciária.

Sendo assim, percebe-se que o instituto da alienação fiduciária surgiu para acompanhar as necessidades geradas pela vida moderna, insatisfeita com as garantias tradicionais do penhor e da hipoteca. É um tipo peculiar de acesso ao crédito, porquanto o credor reveste-se de maior segurança jurídica, uma vez que a execução do crédito é mais célere. (SICCARDI, 2008)

Esse é o conceito de alienação fiduciária de bens imóveis, para Terra (1998, p. 19):

A alienação fiduciária em garantia é, nos termos do art. 22, 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’. O contrato, agora típico ou nominado, se chama ‘alienação fiduciária’, ao passo que a garantia é a ‘propriedade fiduciária’.

A Lei surgiu com a intenção de minimizar os problemas causados e as dificuldades encontradas nos tradicionais instrumentos de garantia, com o intuito de oferecer maior rigor e eficiência na segurança do crédito.

A respeito da Lei 9.514/97, que instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis, Deda (2000, p. 67) destaca:

Tanto na alienação fiduciária que tem por objetivo coisa móvel como na disciplinada no Capítulo II da Lei n. 9.514/97 – uma e outra estabelecidas com o escopo de garantia – acontece à transferência da propriedade ao credor fiduciário. E é precisamente nessa transmissão que se efetiva a função garantidora do negócio jurídico em exame. O credor é, portanto, fiduciariamente, o adquirente do bem financiado, porém seu domínio é resolúvel, quer dizer, submetido a uma condição jurídica cujo implemento vai extingui-lo. E que condição é essa? O pagamento da dívida e seus encargos. Por via da consequência, o fiduciante é proprietário sob condição suspensiva, isto é, cumprindo o contrato, paga a dívida, torna-se, automaticamente, proprietário.

---

<sup>7</sup> Conceito de penhor: direito real de garantia sobre coisa móvel alheia cuja posse, no penhor comum, é transferida ao credor, que fica com o direito de promover a sua venda judicial e preferir no pagamento a outros credores, caso a dívida não seja paga no vencimento. (MENEZES, 2008)

Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, que torna o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto do imóvel, de acordo com o artigo 23, parágrafo único<sup>8</sup>, da Lei n. 9.514/97.

A alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel constitui-se pela transferência que o devedor faz ao credor da propriedade resolúvel e da posse indireta do bem imóvel, com o fim de garantir sua dívida. Com o pagamento da dívida, resolve-se a propriedade fiduciária, reavendo o alienante o domínio integral do imóvel que dantes alienou. (CALÇAS, 2008)

Chalhub (2008) também comenta o desdobramento da posse:

O bem está no patrimônio do credor apenas com a finalidade de garantia. Na alienação fiduciária dá-se o desdobramento da posse: o credor fica com a posse indireta e com a propriedade, e o devedor fica com a posse direta e com o direito de adquirir depois de completar o pagamento. O credor tem de manter a propriedade em questão para atender a essa finalidade.

Registra-se que no caso de falência do devedor fiduciante, o bem dado em garantia fiduciária não fará parte da arrecadação pela massa falida, porque em primeiro lugar haverá pagamento do crédito garantido e, se sobrar montante após a venda do bem, será entregue à massa falida. Tal princípio é inerente à natureza jurídica da alienação fiduciária e está expresso na Lei de Alienação Fiduciária e, inclusive, na própria Lei de Falência, que dispõe expressamente que os créditos garantidos por propriedades fiduciárias continuarão seu curso normalmente com o credor. Havendo sobra da execução do crédito, o credor entrega ao administrador da falência. (CHALHUB, 2008)

O grande trunfo da alienação fiduciária de bens imóveis é que a garantia fiduciária é transferida ao credor desde o nascimento da operação de empréstimo, afastando, inclusive, o risco de falência. Esse é o seu grande diferencial para com as demais modalidades de garantia.

### **1.5 Natureza jurídica da alienação fiduciária**

Quando se fala em alienação fiduciária em garantia, não se pode deixar de tecer alguns comentários sobre a natureza jurídica que rege esse tipo de contrato e como se dá sua feitura.

---

<sup>8</sup> 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.

O contrato de alienação fiduciária é um contrato acessório, de garantia, e que também é um contrato típico, formal, oneroso, bilateral ou sinalagmático e cumulativo. Logo, esse contrato é o título aquisitivo da propriedade fiduciária. (DANTZGER, 2007, p. 38)

Como dito alhures, o contrato de alienação fiduciária em garantia é um contrato acessório, porque ele não visa a transferência do domínio pleno e irreversível do bem ao credor fiduciário, mas tão somente é uma forma de garantia contra uma eventual inadimplência do devedor fiduciante. Isso tudo para garantir o cumprimento integral da obrigação principal. (DANTZGER, 2007, p. 39)

Viegas de Lima *apud* Dantzger (2007, p. 39) explica a acessoriedade do contrato de alienação fiduciária em garantia:

A alienação fiduciária, como negócio de garantia que é, se desenvolve como um direito acessório, dependente de uma obrigação principal, notadamente um contrato de mútuo, pelo qual o devedor – chamado de fiduciante – realiza, por si, ou por intermédio de terceiro, a entrega de bem imóvel, para o credor – dito fiduciário –, em propriedade resolúvel, enquanto durar a obrigação principal. A acessoriedade, inerente à propriedade fiduciária em geral, consoante prescreve o art. 648 do Código Civil, sujeita o bem, por vínculo real, ao destino da obrigação principal. Isto quer dizer que a sorte da propriedade fiduciária está intimamente ligada ao da obrigação principal. Ou seja, por exemplo, uma vez que haja o adimplemento da obrigação principal, extinguem-se todos os direitos reais concedidos na sua pendência.

Diante do exposto, observa-se de maneira clara que se trata de contrato acessório, pois nunca se viu ou verá efetivar-se um contrato de alienação fiduciária em garantia independente de outro contrato (o principal), pois é por meio deste que ao reivindicar uma garantia para seu cumprimento, faz surgir aquele. (DANTZGER, 2007, p. 39). Trata-se então, de um contrato de garantia por excelência, já que surge para garantir um crédito gerado por um outro contrato, este tido como um contrato principal.

Conforme preconizado, trata-se de um contrato típico e a sua tipicidade ocorre porque suas regras estão disciplinadas de maneira clara e objetiva por legislação específica.

É ainda um contrato formal, e por esse motivo, deverá ser escrito, mas além do formalismo do ato, há também o formalismo registrário, já que o contrato deverá ser levado a registro público para que seja constituída a propriedade fiduciária e também para que este contrato tenha validade perante terceiros, pois como visto, a alienação fiduciária é o contrato e propriedade fiduciária é a garantia que se dará como consequência do registro do contrato de alienação fiduciária. (DANTZGER, 2007, p. 39-40)

No contrato de alienação fiduciária, o objetivo almejado por ambas as partes é sem sombra de dúvidas, uma vantagem econômica e, por essa razão, impõe a cada uma das partes alguns encargos, tornando inevitável sua classificação como um contrato oneroso.

O contrato é também bilateral ou sinalagmático, pois gera obrigações para ambas as partes, ou seja, tanto para o fiduciante, que é pessoa que se compromete a pagar a dívida nas datas estipuladas, ficando este apenas na posse direta do imóvel, como para o fiduciário, que é a pessoa que detém a propriedade e a posse indireta do imóvel, enquanto não cumpridas totalmente as obrigações assumidas pelo fiduciante, decorrentes do referido contrato. (DANTZGER, 2007, p. 41)

Para finalizar, nota-se que o contrato analisado é também um contrato cumulativo, pois as prestações obrigacionais por ele geradas entre os contratantes são conhecidas de antemão e guardam entre si uma relativa equivalência de valores. (DANTZGER, 2007, p. 41).

Portanto, verifica-se que para que o contrato de alienação fiduciária tenha plena validade, deve-se observar a existência de todos os requisitos acima mencionados.

## **1.6 Espécies e características da alienação fiduciária em garantia**

Existem duas espécies de alienação fiduciária no ordenamento jurídico: alienação fiduciária de bens móveis e alienação fiduciária de bens imóveis.

### *1.6.1 Alienação fiduciária de bens móveis*

A alienação fiduciária de bens móveis surgiu no Brasil com o advento da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, cuja redação foi dada pelo Decreto-Lei n. 911, de 01 de outubro de 1969, tendo como objeto em garantia apenas os bens móveis.

Chalhub *apud* Dantzger (2007, p. 44) assim define a alienação fiduciária de bens móveis:

[...] é a alienação fiduciária o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia do pagamento de uma dívida, convencionou a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de determinada coisa móvel, mantendo-se na posse direta da mesma. A condição para que o devedor recupere a propriedade é a efetivação do pagamento da dívida.

Tanto os bens que estejam sendo adquiridos com o produto do financiamento, como aqueles que já integram o patrimônio do devedor fiduciante, podem ser objetos de alienação fiduciária de bens móveis.

Muito embora o bem alienado fiduciariamente, via de regra, seja aquele cuja aquisição o financiamento de destina, já sumulou a mais alta corte infraconstitucional deste país que o contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor, de acordo com a Súmula 28 do STJ<sup>9</sup>.

Assim, não necessariamente deve recair o ônus pelo pagamento da dívida sobre o bem adquirido com o saldo do financiamento, podendo recair sobre qualquer bem de propriedade do fiduciante. (FORGIARINI, 2008)

Não são, porém, suscetíveis de alienação os bens fungíveis, que são aqueles que podem ser substituídos pela mesma quantidade, qualidade e espécie e nem os consumíveis (comerciais), tais como: mercadorias comercializáveis pela empresa, que compõem o estoque ou destinadas à indústria da empresa do devedor. (DANTZGER, 2007, p. 45)

Além da alienação fiduciária de móveis, o ordenamento jurídico brasileiro permite a alienação fiduciária de imóveis.

### *1.6.2 Alienação fiduciária de bens imóveis*

A segunda espécie de alienação fiduciária, a imobiliária, como já mencionado nos tópicos anteriores, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro apenas em 1997, com a vigência da Lei n. 9.514/1997, que introduziu a possibilidade de se dar bem imóvel em alienação fiduciária.

A alienação fiduciária de bens imóveis fica caracterizada quando o devedor (fiduciante), sendo proprietário de um imóvel, aliena-o ao credor (fiduciário) a título de garantia. Logo, a propriedade adquirida deste modo, tem caráter resolúvel, pois está intimamente vinculada ao pagamento da dívida. Ocorrendo o pagamento desta em sua integralidade, ocorre a revogação automática da fidúcia, e por conseqüência, o retorno da propriedade plena ao patrimônio do devedor fiduciante. Porém, se o contrário acontecer e

---

<sup>9</sup> Súmula 28 do STJ. O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor.

apurado o inadimplemento contratual do devedor, opera-se a consolidação da propriedade plena em nome do credor fiduciário. (DANTZGER, 2007, p. 45)

Dentre algumas características importantes do instituto da alienação fiduciária em garantia, devem-se destacar duas: a resolubilidade e a restrição da propriedade.

A propriedade transferida ao fiduciário é resolúvel, ou seja, cumprida a obrigação com todos os encargos, resolve-se a questão da propriedade, e o domínio a ele transferido sofre uma limitação temporal. Isso porque, uma vez cumprida a condição, que é o pagamento da obrigação por parte do fiduciante, este, automaticamente, em razão da resolubilidade da propriedade fiduciária, retoma a condição de proprietário pleno do bem e produz efeitos *ex tunc* (retroativos). (DANTZGER, 2007, p. 41)

A segunda característica é quanto à restrição da propriedade, uma vez que o credor fiduciário, quando recebe a coisa, não tem a intenção de possuí-la para si, como sua, de forma plena e definitiva. Ao contrário, o credor fiduciário assume uma obrigação indispensável, que é a de restituir ao devedor fiduciante assim que este tenha cumprido com sua obrigação. (DANTZGER, 2007, p. 41)

Leciona Lima *apud* Dantzger (2007, p. 42), sobre a restrição da propriedade:

Note-se ainda, que, caso haja o adimplemento da obrigação principal e o conseqüente retorno da propriedade fiduciária ao devedor fiduciante, o credor fiduciário, embora proprietário sob a forma limitada, nunca terá tido as faculdades de usar e perceber os frutos da mesma.

Portanto, a propriedade do fiduciário sofre restrições, tanto é verdade que se cumprida a obrigação pelo fiduciante, os efeitos que o adimplemento produz, como dito anteriormente, são *ex tunc*, e com isso, o fiduciário nunca terá o direito de usar e perceber os frutos da propriedade, que como se sabe, foi transferida ao credor apenas a título de garantia. (DANTZGER, 2007, p. 42)

Após a explanação das noções principais da alienação fiduciária, passa-se a análise das características da propriedade fiduciária e dos elementos constantes da alienação fiduciária em garantia.

### **1.7 A propriedade fiduciária**

O contrato jurídico que origina a alienação fiduciária é típico, formal e bilateral, tendo

por natureza jurídica a concepção de negócio jurídico de garantia. Nesse contrato o fiduciante transmite ao credor fiduciário a propriedade resolúvel do imóvel, a qual a Lei denomina de propriedade fiduciária. (DANTZGER, 2007, p. 48).

A propriedade fiduciária configura-se em uma propriedade que possui, além das limitações próprias de uma propriedade resolúvel, restrições de cunho legal para atender a função precípua de garantia para a qual foi criada. Depois de cessado o fim de garantia, a propriedade retoma sua plenitude anterior. (MEDEIROS, 2008)

O credor fiduciário é titular de uma espécie de domínio um tanto restrita que é a propriedade fiduciária. Contudo, se não for pago o débito pelo devedor fiduciante, o credor pode alienar o bem a terceiro, o qual, por seu turno, adquire o domínio pleno da coisa.

A propriedade resolúvel, embora inserida no Código Civil (artigos 1359<sup>10</sup> e 1360<sup>11</sup>), não foi por ele tipificada, mas apenas estão estabelecidas no diploma legal as conseqüências da resolução do domínio, no que diz respeito aos direitos reais. Tal espécie de propriedade é aquela em cujo ato de transmissão é inserida uma condição que modifica a irrevogabilidade da propriedade transmitida, que se extingue quando verificada a condição resolutiva. (DANTZGER, 2007, p. 49-50).

Lima *apud* Dantzger (2007, p. 49) leciona sobre a propriedade resolúvel:

[...] excepcionando o princípio da irrevogabilidade inerente às propriedades em geral, a transforma em propriedade temporal, mediante uma cláusula, inserida no negócio jurídico que a institui e subordina, por ato de vontade, à duração do direito a um evento futuro, que pode ser certo ou incerto.

A principal característica da propriedade fiduciária é a revogação do princípio da exclusividade do direito de propriedade, que se traduz na possibilidade de o credor fiduciário e o devedor fiduciante se encontrarem, simultaneamente e relativamente ao mesmo imóvel, na qualidade de proprietários sob condição resolutiva e suspensiva, respectivamente. (MEDEIROS, 2008)

A propriedade fiduciária somente passa a existir quando levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis, não sendo admitida a simples manifestação de vontade para a

<sup>10</sup> Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possuía ou detinha.

<sup>11</sup> Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou seu valor.

aquisição da propriedade, afinal, antes do registro do contrato existe apenas um negócio jurídico patrimonial. (SICCARDI, 2008).

Assim, a alienação fiduciária não se confunde com a propriedade fiduciária, como ensina Lima *apud* Siccardi (2008):

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. [...] 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.

Pode-se considerar a propriedade fiduciária oriunda da alienação fiduciária em garantia como uma espécie de domínio que, por virtude do título de sua constituição, é revogável (resolúvel), transitório e possui, como principal característica, atribuir ao credor fiduciário, por imposição legal, o ônus de exercer sua propriedade de forma limitada. (MEDEIROS, 2008)

Para a constituição da propriedade fiduciária é imprescindível o registro do contrato que lhe serve de título, no competente Registro de Imóveis. É requisito essencial para a constituição da propriedade fiduciária o registro do contrato de alienação fiduciária no Cartório de Registro de Imóveis, dado que o sistema de transmissão imobiliária adota o registro como modo de aquisição da propriedade ou qualquer direito real sobre imóveis. (MEDEIROS, 2008)

Como visto, a alienação fiduciária em garantia não se confunde com a propriedade fiduciária, que se perfectibiliza somente após o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

## **1.8 Elementos da alienação fiduciária em garantia**

No negócio jurídico da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel existem elementos próprios dos contratos como os sujeitos, o objeto e a forma.

Os sujeitos são o fiduciante (alienante) e o fiduciário (adquirente), onde o fiduciante



procura o crédito e o fiduciário concede o crédito e recebe em garantia o bem. (DANTZGER, 2007, p. 51).

O fiduciante (alienante) é quem busca o crédito e o fiduciário (adquirente) é aquele que fornece o crédito, recebendo, no entanto, um bem como garantia. Os dois, fiduciante e fiduciário deverão ser capazes e legitimados para o negócio, nos termos e condições estabelecidas pela própria lei.

Como explica Chalhub *apud* Dantzger (2007, p. 52):

Segundo os princípios gerais, devem ambas as partes ter capacidade para contratar, especialmente para dispor de seus bens, pois o contrato encerra a transmissão da propriedade do imóvel do devedor-fiduciante para o credor-fiduciário e, subseqüentemente, com o advento da condição resolútiva, o retorno da propriedade para o fiduciante, ou, no caso de inadimplemento contratual por parte do mesmo, sua transmissão do credor fiduciário para terceiro, pois, tendo a propriedade fiduciária consolidada em seu nome, a alienará para satisfação do seu crédito.

Portanto, é necessário que ambos os contratantes tenham capacidade para alienar, observando-se que na contratação da alienação fiduciária devem ser observados os requisitos exigidos pela lei para a alienação de imóveis pelas pessoas absolutamente ou relativamente incapazes para exercer os atos da vida civil, mediante autorização judicial, bem como pelos cônjuges e pelas pessoas jurídicas.

Quanto à legitimidade, a Lei n. 9.514/1997, autoriza a contratação de alienação fiduciária de maneira generalizada, não havendo para a alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, que interessa especialmente ao presente estudo, as restrições que há quando se trata de bens móveis. (DANTZGER, 2007, p. 52).

À guisa de conclusão do presente capítulo, verifica-se que a alienação fiduciária como modalidade de garantia não é instituto recente. Com o tempo, aperfeiçoou-se para nos dias atuais, permitir o acesso de bens móveis e imóveis à população, que na maioria das vezes, sem esse instituto, teria dificuldades para conseguir financiamentos e propiciar garantias para o credor.

Pode-se dizer também, que a alienação fiduciária tem, além da função econômica de propiciar o progresso do país, a função social de permitir que a população adquira bens para tornar a vida mais confortável.

Percebe-se assim, que o escopo da legislação que instituiu a alienação fiduciária em garantia era de fomentar o crédito para as pessoas que tinham pouco acesso a ele,

possibilitando a aquisição de bens imóveis, sobretudo, a casa própria.

No entanto, com as garantias tradicionais tal intento não lograria êxito, porquanto, principalmente a hipoteca, era muito complexa e exigia tantos atos que tornava o procedimento muito lento.

Assim, foi criada em 1997 a alienação fiduciária de bens imóveis, tal como já existia desde 1965 a de bens móveis, servindo de garantia o próprio bem adquirido com o crédito fornecido pelo fiduciário, ou qualquer outro integrante do patrimônio do devedor fiduciante.

O grande diferencial é a transmissão da propriedade resolúvel desde o início do negócio fiduciário para o credor. O que acaba por tornar a garantia muito mais eficaz e efetiva, possibilitando assim, a concessão de maior número de créditos, porquanto o credor sente-se mais seguro com o negócio.

Para a constituição da propriedade fiduciária é exigência legal o registro do ato no Cartório de Registro de Imóveis, e tal como as demais modalidades de negócios jurídicos, para realização da alienação fiduciária é preciso agente capaz, objeto lícito e forma prescrita pela legislação.

Feitas essas incursões preliminares, serão analisados no próximo capítulo os efeitos do contrato de alienação fiduciária, sobretudo quando do inadimplemento da obrigação e do procedimento extrajudicial de retomada do imóvel por parte do credor fiduciário.

Será também estudado o instituto da alienação fiduciária em garantia à luz dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, para ao final, chegar-se à conclusão pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do referido instituto e sua validade no mundo jurídico.

## **CAPÍTULO II**

### **2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA HIPOTECA**

Assim como a alienação fiduciária de bens imóveis e demais institutos, a hipoteca também é uma forma de garantir o crédito e tem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro.

Para melhor compreender o instituto da hipoteca será necessário um estudo sobre sua origem histórica, espécies e características, bem como sua diferenciação com o instituto da alienação fiduciária de bens imóveis. Assim, no presente capítulo serão abordados os aspectos gerais do referido instituto.

O estudo da hipoteca passa a ser muito importante para compreender como funciona uma das formas de garantia do crédito e porque hoje em dia este instituto está quase em desuso pelos agentes financeiros, para que ao fim, possamos compará-la com o instituto da alienação fiduciária de bens imóveis e entender porque este instituto com o passar do tempo está se sobressaindo ao instituto da hipoteca.

#### **2.1 Conceito e histórico da Hipoteca**

Num primeiro momento, será verificada a parte histórica que envolve o instituto da hipoteca, como por exemplo, a origem de sua palavra, onde surgiu e como ela era utilizada em seu tempo, posteriormente vejamos um pouco de sua origem e por fim como alguns autores a definem e quais são seus elementos.

### 2.1.1 A hipoteca na história

A palavra hipoteca é derivada do grego *hypothéke* onde teve origem este instituto jurídico, cujo significado é coisa entregue pelo devedor, por exigência do credor, para garantia de uma obrigação. Os gregos, sempre foram cautelosos e cuidadosos e por isso costumavam demarcar a propriedade imóvel dada em garantia com postes, ou com marcos de pedra, a fim de que os transeuntes ficassem cientes da existência do ônus hipotecário.

Já a hipoteca Romana, que também é um direito real de garantia que tem como finalidade assegurar o cumprimento de uma obrigação, conferindo ao credor alguns direitos, como a de angariar o bem que lhe foi dado como garantia no caso do inadimplemento do devedor. Embora realizado o negócio e constituída a garantia hipotecária o credor passa a ser detentor apenas de um direito e só poderá fazer uso dele, no momento em que se verificar o não cumprimento da avença.

