

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS E O LIMITE DE CRÉDITO

Aspectos teóricos e a prática registral

23 de novembro de 2018

*João Pedro Lamana Paiva
Registrador de Imóveis
1ª Zona de Porto Alegre*

O Registro de Imóveis e a Desjudicialização

ORIGEM

- O Direito evolui conforme as demandas da Sociedade exigem.
- Infelizmente, o Direito decorrente do Processo tornou-se moroso e caro.
- Alternativas: Alcançar o Direito por outros meios - **Desjudicialização**.
- Criação de Mecanismos Alternativos de Resolução de Conflitos (MARC): Sugestão do Banco Mundial (**Documento Técnico nº 319**)

<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>;

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1e00996d70a49ff8>

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2885%3E

<https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/1506515/o-perigoso-documento-319-do-banco-mundial>

REFLEXOS GERAIS:

- **ÂMBITO JUDICIAL:** Reestruturação do Processo [Lei nº 9.099/95 (JEC), antecipação de tutela, recurso de agravo, hoje art. 3º do CPC etc.] e Reforma do Poder Judiciário e a Desjudicialização (Emenda Constitucional nº 45/04).
- **EXTRAJUDICIAL:** Novas atribuições para os Serviços Notariais e Registrais (**entre elas a ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS**), Lei nº 9.307/96 (Arbitragem), Lei nº 13.140/15 (Mediação e Conciliação) etc.

LEI Nº 9.514/97

Alienação Fiduciária) – Crise da Hipoteca (Súmula 308 do STJ / 2005)

A ideia embrionária de desafogar o Judiciário da sobrecarga de processos (execuções hipotecárias), compartilhando com Notários e Registradores os procedimentos que poderiam, com segurança, ser por eles praticados, começou a tomar forma com a **Lei nº 9.514/97**, que instituiu, entre outros, a alienação fiduciária de bem imóvel.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Através desta Lei passou-se a **permitir a “execução” da dívida** pelo não pagamento das parcelas de financiamento imobiliário atrasadas mediante o **procedimento de intimação** do artigo 26, fora do âmbito judicial.

Com efeito, o mutuário é intimado para pagar a dívida **em 15 dias** e, em não o fazendo, emite-se a certidão de **constituição em mora**. Com tal certidão e o pagamento do imposto de transmissão efetua-se, então, a **averbação** da consolidação da **propriedade plena em nome do credor**. Com isso o credor alcança o bem para poder ofertar **em leilão sem a intervenção do Estado-Juiz**.

Ou seja, se após dada a oportunidade para a purgação da mora o devedor não adimplir sua obrigação ele **perderá a pretensão real de aquisição do imóvel** e o credor fiduciário se **tornará o proprietário definitivamente** (necessitando certamente realizar os leilões).

Tudo isso **sem a necessidade de ação judicial**.

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;

OBS.: Para sua efetivação, necessitará do prévio registro.

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.

REQUISITOS DO CONTRATO

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. (ver slides sobre leilões)

FORMA DO CONTRATO

Art. 38. Os contratos resultantes da aplicação desta Lei, quando celebrados com pessoa física, beneficiária final da operação, poderão ser formalizados por instrumento particular, não se lhes aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil.

Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real e, bem assim, quaisquer outros atos e contratos resultantes da aplicação desta Lei, mesmo aqueles constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, não se lhes aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.223, de 2001)

Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

REDAÇÃO EM VIGOR:

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)

O QUE É UM INSTRUMENTO PARTICULAR COM EFEITOS DE ESCRITURA PÚBLICA???

ATOS REGISTRAIS

LEI Nº 6.015/73

REGISTRO

Art. 167, I

35) da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel. (Incluído pela Lei nº 9.514, de 1997)
(ver art. 23 da Lei nº 9.514/97)

AVERBAÇÃO

Art. 167, II

17) do Termo de Securitização de créditos imobiliários, quando submetidos a regime fiduciário. (Incluído pela Lei nº 9.514, de 1997)
(ver arts. 8º, 10, 11 e 16 da Lei nº 9.514/97)

RECENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

O artigo 67 da Lei nº 13.465/2017 trouxe grandes avanços para a alienação fiduciária de imóvel, alterando a Lei nº 9.514/97:

- Maior precisão **no valor do imóvel** para fins de leilão;
- **Intimação com hora certa**;
- **Prazo para averbar a consolidação da propriedade**;
- **Direito de preferência ao devedor fiduciante** para aquisição do imóvel, após a consolidação de propriedade.
- Etc.

