

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

CONTRATO INTERNACIONAL COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL

INTERNATIONAL CONTRACT WITH GUARANTEE OF FIDUCIARY ALIENATION OF REAL ESTATE PROPERTIES

Felipe Uriel Felipetto Malta ¹

Rafaela Jeronimo Roweder ²

Sandro Mansur Gibran ³

Resumo

O trabalho aborda os contratos internacionais de operações de crédito e o instituto da Alienação Fiduciária de Imóvel. Pesquisa-se a viabilidade da utilização desta modalidade de garantia nos contratos com partes originárias de diferentes países. E também quando a despeito das partes serem brasileiras houver uma operação de câmbio vinculada a operação de crédito e o dinheiro for entregue em moeda estrangeira no exterior. O tema é relevante, pois com a globalização junto com o aumento do comércio internacional há um incremento de financiamentos externos, e a busca por mecanismos que proporcionem garantias a estes contratos se mostra fundamental.

Palavras-chave: Contratos internacionais, Alienação fiduciária de imóvel, Garantia

Abstract/Resumen/Résumé

The paper addresses the international contracts of credit operations and the Institute of Fiduciary Alienation of real estate properties. The feasibility of using this type of guarantee is investigated in contracts with parties originating in different countries. Also when, despite the fact that the parties are Brazilian, there is a foreign exchange operation linked to the credit operation and the money is delivered in foreign currency abroad. The issue is relevant, because along with globalization, the increase in international trade is an increase in external financing, and the search for mechanisms that provide guarantees to these contracts is fundamental.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International contracts, Fiduciary alienation of real estate properties, Guarantee

¹ Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Especialista em Direito Civil, em Direito Registral Imobiliário e em Direito Público pela PUC Minas.

² Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Atualmente é tabeliã de Notas e Protestos em Santa Catarina. Especialista em Direitos humanos, Público, Empresarial, Ambiental, Civil e Processual Civil.

³ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Mestre e Doutor pela PUC Paraná. Pós-Doutorando em Direito pela UFPR. Professor do programa de mestrado do UNICURITIBA.

1. Introdução

A concessão de crédito é uma das bases em que se fundamenta a geração de riquezas e que proporciona o acesso a bens de maior vulto por grande parte da população brasileira. E conforme se constata atualmente, o mundo está cada vez mais globalizado por meio do comércio e de empresas que exercem suas atividades em diversos países. E, como não poderia ser diferente, o capital financeiro também não tem se limitado as fronteiras dos países, assim é cada vez mais comum, pessoas físicas e jurídicas brasileiras buscarem financiamentos internacionais, seja por meio de instituições financeiras com filial no Brasil ou mesmo situadas no exterior.

Um dos elementos fundamentais para que estas operações de créditos ocorram se faz necessário que o credor tenha uma confiança de que receberá de volta a importância transferida juntamente com os juros remuneratórios e demais encargos. Neste sentido, explica Wambier:

Desde há muito está presente no âmbito do comércio de bens intensa preocupação em torno da necessidade de se criarem instrumentos jurídicos capazes de permitir a ampla circulação dos bens, acompanhados de mecanismos de proteção ao crédito, ao credor e ao devedor. De Fato, há necessidade de garantias que permitam ao crédito, como instrumento de realização de negócios a necessária “credibilidade” e, se possível, a praticidade de seus mecanismos. (WAMBIER, 2011, pag. 316-317)

E, nos contratos internacionais, em virtude do maior distanciamento físico entre as partes, se torna mais difícil para o concedente do crédito se basear apenas na fidúcia, pois normalmente não possui levantamento da situação financeira e do histórico de pagamento do contratante que pleiteia o recurso pecuniário. Por isso para que estes financiamentos internacionais possam ocorrer de forma ampla impulsionando o mercado interno se mostra fundamental que seja realizado por meio de institutos e mecanismos jurídicos que proporcionem formas de cobranças eficazes, rápidos e seguros em casos de impontualidade.

É importante destacar também que por se tratar de partes pertencentes a países diferentes se mostra necessário que seja realizado uma análise das legislações que irão reger estes negócios, sobretudo no caso de inexecução, tendo como devedores situados no Brasil.

Considerando a legislação brasileira e a nossa realidade, verifica-se que um dos institutos jurídicos de garantia que mais tem sido utilizado em financiamentos de maior vulto é a alienação fiduciária, que constitui uma garantia real para o credor, e será verificado se esta garantia pode lastrear contratos de financiamentos com recursos vindos do exterior, e quais são as características e o que pode ser objeto destes contratos.