Durante o prazo que foi estipulado entre as partes para o cumprimento do acordado, não é realizado a *traditio* da *res*, passando o bem, objeto da hipoteca para o credor, apenas no caso de inadimplemento do devedor, diferentemente do que acontecia com a *fiducia cum creditore*, onde o credor recebia do devedor a propriedade e a posse de um bem fungível, a fim de que fosse garantido o cumprimento da obrigação principal, restituindo-lhe ao final do cumprimento da obrigação

A existência da hipoteca esta ligada diretamente ao tempo de duração da obrigação principal, já que com a liquidação do crédito e por consequência a extinção da dívida, extinguisse também a garantia hipotecária.

Uma das características marcantes da hipoteca é o seu efeito *erga omnes*, que define bem o vínculo da garantia hipotecária à coisa, estendendo-se o direito real do credor a qualquer possuidor da *res*, independentemente de ser o devedor ou terceiro.

Vejamos a origem da hipoteca.

### 2.1.2 Origem da hipoteca

Não é pacífica seu entendimento, na doutrina especializada em direito romano, quanto

a origem do instituto da hipoteca, pois alguns doutrinadores acreditam que a criação de tal instituto deva ser creditada aos gregos já que o termo *hypotheca*, de origem grega, ter sido primeiramente utilizada nesta civilização, sendo que o relato de tal instituto só aparece no direito romano, no período pós clássico, em suas compilações justinianas.

Outros estudiosos do direito romano atribuem a origem da hipoteca aos romanos, nos *praedia subdita vel subsignata*, onde os imóveis eram dados em garantia a créditos do Estado ou de um Município. Caso a dívida não fosse adimplida, os bens seriam vendidos em favor do *aerarium*. (FONTANA, 2006)

A *praedia subdita vel subsignata* é, portanto, considerada como um direito real de garantia romano, mas não se tratava propriamente dito da hipoteca.

Há, porém uma outra teoria acerca do surgimento do instituto da hipoteca que também defende o seu surgimento no direito romano, porém era tratada pelos juristas LABEÓN, NERVA, PRÓCULO, CELSO, etc., como *pignus cum non transit nec possessio ad creditorem*. (FONTANA, 2006)

Essa forma de garantia teria surgido em Roma, com os arrendamentos rurais, e nela não havia a transferência da posse do bem para o credor.

Segundo Fontana (2006) antigamente:

O arrendatário, no princípio, dava em penhor, através de uma convenção, os utensílios da lavoura (*invecta*), os animais e os escravos (*illata*) - bens necessários para exploração da terra - como forma de garantia do pagamento da renda (*merces*). Essa forma de garantia, com a transferência da posse dos instrumentos de trabalho ao locador, impossibilitava o arrendatário de produzir na terra arrendada. Desta forma, surgiu como solução o *pignus cum non transit nec possessio ad creditorem*, de forma que os *invecta et illata* introduzidos pelo arrendatário no bem arrendado continuavam garantindo o pagamento dos aluguéis em caso de inadimplemento, mas a posse permanecia com o locador para que pudesse desempenhar a sua atividade fim, a exploração da terra arrendada.

Na mesma época clássica, surgiu no direito romano, o exemplo da convenção entre as partes referente ao aluguel de um *praedium urbanum*, na qual uma casa era alugada e quando o contrato de locação entre as partes estava firmado, surgia a hipoteca sobre os móveis introduzidos na casa e os escravos do inquilino, como forma de garantir o aluguel.

No período clássico, antes mesmo da utilização do termo *hypotheca*, os romanos já tratavam desta garantia real que se baseava na convenção entre as partes sem haver transferência da posse, sob a denominação de *pignus conventum*, em contraposição ao *pignus*

*datum*, onde havia a transferência da posse ao credor. (FONTANA, 2006)

Para a jurisprudência romana, o *pignus* é um tipo único de garantia real, pelo qual a entrega da posse da *res* garantida pode ser imediata ou após verificado o descumprimento da obrigação principal.

Ainda para Fontana (2006):

A origem do termo hipoteca não parece estar ligada ao surgimento do instituto, uma vez que, na hipoteca romana, uma coisa é o batismo, outra é o nascimento. O termo *hypotheca* apareceu para os romanos nas compilações justinianas, no período pós-clássico, tomando força e prevalecendo sobre o termo *pignus conventum* somente na época dos Severos, através da influência helenística e da formação cultural do jurisconsulto, muito tempo depois da efetiva utilização da garantia sem transferência da posse, na época clássica.

Na época de LABEÓN, a hipoteca apareceu restrita aos casos dos arrendamentos rurais, onde eram dados em garantia os *invecta et illata*.

Com o passar dos tempos, mais precisamente no século I, a *hypotheca* passou a ser utilizada como forma de garantia de qualquer obrigação recaindo sobre os objetos suscetíveis de posse, desde que alienáveis. (FONTANA, 2006)

#### 2.1.2.1 Da constituição e do objeto da hipoteca

A partir da evolução histórica do instituto da hipoteca, a partir da época clássica, momento em que deu seu surgimento, com os *invecta et illata*, até a sua ampla utilização a qualquer obrigação, surgiu a necessidade de demonstrar as suas formas de constituição.

E segundo Fontana (2006), tal constituição se dá da seguinte maneira:

- a) *Por convenção das partes*: essa foi a primeira forma de constituição de hipoteca, conhecida através da (1) garantia hipotecária dos *invecta et illata*, no caso do não pagamento da renda do *fundus*; (2) do aluguel do *predium urbanum*, onde a hipoteca recaía sobre os bens introduzidos no *predium* e sobre os escravos do inquilino.
- b) *Por testamento*.
- c) *Por disposição legal*: A hipoteca legal, surgida no período clássico, tal como a hipoteca convencional, é observada nos seguintes casos: (1) a hipoteca em favor do

fisco pelas dívidas fiscais do contribuinte, (2) a hipoteca em favor do pupilo sobre a *res* que o tutor ou um terceiro comprou com o seu dinheiro.

Na época pós-clássica foram admitidas, com frequência, hipotecas legais gerais, que eram constituídas sobre o patrimônio do devedor, quais sejam, (1) do fisco, pelos créditos derivados de impostos; (2) do pupilo, do *furiosus* e do menor sobre o patrimônio do tutor e do curador pelas obrigações contraídas em seu nome; (3) em favor do marido sobre os bens de quem prometeu constituir um dote; (4) da mulher sobre o patrimônio do marido, em garantia da devolução do dote, dos bens parafernais e da *donatio propter nuptias*; (5) dos filhos sobre os bens do pai e da mãe, quando qualquer um deles contraía novo matrimônio; (6) das igrejas sobre o patrimônio de seus enfiteutas, para garantir os créditos resultantes da deteriorização dos *fundi*; entre outras. (FONTANA, 2006)

- d) *Por disposição de autoridade: (pignus causa iudicati solvi)* nos casos onde o réu era condenado e não quer cumprir a sentença, o juiz pode determinar a hipoteca dos seus bens.

Quanto ao objeto da hipoteca, ela pode ser tanto as coisas corpóreas, quanto as coisas incorpóreas, desde que sejam alienáveis, tendo em vista que o conteúdo principal do direito de hipoteca ser o *ius vendendi*, ou seja, o direito de venda do bem hipotecado.

No tocante as coisas incorpóreas, na legislação justianea, consideravam-se suscetíveis de hipoteca alguns dos direitos reais, nomeadamente, o usufruto, a enfiteuse, a superfície, as servidões prediais rústicas – as servidões prediais urbanas não estão incluídas nos rol de direitos hipotecáveis. (FONTANA, 2006)

Os créditos (*pignus nominis*) e, também, a coisa já penhorada (*pignus pignoris* ou *subpignus*), também são alguns dos direitos que os romanos aceitem que recaia a garantia hipotecaria.

Quanto as hipotecas gerais legais, e que adquirissem grande importância na era pós-classica, o seu objeto alcançava todo o patrimônio do devedor, abrangendo os bens presentes e os bens futuros. (FONTANA, 2006)

No tocante as coisas corpóreas, podiam ser objetos de direito real de garantia os frutos e as coisas futuras.

### 2.1.2.2 Do conteúdo da hipoteca

A garantia hipotecária romana, não era meramente de natureza coativa. Aos credores hipotecários eram facultados o *ius distrahendi*<sup>12</sup> e o *ius possidendi*<sup>13</sup>.

O *ius possidendi* nada mais é do que o direito do credor de entrar na posse da coisa garantida a partir do momento em que o devedor se tornou inadimplente. A hipoteca pode ainda ser oposta pelo credor hipotecário contra todo e qualquer possuidor: proprietário ou terceiro, já que como se trata de um direito real de garantia, ela gera efeito *erga omnes*.

Já que a hipoteca é apenas um direito de garantia de uma dívida que o credor hipotecário tem, não se admite que tal credor use a coisa, pois este o fizer, está incorrendo em crime de *furtum*.

Entrando o credor na posse da coisa, este adquire o direito de perceber os frutos produzidos por ela, compensando com o seu valor, primeiramente, os juros da dívida e depois o valor principal garantido. Todavia, se o valor dos frutos excedesse o principal, caracterizava-se o *superfluum*, podendo o garante reclamá-lo através da *actio in factum concepta*. Sendo assim, era facultada a celebração de um pacto entre o credor e o devedor, denominado *antichesis*, onde ficava estabelecido que o devedor renunciava aos frutos da coisa e o credor renunciava aos juros da dívida. (FONTANA, 2006)

Mesmo o credor hipotecário estando na posse do bem, segundo Fontana (2006), ele poderia vender a coisa dada em garantia da seguinte maneira:

O credor hipotecário, na posse do bem, em virtude do não pagamento da dívida, somente poderia vender a coisa dada em garantia no caso de o credor e de o devedor convencionarem a possibilidade de venda do objeto para o pagamento da dívida com o preço – o *pactum de distrahendo pignori*. No caso do valor arrecadado com a venda do bem ser superior à dívida, o devedor tinha a faculdade de reclamar frente ao credor o excedente – *superfluum* – através de uma *actio in factum*.

Devido a frequência com que ocorriam os pactos neste sentido, a partir de Constantino, a possibilidade de venda da coisa garantida (*ius distrahendi*) passou a ser um elemento natural da hipoteca, tornando a pactuação desnecessária. Ocorre que, na época pós-clássica, surgiu a exigência de que o credor pedisse ao devedor, por três vezes, o pagamento

<sup>12</sup> Ou *ius vendendi*. É o direito de vender a coisa em caso do não cumprimento da obrigação e o de se satisfazer sobre o preço da venda.

<sup>13</sup> (Direito de possuir). O credor pignoratício tem a posse *ad interdicta*, mas não a posse *ad usucapionem*. Não pode usar da coisa. O credor hipotecário alcança a posse pelo interdito Salviano e pela *actio Serviana*, desde que o devedor não pague.



da dívida antes de vender a coisa. Não sendo encontrado comprador, o credor poderia solicitar autorização ao imperador para se tornar proprietário da coisa garantida, facultando ao devedor o resgate mediante pagamento da dívida, no prazo de dois anos. A ausência do resgate em tempo hábil converteu o credor em proprietário da coisa. (FONTANA, 2006)

O devedor tinha também uma outra forma de satisfazer sua dívida, tendo em vista o não cumprimento se sua obrigação no prazo acordado, que era o credor ficar com a coisa dada em garantia a título de pagamento da dívida, que se denominava *lex comissoria*. Para ser constituída essa *lex comissoria* era obrigatório a formalização de um pacto entre devedor e credor.

Diante da carência de créditos na época pós-clássica, tornou-se usual a prática de hipotecas cujo valor da *res era* muito superior ao da dívida a ser paga. Com a frequência de casos de inadimplência era facultado ao credor ficar com a coisa hipotecada como satisfação da dívida, sem a obrigação de realizar o pagamento do eventual *superfluum* ao devedor, acarretando no enriquecimento deste frente a diferença verificada entre o valor da dívida e o da coisa hipotecada. (FONTANA, 2006)

Por causa do enriquecimento ilícito, Constantino proibiu o pacto comissório, tendo em vista que esta pratica estava sendo muito utilizada. No entanto, continuou lícito ao credor, tornar-se proprietário do bem dado em garantia, após decorrido um lapso de tempo, a título de compra e venda pelo preço justo, caso o devedor não adimplisse com sua obrigação, no caso, o pagamento da dívida.

Com o passar do tempo, o imperador Gordiano, instituiu a *pignus Gordianum*, que admitia que o credor entrasse na posse do bem garantido pela hipoteca, mediante a inadimplência do devedor, e a este credor era facultado reter a posse da coisa mesmo depois de satisfeita a dívida garantida, se este mesmo credor tivesse créditos a receber do mesmo devedor por outras dívidas não garantidas pela hipoteca.

### 2.1.3 Conceito de hipoteca e seus elementos

Embora a maioria dos estudiosos concordem quanto ao conceito do instituto da hipoteca, passamos agora a ver como cada autor descreve de maneira sucinta o seu ponto de vista sobre o referido instituto.

A hipoteca é o direito real de garantia por força do qual bens imóveis e seus acessórios, conjuntamente, alguns direitos reais sobre imóveis, os navios, as aeronaves e outros bens previstos em lei, que permanecem em poder do devedor ou do prestador da garantia, asseguram, preferencialmente, o pagamento de uma dívida. (SANTOS, 2006, p. 166)

O que garante o pagamento da dívida, preferencialmente a outros credores não titulares de privilégios maiores, ou de hipotecas não anteriores, é o valor ou o preço do bem obtido na execução, judicial ou extrajudicial.

Para Santos (2006, p. 167), “Diferencia-se esta garantia, fundamentalmente, do penhor tradicional, pelo fato de não ficar o bem onerado em poder do credor, assemelhando-se, portanto, aos penhores especiais convencionais, nos quais o bem continua em poder do devedor.”

Ainda, para Santos (2006, p. 167):

A hipoteca teve grande importância no desenvolvimento do crédito industrial e rural entre nós, bem assim na criação do mercado de crédito destinado à habitação. Créditos mais aquinhoados em privilégios, como o crédito fiscal e o trabalhista, bem como a lentidão na solução das controvérsias submetidas ao Judiciário, provocaram o desprestígio desta garantia, substituída pela alienação em garantia.

A conceituação de hipoteca no Brasil pode também, ser sintetizada no definir de Lafayette Rodrigues Pereira *apud* Lima (2004, p. 107), onde tal escritor menciona que “A hipoteca é o Direito real, constituído em favor do credor sobre imóvel do devedor ou de terceiro, tendo por fim sujeitá-lo exclusivamente ao pagamento da dívida, sem todavia tirá-lo da posse do dono”.

Já no direito estrangeiro, podemos citar a definição de Marty e Raynaud *apud* Lima (2004, p. 107), para o direito francês: “L’hypothèque est un droit réel accessoire qui permet à un créancier de saisir un immeuble em quelques mains qu’il se trouve ET de se faire payer par préférence sur Le prix<sup>14</sup>”.

---

<sup>14</sup> MARTY, Gabriel, RAYNAUD, Pierre. *Droit Civil – Les sûretés. La publicité foncière*. 2 ed., Paris: Sirey, 1987, pág. 105.

Ainda no direito estrangeiro, podemos citar Roca Sastre *apud* Lima (2004, p. 107), no direito espanhol:

“Es un derecho real que, ya de momento, sujeta lo hipotecado cualquiera que sea su titular, AL poder de exigir eventualmente la realización de su valor así como la adopción de medidas dirigidas a salvaguardarlo, todo en seguridad o garantía de la efectividad de alguna obligación dineraria, y cuyo derecho es de carácter accesorio, indivisible, de constitución registral, y grava bienes inmuebles, ajenos, enajenables, que permanecen en posesión de su propietario o titular, y el cual implica un poderoso instrumento del crédito territorial<sup>15</sup>”.

Vistos alguns conceitos acerca do tema, segundo Lima (2004, p. 108), encontramos na hipoteca os seguintes elementos:

- a) *Acessoriedade* – O Direito real de hipoteca é acessório. Portanto, depende de um direito principal, normalmente um crédito ou obrigação em dinheiro;
- b) *Indivisibilidade* – Por regra geral hipoteca não se adquire, nem se perde por partes. Grava a totalidade do bem hipotecado;
- c) *Constituição registral* – Para a sua constituição válida são necessárias a sua especialização e o registro imobiliário;
- d) *Diz respeito ao imóvel e não ao seu titular* – Como direito real sobre coisa alheia, não importa que seja o titular registral. A sujeição é relativa ao objeto, que garante a operação creditícia da qual é acessória;
- e) *Permite a aplicação de seu valor para a satisfação do crédito do qual é acessório* – A hipoteca não permite que o credor fique com o bem objeto da garantia, o que constituiria pacto comissório, defeso por lei. É necessário que o credor promova a venda do mesmo e seja ressarcido com o seu valor;
- f) *O objeto permanece em poder do devedor* – O bem dado em hipoteca não é transferido para o credor. Permanece com o devedor, que pode utilizá-lo de acordo com a sua natureza.

Não há qualquer divergência em se considerar a hipoteca como direito real, pois assim o declara a lei de modo expresso, em seu artigo 1.225 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> ROCA SASTRE, Ramón, e Maria, ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho Hipotecario*. T. IV, Vol. II, &. Ed., Barcelona: Librería Bosch, 1997, pág. 204.

<sup>16</sup> Art. 1.225. São direitos reais: IX – a hipoteca

Sendo assim, a Hipoteca é um direito real de garantia e conforme o seu artigo 1.473<sup>17</sup> do Código Civil tem por objetivo bens imóveis, navio ou avião pertencentes ao devedor ou a terceiro e que, embora não entregues ao credor, asseguram-lhe, preferencialmente, o recebimento do seu crédito.

Assim sendo, não paga a dívida, cabe ao credor o direito de executar o bem dado em garantia, para com o produto apurado em praça pagar-se, preferentemente e com exclusão dos outros credores, que só terão direito às sobras, se houver.

Como se infere da conceituação acima mencionada, não há dúvidas de que a hipoteca é um direito real, inscrito no registro imobiliário, que adere à coisa, assegurando ao credor o cumprimento da obrigação pelo Devedor, conferindo-lhe, ainda, o direito de perseguir a coisa em mãos de quem quer se encontre, até que seu crédito seja plenamente satisfeito.

## **2.2 A hipoteca no Direito Brasileiro**

Veremos agora quando surgiu o instituto da hipoteca no Direito Brasileiro e qual foi a primeira lei que a regulava, bem como quais eram as dificuldades encontradas pelos aplicadores do direito na época por causa das falhas existentes no ordenamento jurídico referente a este instituto.

Depois do período em que vigiam as ordenações, surge no Brasil a primeira Lei, a de n. 317 de 21 de outubro de 1843. Com base nos estudos dos autores mais antigos, o principal defeito dessa lei era admitir as hipotecas ocultas ou gerais, sem a especialização do bem onerado, além da ausência de exigência da publicidade.

Com o surgimento do Decreto 482, de 14 de novembro de 1846, foram supridas em parte, as deficiências apontadas, pois criou o registro Hipotecário, estabelecendo a prioridade do pagamento de conformidade com a ordem de registro, mas sem acabar, contudo, com as hipotecas gerais. (SANTOS, 2006, p. 169)

---

17 Art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca: I - os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; II - o domínio direto; III - o domínio útil; IV - as estradas de ferro; V - os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham; VI - os navios; VII - as aeronaves; VIII - o direito de uso especial para fins de moradia; (Acrescentado pela L-011.481-2007) IX - o direito real de uso; X - a propriedade superficiária.

Posteriormente a isso, nos ensina Santos (2006, p. 169, 170) que: “A lei 1.237, de 24 de setembro de 1864, organizou a sua inscrição no registro imobiliário, estabeleceu a especialização para a hipoteca convencional e dispôs sobre a prioridade da inscrição, mas ainda permitia as hipotecas gerais”.

Finalmente, surgiu o decreto 169-A, de 19 de janeiro de 1890, que disciplinou a especialização, a publicidade, acabou com as hipotecas gerais e veio a ser a fonte inspiradora do Código Civil de 1916. (SANTOS, 2006, p. 170)

Para concluir, Santos (2006, p. 170) nos diz que:

Verifica-se haver um entrelaçamento da legislação registral com a legislação substantiva da hipoteca, sendo certo que, até hoje, encontramos no novo Código Civil normas substanciais sobre este direito real de garantia e normas sobre o registro da hipoteca, complementadas estas disposições pela Lei dos registros públicos<sup>18</sup>.

Entende-se então, de forma sucinta, como se deu o surgimento do instituto da hipoteca no Brasil e quais foram as principais leis alteraram seu conteúdo, fazendo com que ela se tornasse a forma de garantia de crédito mais utilizada, até o surgimento da Alienação Fiduciária de bens imóveis.

## **2.3 Espécies, Efeitos e Extinção da Hipoteca**

Verifica-se, também de forma sucinta, quais são as espécies de hipoteca, quais são os seus efeitos e de que forma se dá a sua extinção.

### *2.3.1 Espécies de Hipoteca*

Existem três espécies de hipotecas que podem ser: *convencional*, *legal* ou *judicial*. A hipoteca é *convencional*, quando se origina de um contrato, da livre manifestação dos interessados; ela é *legal*, quando emana da lei para garantir determinadas obrigações<sup>19</sup>; e é *judicial*, quando decorre de sentença judicial, assegurando sua execução.

---

<sup>18</sup> Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

<sup>19</sup> Art. 1.489 do Código Civil

### 2.3.2 Efeitos da Hipoteca

O direito real de hipoteca produz efeitos a partir do registro do título constitutivo, no respectivo registro de imóveis, mas só se apresenta em toda a sua plenitude quando o titular promove sua execução judicial, são três os aspectos que podem ser analisados, a respeito de seus efeitos: em relação ao devedor, em relação ao credor e em relação a terceiros. Com relação ao proprietário, se o mesmo deu seu imóvel em garantia hipotecária, ele não pode, por exemplo, de forma alguma, deteriorá-lo ou depreciá-lo, de forma a sua substancia bem como o modo normalmente de explorar o imóvel, se tal modificação implicar risco de diminuição do seu valor.

Caso vença a hipoteca e a mesma não seja paga, pode o credor promover a execução hipotecária, na qual, o bem dado como garantia, será levado à hasta pública.

A hipoteca também produz efeitos a terceiros, uma vez que, depois de registrada, é oponível *erga omnes*, conferindo ao credor hipotecário, o direito de seqüela.