QUESTÕES

Foi falado em **“DESJUDICIALIZAÇÃO”**. O que isso significa quando estamos tratando com alienação fiduciária de imóveis?

Significa que se o devedor fiduciante não honrar suas obrigações (não pagar um financiamento garantido por tal instituto) ele será intimado (administrativamente, sem a intervenção judicial) **ou** pelo Registro de Imóveis **ou** pelo Registro de Títulos e Documentos (a requerimento do Registro de Imóveis) para cumprir sua obrigação.

Cumprindo (pagando), manterá o vínculo com o credor fiduciário e com a coisa; **não cumprindo**, poderá ver o credor fiduciário consolidando a propriedade em seu nome, perdendo, conseqüentemente, o vínculo com o imóvel.

Como funciona este procedimento de intimação (administrativa - extrajudicial)? Em breve aqui no Rio Grande do Sul os credores poderão utilizar o Serviço Eletrônico de Intimações e Consolidação da Propriedade Fiduciária – **SEIC**, regulamentado pelos arts. 47 ao 65 do **Provimento nº 33/18 da CGJ/RS**.

Este mecanismo é obrigatório ou facultativo? O Provimento não é elucidativo. Veremos como será o entendimento dos Registradores de Imóveis e da Corregedoria Geral da Justiça. A norma é recente (novembro de 2018). Salvo melhor juízo, deve ser **FACULTATIVO**.

Voltando à questão, como funciona este procedimento de intimação (administrativa - extrajudicial)? O credor fiduciário (atenção, pois o crédito pode ter circulado por fora do Registro de Imóveis), após ultrapassado o prazo de carência (contratual – aferido pelo Registro de Imóveis), apresentará requerimento ao Registro de Imóveis onde registrada a alienação fiduciária, solicitando a intimação do devedor.

Com o requerimento apresentará extrato consolidado da dívida e valor do débito em aberto. A partir daí o Registro de Imóveis iniciará um **expediente para intimar o devedor fiduciante, PESSOALMENTE, para pagar o débito em aberto** (ver arts. 26 e 26-A da Lei nº 9.514/97).

O procedimento (interno) de intimação não será abordado nesta ocasião porque só interessa aos cartórios (Registro de Imóveis e Registro de Títulos e Documentos), e não ao credor fiduciante.

Informa-se, porém, que foram introduzidas sensíveis novidades em face da Lei nº 13.465/17, que alterou, entre outras, a Lei nº 9.514/97, prevendo, por exemplo, regramento similar ao do CPC [intimação por hora certa (art. 26, §3º-A), intimação em condomínios edilícios (art. 26, §3º-B), envio de comunicação após a intimação ficta etc.].

Relevante destacar, porém, que até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que **convalescerá o contrato de alienação fiduciária (art. 26-A, §2º da Lei nº 9.514/97)**. A alteração legislativa recepcionou o que o STJ já vinha decidindo (ver REsp 1.462.210 – RS e REsp 1.433.031 – DF).

Após a averbação de consolidação não haverá mais nenhuma chance para o devedor manter o vínculo com a coisa? Sim, haverá, conforme segue.

Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o **DIREITO DE PREFERÊNCIA PARA ADQUIRIR** o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a **NOVA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL**, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos (**art. 27, §2º-B da Lei nº 9.514/97**).

CONCLUSÃO: O devedor poderá pagar quando intimado e antes da expedição da certidão de constituição em mora, ou, após a constituição em mora, **até a data da averbação da consolidação**. Tudo isso para **manter o mesmo contrato**.

APÓS A AVERBAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO e até a data da realização do segundo leilão será possível continuar com a coisa se honrar todos os compromissos. Neste caso, necessário repactuar através de **NOVO TÍTULO**, gerando novamente o pagamento do ITBI e novo registro. Neste sentido: (1ª VRPSP, Proc.1043214-93.2015.8.26.0100, Proc. 0018132-19.2011.8.26.0100 e Proc. 0049689-24.2011 .8.26.0100).

Salvo por determinação judicial específica, NÃO existe a possibilidade de se cancelar a averbação de consolidação da propriedade para restabelecer o vínculo contratual original.

Pela lei agora é preciso **novo título, pagamento de imposto de transmissão e novo registro para restabelecer o vínculo** após a averbação da consolidação da propriedade plena.