2. Legislação aplicável aos contratos internacionais

Um elemento muito importante, no momento da celebração de qualquer contrato internacional, seja de compra e venda de mercadorias ou mesmo de operações de créditos é a verificação de qual regulamentação jurídica irá reger o negócio jurídico, sobretudo em razão da soberania de cada País para determinar como as obrigações serão realizadas em seu território.

Verifica-se que conforme a legislação brasileira, notadamente a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº4.657/42) que em seu artigo 9º determina que “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”, e no §1º do mesmo dispositivo prevê “destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato”.

No tocante aos contratos internacionais, normalmente existe uma grande influência da chamada *lex mercatória*. E também de diversas convenções internacionais. Mas neste trabalho no limitaremos a tratar dos contratos de operações de crédito no tocante a suas garantias.

Inicialmente, é preciso partir da premissa de que não pode ser firmado no Brasil um contrato de mútuo por uma instituição financeira internacional sem autorização para funcionar no Brasil. Portanto as hipóteses tratadas neste artigo se limitam aos negócios firmados por Bancos devidamente autorizados a aqui operar, bem como aos contratos de empréstimos firmados no exterior em que o objeto da garantia seja imóvel situado no Brasil.

A operação de crédito pode ser utilizada, ainda, para viabilizar uma compra e venda internacional, e estar atrelada a ela uma operação de câmbio. Como no seguinte caso hipotético: uma empresa A situada no Brasil pretende adquirir uma máquina que é vendida por uma empresa B situada na Áustria pelo preço de quinhentos mil euros. Neste caso, ela pode buscar uma instituição financeira no Brasil que aceite contratar um contrato de mútuo, cumulado com uma operação de câmbio e que tenha uma filial no exterior no local pactuado com o vendedor para pagamento no exterior. Para a concretização desta transação esta instituição financeira poderá exigir uma garantia real situada no Brasil – podendo ser alienação fiduciária de um imóvel. Neste caso, uma vez constituída este negócio, a instituição financeira efetuará o pagamento em euros diretamente ao vendedor, e o comprador ficará sendo devedor de um contrato de mútuo com a instituição financeira brasileira, devendo os pagamentos serem realizados em moeda corrente nacional – atualmente o real. E caso, o comprador, que agora é

apenas mutuário, não cumpra suas obrigações poderá o credor/instituição financeira realizar a execução extrajudicial da alienação fiduciária, na forma como será analisada posteriormente neste trabalho.

Em relação, a forma como deverá ser solucionada as controvérsias em contratos internacionais é muito comum a convenção da arbitragem, que sempre dependerá da convenção das partes. Conforme explica Bernardo Prado da Camara ao tratar da arbitragem comercial internacional afirma a necessidade de opção das partes por esta via extrajudicial e explica as vantagens dessa forma de solução de conflitos.

A escolha da arbitragem, porém, exige a inserção de uma cláusula arbitral no contrato. A vantagem deste procedimento é que, na eventualidade de ocorrência de qualquer litígio, a forma de sua solução já estará previamente definida. Nada proíbe, no entanto que as partes convençionem, depois da celebração do acordo e do surgimento do problema, a utilização da arbitragem para solucioná-lo. Isto ocorre através da elaboração de um compromisso arbitral .

A arbitragem oferece muitas vantagens adicionais para as partes. Referido processo, por exemplo, é mais rápido, de baixo custo, confidencial e neutro. Adicionalmente, o grau de especialidade dos árbitros escolhidos é outra razão que justifica a adoção da arbitragem. Cumpre destacar, porém, que o ordenamento jurídico do local do procedimento arbitral deve garantir a autonomia das partes para convençionar a arbitragem como meio de solução de controvérsias e possibilitar que medidas cautelares sejam proferidas e executadas. A possibilidade de homologação e execução de sentenças arbitrais nacionais e estrangeiras também deve estar consagrada. (CAMARA, 2011, pag. 47)

É plenamente aceita pela legislação brasileira a arbitragem, conforme se depreende da norma do §3º do artigo 1º do Código de Processo Civil: “É permitida a arbitragem, na forma da lei.” E a lei que regulamenta a arbitragem é a nº 9.307/96, que permite que as partes estabeleçam o critério – direito ou equidade – que desejam que seja utilizado pelo arbitro na solução de seus conflitos. Estabelecendo ainda, que as partes também podem “convençionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.” Permitindo desta forma a aplicação da *lex mercatória*, o que pode atender melhor os interesses das partes em um contrato internacional, pois normalmente desconhecem o ordenamento jurídico pátrio da outra parte.