### 2.3.3 Extinção da Hipoteca

Os artigos 1.499, 1.500 e 1.501 do Código Civil estabelecem as causas que conduzem a extinção da hipoteca:

Art. 1.499. A hipoteca extingue-se:

I - pela extinção da obrigação principal;

II - pelo perecimento da coisa;

III - pela resolução da propriedade;

IV - pela renúncia do credor;

V - pela remição;

VI - pela arrematação ou adjudicação.

Art. 1.500. Extingue-se ainda a hipoteca com a averbação, no Registro de Imóveis, do cancelamento do registro, à vista da respectiva prova.

Art. 1.501. Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou

adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução.

Embora de maneira breve, observam-se claramente quais são as hipóteses de extinção da hipoteca e também quais são suas espécies e suas hipóteses.

## **2.4 O desprestígio da hipoteca no judiciário brasileiro**

Muito recentemente, em face de quebras de grandes empresas do ramo da construção civil, o judiciário viu-se acuado com graves problemas sociais, em virtude da situação de milhares de compradores de apartamentos e salas para escritório, em todo o Brasil, que, de uma hora para outra, estes compradores, titulares de compromissos de compra e venda sem o devido registro imobiliário, foram ameaçados da perda de seus direitos sobre os imóveis prometidos por força da execução de dívidas garantida por hipotecas daqueles mesmos imóveis, promovidas por credores bancários contra construtoras que se encontravam em grandes dificuldades financeiras.

Várias soluções de diversas naturezas foram encontradas pelos pretórios, em sua grande maioria favoráveis aos promitentes compradores de unidades imobiliárias, em detrimento das hipotecas regularmente constituídas, quer sob o fato de que fora baseada na boa-fé do pré-adquirente, quer sob o fundamento de que a cláusula do contrato de promessa de compra e venda a conceder poderes ao promitente vendedor para hipotecar o imóvel prometido era abusiva, quer sob o fundamento de que houve negligência do financiador ao aceitar em garantia imóvel prometido a venda e com preço quitado. (SANTOS, 2006, p. 170)

Em nenhum dos casos acima citados ocorreu uma defesa segura de que os promitentes compradores que teriam um direito real de aquisição decorrente do registro imobiliário do título correspondente, o que seria suficiente para impedir o registro posterior da hipoteca.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, afastou a posição radical da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, que não admitia a utilização de embargos de terceiro a penhora pelo compromissário comprador, titular dos direitos decorrentes de promessa de compra e venda, sem registro. O fez através da Súmula 84, para admitir a oposição de embargos de terceiro fundados em alegações de posse, advinda do compromisso de compra e venda, ainda que desprovido de registro. (SANTOS, 2006, p. 171)

Para Santos (2006, p. 171):

A Súmula 84 do STJ, entretanto, não confere aqueles que se encontram na situação descrita no verbete direito capaz de infirmar direito real de garantia hipotecária, regularmente constituído, através de instrumento público registrado no cartório imobiliário respectivo.

Ainda, referente à Súmula 84, Santos (2006, p. 171) entende que:

A Súmula 84 é originada de sucessivas decisões daquela Corte Superior que, reinterpretando o art. 1.046 do Código de Processo Civil, reconheceu inexistir qualquer obstáculo ao aforamento de embargos para a defesa da posse, até porque aqueles embargos podem ser propostos por senhor e possuidor ou apenas possuidor de bens que venham a sofrer turbação ou esbulho.

No confronto de direitos pessoais assegurados pelos embargos com direitos reais de garantia legitimamente criados, não podem prevalecer àqueles direitos, pois o caráter absoluto dos direitos reais impossibilita a oposição de direitos pessoais eficazes apenas na esfera da relação obrigacional, sem alcançar a coisa onerada.

Efetivamente, o compromisso de compra e venda não registrado não pode prevalecer sobre a hipoteca registrada no Cartório de Imóveis e contratada em instrumento próprio. Assim sendo, as decisões em contrário, mesmo estando presente as nobres razões invocadas, desprestigiam o instituto da hipoteca e faz com que as instituições financeiras optem pelo instituto da alienação fiduciária com o objetivo de garantia do contrato de mútuo e por trazer para si uma segurança maior nas relações em que envolve créditos e que envolvem bens imóveis.

## **2.5 Alienação Fiduciária X Hipoteca**

As garantias reais são muito bem vistas pelos credores de modo geral, pelo fato de estarem ligados a coisas, bens corpóreos, rés. Dentre elas a garantia hipotecária, desde os primórdios do direito, é considerada segurança de primeira linha. Atualmente, sem afastar a qualidade da segurança, os credores enfrentam dificuldades para reaver seus créditos mediante a execução da garantia hipotecária.



Além de a hipoteca ser altamente regulamentada pela legislação, o que limita o direito das partes de estabelecerem condições especiais para a sua constituição, validade e execução, o próprio procedimento de execução da garantia hipotecária acaba por ser moroso e, invariavelmente, o credor acaba por não ver seu crédito restituído ou restituído parcialmente. Há que pesar também os custos envolvidos não só na constituição, mas também no procedimento de execução.

A execução da garantia hipotecária depende de decisão em processo judicial instituído para tal finalidade. Mais ainda, depende de leilão judicial (praça pública), oportunidade em que será leiloado o imóvel pelo seu valor mínimo (normalmente 80% do valor de mercado) ou adjudicado pelo credor contra quitação dos seus haveres pelo valor da praça.

Por isso, no entendimento de Gedeon (2007), “a hipoteca ‘grava’ o imóvel, mas todos os direitos de propriedade continuam a ser exercidos livremente pelo devedor, que poderá, inclusive, aliená-lo a terceiros, ou mesmo constituir outros gravames de diferentes graus sobre o mesmo imóvel”.

É por essas razões, que em várias transações em que se tenha como segurança do cumprimento de determinada obrigação uma garantia hipotecária, o credor prefere optar por outra forma de garantia, que lhe traga mais segurança e mais rapidez no caso de ter que executar a garantia para reaver o seu crédito.

Neste sentido, e com a finalidade de atender as instituições financeiras que primavam por mais segurança para reaver seus créditos em especial as que forneciam financiamento para compra de imóveis, foi que surgiu o instituto da alienação fiduciária de imóveis como variável à garantia hipotecária que além de impor uma restrição ainda maior ao direito de propriedade do devedor, há também a regra de execução ‘administrativa’ da garantia, favorecendo o credor no momento de eventual exercício do seu direito, o que viabiliza, conseqüentemente a concessão de créditos ou realização de negócios. (GEDEON, 2007)

Como nos ensina Gedeon (2007):

Portanto, em qualquer negócio jurídico, desde 1997 a alienação fiduciária de imóveis é modalidade de garantia que poderá ser instituída pelas partes para garantia de dívida ou confissão de obrigação futura, mediante a lavratura de documento competente que, ao ser levado para registro à margem da matrícula, implica na transferência ao credor da denominada propriedade resolúvel do imóvel, ficando o devedor com o direito de usar e fruir do bem.

É importante ressaltar ainda, que na própria escritura (pública ou privada) de alienação

fiduciária as partes deverão convencionar a forma de execução da garantia feita pelos próprios cartórios, respeitando-se as regras previstas na lei específica. Isso quer dizer que a satisfação do crédito é facilitada na alienação fiduciária, tendo em vista o fato do procedimento para que o devedor venha a cumprir com a sua obrigação, desonerando o imóvel, ou mesmo, no caso de leilão extrajudicial ou consolidação da propriedade do credor seja em muito facilitada e de forma mais rápida. (GEDEON, 2007)

Em resumo, na hipoteca, o comprador torna-se mutuário e é mantido como proprietário do bem imóvel no Cartório de Registro de Imóveis, tendo o agente financeiro a garantia da hipoteca, que será executada caso o devedor não cumpra com o avençado. Acontece que para a execução da hipoteca, mesmo tendo o credor a preferência sobre qualquer outra dívida do devedor, o credor precisa ingressar com uma ação judicial para discutir o contrato de financiamento, o que demora em média de três a sete anos. A penhora e o leilão são realizados somente após a definição do processo que questiona o saldo devedor.

Assim, essa modalidade de garantia, não é tão eficaz devido à demora na solução do problema, pois mesmo após leiloar o imóvel, o novo adquirente ou o agente financeiro precisa ainda promover o processo judicial para a desocupação do bem e é comum acontecer de o devedor deixar de pagar alguns impostos como IPTU, água, luz, taxas de condomínio onerando ainda mais o bem e agravando a situação do adquirente ou do agente financeiro.

Na alienação fiduciária, o comprador, a financiar o imóvel, transfere a propriedade dele para o nome do credor, que passa a figurar perante o Cartório de Registro de Imóveis como o proprietário do referido bem. O comprador permanece tão somente com a posse e o uso do bem enquanto estiver em dia com o pagamento de sua obrigação. O devedor fica apenas com uma expectativa de reaver o imóvel tão logo satisfaça sua dívida. Dessa forma, com a constituição da alienação fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, ficando o Fiduciante como comprador e possuidor direto e o Fiduciário ou agente financeiro possuidor indireto do imóvel.

Portanto, pela nova modalidade de garantia, o credor imobiliário, dispondo da alienação fiduciária de bens imóveis, continua proprietário do mesmo, enquanto que na hipoteca ele é apenas um simples credor de uma importância em dinheiro.

A grande diferença entre a garantia hipotecária e a alienação fiduciária de bens imóveis está em que, no caso de inadimplemento por parte do devedor fiduciante, a execução da garantia será realizada extrajudicialmente, segundo o procedimento previsto na Lei 9.514

de 1997, tornando o procedimento de retomada do bem e alienação do mesmo muito mais célere.

No terceiro capítulo serão analisados os efeitos do não adimplemento das obrigações e o procedimento de retomada do bem e sua venda; a forma de realização do leilão extrajudicial e a verificação da constitucionalidade do procedimento, colacionando-se posicionamentos favoráveis e contrários ao instituto da alienação fiduciária de bens imóveis.

## **CAPÍTULO III**

### **3 PROCEDIMENTO LEGAL DE RETOMADA DO IMÓVEL NO CASO DE INADIMPLEMENTO**

A intenção de todo e qualquer negócio jurídico é a realização do intento dos contratantes. No caso da alienação fiduciária, é a concessão do crédito necessário para a aquisição do bem imóvel desejado pelo devedor fiduciante. Por outro lado, o credor fiduciário tem o objetivo de ao final, ver cumprida a obrigação assumida pelo devedor, ou seja, receber o montante emprestado.

Contudo, infelizmente não é sempre assim que os fatos acabam desenrolando-se. Seja qual for o motivo, muitos devedores não conseguem adimplir com a obrigação contratada.

É nesse momento que entra o procedimento de retomada do imóvel para o credor fiduciário.

Como dito alhures, com a instituição da propriedade fiduciária levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis, a propriedade resolúvel fica com o credor e a posse desdobra-se em direta ao devedor e indireta ao credor. Ou seja, legalmente o devedor somente será proprietário após o pagamento de todo o montante devido ao credor fiduciário. Este sim, é o proprietário, ainda que não de forma plena, mas como mencionado, sob condição resolutiva.

Se o devedor não paga nem purga a mora, a propriedade, de forma extrajudicial, será consolidada nas mãos do credor, que não poderá ficar com o bem, mas deverá levá-lo a leilão, com o objetivo de receber o que lhe é devido.

### 3.1 A extinção do contrato de alienação fiduciária em garantia

Depois de analisadas as linhas gerais sobre a alienação fiduciária imobiliária é mister conhecer suas formas de extinção, o adimplemento ou inadimplemento do fiduciante em relação a obrigação principal contratada, isto é, pelo pagamento integral ou não da dívida e suas conseqüências no mundo jurídico.

#### 3.1.1 O pagamento e suas conseqüências jurídicas

O pagamento é a principal forma de extinção do contrato de alienação fiduciária em garantia, pois devedor e credor no momento em que celebram o contrato devem estar munidos de boa-fé e, por isso, acreditam que o contrato extinguir-se-á naturalmente pelo cumprimento do acordo.

O pagamento opera o implemento da condição que, por um lado, obriga o fiduciário a dar quitação ao fiduciante e, por outro, possibilita que este recupere a plena propriedade do imóvel.

O pagamento representa o fato jurídico que extingue a obrigação, motivo pelo qual a Lei dispõe que, com o pagamento da dívida, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel, tendo direito, o fiduciante, ao termo de quitação dentro de 30 (trinta) dias e ao cancelamento do registro da propriedade fiduciária, seguida da automática reversão da propriedade. Possui, assim, o fiduciante, direito expectativo de aquisição do imóvel, que supera os limites do direito obrigacional e configura-se como direito real, surgindo para o credor a obrigação de, uma vez concluído integralmente o pagamento, entregar ao fiduciante o termo de quitação, sob pena de multa de meio por cento ao mês. (MEDEIROS, 2008)

O termo de quitação será fornecido pelo fiduciário ao fiduciante, permitindo o cancelamento da propriedade fiduciária no Registro Geral de Imóveis, fazendo com que o fiduciante tenha a propriedade plena do imóvel. No que tange aos efeitos do cancelamento, os mesmos são *ex tunc*, ou seja, retroagem à data da constituição da propriedade fiduciária. (MEDEIROS, 2008)

A propósito do adimplemento contratual, dispõe o artigo 25 da Lei n.9.514/97:

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.

Pode-se perceber que o sistema disposto no § 2º, do artigo 25, da Lei n. 9.514/97, de baixa da alienação fiduciária, mediante a apresentação do termo, simplifica a vida do fiduciante ao comparar-se ao contrato de promessa de compra e venda, que necessita da escritura definitiva de compra e venda, cabendo, na recusa do promitente vendedor, o requerimento judicial da adjudicação compulsória pelo comprador, conforme norma contida no artigo 1.418<sup>20</sup>, do Código Civil. (SICCARDI, 2008)

Este seria o caminho natural para a extinção do contrato de alienação fiduciária, se as partes cumprissem com o avençado. No entanto, em algumas situações, o devedor não consegue cumprir com o acordado, dando ensejo a outra forma de extinção do contrato, que é o inadimplemento da obrigação.

### *3.1.2 O inadimplemento da obrigação e suas conseqüências*

A situação mais corrente nos negócios fiduciários é o adimplemento da obrigação com a conseqüente extinção do contrato. Todavia, existem situações em que tal incorre, fazendo com que o estudo jurídico aprofunde-se de modo a trazer solução para o caso concreto.

Sendo assim, outra forma de extinção do contrato de alienação fiduciária é o inadimplemento do fiduciante em relação à obrigação principal. Assim, dispõe o artigo 26, da Lei n. 9.514/97: “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.”

Além do descumprimento da obrigação principal, outras obrigações também ensejam a

---

<sup>20</sup> Art. 1.418. O promitente comprador, titular do direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

ruptura do contrato, como por exemplo, podem ser citadas três causas de vencimento antecipado, previstas no Código Civil.

Cita-se primeiramente a ocorrência de deterioração do imóvel (artigo 1.425<sup>21</sup> do Código Civil), diminuindo a garantia do credor. Diversamente do disposto no Código Civil, no tocante às regras gerais dos direitos reais de garantia, na propriedade fiduciária imobiliária não é possível a substituição do objeto ou o reforço da garantia. (SICCARDI, 2008).

Outra forma é a insolvência do devedor (artigo 32<sup>22</sup>, da Lei nº 9.514/97 e artigo 1.425 do Código Civil), que assegura ao credor o direito de requerer a restituição do imóvel alienado fiduciariamente. (SICCARDI, 2008).

E ainda, a desapropriação do imóvel dado em garantia (artigo 1.425, inciso V do Código Civil), na qual 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 o valor necessário para seu integral pagamento, se o valor for superior, caberá o que sobejar ao devedor. (SICCARDI, 2008).

Caso o alienante deixe de adimplir a obrigação assumida na data ou forma convencionada, quatro fases distintas poderão ocorrer: (a) intimação para purgação da mora; (b) consolidação de plena propriedade em nome do credor fiduciário; (c) leilão extrajudicial e (d) reintegração de posse. (TERRA, 1998, p. 42)

Assim, se o fiduciante deixar de pagar a dívida será constituído em mora, e caso continue inadimplente, será rompido o contrato e haverá a consolidação da propriedade fiduciária em favor do fiduciário.

De acordo com o Código Civil, a mora é o não pagamento no tempo, modo e lugar convencionado, mas a Lei n. 9.514/97, a fim de evitar que o fiduciante seja surpreendido com a subtração súbita do imóvel, ordena a constituição do devedor em mora por meio de uma intimação, a ser expedida depois de esgotado o prazo de carência, estabelecido

---

<sup>21</sup> Art. 1.425. A dívida considera-se vencida: I – se, deteriorando-se, ou depreciando-se o bem dado em segurança, desfaltar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir; II – se o devedor cair em insolvência; III – se as prestações não forem suficientemente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento. Neste caso, o recebimento posterior da prestação atrasada importa em renúncia do credor ao seu direito de execução imediata; IV – se perecer o bem dado em garantia, e não for substituído; V – se se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

<sup>22</sup> Art. 32. Na hipótese de insolvência do fiduciante, fica assegurada ao fiduciário a restituição do imóvel alienado fiduciariamente, na forma da legislação pertinente.

contratualmente pelas partes (artigo 26<sup>23</sup>, §2º, da Lei n. 9.514/97). (SICCARDI, 2008)

Nesse sentido, Calças (2008) elucida:

A constituição em mora do devedor ocorrerá da seguinte forma: O fiduciante ou seu representante legal ou procurador será intimado a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de 15 dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionados, as penalidades e demais encargos contratuais e legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

No que tange ao procedimento da intimação, conforme prevê a referida Lei, deverá o credor requerê-la expressamente, pois não é possível que se proceda de ofício, e deverá ser realizada pelo oficial do competente Registro de Imóveis.

A intimação deve ser feita pessoalmente ao devedor ou ao seu procurador ou representante legal (artigo 26, §3º<sup>24</sup>, da Lei n. 9.514/97). Se for pessoalmente, e sendo o devedor casado, seu cônjuge, salvo no regime de separação absoluta, também deverá ser intimado, pois a intimação da mora pode levar à disposição do bem. Se for por procurador, a pessoa deve receber poderes específicos para receber essa espécie de intimação, uma vez que não se trata de mera administração de bens. É representante legal quem responde ativa ou passivamente pela pessoa jurídica de acordo com o estatuto social. (SICCARDI, 2008).

Além da intimação pessoal, pode ser realizada por edital, desde que o fiduciante, seu procurador ou representante legal, encontrem-se em local incerto e não sabido. O credor postulará ao oficial do Cartório de Registro de Imóveis que a intimação se faça por meio de jornal de grande circulação, por três dias, nos termos do parágrafo 4º<sup>25</sup>, do artigo 26, da Lei n. 9.514/97.

---

<sup>23</sup> 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. [...]

<sup>24</sup> [...] § 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.

<sup>25</sup> [...] § 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 noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.



Com relação ao lugar, deverá a notificação ser feita, em regra, no domicílio do devedor ou no imóvel objeto da propriedade fiduciária, nos termos do parágrafo 3<sup>o26</sup>, do artigo 26, da Lei n. 9.514/97.

A intimação, conforme previsão do artigo 26, §1<sup>o27</sup>, da Lei n. 9.514/97, deverá prever prazo de quinze dias para que o devedor pague o valor indicado no demonstrativo de débito, que englobará 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.

Assim, o devedor possui como matéria de defesa da constituição em mora a comprovação de a mesma ser inexistente, caso contrário, deverá submeter-se ao pagamento dos valores devidos ou questioná-los judicialmente. (SICCARDI, 2008).

Depois de preenchidas todas as formalidades definidas pelo artigo 26, da Lei n. 9.514/97, será a intimação tida como instrumento bastante para constituir o fiduciante em mora, sendo concedido ao devedor o prazo de quinze dias, contados a partir do recebimento da intimação, para efetuar o pagamento da importância devida.

O fiduciante deverá purgar a mora para que o contrato de alienação fiduciária seja convalidado (artigo 26, §5<sup>o28</sup>, da Lei n. 9.514/97). E, para que isso aconteça, deverá comparecer ao Cartório de Registro de Imóveis e pagar o que é devido mediante depósito da importância, que será remetida pelo Oficial do Registro de Imóveis ao fiduciário dentro de três dias, sendo descontadas as despesas de cobrança e intimação.

Sobre o tema, discorre Terra (1998, p. 44):

[...] a razão para este local é bastante simples, na medida em que o não pagamento leva à consolidação da plena propriedade no credor (fiduciário), é toda a conveniência que o oficial tenha certeza objetiva do fato (não pagamento) e que, purgada a mora, o devedor (fiduciante) tenha a mesma certeza objetiva que o contrato convalescerá (art. 27, § 5<sup>o</sup>), seguindo seu curso normal.

<sup>26</sup> [...] § 3<sup>o</sup> 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.

<sup>27</sup> [...] § 1<sup>o</sup> 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.

<sup>28</sup> [...] § 5<sup>o</sup> Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

Todavia, caso o devedor não purgue a mora, segundo o artigo 26, §7º<sup>29</sup>, da Lei n. 9.514/97, deverá o Oficial do Registro de Imóveis certificar esse evento ao fiduciário, bem como promover a averbação da consolidação da propriedade em seu nome, face à comprovação de pagamento do imposto de transmissão *inter vivos* e, caso o imóvel seja bem enfitêutico<sup>30</sup>, o pagamento do laudêmio<sup>31</sup>.

Com a consolidação da propriedade estabelece-se o direito do fiduciário requerer ao Poder Judiciário, antes da venda do imóvel, a reintegração liminar na posse do mesmo, para que o fiduciante promova a desocupação em sessenta dias. Igual direito assiste ao adquirente do imóvel, pois, para que seja efetuada a venda em leilão, não é necessário que o imóvel esteja desocupado. (SICCARDI, 2008).

De acordo com o artigo 30<sup>32</sup>, da Lei n. 9.514/97, a reintegração será concedida liminarmente para desocupação em sessenta dias, uma vez comprovada a regular consolidação da propriedade, através da observância dos procedimentos de cobrança e de constituição do devedor em mora.

A partir da alteração promovida pela Lei n. 10.931/2004, a qual incluiu o artigo 37-A<sup>33</sup> à Lei n. 9.514/97, na hipótese de o fiduciante permanecer no imóvel por prazo superior aos sessenta dias, incidindo na prática de esbulho possessório<sup>34</sup>, fará jus o fiduciário à taxa de ocupação do imóvel, conforme os ditames do referido artigo.

E ainda, deverá o fiduciante arcar com as despesas tributárias, condominiais e outras

---

<sup>29</sup> § 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.