Relevante tratar nesta oportunidade sobre um importante efeito decorrente da averbação da consolidação da propriedade pelo credor fiduciário: Pelo art. 30, parágrafo único, as ações judiciais que tenham por objeto controvérsias sobre as estipulações contratuais ou os requisitos procedimentais de cobrança e leilão, **excetuada a exigência de notificação pessoal do devedor fiduciante, serão resolvidas em perdas e danos** e não obstarão a reintegração de posse de que trata este artigo.

Isso significa que eventuais prejuízos serão resolvidos em ação de indenização (perdas e danos), **não obstaculizando o curso que a coisa (o imóvel) venha a ter**. Isso é fator de segurança jurídica para quem irá participar de um leilão. **O único problema que pode remanescer é sobre a formalidade da intimação do devedor, cujo procedimento precisa ser muito bem conduzido pelo RI e/ou pelo RTD.**

Qual ato registral deverá ser praticado quando ocorrer o cancelamento da alienação fiduciária e do regime fiduciário pelo cumprimento normal do contrato (adimplemento – carta de quitação)? Averbação. Efeito: Cancelamento do registro da alienação fiduciária para que a propriedade fique em nome do então devedor, conforme art. 25, §2º da Lei nº 9.514/97 (aquele que cumpriu sua obrigação).

Qual será o título hábil para tal fim? Instrumento de quitação/autorização de cancelamento da alienação fiduciária passado pelo credor fiduciário, com sua firma reconhecida; ou, excepcionalmente, Mandado Judicial.

A certidão de constituição em mora precisa ser averbada na matrícula? Não tem previsão legal. Não é obrigatório. Somente a requerimento do credor fiduciário é possível averbar tal circunstância na matrícula do imóvel.

Uma vez expedida a certidão de constituição em mora, há PRAZO para o credor fiduciário requerer a averbação da consolidação da propriedade em seu nome? O art. 26-A, §1º da Lei nº 9.514/97 indica o seguinte: *“A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis **TRINTA DIAS após a expiração do prazo para purgação da mora** de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.”.*

Vislumbro que uma das razões deste prazo se dá para a proteção na disputa de direitos com terceiros, como por exemplo, uma ordem de indisponibilidade. Apresentada a indisponibilidade dentro do prazo ela **não deveria (!)** acessar; mas, se o credor não cumpriu o prazo legal, daí abriria a oportunidade para que terceiros possam disputar o bem.

O prazo é para averbar a consolidação ou para requerer a averbação de consolidação? Tem se entendido que o prazo é para requerer a averbação da consolidação, entendendo-se aí o lançamento no Livro de Protocolo [15 (para purgar a mora) + 30 (consolidar)].

Se apresentado o requerimento de consolidação da propriedade logo após a constituição em mora, o Registrador de Imóveis deverá esperar o prazo para averbar a consolidação? Certamente. O legislador previu um prazo, favorável ao devedor, que precisará ser respeitado. O título será protocolado e ficará aguardando o transcurso do prazo (art. 26-A, §1º). Um alerta ao Registrador. Enquanto transcorrer este prazo poderá o credor suspender o pedido de consolidação em face do pagamento recebido do devedor, mantendo o contrato.

Qual a consequência pelo descumprimento do prazo? A princípio, deverá ser inaugurado novo expediente de intimação (ver parágrafo único do art. 59 do Provimento nº 33/18 da Corregedoria Geral da Justiça – 90 dias), o que implica em custos e em desgaste de tempo para o credor. Portanto, muita atenção ao prazo.

Como se dá a contagem dos prazos? Defendeu-se a contagem em dias úteis, a fim de privilegiar a manutenção do contrato (função social do contrato), mas a Corregedoria Geral da Justiça do Estado orientou os Registradores pela contagem do prazo em dias corridos.

A regra do prazo de 30 dias para averbar a consolidação aplica-se para todos os contratos de alienação fiduciária? A princípio, **somente para os financiamentos habitacionais**, pois o caput do art. 26-A prevê que “Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às **operações de financiamento habitacional**, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.”.

Vale o prazo de 30 dias para os casos em que não há financiamento habitacional (entre pessoas físicas ou jurídicas)? Parece que a lei não se referiu aos demais casos. Por exemplo, um investimento feito por particulares que em nada se refere com uma operação de financiamento habitacional. Se a lei não limitou, salvo melhor juízo não cabe ao intérprete fazê-lo.

Portanto, **NÃO há prazo para que se requeira a averbação da consolidação da propriedade quando não decorrente de financiamento habitacional.**

Qual ato a ser praticado quando ocorrer a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário? Quando foi lançada a Lei nº 9.514/97 constou a realização de ato de “registro”; porém, foi alterada a citada legislação para prever a realização de ato de “**averbação**” (para facilitar, em termos de custo).

