

Não Perca seu Imóvel – coluna número 2 – Alienação Fiduciária de Imóvel

(Da necessidade de intimação do devedor para o Leilão do Imóvel)

Olá Colegas e leitores, com um pouco de atraso publicaremos nessa semana uma coluna dedicada a falar um pouco sobre a Lei de Alienação Fiduciária de Bens Imóveis.

A Lei 9514 de 1997, instituída com o objetivo de dar maior segurança jurídica para construtoras e bancos [quando estes financiam os imóveis] traz em seu bojo uma importante e brutal alteração em relação ao tradicional sistema do crédito hipotecário.

Na hipoteca, o proprietário do imóvel é o tomador do empréstimo e o credor hipotecário [Banco, Construtora ou pessoa física] tem sobre o mesmo uma garantia real, oponível “erga omnes”. Nas hipóteses de inadimplemento, o credor hipotecário deverá valer-se da ação de Execução Hipotecária (regida pela Lei 5.741/1971 e Decreto-lei 70/1.966 – este último parcialmente revogado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988[1]).

Com a Alienação Fiduciária, o cenário muda radicalmente em desfavor do devedor. Nos termos da Lei 9.514/1.997, a propriedade, isto é, o título de domínio, pertence ao credor [a posse fica com o devedor] e, ao fim do pagamento da integralidade do contrato, deve dar-se baixa da propriedade fiduciária, transmitindo-se a mesma ao devedor, o tomador do empréstimo que fora quitado.

Por conta desta sutileza jurídica[2], não cabe nesta modalidade de contrato a discussão do adimplemento substancial, por exemplo.

Mais ainda, se o devedor [o mutuário] não paga qualquer das prestações no prazo avençado, ele poderá, via Cartório de Registro de Imóveis, ser intimado a purgar o débito[3] [acrescido de encargos] sob pena de, em não o fazendo, consolidar-se a plena propriedade fiduciária em favor da Instituição Financeira/ Construtora. Assim, após a consolidação, o credor deverá promover, nos 30 dias seguintes, leilão público do bem a fim de que seja saldado o débito, sendo que o valor que exceder ao devido para o credor [mais encargos] será restituído para a pessoa do devedor.

Em tese, o devedor não precisa ser intimado do leilão que acontecerá. Essa é a grande polêmica do momento e entendemos que qualquer entendimento que desobrigue a intimação do devedor fiduciário para que possa purgar a mora até a data do leilão viola não apenas a própria lei 9514 de 1997, como também a Constituição da República de 1.988.

Com efeito, o artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição de 1.988 prescreve que ninguém pode ser privado de seus bens/direitos ou liberdades sem que haja amplo contraditório e possibilidade de defesa. Não nos parece razoável, outrossim, ante a vigência do texto constitucional, negar-se ao devedor o direito à purga da mora nas hipóteses de alienação fiduciária de bem imóvel.

Dito isto, o artigo 39 da Lei 9514 de 1997 diz que às questões omissas na lei aplicar-se-ão o disposto nos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. Pois bem, os artigos 33 e 36 daquele decreto preveem expressamente: 1) que até a assinatura do auto de arrematação o devedor poderá purgar sua mora, e 2) que é nula qualquer cláusula contratual que subtraia ao devedor o direito de ter ciência dos leilões que serão realizados.

Dito isso, temos que qualquer interpretação jurisprudencial que retire do devedor o direito de ser intimado do leilão do imóvel a terceiros fere diretamente, tanto a própria Lei 9.514/1.997, quanto também a Constituição da República de 1.988. Com efeito, qualquer interpretação que não assegure ao devedor esse direito é, na melhor das hipóteses, obtusa.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento paradigmático do Agravo de Instrumento tirado do processo 1007973-89.2015.8.26.0704, decidira pela ilegalidade da ausência da intimação do devedor fiduciário para o Leilão Público do Imóvel adquirido.

Assim, com essas breves linhas, esperamos poder esclarecer um pouco sobre a problemática existente com os leilões de imóveis em situações de Alienação Fiduciária de Imóveis, previstos na lei 9514/97.

[1] Ver súmula 39 do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo [1º TACSP]: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Ação declaratória de nulidade de procedimento executório - Inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70 /66 - Inadmissibilidade - Direito constitucional e processual do credor - Inconstitucionalidade reconhecida apenas dos arts 30, parte final, e 31 a 38

[2] Que ao nosso ver, numa primeira análise, nada tem de inconstitucional.

[3] No prazo de 15 dias.

Disponível em: <http://papini.jusbrasil.com.br/artigos/378090200/nao-perca-seu-imovel-coluna-numero-2-alienacao-fiduciaria-de-imovel>