<sup>30</sup> A enfiteuse constitui direito real de gozo, ou seja, um terceiro (enfiteuta) tem o direito de usar e gozar do bem, enquanto a propriedade permanece com o senhorio (proprietário). A enfiteuse não foi recepcionada pelo novo Código Civil, salvo no art. 2.038, que dispõe: "Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores." (DICIONÁRIO JURÍDICO, 2008)

<sup>31</sup> Laudêmio é o valor pago pelo proprietário do domínio útil ao proprietário do domínio direto (ou pleno) sempre que se realizar uma transação onerosa do imóvel objeto da enfiteuse. (BEM, 2008)

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> Por esbulho entende-se o ato de se despojar o possuidor da sua posse, injustamente, ou seja, de forma clandestina, violenta ou por abuso de confiança; entende-se por esbulho, não apenas aquele que priva seu proprietário da posse integral do seu imóvel, a privação parcial induz perda da posse nessa parte despojada e autoriza o manejo da ação possessória reintegratória. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008)

que recaiam sobre o imóvel até a data em que o fiduciário seja imitado na posse, conforme indicação do artigo 27, § 8º<sup>35</sup>, da Lei n. 9.514/97.

Percebe-se claramente que o procedimento criado pela Lei n. 9.514/97 visa à celeridade na execução do crédito do fiduciário, reduzindo o risco para o credor e facilitando o acesso ao crédito imobiliário para o devedor. A partir da consolidação da propriedade para o credor fiduciário e posterior registro, a legislação impõe o leilão extrajudicial.

### 3.2 Leilão extrajudicial

Após a consolidação da propriedade, a Lei determina que o credor fiduciário promova o público leilão para alienação do imóvel, em trinta dias contados da averbação. O leilão será extrajudicial com a intervenção do leiloeiro oficial.

A Lei em comento não disciplinou sobre a formalidade dos editais do primeiro e do segundo leilões; entretanto, por analogia, é oportuno que se aplique a regra da fase de intimação do devedor fiduciante em local incerto e não sabido, ou seja, a publicação deve ser por três dias no jornal de maior circulação local.

A Lei n. 9.514/97, no afã de evitar o locupletamento do credor fiduciário, estabeleceu um valor mínimo pelo qual o imóvel deve ser vendido (art. 24, VI<sup>36</sup>), convencionado pelas partes. (MEDEIROS, 2008).

Não sendo alcançado o valor mínimo, o fiduciário deverá promover, nos quinze dias seguintes, um segundo leilão, sendo que o preço mínimo do imóvel será o valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, das contribuições condominiais, e despesas com o leilão, conforme rezam os parágrafos 2º e 3º, do Artigo 27<sup>37</sup>,

<sup>35</sup> [...] § 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.

<sup>36</sup> Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: [...] VI – a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor imóvel e dos critérios para a respectiva revisão.

<sup>37</sup> 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. [...]

da Lei n. 9.514/97.

Ocorrendo a venda do imóvel, no segundo leilão, por valor superior à dívida e às despesas, o credor deverá entregar dentro dos cinco dias subseqüentes à venda, o saldo remanescente, o que importará em recíproca quitação, nos termos do artigo 27, § 4<sup>o</sup><sup>38</sup>, da Lei n. 9.514/97:

A propósito, a lição de Terra (1998, p. 48):

Em primeiro ou em segundo leilão, existe a possibilidade de o lance vencedor superar o valor da dívida, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e demais encargos contratuais, determinando a Lei (§ 4<sup>o</sup>, art. 27) que o credor (fiduciário) restitua ao devedor (fiduciante) a quantia que sobejar (a diferença positiva entre o valor do lance vencedor e o valor da dívida), sendo que esta obrigação do credor (fiduciário) de restituição do excesso não tem garantia real; no montante restituível há, repito, presunção legal absoluta de inclusão o valor indenizatório das benfeitorias [...]

Caso frustrado o segundo leilão, se o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor da dívida e dos encargos, a dívida será considerada extinta e fornecido ao fiduciante o termo de quitação nos cinco dias posteriores ao segundo leilão, de acordo com o preceituado nos parágrafos 5<sup>o</sup> e 6<sup>o</sup>, do artigo 27<sup>39</sup>, da Lei n. 9.514/97. (MEDEIROS, 2008)

Assim, o fiduciário passará a possuir a propriedade plena do imóvel, podendo dispor do mesmo da maneira que melhor lhe aprouver, ou ainda, podendo ficar com ele. (MEDEIROS, 2008).

Nesse sentido, leciona Terra (1998, p. 47):

Em outras palavras: não se concretizando a alienação no segundo leilão, ou se o lance vencedor não for igual, nem superior ao valor da dívida, o devedor (fiduciante) estará automaticamente exonerado da obrigação e extinta sua dívida, não podendo o credor (fiduciário) continuar a cobrança pelo saldo (§ 5<sup>o</sup>, art. 27).

Importante frisar que no caso de frustrado o segundo leilão, a Lei não impõe a realização de outros, sendo que o credor permanecerá como proprietário pleno do bem, podendo aliená-lo, independentemente de leilão, como melhor lhe aprouver.

<sup>38</sup> [...] § 4<sup>o</sup> 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 §§ 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup>, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

<sup>39</sup> [...] § 5<sup>o</sup> Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2<sup>o</sup>, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4<sup>o</sup>. § 6<sup>o</sup> 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.

### 3.3 Análise da (in)constitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade

Neste momento, chega-se ao ponto crucial da presente monografia. A análise a seguir exposta pretende concluir ao final, pela constitucionalidade e via de consequência, a plena validade do procedimento, ou, a inconstitucionalidade do presente instituto no que se refere à consolidação da propriedade do imóvel para o credor fiduciário.

Essa é uma das mais relevantes questões que derivam da Lei n. 9.514/97, porquanto o Poder Judiciário sempre teve grande resistência em aceitar qualquer modalidade de execução extrajudicial. (CALÇAS, 2008)

A questão reside precipuamente no fato de que, o inadimplemento pelo devedor fiduciante enseja a expropriação do imóvel financiado sem qualquer procedimento que passe pelo Poder Judiciário, pois é realizado de forma extrajudicial.

Os posicionamentos são divergentes, uma vez que o procedimento extrajudicial de cobrança e leilão para fins de garantia, para alguns é inconstitucional e inválido no mundo jurídico. No entanto, para outros, é plenamente admissível e constitucional.

Os adeptos do posicionamento contrário à constitucionalidade do procedimento alegam que ninguém pode ser privado de seus bens sem o *due process of law* (devido processo legal).

#### 3.3.1 Princípio da inafastabilidade da jurisdição

Está consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

O princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição garante a todos o direito de acesso à justiça como direito fundamental e como alicerce próprio de um estado organizado e ajustado pelas normas, restando ao Estado a obrigação de prestar a jurisdição, a todos indistintamente, de forma igualitária e buscando preservar todos os direitos fundamentais ao longo do processo, sob pena de agir inconstitucionalmente. (MARCANTONIO, 2008)

Esse princípio dá segurança àqueles que se sentirem prejudicados por quaisquer atos que lhe tragam prejuízos morais ou materiais, assegurando às pessoas, naturais ou jurídicas, o

acesso ao Poder Judiciário, sendo também conhecido como princípio do acesso à justiça. (FORTES, 2008)

Em síntese, significa a garantia constitucional de acesso à justiça, e em sendo instalada a ação judicial, o Poder Judiciário não poderá deixar de aplicar o direito, visando a solução do conflito.

Mas, o acesso aos tribunais não se esgota com o poder de movimentar a jurisdição (direito de ação, com o correspondente direito de defesa), significando também que o processo deve se desenvolver de uma determinada maneira que assegure às partes o direito a uma solução justa de seus conflitos, que só pode ser obtida por sua plena participação, implicando o direito de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem sobre o convencimento do juiz. (GRINOVER, 2008)

Corolário do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional são todas as garantias do devido processo legal, que a Constituição brasileira detalha a partir do inc. LIV, do art. 5º, realçando-se, dentre elas, o contraditório e a ampla defesa (inciso LV, do mesmo artigo).

### *3.3.2 Princípio do devido processo legal*

É princípio basilar do Direito, erigido a dogma de calibre constitucional, que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV).

Eis a doutrina de Moraes (2004, p.125):

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Esse princípio quer dizer que todos têm direito a uma decisão proferida em processo regular, válido e eficaz, com força de coisa julgada. Trata-se de norma suprema que todas as leis devem se curvar.

Schreiber (2008) entende que:

O princípio do devido processo legal está relacionado à idéia de controle do poder estatal. O Estado pode, através de seus órgãos, a fim de realizar os fins públicos, impor restrições aos bens individuais mais relevantes. No entanto, não pode fazê-lo arbitrariamente. O escopo do princípio estudado é reduzir o risco de ingerências indevidas nos bens tutelados, através da adoção de procedimentos adequados. Ou ainda, garantir que a prolação de determinada decisão judicial ou administrativa seja precedida de ritos procedimentais assecuratórios de direitos das partes litigantes.

O processo é composto de fases e atos processuais que devem ser rigorosamente seguidos, viabilizando as partes e a efetividade do processo, não somente em seu aspecto jurídico-procedimental, mas também em seu escopo social, ético e econômico, razão pela qual se pode afirmar que o princípio do devido processo legal enfeixa em si todos os demais princípios processuais. (GRUNWALD; OLIVEIRA, 2008)

Toda atuação do Estado há de ser exercida em prol do público mediante um processo justo, com a segurança dos trâmites legais do processo impedindo-se, por conseguinte, decisões voluntaristas e arbitrárias, efetivando o princípio constitucional da igualdade e a manutenção do Estado Democrático de Direito. (GRUNWALD; OLIVEIRA, 2008)

O *due process of law* nada mais é que a garantia, no Estado Democrático de Direito, de seguimento do rito processual previsto na legislação infraconstitucional, a qual deve estar em consonância com os demais princípios da Carta Constitucional, dando-lhes efetividade.

### 3.3.3 Princípios do contraditório e ampla defesa

O princípio do contraditório vem disciplinado na Constituição Federal, no art. 5º, LV, juntamente com a garantia da ampla defesa, no seguinte sentido: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O princípio do contraditório é decorrência de um antigo brocardo latino *audiatur et altera pars*, que significa que ninguém pode ser acusado sem ser ouvido. Sendo que as partes devem ter os mesmos benefícios e deveres durante o desenvolvimento da relação jurídica processual. A ampla defesa decorre do contraditório, sendo necessária para que as partes possam ter o seu direito respeitado, porquanto é imprescindível que o réu tenha todas as

oportunidades de fazer valer o seu direito, fazendo-se indispensável a citação, as intimações para a prática dos atos processuais, a publicidade das decisões. (CAVALCANTI, 2008)

O contraditório é a garantia de participação das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de igualmente influírem em todos os elementos que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que, em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão, sendo que seu escopo principal deixou de ser a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à atuação alheia, para passar a ser a influência, no sentido positivo de direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo. (CAVALCANTI, 2008)

A ampla defesa assegura ao réu condições que lhe permitam trazer para o processo todos os elementos que tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário. (CAVALCANTI, 2008)

Esse princípio propicia às partes influenciar no provimento final, por meio da concessão igualitária de oportunidades para a produção ampla das provas que entendam pertinentes para a comprovação de suas argüições, sempre dando conhecimento ao adversário do que está sendo demonstrado para opte por apresentar elementos que derrubem as provas produzidas, ou, resigne-se diante dos fatos.

### **3.4 Posicionamentos quanto à constitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade para o credor fiduciário**

Existem dois posicionamentos da doutrina quanto à constitucionalidade do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade em nome do fiduciário. Uma mostra-se favorável e a outra contrária.

#### *3.4.1 Posicionamento contrário*

Os adeptos do entendimento de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial enfatizam que uma vez consolidada a posse em nome do credor, este passaria a possuir a coisa como sua e que realizaria o que bem entendesse dela. (LEMOS; LEITE, 2008)



Dentre as alegações contrárias ao procedimento de execução extrajudicial, encontra-se que a determinação legal ofenderia aos princípios do devido processo legal<sup>40</sup>, da proibição de juízo de exceção, alegando inexistência de órgão para presidir o processo que esteja investido constitucionalmente da função, com competência determinada por lei, o que configuraria em tribunal de exceção.

Além do que as instituições financeiras seriam tratadas de forma especial e privilegiadas pela legislação, em detrimento dos devedores fiduciário.

Quanto ao princípio da legalidade, seria ofendido em razão da exclusão da apreciação do Poder Judiciário da lesão ou ameaça a direito (Art. 5º, XXXV<sup>41</sup>, da CF/88), uma vez que a legislação impõe que todos os atos sejam realizados unilateralmente pelo credor fiduciário, sem interferência do Estado ou da parte contrária, possibilitando o surgimento de lesão ao patrimônio do devedor fiduciário.

Haveria, ainda, ofensa ao direito de propriedade, devidamente resguardado pela Constituição, porquanto é dado ao credor o direito e de decidir sobre o bem do devedor.

Por fim, existiria, também, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, constantes do inciso LV, do artigo 5º, da Carta Magna: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

### *3.4.2 Entendimento favorável ao procedimento extrajudicial*

A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário e o conseqüente leilão extrajudicial, somente serão realizados se o devedor fiduciário não purgar a mora. Sendo assim, caso tenha justo motivo para o não cumprimento da obrigação ou houver um ato não regularmente formal no procedimento de intimação ou leilão extrajudicial, o devedor pode (e deve) demandar judicialmente, seja antes, durante ou até depois do leilão.

Cai por terra assim, a alegação de violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição e de infração ao princípio do juiz natural, porquanto quando houver motivo para questionamentos, nada obsta ao devedor que o faça sob o crivo do Poder Judiciário. E este,

---

<sup>40</sup> Art. 5º. [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

<sup>41</sup> Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

deverá necessariamente, prolatar uma decisão.

Assim entende Terra (1998, p. 54):

Seria efetivamente inconstitucional se a disposição legal vedasse ao devedor (fiduciante) o direito de demandar a respeito de qualquer aspecto do contrato de alienação ou do procedimento decorrente de seu próprio inadimplemento. Em casos análogos de leilão extrajudicial (na lei de condomínio e incorporações, no decreto-lei n. 70/66, etc.), a jurisprudência se orienta pela constitucionalidade do procedimento.

A propósito, o entendimento de Peña (2008):

O respeito ao Princípio do Juiz Natural pressupõe a vedação de instituição de tribunais de exceção, assim entendidos aqueles juízos extraordinários, constituídos *ad hoc*, para o julgamento de tal e tal caso, já ou ainda não ocorridos, provenha ou não de lei a deliberação de instituí-los, quer seja novo, ou já existente o órgão ordinário, ou especial, a que se confere o julgar excepcionalmente. Não configuram, todavia, tribunais de exceção as justiças especializadas, o juízo arbitral, o juízo eleito pelas partes contratualmente, o órgão julgador não integrante do Judiciário, mas detentor de competência atribuída pela Constituição para o julgamento de algumas hipóteses previamente determinadas.

Não existe contrariedade à garantia constitucional de acesso irrestrito ao Poder Judiciário, uma vez que não há condicionamento ou limitação legal estabelecidos pela legislação em comento.

Nesse sentido, Dantzger (2007, p. 103) elucida:

Assim, uma vez noticiada a execução, todos os meios de reação, de resistência, extrajudiciais ou judiciais, restam à disposição do mutuário, inclusive com a latente oportunidade do devedor, em objetivando a recuperação do bem, purgar a mora até a expedição da carta de arrematação, nos termos do art. 34 do Dec.-lei 70/1966. Ademais, atualmente, à luz da redação do art. 273 do CPC, que possibilita a antecipação, parcial ou total da tutela, abriu-se caminho máximo e instantâneo de acesso ao Judiciário, tudo dependendo, única e exclusivamente, da iniciativa do interessado.

Dessa forma, vislumbra-se que em nenhum momento é tolhido ao devedor o direito de ingressar com a ação que julgar cabível para discutir o procedimento de retomada do imóvel alienado fiduciariamente, não havendo assim, violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Igualmente encontra-se respaldada a garantia constitucional do devido processo legal, porquanto o devedor fiduciante é titular de uma expectativa de direito de propriedade do bem imóvel, pois no ato de transmissão da garantia ao credor fiduciário ele próprio despoja-se da

propriedade. (TERRA, 1998, p. 54)

Caso verificada a condição resolutiva ou suspensiva da alienação fiduciária, o titular adquire o direito automaticamente, ou esse direito se extingue independentemente da intervenção judicial. Esse é o princípio do direito sob condição, ou seja, um direito resolúvel consolidado há séculos, não havendo nenhuma violação ao princípio do contraditório na consolidação da propriedade. (CHALHUB, 2008)

Ademais, no caso de efetivada a consolidação da propriedade, o credor ingressa com ação de reintegração de posse, e é nesse momento que o devedor pode também exercer o contraditório, alegando toda e qualquer matéria de defesa atinente ao caso.

Nesse sentido, Calças (2008) leciona:

Observando-se, com rigor, os artigos 22 a 30 da Lei n. 9.514/97 e consolidada a propriedade fiduciária em nome do credor, assegura-lhe a lei o direito à concessão liminar de reintegração de posse do imóvel, que deverá ser desocupado no prazo de sessenta dias. A previsão do leilão extrajudicial e consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor por ato do registrador imobiliário não afronta a Constituição Federal, já que o acesso ao Judiciário, a ampla defesa e o contraditório continuam assegurados ao devedor que se sentir prejudicado.

Dessa forma, o leilão extrajudicial é realizado somente após a efetiva consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário, o que depende de ato unicamente do devedor, qual seja, a purgação da mora.

Quanto à notificação para purgação de mora, não estaria esse procedimento violando o princípio constitucional pelo qual não pode ser afastada do Judiciário a lesão ou ameaça de lesão a qualquer direito. Porquanto, a notificação do devedor para purgar a mora, por si só, não configura nenhuma lesão do direito, é tão somente a comunicação de que o devedor falhou em sua obrigação contratual e que, de acordo com a Lei, ele terá 15 (quinze) dias para efetivar o pagamento. O que não configura em lesão e nem ameaça de lesão ao seu direito, que seria, por exemplo, a cobrança indevida e superior ao crédito concedido. (CHALHUB, 2008)

Ademais, a jurisprudência pátria tem compreendido que a alienação fiduciária é um instrumento que visa assegurar a circulação do crédito para preservar a efetividade desse instrumento, uma vez reconhecida a efetividade da Lei 9.514/97.

Então, se o devedor cumpre o avençado lhe é restituída a propriedade do bem dado em garantia fiduciária ao credor. Caso contrário, em não cumprindo com o que lhe cabe, a

propriedade é consolidada para o credor e este deve promover o leilão do bem que é de sua propriedade.

Quanto a função do oficial registrador no procedimento, Chalhub (2008), entende que:

Um outro argumento é no sentido de que a consolidação da propriedade feita pelo oficial do Registro é uma usurpação do poder discricionário do juiz. A lei estaria dando ao registrador o poder jurisdicional de transferir a propriedade para o fiduciário. Esse raciocínio é um equívoco porque não é o registrador que transfere a propriedade, ele apenas registra um ato legalmente previsto e qualificado. O que ele faz é examinar a qualificação do instrumento, seus requisitos legais. O registrador certifica e fornece ao credor a certidão de que ele efetivou a notificação e que decorreu o prazo para que ele purgasse a mora. O devedor efetiva o pagamento do ITBI e requer ao registrador a averbação da consolidação da propriedade. Ou seja, o registrador apenas cumpre uma decisão legal que estabelece o registro ou averbação da consolidação da propriedade em face da devida documentação. Isso acontece porque a propriedade fiduciária tem uma condição resolutiva.

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 880.879-0, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, Manoel de Queiroz Pereira Calças proferiu o voto 8714, a seguir:

Cumprir anotar que não se vislumbra a alegada inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/97, não havendo maltrato ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta da República, pois a circunstância da referida lei prever a consolidação da propriedade do imóvel, objeto de alienação fiduciária, a ser realizada no Registro de Imóveis, não implica que a perda do referido bem ocorra sem o devido processo legal, nem que não haja outorga de ampla defesa com observância do contraditório, pois, como o próprio agravante afirmou, ele já ajuizou ação objetivando a anulação dos referidos atos, sendo certo, ademais, que sentindo-se prejudicado pela concessão da liminar possessória, manifestou o presente agravo de instrumento, tudo a implicar na outorga da tutela jurisdicional, observando-se o mandamento constitucional do inciso XXXV da Constituição Federal, no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O devedor, em momento algum, é privado de seu bem, pois ele mesmo o transferiu em garantia ao credor, por livre e espontânea vontade, e sabe que com o pagamento da dívida terá o bem incorporado ao seu patrimônio. Contudo, inadimplindo com a obrigação, o bem permanece na propriedade de quem já a possui por direito, o credor, a qual somente consolidada para fins de leilão.

Para justificar o afastamento da alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, Calças (2008), no voto acima referido, invoca a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, que, majoritariamente, aprecia a questão sob a égide do

Decreto-Lei n. 70/66:

As normas do Dec.lei n. 70, de 1966 que prevêm a execução extrajudicial da dívida hipotecária não retiram do Poder Judiciário a apreciação de qualquer lesão a direito porventura existente na mesma execução, conseqüentemente de descumprimento de lei ou cláusula contratual e, assim, não infringiu o princípio constitucional no art. 153, parágrafo 4º, da Constituição. Também não ofendem as normas legais do art. 70 e o princípio da isonomia, pois colocam em posição igual todos os que têm a mesma situação, como não ofendem o direito de propriedade desde se o devedor cumprir o contrato não será executado e conservará o direito sobre o bem. (RJTJESP - Lex, 68/122).

No que concerne ao princípio de proibição do paco comissório, Siccardi (2008), aduz:

[...] Conforme lembra Melhim Namem Chalhub, 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 n. 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.

Além do que a consolidação da propriedade plena na pessoa do fiduciário reside no fato de que se trata de direito real sobre bem próprio e não de direito real sobre coisa alheia.

Ademais, a incorporação do imóvel ao patrimônio do credor fiduciário não configura em locupletamento, porquanto o fiduciário emprestou dinheiro ao fiduciante e recebe o imóvel, cuja apreciação de mercado não lhe considera valioso, consistindo, portanto, em bem de liquidez duvidosa. E caso não apareça interessado em comprar o imóvel por quantia equivalente à dívida, valor muitas vezes inferior ao bem, resta ao credor arcar com as despesas fiscais, condominiais e de manutenção, até que consiga vender a coisa e, somente então, recuperar a liquidez do seu crédito. (SICARDI, 2008)

Quanto a ausência de enriquecimento sem causa, é importante frisar que na execução extrajudicial o bem é levado à primeira praça pelo valor da avaliação e à segunda por qualquer valor, desde que não seja considerado vil. Assim, se o juiz aceitar o lance ofertado, o fato não configurará enriquecimento sem causa.