Qual o título e quais as demais formalidades? Requerimento [firma reconhecida do credor fiduciário??? -ver art. 38 da Lei nº 9.514/97] instruído com a certidão de constituição em mora e com a guia do pagamento do ITBI.

Por que se exige o recolhimento do ITBI? Porque a natureza do direito do credor acabou sendo alterada. Quando antes a natureza era de direito de garantia (art. 156, II da CF), a averbação da consolidação altera este panorama, outorgando ao credor um direito real, qual seja, o direito de propriedade (plena), caracterizando o fato gerador do tributo (mesmo art. 156, II da CF c/c art. 1.245 do Código Civil).

Quando aparece outra pessoa dizendo-se credora e requerendo ou a constituição em mora ou a averbação da consolidação da propriedade em seu nome, o que controlar?

Trata-se de circulação do crédito via CCI escritural (arts. 18, §9º e 22, §2º da Lei nº 10.931/04), sendo expedido pela B3 (antiga Cetip) um documento específico para indicar o atual credor, o qual deverá requer os atos.

E se o(a) credor(a) foi incorporado(a)? Ocorrências de outra natureza que não a circulação do crédito precisam ser registradas/averbadas?

Sim. Por exemplo, uma incorporação, cisão ou fusão envolvendo o credor fiduciário precisará gerar os atos registrares correspondentes para noticiar a ocorrência (princípios registrares da continuidade e da disponibilidade).

Após a averbação da consolidação da propriedade, é necessário/possível averbar os leilões? Os leilões negativos/positivos podem/devem acessar o Registro de Imóveis e devem gerar algum ato? Se sim, qual ato?

Os credores têm requerido a realização de averbação do cumprimento da sua obrigação de levar o imóvel a leilão. A doutrina tem sustentado a necessidade de se averbar as ocorrências dos leilões, a fim de dar publicidade a este cumprimento da obrigação do credor, resguardando a segurança para os interessados (adquirentes de boa-fé).

ATENÇÃO!!! MUITO IMPORTANTE!!!

Quais os cuidados envolvendo os leilões?

- Prazo de 15 dias entre o primeiro e o segundo leilão (art. 27, §1º);
- Prévia comunicação ao devedor (art. 27, §2º-A);

Ainda sobre os cuidados envolvendo os leilões:

- Deve ser realizado na situação do imóvel **quando o contrato assim prever** (o Poder Judiciário tem declarado a nulidade de leilão quando não realizado na situação do imóvel, **observada previsão contratual**);
- É possível pactuar a dispensa do leilão (ver art. 26, §8º, quando prevê a “*dispensa dos procedimentos do art. 27*”)?

Sim, é possível que o devedor realize uma **DAÇÃO EM PAGAMENTO** com o credor para quitar a dívida.

É necessário/possível averbar a “**QUITAÇÃO**” do contrato original após a averbação da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário e a realização dos leilões?

Não é obrigatório averbar a quitação que decorre da lei (art. 27, §§5º e 6º da Lei nº 9.514/97), mas nada impede que seja realizada averbação, a requerimento do credor. Quando o credor requerer (princípios da rogação e da concentração) será possível averbar a quitação.

O Registro de Imóveis não deve condicionar a realização de qualquer ato à prévia averbação da quitação, não sendo sua atribuição fiscalizar a quitação.

Neste sentido: CSMSP, Ap. n. 1010103-21.2015.8.26.0100.

A quitação se opera por força da lei e só acessa a matrícula se assim requerer o credor (facultativamente).

Há alguma exceção?

Há algum caso em que não se operará a quitação?

Sim. Quando ocorrer a pactuação de alienação fiduciária para garantir contrato de abertura de crédito ou “operações financeiras derivadas do limite de crédito”, decorrentes dos arts. 3º e segs. da Lei nº 13.476/17.

Nestes casos (e só nestes casos): “*Se, após a excussão das garantias constituídas no instrumento de abertura de limite de crédito, o produto resultante não bastar para quitação da dívida decorrente das operações financeiras derivadas, acrescida das despesas de cobrança, judicial e extrajudicial, o tomador e os prestadores de garantia pessoal continuarão obrigados pelo saldo devedor remanescente, não se aplicando, quando se tratar de alienação fiduciária de imóvel, o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 27 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.*” (art. 9º).