3. Determinação da moeda em contratos internacionais

Um ponto que deve ser observado em contratos internacionais que formalizem dívidas pecuniárias é a moeda em que o pagamento deve ser realizado, pois no Brasil precisa ser observado o Decreto-lei nº857/1969 que em seu art. 1º determina que “são nulos de pleno direito

os contrato, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira ou por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro,” – atualmente deve ser interpretado como a moeda atual que é o real. Mas esta mesma legislação traz algumas exceções, e dentre elas estão e de “contratos de compra e venda de câmbio em geral”, e o de “empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior,...”. Portanto, seja em um contrato de mútuo tendo ambas as partes domicílio no Brasil, mas estando vinculado a um contrato de câmbio onde o dinheiro será entregue diretamente no exterior; como também quando o contrato tiver como concedente do crédito uma pessoa residente e domiciliada no exterior, poderão estipular valores em moeda estrangeira. Mas nesse caso, se o pagamento da obrigação for realizada no Brasil, deverá necessariamente ser realizada em moeda corrente nacional, devendo ser realizada a conversão.

4. Alienação fiduciária

Por ser a alienação fiduciária um direito real de garantia ela sempre será um contrato acessório de outro principal que formaliza uma dívida. Podemos definir este instituto como a transferência da propriedade de determinado bem – que possui conteúdo econômico – em que o devedor faz para o credor como garantia de que ele irá honrar a obrigação na forma pactuada. Neste sentido explica Maria Helena Diniz:

Trata-se portanto, de um negócio jurídico uno, embora composto de duas relações jurídicas: uma obrigacional, que se expressa no débito contraído, e outra real, representada pela garantia, que é um ato de alienação temporária ou transitória, uma vez que o fiduciário recebe o bem não para tê-lo como próprio, mas com o fim de restituí-lo com o pagamento da dívida. É um negócio jurídico subordinado a uma condição resolutiva, uma vez que a propriedade fiduciária cessa em favor do alienante, com o implemento dessa condição, ou seja, com a solução do débito garantido, de modo que o alienante que transferiu a propriedade fiduciariamente readquire-a com o pagamento da dívida. (DINIZ, 2013, pag. 638-639)

Normalmente – mas não obrigatoriamente – a alienação fiduciária é vinculada a um contrato de financiamento, mas ambos não se confundem, conforme explica Souza:

É um pacto de garantia que abrange dois negócios distintos: um contrato de mútuo destinado à aquisição do bem que será dado em garantia, e um contrato real que transmitirá a propriedade deste bem ao credor até o pagamento da dívida. A partir de então, desdobra-se a posse, atribuindo-se ao devedor fiduciante a posse direta, e ao credor fiduciário a indireta. (SOUZA, 2013, pag. 259)

Sendo que a alienação fiduciária só se considera realizada efetivamente quando do registro de seu título no órgão competente, sendo este definido de conformidade com a natureza e localização do bem.

A transmissão fiduciária, em qualquer das suas formas, é “negócio jurídico de disposição condicional”, pelo qual uma pessoa (fiduciante) contrata a transmissão de determinado bem ou direito a outra pessoa (fiduciário), obrigando-se este a lhe dar determinada destinação e, uma vez cumprido esse encargo, retransmitir o bem ou o direito ao fiduciante ou a um beneficiário indicação no pacto fiduciário. Constitui-se a propriedade fiduciária por meio de registro do título pelo qual se convencionou tal espécie de transmissão. (CHALHUB, 2007, pag. 83)

Com a constituição da alienação fiduciária ocorre o desdobramento da posse, ficando a posse direta com o devedor e a posse indireta com o credor. Em ocorrendo o adimplemento total da obrigação irá acarretar a extinção da obrigação principal e por via de consequência também da alienação fiduciária, retornando a posse indireta para o fiduciante e este passando a ter a propriedade plena do bem. Mas em ocorrendo o inadimplemento dessa obrigação principal, o credor após constituir em mora o devedor irá consolidar a propriedade do bem. Devendo o credor necessariamente vender o bem e com o valor recebido satisfazer seu crédito e demais despesas e o que sobejar deverá entregar ao devedor – pois no Brasil não se admite o pacto comissório nos direitos reais de garantia – conforme pode se inferir da norma expressa no dispositivo do artigo 1364 e 1365 do Código Civil: “Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.” e “É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.”