Em relação ao contraditório, acórdãos reconhecem a constitucionalidade do

procedimento extrajudicial, sobretudo inspirado no precedente da constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66<sup>42</sup>.

E mais, com o instituto da antecipação de tutela (artigo 273<sup>43</sup>, do CPC), aplicável a todas as hipóteses, e os artigos 461<sup>44</sup> e 461-A<sup>45</sup>, do CPC, não persiste o fundamento de que o procedimento de retomada confrontaria o princípio do contraditório, pois esses institutos legais objetivam prevenir qualquer dano, estando ao alcance de todos que deles lançarem mão.

Importante ressaltar que a execução extrajudicial não foi criada para beneficiar o Sistema Financeiro de Habitação, visto que desde 1903 existe procedimento similar no ordenamento jurídico nacional, que era a Legislação dos Armazéns Gerais. Também havia algo parecido no Código Comercial (art. 279) e Lei de Falências (art. 120, § 2o, revogado). E ainda, há previsão nos arts. 1.433, IV do Código Civil e 14 do Decreto-Lei 58/1937. (DANTZGER, 2007, p. 105)

Percebe-se assim, que insubsistem argumentos suficientemente relevantes para inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade, em nome do credor fiduciário e do leilão extrajudicial.

---

<sup>42</sup> O Decreto-lei 70/66 autoriza que execuções extrajudiciais de débitos existentes, em face de imóveis financiados pelo SHF (Sistema Financeiro de Habitação).

<sup>43</sup> Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

<sup>44</sup> Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

<sup>45</sup> Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para cumprimento da obrigação.

## CONCLUSÃO

O crédito pode ser considerado a mola propulsora do desenvolvimento econômico da sociedade. No entanto, para sua concessão ser mais abrangente, as instituições financeiras revestem-se de garantias para o cumprimento da obrigação assumida pelo devedor.

É nesse contexto que surgiu a alienação fiduciária em garantia, com raízes no Direito Romano, a *fiducia cum creditore*, garantia real pela qual o credor recebia do devedor a propriedade e a posse de um bem fungível, a fim de que fosse garantido o cumprimento da obrigação principal, restituindo-lhe ao final do cumprimento da obrigação; e a *fiducia cum amico*, contrato de confiança em que o fiduciante alienava seus bens a quem confiasse para que ficassem depositados, até que fossem cessadas as circunstâncias que ensejaram o receio do proprietário pela perda ou extravio dos bens.

No Brasil, o instituto foi instituído pela Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, criada para atender à indústria automobilística, uma vez que as garantias existentes na época não mais satisfaziam a sociedade contemporânea, ávida por mecanismos mais céleres e eficientes.

Entretanto, foi mais precisamente em 1969, com o Decreto-Lei n. 911, de 01 de outubro, que foi criado o procedimento de busca e apreensão e estabelecidos procedimentos judiciais específicos para a retomada, leilão e venda do bem para a satisfação do crédito que a alienação fiduciária foi efetivamente instituída no ordenamento jurídico brasileiro.

No ano de 1997, passou a vigor a Lei n. 9.514, que trata de alienação fiduciária de bens imóveis, objeto central do presente estudo.

A alienação fiduciária imobiliária consiste em um negócio jurídico que tem por objeto a garantia do cumprimento de uma obrigação principal. É, portanto, contrato acessório, no qual o devedor fiduciante transfere a propriedade de um imóvel para o credor fiduciário, que fica com a propriedade resolúvel e posse indireta, até que seja cumprida a obrigação. Ao final,

com o adimplemento, o bem retorna ao patrimônio do fiduciante.

Contudo, o problema reside nos casos em que o devedor fiduciante não cumpre com a obrigação principal, ensejando, então, o procedimento legal de consolidação da propriedade plena nas mãos do credor fiduciário, sendo que todo o procedimento acontece pela via extrajudicial, no competente Cartório de Registro de Imóveis.

Diante desse mecanismo existem muitas divergências quanto à constitucionalidade do procedimento extrajudicial e, por conseqüência, de sua validade no mundo jurídico.

Com o presente estudo monográfico, constatou-se que o procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade não afronta o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, porque quando houver motivo para questionamentos, nada obsta ao devedor que o faça sob o crivo do Poder Judiciário. Este deverá necessariamente, prolatar uma decisão, favorável ou não ao devedor fiduciante.

Aliás, não há na legislação em comento nenhuma espécie de óbice ao direito de ação do devedor fiduciante, este pode valer-se do Poder Judiciário quando entender ser o caso. Qualquer vedação nesse sentido sim, afrontaria cabalmente o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Outro princípio em que há questionamentos quanto a sua afronta é o devido processo legal, pois se alude à idéia de que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

Entretanto, no caso da alienação fiduciária em garantia, o próprio devedor fiduciante transfere o bem de sua propriedade para o credor fiduciário, para justamente garantir o cumprimento da obrigação principal por ele assumida, possuindo assim, uma expectativa de propriedade. Porquanto, o bem passa a ser de propriedade do credor fiduciário, ainda que não de forma plena, uma vez que o devedor fiduciante fica na posse direta do bem e o fiduciário não goza de todos os direitos inerentes à propriedade, denominada nesse caso de resolúvel, porquanto adstrita a uma condição suspensiva ou resolutiva, ou seja, tão logo seja cumprida a obrigação pelo fiduciante, o bem volta a integrar seu patrimônio.

Assim, inócorre afronta ao devido processo legal, pois o procedimento extrajudicial apenas consolida a propriedade plena para o credor fiduciário, este que já detinha propriedade resolúvel do bem imóvel.

Além disso, com a consolidação da propriedade o credor fiduciário deve ingressar com



ação de reintegração de posse, momento no qual o devedor fiduciante pode argüir toda e qualquer matéria de direito, exercendo os direitos constitucionalmente garantidos do contraditório e da ampla defesa, usando de todos os meios de prova em direito admitidos. Inocorrendo, também, violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

É oportuno ressaltar que a notificação para purgação da mora, anterior ao leilão do imóvel, não viola nenhum direito do devedor fiduciante nem ocasiona qualquer tipo de lesão, uma vez que apenas informa que o mesmo deve cumprir com a obrigação assumida (e conhecida) por ele. Somente em caso de não purgação da mora é que haverá a consolidação da propriedade, senão o contrato resolve-se e o bem retorna ao patrimônio do devedor fiduciante, o que não se configura em cobrança indevida.

Não se trata também de enriquecimento ilícito, pois o fiduciário emprestou dinheiro ao fiduciante e recebe o imóvel com o único intuito de receber o que lhe é devido, e não permanecer com o referido bem. Não restando configurado pacto comissório, uma vez que o credor fiduciário é obrigado pela Lei a leiloar o imóvel, seja em primeiro, seja em segundo leilão.

Assim, verifica-se que o procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade não está eivado de inconstitucionalidade, porquanto resguarda ao devedor fiduciante o direito de recorrer ao Poder Judiciário quando houver qualquer questionamento quanto ao procedimento.

O devedor não será privado de seu bem sem o devido processo legal, pois o bem alienado fiduciariamente não integra seu patrimônio até que não adimplida a obrigação principal, ou seja, o devedor fiduciante está apenas na posse direta do imóvel, sendo o credor fiduciário o proprietário do imóvel. Em outras palavras, o bem legalmente ainda não é de sua propriedade. Uma vez acionado o Poder Judiciário, tem garantido o exercício do contraditório e ampla defesa, podendo aduzir toda a defesa atinente ao caso concreto.

## REFERÊNCIAS

- ASSAD, Raquel Abdo El . **Compra e venda com reserva de domínio**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/59/00/590/>. Acesso em: 01 set. 2008.
- BEM, Joaquim Arantes de. **Aforamento, enfiteuse e laudêmio**. Disponível em: [http://geodesia.ufsc.br/wiki-ctm/index.php/Aforamento,Enfiteuse\\_e\\_Laud%C3%AAs](http://geodesia.ufsc.br/wiki-ctm/index.php/Aforamento,Enfiteuse_e_Laud%C3%AAs) o. Acesso em: 04 out. 2008.
- BERTOLDI, Marcelo M. E RIBEIRO, Márcia Carla Pereira Ribeiro. **Curso avançado de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Rideel. 2. ed. 2007.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 911, de 01 de outubro de 1969**. Altera a redação do art. 66, da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1965-1988/\\_quadro.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/_quadro.htm). Acesso em: 20 set. 2007.
- BRASIL. **Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm). Acesso em: 20 set. 2007.
- BRASIL. **Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/QUADRO/1997.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1997.htm). Acesso em: 20 set. 2007.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **Aspectos e questões polêmicas da alienação fiduciária de imóveis**. Disponível em: [http://www.secovi.com.br/noticias/arq\\_not/Palestra%20de%20Manoel%20Calcas\\_100407.pdf](http://www.secovi.com.br/noticias/arq_not/Palestra%20de%20Manoel%20Calcas_100407.pdf). Acesso em: 01 ago. 2008.
- CANUTO, Elza Maria Alves. **Alienação fiduciária de bem móvel: responsabilidade do avalista**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- CAVALCANTI, Bruno Novaes Bezerra. **A Garantia constitucional do contraditório**. Disponível em: [http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano\\_III\\_janeiro\\_2002/05012002BrunoNovaesAGarantiaConstitucionalContraditorio\\_7.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_III_janeiro_2002/05012002BrunoNovaesAGarantiaConstitucionalContraditorio_7.pdf). Acesso em 01 set. 2008.
- CHALHUB, Melhim Namem. **24º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis: 10 anos de alienação fiduciária**. Disponível em: [http://www.irib.org.br/notas\\_noti/boletimel3318.asp](http://www.irib.org.br/notas_noti/boletimel3318.asp). Acesso em: 08 maio 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CORREIA, João Anacoreta; CUNHA, Pedro Gomes da. A alienação fiduciária de imóveis como garantia dos credores: uma alternativa à hipoteca. **Jornal de Negócios**. Disponível em: <http://www.uria.com/por/publicacoes/art.asp?id=160>. Acesso em: 01 out. 2007.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2007.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **Alienação fiduciária em garantia: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DICIONÁRIO JURÍDICO. Disponível em: [www.direitonet.com.br/dicionario\\_juridico/x/72/55/725/](http://www.direitonet.com.br/dicionario_juridico/x/72/55/725/). Acesso em: 04 out. 2008.

DICIONÁRIO PRIBERAM. Disponível em: [http://www.priberam.pt/dlpo/definir\\_resultados.aspx](http://www.priberam.pt/dlpo/definir_resultados.aspx). Acesso em: 22 mar. 2008.

FONTANA, Rodrigo Ghisleni. **A hipoteca romana**. Disponível em: C:\Users\user\Documents\Projeto e monografia da pós\Material\A hipoteca romana - Doutrina Jus Navigandi.mht. Acesso em 15 jul. 2010.

FORGIARINI, Giorgio. **Aspectos relevantes da alienação fiduciária em garantia**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3108>. Acesso em: 21 mar. 2008.

FORTES, José Carlos. **Princípios constitucionais vinculados aos processos em geral**. Disponível em: <http://blig.ig.com.br/datafanning/2008/10/02/principios-constitucionais-vinculados-aos-processos-em-geral/>. Acesso em: 05 out. 2008.

GEDEON, Maria Fernanda Pecora. **Garantia Hipotecária X Alienação Fiduciária**: Disponível em: <http://www.veirano.com.br/veirano/Home/Biblioteca/Artigos/tabid/47/ArtigoId/289/Default.aspx>. Acesso em: 17 jun. 2010.

GONTIJO, Alexandre. **Alienação fiduciária de bem imóvel**. Disponível em: [http://www.intelligentiajuridica.com.br/v3/artigo\\_visualizar.php?id=808](http://www.intelligentiajuridica.com.br/v3/artigo_visualizar.php?id=808). Acesso em: 01 out. 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela**. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada\\_Pellegrini\\_Grinover.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf). Acesso em: 01 set. 2008.

GRUNWALD, Astried Brettas; OLIVEIRA, Robson Mattos de. **O devido processo legal como princípio constitucional do processo administrativo**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5118>. Acesso em: 01 set. 2008.

LEMONS, Walter Gustavo da Silva e LEITE, Antonio Henriques Lemos. **Novos rumos da alienação fiduciária em garantia**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/25/25/2525/>.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de Lima. **Direito imobiliário registral na perspectiva civil-constitucional**. Porto Alegre: Irib, 2004.

MARCANTONIO, Guilherme Jacques. **Da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e o processo contemporâneo**. Disponível em: [http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/060309guilhermemarcantonio\\_garantia.php](http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/060309guilhermemarcantonio_garantia.php). Acesso em: 01 set. 2008.

MEDEIROS, Aldinéia Dias de. **Alienação fiduciária de bens móveis e imóveis**. Disponível em: [http://www.ladesom.com.br/marli/artigos/monografias/Monografia\\_Aldineia.pdf](http://www.ladesom.com.br/marli/artigos/monografias/Monografia_Aldineia.pdf). Acesso em: 03 set. 2008.

MENEZES, Rafael. **Reais na coisa alheia**. Disponível em: <http://www.Rafaelde>

menezes.adv.br/reaiscoisa/aula13.htm. Acesso em: 30 set. 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 6 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA JÚNIOR, Gervásio Alves. **O problema agrário atual: invasões e desapropriações**. Disponível em: <http://www.cna.org.br/Comissao%20Fundiaria/SobreInvasoes.htm>. Acesso em: 04 out. 2008.

PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. **O princípio do juiz natural**. Disponível em: [http://www.ex.pro.br/wwwroot/06de2005/oprincipio\\_eduardochemaleseliestrepna.htm](http://www.ex.pro.br/wwwroot/06de2005/oprincipio_eduardochemaleseliestrepna.htm). Acesso em: 30 ago. 2008.

PEREIRA, Hélio do Vale. **Alienação fiduciária em garantia: aspectos processuais**. Florianópolis: Habitus. 2001.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. **Direito do promitente comprador e Direitos reais de garantia (penhor, hipoteca e anticrese)**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

SCHREIBER, Simone. **A norma do devido processo legal em seu aspecto procedimental e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7334>. Acesso em: 01 jul. 2008.

SICCARDI, Fabiana Peixoto. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise do instituto**. Disponível em: [http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi-bin/PRG\\_0599.EXE/12008.PDF?NrOcoSis=38982&CdLinPrg=pt](http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/cgi-bin/PRG_0599.EXE/12008.PDF?NrOcoSis=38982&CdLinPrg=pt). Acesso em: 20 ago. 2008.

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia: Lei n. 9.514/97, primeiras linhas**. Porto Alegre: Safe. 1998.

VAZ, Ubirayr Ferreira. **Alienação fiduciária de coisa imóvel: reflexos da lei n. 9.514/97 no registro de imóveis**. Porto Alegre: Safe. 1998.

WASSER advogados. **Direito civil: direitos reais**. Disponível em: <http://64.233.169.104/search?q=cache:N-0pz21DiiEJ:www.advocaciaassociada.com.br/informacoes.asp%3FIdSiteAdv%3D2803%26action%3Dexibir%26idinfo%3D1795+direito+d+e+seq%C3%BCela&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>. Acesso em: 21 set. 2008.

ZANETTI, Robson. **Alienação fiduciária de imóveis: uma alternativa a hipoteca de imóveis?** Disponível em: <http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=2791>. Acesso em: 01 out. 2007.

**ANEXOS**

---

## **ANEXO I**

---

Lei n. 4.728/1965



## Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos

**LEI Nº 4.728, DE 14 DE JULHO DE 1965.**

Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.

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

### SEÇÃO I

Atribuições dos órgãos administrativos

Art. 1º Os mercados financeiro e de capitais serão disciplinados pelo Conselho Monetário Nacional e fiscalizados pelo Banco Central da República do Brasil.

Art. 2º O Conselho Monetário Nacional e o Banco Central exercerão as suas atribuições legais relativas aos mercados financeiro e de capitais com a finalidade de:

- I - facilitar o acesso do público a informações sobre os títulos ou valores mobiliários distribuídos no mercado e sobre as sociedades que os emitirem;
- II - proteger os investidores contra emissões ilegais ou fraudulentas de títulos ou valores mobiliários;
- III - evitar modalidades de fraude e manipulação destinadas a criar condições artificiais da demanda, oferta ou preço de títulos ou valores mobiliários distribuídos no mercado;
- IV - assegurar a observância de práticas comerciais equitativas por todos aqueles que exerçam, profissionalmente, funções de intermediação na distribuição ou negociação de títulos ou valores mobiliários;
- V - disciplinar a utilização do crédito no mercado de títulos ou valores mobiliários;
- VI - regular o exercício da atividade corretora de títulos mobiliários e de câmbio.

Art. 3º Compete ao Banco Central:

- I - autorizar a constituição e fiscalizar o funcionamento das Bôlsas de Valores;
- II - autorizar o funcionamento e fiscalizar as operações das sociedades corretoras membros das Bôlsas de Valores (arts. 8º e 9º) e das sociedades de investimento;
- III - autorizar o funcionamento e fiscalizar as operações das instituições financeiras, sociedades ou firmas individuais que tenham por objeto a subscrição para revenda e a distribuição de títulos ou valores mobiliários;
- IV - manter registro e fiscalizar as operações das sociedades e firmas individuais que exerçam as atividades de intermediação na distribuição de títulos ou valores mobiliários, ou que efetuem, com qualquer propósito, a captação de poupança popular no mercado de capitais;
- V - registrar títulos e valores mobiliários para efeito de sua negociação nas Bôlsas de Valores;
- VI - registrar as emissões de títulos ou valores mobiliários a serem distribuídos no mercado de capitais;
- VII - fiscalizar a observância, pelas sociedades emissoras de títulos ou valores mobiliários negociados na bolsa, das disposições legais e regulamentares relativas a:
  - a) publicidade da situação econômica e financeira da sociedade, sua administração e aplicação dos seus resultados;
  - b) proteção dos interesses dos portadores de títulos e valores mobiliários distribuídos nos mercados financeiro e de capitais.

VIII - fiscalizar a observância das normas legais e regulamentares relativas à emissão ao lançamento, à subscrição e à distribuição de títulos ou valores mobiliários colocados no mercado de capitais;

IX - manter e divulgar as estatísticas relativas ao mercado de capitais, em coordenação com o sistema estatístico nacional;

X - fiscalizar a utilização de informações não divulgadas ao público em benefício próprio ou de terceiros, por acionistas ou pessoas que, por força de cargos que exerçam, a elas tenham acesso.

Art. 4º No exercício de suas atribuições, o Banco Central poderá examinar os livros e documentos das instituições financeiras, sociedades, empresas e pessoas referidas no artigo anterior, as quais serão obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos solicitados pelo Banco Central.

§ 1º Nenhuma sanção será imposta pelo Banco Central, sem antes ter assinado prazo, não inferior a 30 (trinta) dias, ao interessado, para se manifestar, ressalvado o disposto no § 3º do art. 16 desta Lei.

§ 2º Quando, no exercício das suas atribuições, o Banco Central tomar conhecimento de crime definido em lei como de ação pública, oficiará ao Ministério Público para a instalação de inquérito policial.

§ 3º Os pedidos de registro submetidos ao Banco Central, nos termos dos arts. 19 e 20 desta Lei, consideram-se deferidos dentro de 30 (trinta) dias da sua apresentação, se nesse prazo não forem indeferidos.

§ 4º A fluência do prazo referido no parágrafo anterior poderá ser interrompida uma única vez, se o Banco Central pedir informações ou documentos suplementares, em cumprimento das normas legais ou regulamentares em vigor.

§ 5º Ressalvado o disposto no § 3º, o Conselho Monetário Nacional fixará os prazos em que o Banco Central deverá processar os pedidos de autorização, registro ou aprovação previstos nesta Lei.

§ 6º O Banco Central fará aplicar aos infratores do disposto na presente lei as penalidades previstas no capítulo X da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

## SEÇÃO II

Sistema de distribuição no mercado de capitais

Art. 5º O sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais será constituído:

- I - das Bôlsas de Valores e das sociedades corretoras que sejam seus membros;
- II - das instituições financeiras autorizadas a operar no mercado de capitais;
- III - das sociedades ou empresas que tenham por objeto a subscrição de títulos para revenda, ou sua distribuição no mercado, e que sejam autorizadas a funcionar nos termos do art. 11;
- IV - das sociedades ou empresas que tenham por objeto atividade de intermediação na distribuição de títulos ou valores mobiliários, e que estejam registradas nos termos do art. 12.

Art. 6 As Bôlsas de Valores terão autonomia administrativa, financeira e patrimonial, e operarão sob a supervisão do Banco Central, de acordo com a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 7º Compete ao Conselho Monetário Nacional fixar as normas gerais a serem observadas na constituição, organização e funcionamento das Bôlsas de Valores, e relativas a:

- I - condições de constituição e extinção; forma jurídica; órgãos de administração e seu preenchimento; exercício de poder disciplinar sobre os membros da Bôlsa, imposição de penas e condições de exclusão;
- II - número de sociedades corretoras membros da Bôlsa, requisitos ou condições de admissão quanto à idoneidade, capacidade financeira, habilitação técnica dos seus administradores e forma de representação nas Bôlsas;
- III - espécies de operações admitidas nas Bôlsas; normas, métodos e práticas a serem observados nessas operações; responsabilidade das sociedades corretoras nas operações;
- IV - administração financeira das Bôlsas; emolumentos, comissões e quaisquer outros custos cobrados pelas Bôlsas ou seus membros;
- V - normas destinadas a evitar ou reprimir manipulações de preços e operações fraudulentas; condições a serem observadas nas operações autorizadas de sustentação de preços;
- VI - registro das operações a ser mantido pelas Bôlsas e seus membros; dados estatísticos a serem apurados pelas Bôlsas e fornecidos ao Banco Central;
- VII - fiscalização do cumprimento de obrigações legais pelas sociedades cujos títulos sejam negociados na Bôlsa;
- VIII - percentagem mínima do preço dos títulos negociados a termo, que deverá ser obrigatoriamente liquidada à vista;
- IX - crédito para aquisição de títulos e valores mobiliários no mercado de capitais.