Para os contratos que não aplica a Lei nº 13.476/17, se após o segundo leilão não for alcançado resultado financeiro suficiente para cobrir o débito em aberto bem como todas as despesas consequentes, **mesmo assim o devedor fiduciante estará liberado** de qualquer outro pagamento, **alcançando a quitação** da dívida (ex.: Programa Minha Casa Minha Vida).

Porém, **para os contratos sujeitos a tal legislação** (ex.: abertura de limite de crédito para ser usado como capital de giro), **se o resultado alcançado NÃO servir para cobrir todas as despesas a que deu causa o não pagamento, o devedor fiduciante continuará vinculado pela obrigação, não ficando liberado, mantendo a obrigação de pagar e respondendo com o remanescente do seu patrimônio.**

Na prática, a novidade será aplicável aos devedores fiduciários que têm capacidade econômica, que têm financiamentos de diversas ordens e que antes saíam beneficiados quando deixavam de pagar um ou outro.

Estes devedores agora continuarão vinculados e seus outros bens poderão responder pelas obrigações da contratação de alienação fiduciária de imóvel específica (incidência da Lei nº 13.476/17).

Será do interesse dos credores direcionar as contratações para a Lei nº 13.476/17, pois mais benéfico para o alcance e para a garantia do capital financiado.

É possível penhorar “O IMÓVEL” (propriedade fiduciária) dado em alienação fiduciária? Só se por dívida do “credor fiduciário”, o que é raríssimo. Como o credor pode dispor do seu direito (ceder, de acordo com o art. 28), tem-se que tal direito é penhorável.

E se se pretender penhorar “O IMÓVEL” por outra dívida do devedor fiduciante? Daí não será possível, pois o imóvel estará na propriedade (em caráter fiduciário) do credor.

É possível penhorar “OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE”?

De regra, sim, salvo se se caracterizar o bem de família. Os direitos do devedor fiduciante podem ser penhorados. É possível que o credor de outra dívida pretenda assumir a posição do devedor fiduciante no contrato e aproveite os pagamentos já realizados. Por exemplo, se o devedor fiduciante já pagou 50% do financiamento do imóvel, o credor de outra dívida pode assumir a posição (sub-rogação) do devedor fiduciante no contrato, penhorando e adjudicando seus direitos para a efetivação do processo (execução judicial).

É possível averbar a INDISPONIBILIDADE do IMÓVEL? E dos DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE?

Sim. O Registro de Imóveis só não averba indisponibilidade quando não houver vínculo entre o sujeito com o imóvel (o executado não tem vínculo algum com a coisa). Havendo qualquer vínculo, o bem fica indisponível e sob o absoluto controle judicial.

Qualquer discussão envolvendo o imóvel foge da alçada do Registro de Imóveis e passa para o Juiz.

CLÁUSULA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS

- Como é de conhecimento, os Bancos não tem acesso aos nomes indisponibilizados pela CNIB – Central Nacional de Indisponibilidade de Bens. E isso tem gerado muitos problemas. Desse modo, a CEF criou uma cláusula padrão a fim de evitar o registro de contratos em que as partes estejam indisponibilizadas:
- *“no ato de registro do presente contrato, identificada pelo Cartório de Registro de Imóveis declaração de indisponibilidade de bens vinculada ao CPF/CNPJ do(s) **DEVEDOR(ES)** e/ou do(s) **VENDEDOR(ES)** no Cadastro Nacional de Indisponibilidade de Bens – **CNIB**, nos termos do Provimento n.º 39/2014 da Corregedoria Nacional de Justiça/Conselho Nacional de Justiça – **CNJ**, o contrato não poderá ser registrado e ficará resolvido de pleno direito.”*

Contratos com cláusula desta natureza podem acessar o Registro de Imóveis?

Há 3 entendimentos divergentes:

1. De um lado, há quem entenda que o contrato precisa ser rerratificado para que seja excluída a cláusula.
2. Há, ainda, quem entenda que o registro da alienação fiduciária deve ser feito e, em ato concomitante, seja averbada a indisponibilidade (art. 14, §4º do CNJ).
3. Particularmente, entendo que o Princípio da Rogação ou Instância precisa ser respeitado. Quando a parte indica que sua pretensão deve ser limitada caso ocorra determinada condição, isso precisa ser observado pelo Registrador. Caso contrário, estará praticando um ato registral contrário à vontade manifestada.

Ordens da CNIB

Levantamento procedido no Registro de Imóveis da 1ª Zona de Porto Alegre

Período apurado: 2/1/2018 a 30/6/2018.