4.1 Regulações normativas da Alienação fiduciária

A alienação fiduciária é regulamentada por diversos textos legislativos, e a definição da norma aplicável em cada caso é realizada de acordo com a natureza do objeto que está sendo dado em garantia, conforme estabelece o dispositivo do artigo 1368-A do Código Civil “As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.”

Para melhor compreensão pode ser definida os textos legais que regulamentam as diversas formas de alienação fiduciária de acordo com o objeto do seguinte modo:

- 1- o objeto for bem móvel infungível, e o credor não for instituição financeira aplica-se o Código Civil;
- 2- o objeto for bem móvel fungível ou infungível e o credor for instituição financeira a norma a ser utilizada será o art. 66-B da Lei 4.728/65 e Dec. Lei 911/69;
- 3- o objeto for créditos que tenham como lastro operações de securitização de dívidas do Sistema Financeiro Imobiliário – SFI deverá ser aplicado o art. 9º da Lei 9.514/97;
- 4- o objeto for ações de Sociedades por Ações aplica-se a Lei 6.404/76;
- 5- o objeto for bens imóveis deverá ser utilizada o artigo 22 e seguintes da lei 9.514/97.

No presente trabalho, nos limitaremos a tratar da utilização da alienação fiduciária de bens imóveis nos contratos internacionais.

4.2 Alienação fiduciária de bem imóvel

A possibilidade da alienação fiduciária ter por objeto bem imóvel foi introduzida por meio da Lei 9.514 de 20 de novembro de 1997, em seus artigos 22 e seguintes, onde estabelece que “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.”

Tendo o legislador permitido de forma expressa que a utilização deste instituto possa ser feita por qualquer pessoa física ou jurídica, não sendo privativa de instituições que operem no sistema financeiro de habitação (art. 22, §1º da Lei 9.514/97). Desta forma, proporcionou a utilização ampla desta modalidade de garantia em qualquer operação de crédito, não se limitando aos contratos de aquisição do próprio bem objeto da garantia, podendo ter como fiduciante, inclusive, um terceiro garantidor que não tenha qualquer vinculação com o contrato em que se constituiu o crédito.

O contrato nesta modalidade de garantia deverá obrigatoriamente conter os requisitos expressamente previstos no artigo 24 da citada lei, e podendo ser ele realizado por instrumento particular independentemente do valor do imóvel objeto da garantia (art.38 da Lei 9.514/97), se tratando de norma especial que traz uma exceção ao artigo 108 do Código Civil que

determina que a escritura pública lavrada por um tabelião de notas é forma essencial para “à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Como visto anteriormente, a constituição da alienação fiduciária acarreta o desdobramento da posse, ficando o fiduciante com a posse direta e o fiduciário com a posse indireta. Mas cabe aqui salientar que, o fiduciante pode transferir sua posse direta para terceiros sem desnaturar a alienação fiduciária, como ocorre quando ele celebra contrato de locação do imóvel, não obstante a existência de disposição legal de que “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” (art. 37-B da Lei 9.514/97).

Outra característica importante deste instituto, se refere ao fato de que tanto o direito do fiduciário quanto o direito do fiduciante possam ser objeto de contrato de cessão. Sendo que a cessão do crédito do fiduciário pode ser realizada independentemente de concordância por parte do fiduciante, e acarreta “a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia.” (art. 28 da Lei 9.514/97). Mas o mesmo não ocorre com a cessão do direito do fiduciante, a qual pode ser realizada mas prescinde da anuência expressa do fiduciário (art. 29 da Lei 9.514/97), o que para o interprete da lei numa análise mais superficial pode parecer um erro do legislador, já que pelo princípio da sequela que rege os direitos reais o credor não teria qualquer diminuição em sua garantia. O que não deixa de ter razão, na hipótese do fiduciante ser um terceiro garantidor, o qual só responde pela dívida até o limite do imóvel dado em garantia. Mas no caso do fiduciante ser o próprio devedor, a cessão operada com base no citado dispositivo legal pode repercutir na garantia do credor fiduciário, pois o adquirente do direito do fiduciante assume as respectivas obrigações, eximindo o fiduciante originário de qualquer responsabilidade pela dívida. Sendo que quando é realizada a concessão do crédito o credor verifica se o fiduciante terá condições de honrar as prestações na forma pactuada, e se não houvesse esse requisito de anuência para a transmissão da obrigação, o credor estaria obrigado a aceitar um devedor que não tenha passado por sua análise de crédito. E na hipótese de inadimplemento – conforme veremos a seguir – em não sendo oferecido no leilão do bem valor superior a dívida mais despesas, o credor passará a ser o proprietário do bem. Sendo que o objetivo maior do credor ao formalizar uma obrigação de crédito garantida pela alienação fiduciária não é a de no final ficar com o imóvel – trata-se de

uma exceção -, e sim majorar ao máximo a possibilidade de recebimento do crédito em moeda corrente.