§ 1º Exceto na matéria prevista no inciso VIII, as normas a que se refere este artigo somente poderão ser aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional depois de publicadas para receber sugestões durante 30 (trinta) dias.

§ 2º As sugestões referidas no parágrafo anterior serão feitas por escrito, por intermédio do Banco Central.

Art. 8º A intermediação dos negócios nas Bôlsas de Valores será exercida por sociedades corretoras membros da Bôlsa, cujo capital mínimo será fixado pelo Conselho Monetário Nacional.

~~§ 1º A participação societária conjunta dos administradores das sociedades corretoras não poderá ser inferior à metade do capital votante. (Redação dada pelo Del nº 2.313, de 23.12.1986)~~

§ 2º As sociedades referidas neste artigo somente poderão funcionar depois de autorizadas pelo Banco Central, e a investidura dos seus dirigentes estará sujeita às condições legais vigentes para os administradores de instituições financeiras.

§ 3º Nas condições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, a sociedade corretora poderá ser membro de mais de uma Bôlsa de Valores.

§ 4º Os administradores das sociedades corretoras não poderão exercer qualquer cargo administrativo, consultivo, fiscal ou deliberativo em outras empresas cujos títulos ou valores mobiliários sejam negociados em Bôlsa.

§ 5º As sociedades referidas neste artigo, ainda que não revistam a forma anônima, são obrigadas a observar as normas de que trata o art. 20, § 1º, alíneas a e b .

§ 6º O Conselho Monetário Nacional assegurará aos atuais Corretores de Fundos Públicos a faculdade de se registrarem no Banco Central, para intermediar a negociação nas Bôlsas de Valores, sob a forma da firma individual, observados os mesmos requisitos estabelecidos para as sociedades corretoras previstas neste artigo, e



sob a condição de extinção da firma, por morte do respectivo titular, ou pela participação dêste em sociedade corretora.

Art. 9º O Conselho Monetário Nacional fixará as normas gerais a serem observadas em matéria de organização, disciplina e fiscalização das atribuições e atividades das sociedades corretoras membros das Bôlsas e dos corretores de câmbio.

§ 1º A partir de um ano, a contar da vigência desta Lei, prorrogável, no máximo, por mais 3 (três) meses, a critério do Conselho Monetário Nacional, será facultativa a intervenção de corretores nas operações de câmbio e negociações das respectivas letras, quando realizadas fora das Bôlsas.

§ 2º Para efeito da fixação do curso de câmbio, tôdas as operações serão obrigatòriamente comunicadas ao Banco Central.

§ 3º Aos atuais corretores inscritos nas Bôlsas de Valôres será permitido o exercício simultâneo da profissão de corretor de câmbio com a de membro da sociedade corretora ou de titular de firma individual organizada de acòrdo com o § 6º do art. 3º desta Lei.

§ 4º O Conselho Monetário Nacional fixará o prazo de até um ano, prorrogável, a seu critério, por mais um ano, para que as Bôlsas de Valôres existentes e os atuais corretores de fundos públicos se adaptem aos dispositivos desta Lei.

§ 5º A facultatividade a que se refere o § 1º dêste artigo entrará em vigor na data da vigência desta Lei, para as transações de compra ou venda de câmbio por parte da União, dos Estados, dos Municípios, das sociedades de economia mista, das autarquias e das entidades paraestatais, excetuadas as operações de câmbio dos bancos oficiais com pessoas físicas ou jurídicas não estatais.

§ 6º O Banco Central é autorizado, durante o prazo de 2 (dois) anos, a contar da vigência desta Lei, a prestar assistência financeira às Bôlsas de Valôres, quando, a seu critério, se fizer necessário para que se adaptem aos dispositivos desta Lei.

Art. 10. Compete ao Conselho Monetário Nacional fixar as normas gerais a serem observadas no exercício das atividades de subscrição para revenda, distribuição, ou intermediação na colocação, no mercado, de títulos ou valôres mobiliários, e relativos a:

I - capital mínimo das sociedades que tenham por objeto a subscrição para revenda e a distribuição de títulos no mercado;

II - condições de registro das sociedades ou firmas individuais que tenham por objeto atividades de intermediação na distribuição de títulos no mercado;

III - condições de idoneidade, capacidade financeira e habilitação técnica a que deverão satisfazer os administradores ou responsáveis pelas sociedades ou firmas individuais referidas nos incisos anteriores;

IV - procedimento administrativo de autorização para funcionar das sociedades referidas no inciso I e do registro das sociedades e firmas individuais referidas no inciso II;

V - espécies de operações das sociedades referidas nos incisos anteriores; normas, métodos e práticas a serem observados nessas operações;

VI - comissões, ágios, descontos ou quaisquer outros custos cobrados pelas sociedades de emprêsas referidas nos incisos anteriores;

VII - normas destinadas a evitar manipulações de preço e operações fraudulentas;

VIII - registro das operações a serem mantidas pelas sociedades e emprêsas referidas nos incisos anteriores, e dados estatísticos a serem apurados e fornecidos ao Banco Central;

IX - condições de pagamento a prazo dos títulos negociados.

Art. 11. Depende de prévia autorização do Banco Central, o funcionamento de sociedades ou firmas individuais que tenham por objeto a subscrição para revenda e a distribuição no mercado de títulos ou valôres mobiliários.

Parágrafo único. Depende igualmente de aprovação pelo Banco Central:

a) a modificação de contratos ou estatutos sociais das sociedades referidas neste artigo;

b) a investidura de administradores, responsáveis ou prepostos das sociedades e emprêsas referidas neste artigo.

Art. 12. Depende de prévio registro no Banco Central o funcionamento de sociedades que tenham por objeto qualquer atividade de intermediação na distribuição, ou colocação no mercado, de títulos ou valôres mobiliários.

Art. 13. A autorização para funcionar e o registro referidos nos artigos 11 e 12 observarão o disposto no § 1º do art. 1º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e sòmente poderão ser cassados nos casos previstos em normas gerais aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 14. Compete ao Conselho Monetário Nacional fixar as normas gerais a serem observadas nas operações das instituições financeiras autorizadas a operar em aceite ou coobrigação em títulos cambiais a serem distribuídos no mercado, e relativas a:

I - capital mínimo;

II - limites de riscos, prazo mínimo e máximo dos títulos, espécie das garantias recebidas; relação entre o valor das garantias e o valor dos títulos objeto do aceite ou coobrigação;

III - disciplina ou proibição de redesconto de papéis;

IV - fiscalização das operações pelo Banco Central;

V - organização e funcionamento de consórcios (art. 15).

Art. 15. As instituições financeiras autorizadas a operar no mercado financeiro e de capitais poderão organizar consórcio para o fim especial de colocar títulos ou valores mobiliários no mercado.

§ 1º Quando o consórcio tiver por objetivo aceite ou coobrigação em títulos cambiais, a responsabilidade poderá ser distribuída entre os membros do consórcio.

§ 2º O consórcio será regulado por contrato que só entrará em vigor depois de registrado no Banco Central e do qual constarão, obrigatoriamente, as condições e os limites de coobrigação de cada instituição participante, a designação da instituição líder do consórcio e a outorga, a esta, de poderes de representação das demais participantes.

§ 3º A responsabilidade de cada uma das instituições participantes do consórcio formado nos termos deste artigo será limitada ao montante do risco que assumir no instrumento de contrato de que trata o parágrafo anterior.

§ 4º Os contratos previstos no presente artigo são isentos do imposto do selo.

### SEÇÃO III

Acesso aos mercados financeiro e de capitais

Art. 16. As emissões de títulos ou valores mobiliários somente poderão ser feitas nos mercados financeiro e de capitais através do sistema de distribuição previsto no art. 5º.

§ 1º Para os efeitos deste artigo considera-se emissão a oferta ou negociação de títulos ou valores mobiliários:

- a) pela sociedade emissora ou coobrigada;
- b) por sociedades ou empresas que exerçam habitualmente as atividades de subscrição, distribuição ou intermediação na colocação no mercado de títulos ou valores mobiliários;
- c) pela pessoa natural ou jurídica que mantém o controle da sociedade emissora dos títulos ou valores mobiliários oferecidos ou negociados.

§ 2º Entende-se por colocação ou distribuição de títulos ou valores mobiliários nos mercados financeiro e de capitais a negociação, oferta ou aceitação de oferta para negociação:

- a) mediante qualquer modalidade de oferta pública;
- b) mediante a utilização de serviços públicos de comunicação;
- c) em lojas, escritórios ou quaisquer outros estabelecimentos acessíveis ao público;
- d) através de corretores ou intermediários que procurem tomadores para os títulos.

§ 3º As sociedades que infringirem o disposto neste artigo ficarão sujeitas à cessação imediata de suas atividades de colocação de títulos ou valores mobiliários no mercado, mediante intimação do Banco Central, que requisitará, se necessário, a intervenção da autoridade policial.

Art. 17. Os títulos cambiais deverão ter a coobrigação de instituição financeira para sua colocação no mercado, salvo os casos regulamentados pelo Conselho Monetário Nacional em caráter geral e de modo a assegurar garantia adequada aos que adquirirem.

§ 1º As empresas que, a partir da publicação desta Lei, colocarem papéis no mercado de capitais em desobediência ao disposto neste Capítulo, não terão acesso aos bancos oficiais e os títulos de sua emissão ou aceite não terão curso na Carteira de Redescontos, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 2º As empresas que, na data da publicação desta Lei, tiverem em circulação títulos cambiais com sua responsabilidade em condições proibidas por esta Lei, poderão ser autorizadas pelo Banco Central a continuar a colocação com a redução gradativa do total dos papéis em circulação, desde que dentro de 60 (sessenta) dias o requeiram, com a indicação do valor total dos títulos em circulação e apresentação da proposta de sua liquidação no prazo de até 12 (doze) meses, prorrogável, pelo Banco Central, no caso de comprovada necessidade, no máximo, por mais 6 (seis) meses.

§ 3º As empresas que utilizarem a faculdade indicada no parágrafo anterior poderão realizar assembleia geral ou alterar seus contratos sociais, no prazo de 60 (sessenta) dias da vigência desta Lei, de modo a assegurar opção aos tomadores para converter seus créditos em ações ou cotas de capital da empresa devedora, opção válida até a data do vencimento dos respectivos títulos.

§ 4º A infração ao disposto neste artigo sujeitará os emitentes, coobrigados e tomadores de títulos de crédito à multa de até 50% (cinquenta por cento) do valor do título.

Art. 18. São isentas do imposto do selo quaisquer conversões, livremente pactuadas, em ações ou cotas do capital das empresas obrigadas em títulos de dívida em circulação na data da presente lei, sem a coobrigação de instituições financeiras, concretizadas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da vigência desta Lei.

Art. 19. Somente poderão ser negociados nas Bolsas de Valores os títulos ou valores mobiliários de emissão:

I - de pessoas jurídicas de direito público;

II - de pessoas jurídicas de direito privado registradas no Banco Central.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos títulos cambiais colocados no mercado de acôrdo com o art.

17.

§ 2º Para as sociedades que já tenham requerido a cotação de suas ações nas Bôlsas de Valôres, o disposto neste artigo entrará em vigor a partir de 1º de janeiro de 1966, quando ficará revogado o Decreto-lei n. 9.783, de 6 de setembro de 1946.

Art. 20. Compete ao Conselho Monetário Nacional expedir normas gerais sôbre o registro referido no inciso II do artigo anterior, e relativas a:

I - informações e documentos a serem apresentados para obtenção do registro inicial;

II - informações e documentos a serem apresentados periôdicamente para a manutenção do registro;

III - casos em que o Banco Central poderá recusar, suspender ou cancelar o registro.

§ 1º Caberá ainda ao Conselho Monetário Nacional expedir normas a serem observadas pelas pessoas jurídicas referidas neste artigo, e relativas a:

a) natureza, detalhe e periodicidade da publicação de informações sôbre a situação econômica e financeira da pessoa jurídica, suas operações, administração e acionistas que controlam a maioria do seu capital votante;

b) organização do balanço e das demonstrações de resultado, padrões de organização contábil, relatórios e pareceres de auditores independentes registrados no Banco Central;

c) manutenção de mandatários para a prática dos atos relativos ao registro de ações e obrigações nominativas, ou nominativas endossáveis.

§ 2º As normas referidas neste artigo não poderão ser aprovadas antes de decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação para receber sugestões.

Art. 21. Nenhuma emissão de títulos ou valôres mobiliários poderá ser lançada, oferecida públicamente, ou ter iniciada a sua distribuição no mercado, sem estar registrada no Banco Central.

§ 1º Caberá ao Conselho Monetário Nacional estabelecer normas gerais relativas às informações que deverão ser prestadas no pedido de registro previsto neste artigo em matéria de:

a) pessoa jurídica, emitente ou coobrigada, sua situação econômica e financeira, administração e acionistas que controlam a maioria de seu capital votante;

b) características e condições dos títulos ou valôres mobiliários a serem distribuídos;

c) pessoas que participarão da distribuição.

§ 2º O pedido de registro será acompanhado dos prospectos e quaisquer outros documentos a serem publicados, ou distribuídos, para oferta, anúncio ou promoção de lançamento da emissão.

§ 3º O Banco Central poderá suspender ou proibir a distribuição de títulos ou valôres:

a) cuja oferta, lançamento, promoção ou anúncio esteja sendo feito em condições diversas das constantes do registro da emissão, ou com a divulgação de informações falsas ou manifestamente tendenciosas ou imprecisas;

b) cuja emissão tenha sido julgada ilegal ou fraudulenta, ainda que em data posterior ao respectivo registro.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica aos títulos cambiais colocados no mercado com a coobrigação de instituições financeiras.

#### SEÇÃO IV

Acesso de emprêsas de capital estrangeiro ao sistema financeiro nacional

Art. 22. Em períodos de desequilíbrio do balanço de pagamentos, reconhecidos pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco Central, ao adotar medidas de contenção do crédito, poderá limitar o recurso ao sistema financeiro do País, no caso das emprêsas que tenham acesso ao mercado financeiro internacional.

§ 1º Para os efeitos dêste artigo considera-se que têm acesso ao mercado financeiro internacional:

a) filiais de emprêsas estrangeiras;

b) emprêsas com sede no País cujo capital pertença integralmente a residentes ou domiciliados no exterior;

c) sociedades com sede no País controladas por pessoas residentes ou domiciliadas no exterior.

§ 2º Considera-se emprêsa controlada por pessoas residentes ou domiciliadas no exterior, quando estas detenham direta ou indiretamente a maioria do capital com direito a voto.

Art. 23. O limite de acesso ao sistema financeiro referido no art. 22 não poderá ser fixado em nível inferior:

a) 150% (cento e cinquenta por cento) dos recursos próprios pertencentes a residentes ou domiciliados no exterior;

b) 250% (duzentos e cinquenta por cento) dos recursos próprios pertencentes a residentes ou domiciliados no País.

§ 1º O limite previsto no presente artigo será apurado pela média mensal em cada exercício social da emprêsa.

§ 2º Para efeito dêste artigo, os recursos próprios compreendem:

a) o capital declarado para a filial, ou o capital da emprêsa com sede no País;

b) o resultado das correções monetárias de ativo fixo ou de manutenção de capital de giro próprio;

c) os saldos credores de acionistas, matriz ou empresas associadas, sempre que não vencerem juros e tiverem a natureza de capital adicional, avaliados, em moeda estrangeira, a taxa de câmbio, em vigor para a amortização de empréstimos externos;

d) as reservas e os lucros suspensos ou pendentes.

§ 3º As reservas referidas na alínea d do parágrafo anterior compreendem as facultativas ou obrigatoriamente formadas com lucros acumulados, excluídas as contas passivas de regularização do ativo, tais como depreciação, amortização ou exaustão, e as provisões para quaisquer riscos, inclusive contas de liquidação duvidosa e técnicas de seguro de capitalização.

§ 4º O sistema financeiro nacional, para os efeitos deste artigo, compreende o mercado de capitais e todas as instituições financeiras, públicas ou privadas, com sede ou autorizadas a funcionar no País.

§ 5º O saldo devedor da empresa no sistema financeiro corresponderá à soma de todos os empréstimos desse sistema, seja qual for a forma do contrato, inclusive abertura de créditos e emissão ou desconto, de efeitos comerciais, títulos cambiais ou debêntures, não computados os seguintes valores:

a) empréstimos realizados nos termos da Lei n. 2.300, de 23 de agosto de 1954;

b) empréstimos sob a forma de debêntures conversíveis em ações;

c) depósitos em moeda em instituições financeiras;

d) créditos contra quaisquer pessoas de direito público interno, autarquias federais e sociedades de economia mista controladas pelos Governos Federal, Estadual ou Municipal;

e) adiantamentos sobre venda de câmbio resultantes de exportações.

§ 6º O disposto neste artigo e no artigo seguinte não se aplica às instituições financeiras, cujos limites serão fixados de acordo com a Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Art. 24. Dentro de quatro meses do encerramento de cada exercício social seguinte ao da decisão prevista no art. 22, as empresas referidas no art. 23 apresentarão ao Banco Central quadro demonstrativo da observância, no exercício, encerrado, dos limites de dívidas no sistema financeiro nacional.

Parágrafo único. A empresa que deixar de observar, em algum exercício social, o limite previsto no art. 23, ficará sujeita à multa imposta pelo Banco Central, de até 30% (trinta por cento) do excesso da dívida no sistema financeiro nacional, multa que será duplicada no caso de reincidência.

Art. 25. O Banco Central, ao aplicar a norma prevista no art. 22, fixará as condições seguintes:

I - Se a média mensal das dívidas da empresa no sistema financeiro nacional, durante os doze meses anteriores, não tiver excedido os limites previstos no art. 23, esses limites serão obrigatórios inclusive para o exercício social em curso;

II - se a média mensal das dívidas da empresa no sistema financeiro nacional, durante os doze meses anteriores, tiver excedido os limites previstos no art. 23, a empresa deverá aumentar os recursos próprios ou reduzir progressivamente o total das suas dívidas no sistema financeiro nacional, de modo a alcançar os limites do art. 23, no prazo máximo de dois anos, a contar da data da resolução do Banco Central.

## SEÇÃO V

Obrigações com cláusula de correção monetária

Art. 26. As sociedades por ações poderão emitir debêntures, ou obrigações ao portador ou nominativas endossáveis, com cláusula de correção monetária, desde que observadas as seguintes condições:

I - prazo de vencimento igual ou superior a um ano;

II - correção efetuada em períodos não inferiores a três meses, segundo os coeficientes aprovados pelo Conselho Nacional de Economia para a correção dos créditos fiscais;

III - subscrição por instituições financeiras especialmente autorizadas pelo Banco Central, ou colocação no mercado de capitais com a intermediação dessas instituições.

§ 1º A emissão de debêntures nos termos deste artigo terá por limite máximo a importância do patrimônio líquido da companhia, apurado nos termos fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2º O Conselho Monetário Nacional expedirá, para cada tipo de atividade, normas relativas a:

a) limite da emissão de debêntures observado o máximo estabelecido no parágrafo anterior;

b) análise técnica e econômico-financeira da empresa emissora e do projeto a ser financiado com os recursos da emissão, que deverá ser procedida pela instituição financeira que subscrever ou colocar a emissão;

c) coeficientes ou índices mínimos de rentabilidade, solvabilidade ou liquidez a que deverá satisfazer a empresa emissora;

d) sustentação das debêntures no mercado pelas instituições financeiras que participem da colocação.

§ 3º As diferenças nominais resultantes da correção do principal das debêntures emitidas nos termos deste artigo não constituem rendimento tributável para efeitos do imposto de renda, nem obrigarão a complementação do imposto do selo pago na emissão das debêntures.

§ 4º Será assegurado às instituições financeiras intermediárias no lançamento das debêntures a que se refere este artigo, enquanto obrigadas à sustentação prevista na alínea d do § 2º, o direito de indicar um representante como membro do Conselho Fiscal da empresa emissora, até o final resgate de todas as obrigações emitidas.

§ 5º A instituição financeira intermediária na colocação representa os portadores de debêntures ausentes das assembleias de debenturistas.

§ 6º As condições de correção monetária estabelecidas no inciso II deste artigo poderão ser aplicadas às operações previstas nos arts. 5º, 15 e 52, § 2º, da Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Art. 27. As sociedades de fins econômicos poderão sacar, emitir ou aceitar letras de câmbio ou notas promissórias cujo principal fique sujeito à correção monetária, desde que observadas as seguintes condições:

I - prazo de vencimento igual ou superior a um ano, e dentro do limite máximo fixado pelo Conselho Monetário Nacional;

II - correção segundo os coeficientes aprovados pelo Conselho Nacional de Economia para a correção atribuída às obrigações do Tesouro;

III - sejam destinadas à colocação no mercado de capitais com o aceite ou coobrigação de instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central.

§ 1º O disposto no art. 26, § 3º, aplica-se à correção monetária dos títulos referidos neste artigo.

§ 2º As letras de câmbio e as promissórias a que se refere este artigo deverão conter, no seu contexto, a cláusula de correção monetária.

Art. 28. As instituições financeiras que satisfizerem as condições gerais fixadas pelo Banco Central, para esse tipo de operações, poderão assegurar a correção monetária a depósitos a prazo fixo não inferior a um ano e não movimentáveis durante todo seu prazo.

§ 1º Observadas as normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional, as instituições financeiras a que se refere este artigo poderão contratar empréstimos com as mesmas condições de correção, desde que:

a) tenham prazo mínimo de um ano;

b) o total dos empréstimos corrigidos não exceda o montante dos depósitos corrigidos referidos neste artigo;

c) o total da remuneração da instituição financeira, nessas transações, não exceda os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2º Os depósitos e empréstimos referidos neste artigo não poderão ser corrigidos além dos coeficientes fixados pelo Conselho Nacional de Economia para a correção das Obrigações do Tesouro.

§ 3º As diferenças nominais resultantes da correção, nos termos deste artigo, do principal de depósitos, não constituem rendimento tributável para os efeitos do imposto de renda.

Art. 29. Compete ao Banco Central autorizar a constituição de bancos de investimento de natureza privada cujas operações e condições de funcionamento serão reguladas pelo Conselho Monetário Nacional, prevendo:

I - o capital mínimo;

II - a proibição de receber depósitos à vista ou movimentáveis por cheque;

III - a permissão para receber depósitos a prazo não inferior a um ano, não movimentáveis e com cláusula de correção monetária do seu valor;

IV - a permissão para conceder empréstimos a prazo não inferior a um ano, com cláusula de correção monetária;

V - a permissão para administração dos fundos em condomínio de que trata o art. 50;

VI - os juros e taxas máximas admitidos nas operações indicadas nos incisos III e VI;

VII - as condições operacionais, de modo geral, inclusive garantias exigíveis, montantes e prazos máximos.