Total de nomes indicados nas ordens	140.039
Atos Praticados de Indisponibilidade	883
Atos Praticados de cancelamento de Indisponibilidade	358
Total de nomes com Indisponibilidade cancelada	17.667
Total de nomes com Indisponibilidade ativa (Livro 5- Indicador Pessoal)	122.372

Ordens da CNIB

Levantamento procedido no Registro de Imóveis da 1ª Zona de Porto Alegre

Período apurado: 2/1/2018 a 30/6/2018.

Ordens de Indisponibilidade	61.116	100%
Justiça Comum	11.688	19%
Justiça Federal	9.237	15%
Justiça do Trabalho	40.147	66%

Uma vez averbada a indisponibilidade dos direitos do devedor fiduciante, pode ser averbada a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário?

Particularmente entendo que seria possível. Todavia, tem-se entendido que não, infelizmente (neste sentido, TJSP, Proc. CG 167.424/2015 e Proc CG 154.498/2015).

Em que pese o credor fiduciário tenha mantido o vínculo com a coisa antes de qualquer um, inclusive alguém que passou a litigar com o devedor fiduciante por outra causa, o Poder Judiciário tem entendido que todo o imóvel fica envolvido com o processo.

O corpo jurídico do credor fiduciário deverá demonstrar ao Juiz que determinou a indisponibilidade a ANTERIORIDADE da alienação fiduciária frente a outro interesse jurídico sobre a coisa.

Bem imóvel objeto de propriedade fiduciária integra eventual Processo de Falência do devedor?

Dependerá do momento da constituição da propriedade fiduciária, se antes ou depois do termo legal da falência. Sendo anterior, caberá ao credor fiduciário formular Pedido de Restituição (art. 85 da Lei nº 11.101/05).

Dúvida Registral instaurada envolvendo imóvel dado em alienação fiduciária por devedor declarado falido será julgada pelo juízo correicional ou pelo juízo universal da falência?

Na Vara de Registros Públicos de Porto Alegre (ou na Vara da Direção do Foro – no interior do Estado) tramita processo para a resolução deste impasse.

No caso narrado, o devedor fiduciante contratou promessas de compra e venda com terceiros, as quais não foram levadas a registro. Após a falência foram protocoladas, mas impugnadas, pois contratadas sem que tivesse sido observado o art. 29 da Lei nº 9.514/97 (anuência do credor fiduciário). Na ótica registral, houve a

inobservância dos princípios registrais (continuidade e disponibilidade), não podendo ser registradas as promessas.

“O Direito não socorre quem dorme” e o velho chavão **“Só é dono quem registra”**.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA ELÁSTICA:

Exemplo: O imóvel vale 10 milhões e tem registrada uma alienação fiduciária para garantir apenas 1 milhão.

É possível que a mesma alienação fiduciária garanta novos financiamentos?

Entendo que sim. Neste caso, dos novos contratos deverá constar que estão garantidos também pela alienação fiduciária já registrada sob R-... da matrícula ..., ensejando atos de averbação nesta matrícula para noticiar a inclusão de novos vínculos obrigacionais garantidos pela mesma alienação fiduciária.

Similar ao direito de extensão que vigora para o penhor rural (art. 58 do Decreto-lei nº 167/67) e à **extensão para a CCB** (art. 28, §1º, V da Lei nº10.931/04).

Neste caso, **a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira** (art. 361 do Código Civil – CC).

A meu juízo é necessário haver a identidade entre devedor e credor, não podendo se falar em “novos financiamentos” entre sujeitos distintos.

DETALHE IMPORTANTE: Os contratos posteriores NÃO deverão conter prazo superior ao do financiamento original, salvo se repactuado este concomitantemente.

O que não se admite é que um registro de alienação fiduciária sustente novas contratações que extingam o vínculo original, como quando ocorre a **NOVAÇÃO (art. 360, I do Código Civil - CC)**.

Neste caso, porque a novação extingue a obrigação originária e conseqüentemente o acessório (garantia), conforme arts. 364 e 365 do CC, é obrigatório cancelar o registro de alienação fiduciária e realizar um novo com base no título que materializou a novação.

Neste sentido, Proc. CG 146.225/2013 e Proc. CG n. 146.225/2013 - Parecer 524/2013.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA PARA NEGÓCIOS FUTUROS:

É o que fundamentou a publicação da **Lei nº 13.476/17**, quando o seu art. 3º se reporta às “OPERAÇÕES FINANCEIRAS DERIVADAS”. Neste sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo autorizou este tipo de contratação através do Agravo de Instrumento n. 1.246.070-0/5.

Só pode ser aplicada no âmbito do “sistema financeiro nacional”, não podendo ser utilizada entre particulares.

Nestes contratos deverão constar o valor total do limite de crédito, as taxas mínimas e máximas de juros e, principalmente, o prazo (não pode ficar em aberto *ad eternum*, pois é da natureza dos direitos de garantia a temporalidade). Ver parágrafo único do art. 4º da Lei nº 13.476/17.

Atentem-se, são “operações financeiras **DERIVADAS**”. Há que se observar o vínculo da origem, o vínculo-base da qual derivam as novas operações financeiras no que concerne ao **prazo**. As novas operações financeiras derivadas não poderão prever, salvo melhor juízo, prazo diverso.

O mesmo vale para o **valor**. Sendo o limite de crédito de 10 milhões, a primeira liberação foi de 1 milhão e assim sucessivamente até alcançar o limite.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE PROPRIEDADE SUPERVENIENTE:

O Oficial de Registro Imobiliário tem sua atuação delimitada pelo princípio da tipicidade, que estabelece que são registráveis tão-somente os títulos e atos previstos em lei. Assim, **é objeto passível de registro a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, mas não a alienação fiduciária sobre a propriedade superveniente, nos termos do art. 167, inc. I, item 35, da LRP** (TJRS Apelação Cível 70069852457).

Registro de instrumento de alienação fiduciária da propriedade superveniente - Inviabilidade - Princípio da Legalidade - Rol taxativo do artigo 167 da Lei de Registros Públicos - Dúvida procedente (1ª VRPSP, Processo 1111191-68.2016.8.26.0100 – Dje de 24.01.2017) .

JURISPRUDÊNCIAS

REsp 1.263.500: Em face do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/05, devem ser excluídos dos efeitos da recuperação judicial os créditos que possuem garantia de cessão fiduciária.

REsp 881.270: Bem gravado com propriedade fiduciária, transferido à terceiro à revelia do credor, é ato de clandestinidade incapaz de motivar a posse; logo, não gera a usucapião ao terceiro.

REsp 251.427: Maquinário fixado artificialmente ao solo não pode ser considerado bem imóvel para efeitos de alienação fiduciária.

REsp 910.207: Admite a penhora dos “direitos” do devedor fiduciante.

REsp 1.155.716: A consolidação da propriedade de imóvel pelo credor da dívida lhe dá a posse automática do bem.

Processo 0014550-74.2012.8.26.0100 (SP): Art. 29 da Lei nº 9.514/97: **Necessidade de prévia anuência do credor fiduciário em caso de partilha de bens por separação/divórcio em que os direitos de devedor fiduciante foram partilhados apenas para um dos cônjuges. No mesmo sentido:** Proc. 0015182-37.2011.8.26.0100, Proc. 0062688-72.2012.8.26.0100, Proc. 1103676-50.2014.8.26.0100 todos da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

REsp nº 1.531.144 – PB: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. **INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.** (...) É nula a intimação do devedor que não se dirigiu à sua pessoa, sendo processada por carta com aviso de recebimento no qual consta como receptor pessoa alheia aos autos e desconhecida. No mesmo sentido: TJSP, Apelação Cível nº 1057067300, 35ª Câmara, Rel. Des. Clóvis Castelo, j. 21/5/2007.

REsp n. 1.367.179 - SE (...) para a validade da intimação por edital nos casos de alienação fiduciária de bem imóvel, é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de localização do devedor. No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.363.414 / RS e REsp 1.449.967 - CE.

Jurisprudência acerca da amplitude da Alienação Fiduciária:

REsp 1542275 / MS - RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE GARANTIA FIDUCIÁRIA SOBRE BEM IMÓVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COISA IMÓVEL. OBRIGAÇÕES EM GERAL. **AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO**. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 22, § 1º, DA LEI Nº 9.514/1997 E 51 DA LEI Nº 10.931/2004. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA.

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 711778 / MS e AgRg no AREsp 553145 / PR

Comentário: A alienação fiduciária de imóvel pode ser pactuada como garantia em qualquer tipo de contrato, não sendo exclusiva do sistema financeiro, podendo ser utilizada por qualquer pessoa, física ou jurídica.