§ 1º O Conselho Monetário Nacional fixará ainda as normas a serem observadas pelos bancos de investimento e relativas a:

a) espécies de operações ativas e passivas, inclusive as condições para concessão de aval em moeda nacional ou estrangeira;

b) análise econômico-financeira e técnica do mutuário e do projeto a ser financiado; coeficientes ou índices mínimos de rentabilidade, solvabilidade e liquidez a que deverá satisfazer o mutuário;

c) condições de diversificação de riscos.

§ 2º Os bancos de investimentos adotarão em suas operações ativas e passivas sujeitas à correção monetária as mesmas regras ditadas no art. 28.

§ 3º Os bancos de que trata este artigo ficarão sujeitos à disciplina ditada pela Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, para as instituições financeiras privadas.

§ 4º Atendidas as exigências que forem estabelecidas em caráter geral pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco Central autorizará a transformação, em bancos de investimentos, de instituições financeiras que pratiquem operações relacionadas com a concessão de crédito a médio e longo prazos, por conta própria ou de terceiros, a subscrição para revenda e a distribuição no mercado de títulos ou valores mobiliários.

Art. 30. Os bancos referidos no artigo anterior, para os depósitos com prazo superior a 18 meses, poderão emitir em favor dos respectivos depositantes certificados de depósito bancário, dos quais constarão:

I - o local e a data da emissão;

II - o nome do banco emitente e as assinaturas dos seus representantes;

III - a denominação "certificado de depósito bancário";

IV - a indicação da importância depositada e a data da sua exigibilidade;

V - o nome e a qualificação do depositante;

VI - a taxa de juros convencionada e a época do seu pagamento;

VII - o lugar do pagamento do depósito e dos juros;

VIII - a cláusula de correção monetária, se fôr o caso.

§ 1º O certificado de depósito bancário é promessa de pagamento à ordem da importância do depósito, acrescida do valor da correção e dos juros convencionados.

§ 2º Os certificados de depósito bancário podem ser transferidos mediante endosso em branco, datado e assinado pelo seu titular, ou por mandatário especial. (Redação dada pelo Del 1.338, de 23.7.1974)

§ 3º Emitido pelo Banco o certificado de depósito bancário, o crédito contra o Banco emissor, pelo principal e pelos juros, não poderá ser objeto de penhora, arresto, seqüestro, busca ou apreensão, ou qualquer outro embaraço que impeça o pagamento da importância depositada e dos seus juros, mas o certificado de depósito poderá ser penhorado por obrigação do seu titular.

§ 4º O endossante do certificado de depósito bancário responde pela existência do crédito, mas não pelo seu pagamento.

§ 5º Aplicam-se ao certificado de depósito bancário, no que couber, as disposições legais relativas à nota promissória.

§ 6º O pagamento dos juros relativos aos depósitos, em relação aos quais tenha sido emitido o certificado previsto neste artigo, somente poderá ser feito mediante anotação no próprio certificado e recibo do seu titular à época do pagamento dos juros.

§ 7º Os depósitos previstos neste artigo não poderão ser prorrogados, mas poderão, quando do seu vencimento, ser renovados, havendo comum ajuste, mediante contratação nova e por prazo não inferior a um ano.

Art. 31. Os bancos referidos no art. 29, quando previamente autorizados pelo Banco Central e nas condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderão emitir "certificados de depósitos em garantia", relativos a ações preferenciais, obrigações, debêntures ou títulos cambiais emitidos por sociedades interessadas em negociá-las em mercados externos, ou no País.

§ 1º Os títulos depositados nestas condições permanecerão custodiados no estabelecimento emitente do certificado até a devolução dêste.

§ 2º O certificado poderá ser desdobrado por conveniências do seu proprietário.

§ 3º O capital, ingressado do exterior na forma dêste artigo, será registrado no Banco Central, mediante comprovação da efetiva negociação das divisas no País.

§ 4º A emissão de "certificados de depósitos em garantia" e respectivas inscrições, ou averbações, não estão sujeitas ao impôsto do selo.

## SEÇÃO VI

Ações e obrigações endossáveis

Art. 32. As ações de sociedades anônimas, além das formas nominativas e ao portador, poderão ser endossáveis.

§ 1º As sociedades por ações, além do "Livro de Registro de Ações Nominativas" deverão ter o "Livro de Registro de Ações Endossáveis".

§ 2º No livro de registro de ações endossáveis será inscrita a propriedade das ações endossáveis e averbadas as transferências de propriedade e os direitos sobre elas constituídos.

§ 3º Os registros referidos neste artigo poderão ser mantidos em livros ou em diários copiativos, nos quais serão copiados cronologicamente os atos sujeitos a registro.

Art. 33. O certificado de ação endossável conterá, além dos demais requisitos da Lei:

I - a declaração de sua transferibilidade mediante endosso;

II - o nome e a qualificação do proprietário da ação inscrito no "Livro de Registro das Ações Endossáveis";

III - se a ação não estiver integralizada, o débito do acionista e a época e lugar de seu pagamento, de acordo com o estatuto ou as condições da subscrição.

Art. 34. A transferência das ações endossáveis opera-se:

I - pela averbação do nome do adquirente no livro de registro e no próprio certificado efetuado pela sociedade emitente ou pela emissão de novo certificado em nome do adquirente;

II - no caso de ação integralizada, mediante endosso no próprio certificado, datado e assinado pelo proprietário da ação, ou por mandatário especial, com a indicação do nome e a qualificação do endossatário;

III - no caso de ação não integralizada, mediante endosso nas condições do inciso anterior e assinatura do endossatário no próprio certificado.

§ 1º Aquêlê que pedir averbação da ação endossável em favor de terceiro, ou a emissão de novo certificado em nome de terceiro, deverá provar perante a sociedade emitente sua identidade e o poder de dispor da ação.

§ 2º O adquirente que pedir a averbação da transferência ou a emissão de novo certificado em seu nome deve apresentar à sociedade emitente o instrumento de aquisição, que será por esta arquivado.

§ 3º Se a ação não estiver integralizada, a sociedade somente procederá à averbação da transferência para terceiro, ou à emissão de novo certificado em nome de terceiro, se o adquirente assinar o certificado averbado ou cancelado.

§ 4º A transferência mediante endosso não terá eficácia perante a sociedade emitente, enquanto não for feita a averbação no livro de registro e no próprio certificado, mas o endossatário que demonstrar ser possuidor do título, com base em série contínua de endossos, tem direito a obter a averbação da transferência ou a emissão de novo certificado em seu nome, ou no nome que indicar.

§ 5º O adquirente da ação não integralizada responde pela sua integralização.

§ 6º Aquêles que transferirem ação endossável antes de sua integralização responderão subsidiariamente pelo pagamento devido à sociedade, se esta não conseguir receber o seu crédito em ação executiva contra o proprietário da ação, ou mediante a venda da ação.

§ 7º As sociedades por ações deverão completar, dentro de quinze dias do pedido do acionista ou interessado, os atos de registro, averbação, conversão ou transferência de ações.

§ 8º A falta de cumprimento, do disposto no parágrafo anterior, autorizará o acionista a exigir indenização correspondente a um por cento sobre o valor nominal das ações objeto do pedido de registro, averbação ou transferência.

§ 9º Se o estatuto social admite mais de uma forma de ação não poderá limitar a conversibilidade de uma forma em outra, ressalvada a cobrança do custo de substituição dos certificados.

§ 10. As sociedades, cujas ações sejam admitidas à cotação das Bolsas de Valores, deverão colocar à disposição dos acionistas, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar do arquivamento da ata da Assembléia-Geral, as ações correspondentes ao aumento do capital mediante incorporação de reservas, correção monetária ou subscrição integral.

§ 11. As sociedades por ações são obrigadas a comunicar, às Bolsas nas quais os seus títulos são negociados, a suspensão transitória de transferência de ações no livro competente, com 15 (quinze) dias de antecedência, aceitando o registro das transferências que lhes forem apresentadas com data anterior.

§ 12. É facultado as sociedades por ações o direito de suspender os serviços de conversão, transferência e desdobramento de ações, para atender a determinações de assembleia-geral, não podendo fazê-lo, porém, por mais de 90 (noventa) dias intercalados durante o ano, nem por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Art. 35. Os direitos constituídos sobre ações endossáveis somente produzem efeitos perante a sociedade emitente e terceiros, depois de anotada a sua constituição no livro de registro.

Parágrafo único. As ações endossáveis poderão, entretanto, ser dadas em penhor ou caução mediante endosso com a expressa indicação dessa finalidade e, a requerimento de credor pignoratício ou do proprietário da ação, a sociedade emitente averbará o penhor no "Livro de Registro".

Art. 36. A sociedade emitente fiscalizará, por ocasião da averbação ou emissão do novo certificado, a regularidade das transferências e dos direitos constituídos sobre a ação.

§ 1º As dúvidas suscitadas entre a sociedade emitente e o titular da ação ou qualquer interessado, a respeito das emissões ou averbações previstas nos artigos anteriores, serão dirimidas pelo juiz competente para solucionar as dúvidas levantadas pelos oficiais dos registros públicos, excetuadas as questões atinentes à substância do direito.

§ 2º A autenticidade do endosso não poderá ser posta em dúvida pela sociedade emitente da ação, quando atestada por sociedade corretora membro de Bolsa de Valores, reconhecida por cartório de ofício de notas, ou abonada por estabelecimento bancário.

§ 3º Nas transferências feitas por procurador ou representante legal do cedente, a sociedade emitente fiscalizará a regularidade da representação e arquivará o respectivo instrumento.

Art. 37. No caso de perda ou extravio do certificado das ações endossáveis, cabe ao respectivo titular, ou a seus sucessores, a ação de recuperação prevista nos arts. 336 e 341 do Código do Processo Civil, para obter a expedição de novo certificado em substituição ao extraviado.

Parágrafo único. Até que os certificados sejam recuperados ou substituídos, as transferências serão averbadas sob condição e a sociedade emitente poderá exigir do titular ou cessionário, para o pagamento dos dividendos, garantia de sua eventual restituição, mediante fiança idônea.

Art. 38. A sociedade anônima somente poderá pagar dividendos, bonificações em dinheiro, amortizações, reembolso ou resgate às ações endossáveis, contra recibo da pessoa registrada como proprietária da ação, no livro do registro das ações endossáveis, ou mediante cheque nominativo a favor dessa pessoa.

§ 1º Se a ação tiver sido transferida desde a época do último pagamento do dividendo, bonificação ou amortização, a transferência deverá ser obrigatoriamente averbada no livro de registro e no certificado da ação antes do novo pagamento.

§ 2º O recibo do dividendo, bonificação, amortização, reembolso ou resgate poderá ser assinado por sociedade corretora de Bolsa de Valores, ou instituição financeira que tenha o título em custódia, depósito ou penhor, e que certifique continuar o mesmo de propriedade da pessoa em cujo nome se acha inscrito ou averbado no livro de registro das ações endossáveis.

Art. 39. O certificado, ação ou respectiva cautela, deverá conter a assinatura de um diretor ou de um procurador especialmente designado pela Diretoria para êsse fim.

§ 1º A sociedade anônima poderá constituir instituição financeira, ou sociedade corretora membro de Bôlsa de Valôres, como mandatária para a prática dos atos relativos ao registro e averbação de transferência das ações endossáveis e a constituição de direitos sôbre as mesmas.

§ 2º Os mandatários referidos no parágrafo anterior poderão substituir a assinatura de ações, obrigações ou quaisquer outros títulos negociáveis, pela sua autentificação em máquinas especiais para títulos fiduciários, segundo modêlos aprovados pelo Banco Central.

Art. 40. As debêntures ou obrigações emitidas por sociedades anônimas poderão ser ao portador ou endossáveis.

Parágrafo único. As sociedades que emitirem obrigações nominativas endossáveis manterão um "Livro de Registro de Obrigações Endossáveis", ao qual se aplicarão, no que couber, os dispositivos relativos aos livros das ações endossáveis de sociedades anônimas.

Art. 41. Aplicam-se às obrigações endossáveis o disposto no § 3º do art. 32 e nos arts. 33 a 37 e 39.

Art. 42. As sociedades anônimas sômente poderão pagar juros amortização ou resgate de obrigações endossáveis, contra recibo da pessoa registrada como proprietária do respectivo título no livro de registro de obrigações endossáveis, ou mediante cheque nominativo a favor dessa pessoa.

§ 1º Se a obrigação tiver sido transferida desde a época do último pagamento de juros ou amortizações, a transferência deverá ser obrigatòriamente averbada no livro de registro e no certificado, antes do novo pagamento.

§ 2º Aplica-se às obrigações endossáveis o disposto no art. 38, § 2º.

Art. 43. O impôsto do sêlo não incide nos negócios de transferência, promessa de transferência, opção, ou constituição de direitos sôbre ações, obrigações endossáveis, quotas de fundos em condomínios, e respectivos contratos, inscrições ou averbações.

## SEÇÃO VII

### Debêntures conversíveis em ações

Art. 44. As sociedades anônimas poderão emitir debêntures ou obrigações, assegurando aos respectivos titulares o direito de convertê-las em ações do capital da sociedade emissora.

§ 1º Constarão obrigatòriamente da ata da assembléia-geral, que terá força de escritura autorizando a emissão de debêntures ou obrigações ao portador, as condições para conversão em ações relativas a:

a) prazo ou épocas para exercício do direito à conversão;

b) bases da conversão, com relação ao número de ações a serem emitidas por debêntures ou obrigações endossáveis ou entre o valor do principal das debêntures e das ações em que forem convertidas.

§ 2º As condições de conversão deverão constar também dos certificados ou cautelas das debêntures.

§ 3º As condições da emissão de debêntures ou obrigações conversíveis em ações deverão ser aprovadas pela assembléia de acionistas, observado o quorum previsto nos arts. 94 e 104 do Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940.

§ 4º A conversão de debêntures ou obrigações em ações, nas condições da emissão aprovada pela assembléia geral independerá de nova assembléia de acionistas e será efetivada pela Diretoria da sociedade, à vista da quitação da obrigação o pedido escrito do seu titular, no caso de obrigações endossáveis ou mediante tradição do certificado da debênture, no caso de obrigação ao portador.

§ 5º Dentro de 30 (trinta) dias de cada aumento de capital efetuado nos têrmos do parágrafo anterior a Diretoria da sociedade o registrará mediante requerimento ao registro do Comércio.

§ 6º Os acionistas da sociedade por ações do capital subscrito terão preferência para aquisição das debêntures e obrigações conversíveis em ações, nos têrmos do art. 111, do Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940.

§ 7º Nas sociedades anônimas de capital autorizado, a preferência dos acionistas à aquisição das debêntures e das obrigações conversíveis em ação obedecerá às mesmas normas de preferência para subscrição das emissões de capital autorizado.

§ 8º O direito à subscrição de capital poderá ser negociado ou transferido separadamente da debênture conversível em ação, desde que seja objeto de cupão destacável ou sua transferência seja averbada pela sociedade emissora, no próprio título e no livro de registro, se fôr o caso.

§ 9º o impôsto do sêlo não incide na conversão de debêntures ou obrigações em ações e, assim, no aumento do capital pela incorporação dos respectivos valôres.

## SEÇÃO VIII

### Sociedades anônimas de capital autorizado

Art. 45. As sociedades anônimas cujas ações sejam nominativas, ou endossáveis, poderão ser constituídas com capital subscrito inferior ao autorizado pelo estatuto social.

§ 1º As sociedades referidas neste artigo poderão, outrossim, aumentar o seu capital autorizado, independentemente de subscrição, ou com a subscrição imediata, de apenas parte do aumento.



§ 2º Em tôdas as publicações e documentos em que declarar o seu capital, a sociedade com capital autorizado deverá indicar o montante do seu capital subscrito e integralizado.

§ 3º A emissão de ações dentro dos limites do capital autorizado não importa modificação do estatuto social.

§ 4º Dentro de 30 (trinta) dias de cada emissão de ações do capital autorizado, a Diretoria da sociedade registrará o aumento do capital subscrito, mediante requerimento ao Registro do Comércio.

§ 5º Na subscrição de ações de sociedade de capital autorizado, o mínimo de integralização inicial será fixado pelo Conselho Monetário Nacional, e as importâncias correspondentes poderão ser recebidas pela sociedade, independentemente de depósito bancário.

§ 6º As sociedades referidas neste artigo não poderão emitir ações (vetado) de gôzo ou fruição, ou partes beneficiárias.

Art. 46. O estatuto da sociedade com capital autorizado regulará obrigatoriamente:

I - a emissão e colocação das ações com prévia aprovação da assembléia geral ou por deliberação da diretoria;

II - as condições de subscrição e integralização a serem observadas pela assembléia geral ou pela Diretoria, na emissão e colocação das ações de capital autorizado;

III - a emissão e colocação das ações, com ou sem preferência para os acionistas da sociedade, e as condições do exercício do direito de preferência, quando houver.

§ 1º As ações do capital autorizado não podem ser colocadas por valor inferior ao nominal.

§ 2º Salvo disposição expressa no estatuto social, a emissão de ações para integralização em bens ou créditos, dependerá de prévia aprovação pela assembléia geral.

§ 3º Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão negar a preferência dos acionistas à subscrição das ações emitidas que se destinem à colocação:

a) por valor inferior ao de sua cotação em Bôlsa, se as ações da sociedade forem negociáveis nas Bôlsas de Valôres; ou

b) por valor inferior ao do patrimônio líquido, se as ações da sociedade não tiverem cotação nas Bôlsas de Valôres.

§ 4º Quando a emissão de ações se processar por deliberação da Diretoria, será obrigatória a prévia audiência do Conselho Fiscal.

Art. 47. As sociedades anônimas de capital autorizado somente poderão adquirir as próprias ações mediante a aplicação de lucros acumulados ou capital excedente, e sem redução do capital subscrito, ou por doação.

§ 1º O capital em circulação da sociedade corresponde ao subscrito menos as ações adquiridas e em tesouraria.

§ 2º As ações em tesouraria na sociedade não terão direito de voto enquanto não forem novamente colocadas no mercado.

Art. 48. Nas condições previstas no estatuto, ou aprovadas pela assembléia geral, a sociedade poderá assegurar opções para a subscrição futura de ações do capital autorizado.

## SEÇÃO IX

### Sociedades e fundos de investimento

Art. 49. Depende de prévia autorização do Banco Central o funcionamento das sociedades de investimento que tenham por objeto:

I - a aplicação de capital em Carteira diversificada de títulos ou valores mobiliários ou;

II - a administração de fundos em condomínio ou de terceiros, para aplicação nos termos do inciso anterior.

§ 1º Compete ao Conselho Monetário Nacional fixar as normas a serem observadas pelas sociedades referidas neste artigo, e relativas a:

a) diversificação mínima da carteira segundo emprêsas, grupos de emprêsas associadas, e espécie de atividade;

b) limites máximos de aplicação em títulos de crédito;

c) condições de reembolso ou aquisição de suas ações pelas sociedades de investimento, ou de resgate das quotas de participação do fundo em condomínio;

d) normas e práticas na administração da carteira de títulos e limites máximos de custos de administração.

§ 2º As sociedades de investimento terão sempre a forma anônima, e suas ações serão nominativas, ou endossáveis.

§ 3º Compete ao Banco Central, de acôrdo com as normas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, fiscalizar as sociedades de investimento e os fundos por elas administrados.

§ 4º A alteração do estatuto social e a investidura de administradores das sociedades de investimentos dependerão de prévia aprovação do Banco Central.

Art. 50. Os fundos em condomínios de títulos ou valores mobiliários poderão converter-se em sociedades anônimas de capital autorizado, a que se refere a Seção VIII, ficando isentos de encargos fiscais os atos relativos à transformação.

§ 1º A administração da carteira de investimentos dos fundos, a que se refere este artigo, será sempre contratada com companhia de investimentos, com observância das normas gerais que serão traçadas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2º Anualmente os administradores dos fundos em condomínios farão realizar assembleia geral dos condôminos, com a finalidade de tomar as contas aos administradores e deliberar sobre o balanço por eles apresentado.

§ 3º Será obrigatório aos fundos em condomínio a auditoria realizada por auditor independente, registrado no Banco Central.

§ 4º As quotas de Fundos Mútuos de Investimento constituídos em condomínio, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderão ser emitidos sob a forma nominativa, endossável ou ao portador, podendo assumir a forma escritural. (Redação dada pelo Decreto nº 2.287, 23.7.1986)

§ 5º (Vetado).

§ 6º (Vetado).

§ 7º (Vetado).

## SEÇÃO X

### Contas Correntes Bancárias

Art. 51. Os bancos e casas bancárias que devolvem aos seus depositantes os cheques por estes sacados, depois de liquidados, poderão fazer prova da movimentação das respectivas contas de depósito mediante cópia fotográfica ou microfotográfica dos cheques devolvidos, desde que mantenham esse serviço de acordo com as normas de segurança aprovadas pelo Banco Central.

Art. 52. O endosso no cheque nominativo, pago pelo banco contra o qual foi sacado, prova o recebimento da respectiva importância pela pessoa a favor da qual foi emitido, e pelos endossantes subsequentes.

Parágrafo único. Se o cheque indica a nota, fatura, conta, cambial, imposto lançado ou declarado a cujo pagamento se destina, ou outra causa da sua emissão, o endosso do cheque pela pessoa a favor da qual foi emitido e a sua liquidação pelo banco sacado provam o pagamento da obrigação indicada no cheque.

## SEÇÃO XI

### Tributação de rendimentos de títulos de crédito e ações

Art. 53. Está sujeito ao desconto do imposto de renda na fonte, à razão de 15% (quinze por cento) o deságio concedido na venda, ou colocação no mercado por pessoa jurídica a pessoa física, de debêntures ou obrigações ao portador, letras de câmbio ou outros quaisquer títulos de crédito.

§ 1º Considera-se deságio a diferença para menos entre o valor nominal do título e o preço de sua venda ou colocação no mercado.