Jurisprudência envolvendo Indisponibilidade e Alienação Fiduciária:

Se for averbada na matrícula do imóvel a indisponibilidade de bens do devedor, não será mais possível a averbação da consolidação da propriedade, sendo necessário prévio cancelamento daquela indisponibilidade pelo juiz que a determinou (Proc. CG 167.424/2015 e Proc CG 154.498/2015).

Jurisprudências envolvendo a Alienação Fiduciária e Bem de Família.

Registro escritura pública de **instituição de bem de família convencional - imóvel alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal** para garantia de dívida – **impossibilidade**. (1ª VRPSP, Proc.1062052-50.2016.8.26.0100).

O imóvel instituído como bem de família não pode ser dado em alienação fiduciária sem autorização judicial. Se houver filhos menores, há necessidade de nomeação de curador especial para eles (art. 1692 CC) pois este ato importará em extinção do benefício (1ª VRPSP, Processo 0039081-64.2011.8.26.0100).

Estando o imóvel registrado como bem de família, não é possível o registro de constituição de propriedade fiduciária, mesmo que este contrato tenha data anterior à lavratura da escritura de bem de família. Se à época em que apresentada a alienação fiduciária a registro, preexistia o registro do bem de família o registro não poderá ser feito, cabendo ao interessado obter o desfazimento judicial da instituição. Aplica-se à hipótese o teor do artigo 252 da LRP. Contudo, somente decisão judicial poderá considerar ineficaz ou desconstituir o registro do bem de família, não sendo possível estas providências na via administrativa. Por fim, o prédio constituído como bem de família não pode ter destino diverso ou ser alienado sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público (art. 1712 e 1717 do CC). (CSMSP, Ap.Civ. n.º 0039081-64.2011.8.26. 0100)

Processo 1083707-44.2017.8.26.0100 (1ªVRP/SP): Registro de Imóveis: **Pedido de cancelamento da averbação de consolidação da propriedade e conseqüente restauração da alienação fiduciária. Impossibilidade.**

Processo 1007296-57.2017.8.26.0100 (1ªVRP/SP): Pedido de providências - Consolidação da propriedade em alienação fiduciária, após notificação para purgação da mora – pagamento realizado diretamente ao credor – **impossibilidade de cancelamento da averbação – necessidade de realização de novo negócio jurídico - improcedência.**

Espécie: APELAÇÃO n. 1007423-92.2017.8.26.0100

Comarca: CAPITAL

Registro de Imóveis – Alienação fiduciária em garantia – Ausência de prova da publicação do edital dos leilões no local da situação do imóvel – Leilão realizado em local diverso daquela em que situado o imóvel, sem previsão legal ou contratual – Registro inviável – Recurso não provido.

Enunciado 325 É impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, o direito real de aquisição do devedor fiduciante.

Enunciado 506 Estando em curso contrato de alienação fiduciária, é possível a constituição concomitante de nova garantia fiduciária sobre o mesmo bem imóvel, que, entretanto, incidirá sobre a respectiva propriedade superveniente que o fiduciante vier a readquirir, quando do implemento da condição a que estiver subordinada a primeira garantia fiduciária; a nova garantia poderá ser registrada na data em que convencionada e será eficaz desde a data do registro, produzindo efeito *ex tunc*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHALHUB, Melhim Namem. NEGÓCIO fiduciário. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COUTO, Maria do Carmo R.C. A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NO REGISTRO DE IMÓVEIS - Algumas questões polêmicas- Maria do Carmo R.C. Couto. Acesso no link <http://irib.org.br/files/palestra/xliv-tema-03-maria-carmo1.pdf>, em 21.11.18

MEZZARI, Mario Pazutti. Alienação fiduciária da Lei n. 9.514, de 20-11-1997. São Paulo : Saraiva, 1998.

SOUZA, Roberto Lúcio de. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE “Aspectos Polêmicos”. Roberto Lúcio de Souza Pereira, 6º Ofício de Registro de Imóveis – Recife/PE. Acesso no link <http://irib.org.br/files/palestra/xlv-07.pdf>, em 21.11.18

PAIVA, João Pedro Lamana Paiva. ALTERAÇÕES NO PROCEDIMENTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS (art. 67 da Lei nº 13.465/17) E A PORTABILIDADE (Sub-rogação de Dívida). Acesso no link <http://registroimoveis1zona.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Aliena%C3%A7%C3%A3o-Fiduci%C3%A1ria-e-Portabilidade-Texto.pdf>, em 21.11.18.

Muito obrigado!

João Pedro Lamana Paiva
www.lamanapaiva.com.br
cartorio@lamanapaiva.com.br