§ 2º Na circulação dos títulos referidos no presente artigo, o imposto não incidirá na fonte nos deságios concedidos entre pessoas jurídicas, mas a primeira pessoa jurídica que vender ou revender o título a pessoa física deverá:

- a) reter o imposto previsto neste artigo, calculado sobre o deságio referido ao valor nominal do título;
- b) exigir a identificação do adquirente e o recibo correspondente ao deságio;
- c) declarar no próprio título a retenção do imposto nos termos da alínea a, e o montante do deságio sobre o qual incidiu;
- d) fornecer ao beneficiário do deságio declaração da retenção do imposto, da qual deverão constar a identificação do título e as datas de sua negociação e do seu vencimento.

§ 3º Os títulos dos quais constar a anotação de retenção do imposto previsto no § 2º, alínea c, deste artigo, poderão circular entre pessoas jurídicas e físicas sem nova incidência do imposto, salvo se uma pessoa jurídica revendê-lo a pessoa física com deságio superior ao que serviu de base à incidência do imposto pago, caso em que o imposto incidirá sobre a diferença entre o novo deságio e o já tributado, observado o disposto no § 2º.

§ 4º O deságio percebido por pessoas físicas na aquisição das obrigações ou títulos cambiais referidos neste artigo será obrigatoriamente incluído pelo beneficiário na sua declaração anual de rendimentos, classificado como juros compensando-se o imposto retido na fonte com o devido, de acordo com a declaração anual de rendimentos.

§ 5º Se o prazo entre a aquisição e o vencimento do título tiver sido superior a 12 (doze) meses, a pessoa física beneficiária do primeiro deságio poderá deduzir do respectivo rendimento bruto, na sua declaração anual do imposto de renda, a importância correspondente à correção monetária do capital aplicado na obrigação ou letra de câmbio, observadas as seguintes normas:

- a) a correção será procedida entre as datas de aquisição e liquidação do título, segundo os coeficientes de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para a correção das Obrigações do Tesouro;
- b) a data e o valor de aquisição serão comprovados através da declaração de retenção do imposto (§ 2º, alínea d) anexada à declaração.

§ 6º Os lucros obtidos por pessoas jurídicas na aquisição e revenda, ou liquidação de obrigações e títulos cambiais, integrarão o respectivo lucro real sem compensação de imposto na fonte referido neste artigo, se tiver sido pago, e com a dedução da correção monetária nos casos e nos termos previstos no § 5º.

§ 7º Para efeito da declaração anual de renda, o rendimento dos títulos, a que se refere o § 5º, considera-se percebido no ano da sua liquidação.

§ 8º O disposto no presente artigo entrará em vigor a 1º de janeiro de 1967, quando ficarão revogadas as disposições vigentes relativas à tributação de deságio, inclusive a opção pela não identificação do respectivo beneficiário; salvo em relação ao disposto nos §§ 5º e 7º, que será aplicável desde a publicação desta Lei, nos ramos em que o beneficiário do deságio optar pela sua identificação.

Art. 54. Os juros de debêntures ou obrigações ao portador e a remuneração das partes beneficiárias estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte:

I - à razão de 15% (quinze por cento), no caso de identificação do beneficiário nos termos do art. 3º, da Lei n. 4.154, de 28 de novembro de 1962;

II - à razão de 60% (sessenta por cento), se o beneficiário optar pela não identificação.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo o imposto retido na fonte será compensado com o imposto devido com base na declaração anual de renda, na qual serão obrigatoriamente incluídos os juros percebidos.

Art. 55. A incidência do imposto de renda na fonte, a que se refere o art. 18 da Lei n. 4.357, de 18 de julho de 1964, sobre rendimentos de ações ao portador, quando o beneficiário não se identifica, fica reduzida para 25% (vinte e cinco por cento), quando se tratar de sociedade anônima de capital aberto definida nos termos do art. 59 desta Lei, e 40% (quarenta por cento) para as demais sociedades.

§ 1º O imposto de renda não incidirá na fonte sobre os rendimentos distribuídos por sociedades anônimas de capital aberto aos seus acionistas titulares de ações nominativas, endossáveis ou ao portador, se optarem pela identificação, bem como sobre os juros dos títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, subscritos voluntariamente.

Art. 58. Na emissão de ações, as importâncias recebidas dos subscritores a título de ágio não serão consideradas como rendimento tributável da pessoa jurídica, constituindo obrigatoriamente reserva específica, enquanto não forem incorporadas ao capital da sociedade. (Redação dada pela Lei nº 4.862, de 14.7.1965)

§ 1º Não sofrerão nova tributação na declaração de pessoa física, ou na fonte, os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a utilização das importâncias recebidas a título de ágio, quando realizados, nos termos deste artigo, por sociedades das quais sejam as referidas pessoas físicas acionistas, bem como as novas ações distribuídas em virtude daqueles aumentos de capital. (Parágrafo incluído pela Lei nº 4.862, de 14.7.1965)

§ 2º As quantias relativas aos aumentos de capital das pessoas jurídicas, mediante a utilização de acréscimos do valor do ativo decorrentes de aumentos de capital realizados nos termos deste artigo por sociedades das quais sejam acionistas, não sofrerão nova tributação. (Parágrafo incluído pela Lei nº 4.862, de 14.7.1965)

Art. 59. Caberá ao Conselho Monetário Nacional fixar periodicamente as condições em que, para efeitos legais, a sociedade anônima é considerada de capital aberto.

§ 1º A deliberação do Conselho Monetário Nacional aumentando as exigências para a conceituação das sociedades de capital aberto somente entrará em vigor no exercício financeiro que se inicie, no mínimo, seis meses depois da data em que for publicada a deliberação.

§ 2º Para efeito do cálculo da percentagem mínima do capital com direito a voto, representado por ações efetivamente cotadas nas Bolsas de Valores, o Conselho Monetário Nacional levará em conta a participação acionária da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias, bem como das instituições de educação e de assistência social, das fundações e das ordens religiosas de qualquer culto.

## SEÇÃO XII

Da alienação de ações das sociedades de economia mista

Art. 60. O Poder Executivo poderá promover a alienação de ações de propriedade da União representativas do capital social de sociedades anônimas de economia mistas, mantendo-se 51% (cinquenta e um por cento) no mínimo, das ações com direito a voto, das empresas nas quais deva assegurar o controle estatal. (Redação dada pela Lei nº 5.710, de 07.10.1971)

Parágrafo único. As transferências de ações de propriedade da União, representativas de capital social da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS - e de suas subsidiárias em território nacional, reger-se-ão pelo disposto no artigo 11 de Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953. (Redação dada pela Lei nº 5.710, de 07.10.1971)

Art 61 - O Conselho Monetário Nacional fixará a participação da União nas diferentes sociedades referidas no artigo anterior, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, nos casos de sua competência e no das empresas cujo controle estatal é determinado em Lei especial. (Redação dada pela Lei nº 5.710, de 07.10.1971)

§ 1º As ações de que tratam este artigo e o anterior, serão negociadas através do sistema de distribuição instituído no artigo 5º desta Lei, com a participação do Banco Central do Brasil, na forma do Inciso IV do artigo 11 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 5.710, de 07.10.1971)

§ 2º O Poder Executivo, através do Ministério da Fazenda, poderá manter no Banco Central do Brasil, em conta especial de depósitos, os recursos originários da alienação de ações de propriedade da União, representativas do capital social de sociedades referidas no artigo 60. (Redação dada pela Lei nº 5.710, de 07.10.1971)

### SEÇÃO XIII

#### Das Sociedades Imobiliárias

Art. 62. As sociedades que tenham por objeto a compra e venda de imóveis construídos ou em construção, a construção e venda de unidades habitacionais, a incorporação de edificações ou conjunto de edificações em condomínio e a venda de terrenos loteados e construídos ou com a construção contratada, quando revestirem a forma anônima, poderão ter o seu capital dividido em ações nominativas ou nominativas endossáveis. (Vide Lei 6.404, de 1976)

Art. 63. Na alienação, promessa de alienação ou transferência de direito à aquisição de imóveis, quando o adquirente fôr sociedade que tenha por objeto alguma das atividades referidas no artigo anterior, a pessoa física que alienar ou prometer alienar o imóvel, ceder ou prometer ceder o direito à sua aquisição, ficará sujeita ao imposto sobre lucro imobiliário, à taxa de 5% (cinco por cento).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o contribuinte poderá optar pela subscrição de Obrigações do Tesouro, nos termos do art. 3º, § 8º, da Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964.

§ 2º Nos casos previstos neste artigo, se a sociedade adquirente vier, a qualquer tempo, a alienar o terreno ou transferir o direito à sua aquisição sem construí-lo ou sem a simultânea contratação de sua construção, responderá pela diferença do imposto da pessoa física, entre as taxas normais e a prevista neste artigo, diferença que será atualizada nos termos do art. 7º, da Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964.

Art. 64. As sociedades que tenham por objeto alguma das atividades referidas no art. 62 poderão corrigir, nos termos do art. 3º da Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, o custo do terreno e da construção objeto de suas transações.

§ 1º Para efeito de determinar o lucro auferido pelas sociedades mencionadas neste artigo, o custo do terreno e da construção poderá ser atualizado, em cada operação, com base nos coeficientes a que se refere o art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, e as diferenças nominais resultantes dessa atualização terão o mesmo tratamento fiscal previsto na lei para o resultado das correções a que se refere o art. 3º da referida lei (vetado).

§ 2º Nas operações a prazo, das sociedades referidas neste artigo, a apuração do lucro obedecerá ao disposto no parágrafo anterior, até o final do pagamento.

Art. 65. Por proposta do Banco Nacional de Habitação, o Conselho Monetário Nacional poderá autorizar a emissão de Letras Imobiliárias, com prazo superior a um ano.

Parágrafo único. O Banco Nacional de Habitação deverá regulamentar, adaptando-as ao disposto nesta Lei, as condições e características das Letras Imobiliárias previstas no art. 44 da Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964.

### Seção XIV

#### Alienação Fiduciária em Garantia no Âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§ 1º Se a coisa objeto de propriedade fiduciária não se identifica por números, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§ 2º O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, I, do Código Penal. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§ 3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§ 4º No tocante à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou sobre títulos de crédito aplica-se, também, o disposto nos arts. 18 a 20 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§ 5º Aplicam-se à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei os arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.435 e 1.436 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§ 6º Não se aplica à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei o disposto no art. 644 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

## SEÇÃO XV

### Disposições diversas

Art. 67. O Conselho Monetário Nacional poderá autorizar emissões de Obrigações do Tesouro a que se refere a Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, com prazos inferiores a três anos.

Art. 68. O resultado líquido das correções monetárias do ativo imobilizado e do capital de giro próprio, efetuadas nos termos da legislação em vigor, poderão, à opção da pessoa jurídica, ser incorporados ao capital social ou a reservas.

§ 1º No caso de correção monetária, do ativo imobilizado, o imposto devido, sem prejuízo do disposto no art. 76 da Lei n. 4.506, de 30 de novembro de 1964, incidirá sobre o aumento líquido do ativo resultante da correção, independentemente da sua incorporação ao capital.

§ 3º O Conselho Monetário Nacional poderá excluir da obrigatoriedade do § 2º as empresas que requererem e justificarem a exclusão.

§ 4º As sociedades que no corrente exercício, e em virtude de correção monetária, tenham aprovado aumento de capital ainda não registrado pelo Registro de Comércio, poderão usar da opção prevista neste artigo, desde que paguem imposto nos termos do § 1º.

Art. 69. Os fundos contábeis de natureza financeira, em estabelecimentos oficiais de crédito, para aplicação de doações, dotações ou financiamentos, obtidos de entidades nacionais ou estrangeiras, não incluídos no orçamento, dependem de decreto do Presidente da República.

§ 1º Os fundos contábeis consistirão de contas gráficas abertas e serão exclusivamente para os objetivos designados pelo decreto do Poder Executivo, admitidas apenas as deduções necessárias ao custeio das operações.

§ 2º O decreto executivo de constituição de fundo deverá indicar:

I - origem dos recursos que o constituirão;

II - objetivo das aplicações explicitando a natureza das operações, o setor de aplicação e demais condições;

III - mecanismo geral das operações;

IV - a gestão do fundo, podendo atribuí-la ao próprio estabelecimento de crédito no qual será aberta a conta, ou a um administrador ou órgão colegiado;

V - a representação ativa e passiva, do órgão gestor do fundo.

Art. 70. O imposto de consumo, relativo a produto industrializado saído do estabelecimento produtor diretamente para depósito em armazém geral, poderá ser recolhido, mediante guia especial, na quinzena imediatamente subsequente à sua saída do armazém geral.

§ 1º Para o transporte do produto até o armazém geral a que se destinar, o estabelecimento produtor remetente emitirá guia de trânsito, na forma do art. 54 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 2º A empresa de armazém geral fica obrigada a manter escrituração que permita à repartição fiscal competente o controle da movimentação de produtos feita na forma supra, da qual constarão os tipos, quantidades, lotes, valores, destinos e notas fiscais respectivas.

§ 3º No verso do recibo de depósito, do warrant e da guia de trânsito emitidos para estes fins, constará expressa referência ao presente artigo de lei e seus parágrafos.

§ 4º Não terá aplicação este artigo de lei nos casos do art. 26, incisos I e II, da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 5º O Departamento de Rendas Internas do Ministério da Fazenda expedirá as instruções e promoverá os formulários necessários ao cumprimento do presente dispositivo.

Art. 71. Não se aplicam aos títulos da Dívida Pública Federal, Estadual ou Municipal, as disposições do art. 1.509 e seu parágrafo único, do Código Civil ficando, conseqüentemente, a Fazenda Pública da União, dos Estados e dos Municípios, excluídas da formalidade de intimação prevista neste ou em quaisquer outros dispositivos legais reguladores do processo de recuperação de títulos ao portador, extraviados.

§ 1º Os juros e as amortizações ou resgates dos títulos a que se refere este artigo serão pagos, nas épocas próprias, pelas repartições competentes, à vista dos cupões respectivos, verificada a autenticidade destes e independentemente de outras formalidades.

§ 2º Fica dispensada, para a caução de títulos ao portador, a certidão a que se refere a primeira parte da alínea a do § 1º do art. 860 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, ou outros documentos semelhantes.

Art. 72. Ninguém poderá gravar ou produzir clichês, compor tipograficamente, imprimir, fazer, reproduzir ou fabricar de qualquer forma, papéis representativos de ações ou cautelas, que os representem, ou títulos negociáveis de sociedades, sem autorização escrita e assinada pelos respectivos representantes legais, na quantidade autorizada.

Art. 73. Ninguém poderá fazer, imprimir ou fabricar ações de sociedades anônimas, ou cautelas que as representem, sem autorização escrita e assinada pela respectiva representação legal da sociedade, com firmas reconhecidas.

§ 1º Ninguém poderá fazer, imprimir ou fabricar prospectos ou qualquer material de propaganda para venda de ações de sociedade anônima, sem autorização dada pela respectiva representação legal da sociedade.

§ 2º A violação de qualquer dos dispositivos constituirá crime de ação pública, punido com pena de 1 a 3 anos de detenção, recaindo a responsabilidade, quando se tratar de pessoa jurídica, em todos os seus diretores.

Art. 74. Quem colocar no mercado ações de sociedade anônima ou cautelas que a representem, falsas ou falsificadas, responderá por delito de ação pública, e será punido com pena de 1 a 4 anos de reclusão.

Art. 75. O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva.

§ 1º Por esta via, o credor haverá a diferença entre a taxa de câmbio do contrato e a da data em que se efetuar o pagamento, conforme cotação fornecida pelo Banco Central, acrescida dos juros de mora.

§ 2º Pelo mesmo rito, serão processadas as ações para cobrança dos adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do vendedor.

§ 3º No caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior.

§ 4º As importâncias adiantadas na forma do § 2º deste artigo serão destinadas na hipótese de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira, ao pagamento das linhas de crédito comercial que lhes deram origem, nos termos e condições estabelecidos pelo Banco Central do Brasil. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.450, de 14.03.1997)

Art. 76. O Conselho Monetário Nacional, quando entender aconselhável, em face de situação conjuntural da economia, poderá autorizar as companhias de seguro a aplicarem, em percentagens por êle fixadas, parte de suas reservas técnicas em letras de câmbio, ações de sociedades anônimas de capital aberto, e em quotas de fundos em condomínio de títulos ou valores mobiliários.

Art. 77. Os contribuintes em débito para com a Fazenda Nacional, em decorrência do não pagamento do imposto do selo federal, incidente sobre contratos ou quaisquer outros atos jurídicos em que tenham sido parte ou interveniente a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios, e suas autarquias, levados a efeito anteriormente à Lei n. 4.388, de 28 de agosto de 1964, poderão, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta Lei, recolher aos cofres federais o imposto devido, isentos de qualquer penalidade ou correção monetária.

Art. 78. A alínea i do art. 20 do Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

"i) as assinaturas de 2 (dois) diretores, se a empresa possuir mais de 1 (um), ou as de dois procuradores com poderes especiais, cujos mandatos devem ser previamente registrados na Bôlsa de Valores em que a sociedade seja inscrita, juntamente com os respectivos fac similes de assinaturas".

Art. 79. O art. 21 do Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, é acrescido do seguinte parágrafo: "Parágrafo único. Nenhuma ação ou título que a represente poderá ostentar valor nominal inferior a Cr\$1.000 (um mil cruzeiros)".

Art. 80. É fixado o prazo máximo de 12 (doze) meses, a contar da data da publicação desta Lei, para que as companhias ou sociedades anônimas cujas ações ou títulos que as representem tenham o valor nominal inferior a Cr\$1.000 (um mil cruzeiros) providenciem o reajustamento delas para êste valor, através da necessária modificação estatutária, sob pena de não terem os seus títulos admitidos à cotação nas Bôlsas de Valores.

Art. 81. Os Membros dos Conselhos Administrativos das Caixas Econômicas Federais nos Estados serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos entre brasileiros de ilibada reputação e notória capacidade em assuntos administrativos ou econômico-financeiros, com o mandato de 5 (cinco) anos, podendo ser reconduzidos.

Parágrafo único. As nomeações de que trata o artigo anterior, bem como as designações dos Presidentes dos respectivos Conselhos, também pelo Presidente da República, independerão da aprovação do Senado Federal, prevista no § 2º do art. 22 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Art. 82. Até que sejam expedidos os Títulos da Dívida Agrária, criados pelo art. 105 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, poderá o Poder Executivo, para os fins previstos naquela Lei, se utilizar das Obrigações do Tesouro Nacional - Tipo Reajustável, criadas pela Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964.

Parágrafo único. As condições e vantagens asseguradas aos Títulos da Dívida Agrária serão atribuídas às Obrigações do Tesouro Nacional - Tipo Reajustável, emitidas na forma dêste artigo, e constarão obrigatoriamente dos respectivos certificados.

Art. 83. A presente Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 84. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 14 de julho de 1965; 144º da Independência e 77º da República.

H. CASTELLO BRANCO  
*Presidente da República*

## **ANEXO II**

---

Decreto-Lei n. 911/1969



# Presidência da República

## Casa Civil

### Subchefia para Assuntos Jurídicos

#### DECRETO-LEI Nº 911, DE 1º DE OUTUBRO DE 1969.

Vide texto compilado

Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências.

**OS MINISTROS DA MARINHA DE GUERRA, DO EXÉRCITO E DA AERONÁUTICA MILITAR**, usando das atribuições que lhes confere o artigo 1º do Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969, combinado com o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968,

#### **DECRETAM:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver.

§ 1º O crédito a que se refere o presente artigo abrange o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convencionados pelas partes.

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.

§ 3º A mora e o inadimplemento de obrigações contratuais garantidas por alienação fiduciária, ou a ocorrência legal ou convencional de algum dos casos de antecipação de vencimento da dívida facultarão ao



credor considerar, de pleno direito, vencidas tôdas as obrigações contratuais, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial.

Art 3º O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no **caput**, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 3º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 4º A resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha se utilizado da faculdade do § 2º, caso entenda ter havido pagamento a maior e desejar restituição. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 5º Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 6º Na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a cinquenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 7º A multa mencionada no § 6º não exclui a responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§ 8º A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 6.071, de 1974)

Art 5º Se o credor preferir recorrer à ação executiva ou, se fôr o caso ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.

Parágrafo único. Não se aplica à alienação fiduciária o disposto nos incisos VI e VIII do Art. 649 do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 6.071, de 1974)

Art 6º O avalista, fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida do alienante ou devedor, se sub-rogará, de pleno direito no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária.

Art 7º Na falência do devedor alienante, fica assegurado ao credor ou proprietário fiduciário o direito de pedir, na forma prevista na lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente.

Parágrafo único. Efetivada a restituição o proprietário fiduciário agirá na forma prevista neste Decreto-lei.

Art 8º O Conselho Nacional de Trânsito, no prazo máximo de 60 dias, a contar da vigência do presente Decreto lei, expedirá normas regulamentares relativas à alienação fiduciária de veículos automotores.

Art. 8º-A. O procedimento judicial disposto neste Decreto-Lei aplica-se exclusivamente às hipóteses da Seção XIV da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, ou quando o ônus da propriedade fiduciária tiver sido constituído para fins de garantia de débito fiscal ou previdenciário. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

Art 9º O presente Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, aplicando-se desde logo, aos processos em curso, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 1 de outubro de 1969; 148º Independência e 81º da República.

AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRÜNEWALD

AURÉLIO DE LYRA TAVARES

MÁRCIO DE SOUZA E MELLO

Luís Antônio da Gama e Silva

Antônio Delfim Netto

## **ANEXO III**

---

Lei n. 9.514/1997



**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 9.514, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1997.**

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

**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 assembléia geral dos beneficiários para deliberar sobre as normas de administração ou liquidação do patrimônio separado.

§ 1º Na hipótese de que trata este artigo, a assembléia 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 assembléia 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 assembléia 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 contera, 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;

IV - receber diretamente dos devedores os créditos cedidos fiduciariamente.

§ 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 conterà:

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 noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

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

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

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

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 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.*

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ  
ÀREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL  
6ª EDIÇÃO

**ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA**

Eu, Anderson Clayton Sávio, estudante do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil, código de matrícula n. 200315654, declaro ter pleno conhecimento do Regulamento do Pós-Graduação, bem como das regras referentes ao seu desenvolvimento.

Atesto que a presente Monografia é de minha autoria, ciente de que poderei sofrer sanções na esferas administrativa, civil e penal, caso seja comprovado cópia e/ou aquisição de trabalhos de terceiros, além do prejuízo de medidas de caráter educacional, como a reprovação no componente curricular Metodologia da Pesquisa, o que impedirá a obtenção do Certificado de Especialista em Direito Processual Civil.

Chapecó (SC), 30 de setembro de 2009.

---

Anderson Clayton Sávio