Em ocorrendo o adimplemento total da obrigação, extingue-se por via de consequência a alienação fiduciária que lhe servia de garantia, operando-se a “reversão da propriedade ao patrimônio do fiduciante, por força de averbação de um “termo de quitação” no Registro de Imóveis.” (CHALHUB, pag. 92)

Sendo importante destacar que “extinto o crédito, extingue-se a propriedade fiduciária – embora a inversa não seja verdadeira.” (JACOMINO, 2005 pag. 1401)

4.3 Inadimplemento e consolidação da propriedade

Em ocorrendo o inadimplemento parcial ou total da obrigação garantida pela alienação fiduciária na forma e prazos pactuados, consolidar-se-á a propriedade em nome do fiduciário, mediante a constituição em mora do fiduciante. E considerando que o objetivo do credor é a satisfação do crédito e também que o ordenamento jurídico pátrio não admite que ele fique com o bem em caso de inadimplemento deverá este buscar a alienação do bem e com o valor arrecadado satisfazer seu crédito, conforme explica CHALHUB:

O inadimplemento da obrigação do devedor-fiduciante importa na consolidação da propriedade no patrimônio do credor, seguida de excussão do bem transmitido em garantia, para levantamento dos recursos necessários à satisfação do crédito e entrega do saldo ao fiduciante, tal como regulamentado pelos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97. (CHALHUB, 2007, pag. 93)

O procedimento para consolidação da propriedade imóvel deve ser observado o procedimento legal estatuído nos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97, podendo ser sintetizado da seguinte forma: Primeiramente, o credor deve apresentar requerimento ao Oficial de Registro de Imóveis competente pela circunscrição onde situado o imóvel para que este intime o devedor para pagar, no prazo de 15 dias, as prestações vencidas e demais despesas, devendo este pagamento ser realizado diretamente no Registro Imobiliário. Se o devedor efetuar o pagamento continuará o contrato surtindo seus efeitos. Mas se não ocorrer o pagamento, ficará o devedor constituído em mora e o Oficial comunicará o fiduciário para pagar ITBI e se for o caso, do laudêmio –em se tratando de bens enfitêuticos – e averbará na matrícula do imóvel a consolidação da propriedade em nome do fiduciário. Posteriormente, no prazo de 30 dias, deverá promover a alienação do imóvel por meio de público leilão realizado por leiloeiro oficial, tendo como lance mínimo o valor estipulado no momento prévio da elaboração do

próprio contrato da alienação fiduciária. Em não havendo licitante que tenha efetuado lance superior a este valor, deverá ser realizado um segundo leilão nos 15 dias seguintes, sendo aceito lances superiores ao valor da dívida e de todas as despesas e encargos incidentes. E se neste segundo leilão também não houver licitantes que tenham realizado lances nestes termos, o credor estará desobrigado de efetuar a venda por meio de leilão e passará a ter a propriedade plena do bem, mas terá que considerar extinta a dívida e entregar quitação da dívida.

Ocorre que em ocorrendo esta última hipótese, pode acontecer do imóvel estar depreciado ou por um motivo diverso ter valor de mercado atual inferior ao valor da dívida, e desta forma o credor estará tendo prejuízos.

Cabe salientar que este procedimento previsto na citada lei trata-se de uma forma de cobrança totalmente extrajudicial sem necessidade de intervenção de advogado e também relativamente célere. Mas cabe destacar também que nem sempre atenderá totalmente os interesses do credor que é a satisfação do crédito em moeda corrente. Por isso, o credor antes de iniciar o procedimento regulamentado na Lei 9.514/97, deverá fazer a análise de conveniência ou não de iniciá-lo. Pois trata-se de uma faculdade do credor e não de uma obrigatoriedade, podendo ele realizar outras formas de cobrança admitidas em nosso ordenamento, como por exemplo a execução por título extrajudicial.

Quanto a esse aspecto, importa ter presente que, pelo procedimento especial da Lei 9.514/97, o credor se paga com o produto do leilão do imóvel, sendo certo, entretanto, que se no segundo leilão do imóvel não houver licitante que ofereça pelo menos o valor da dívida, o credor conservará consigo o imóvel cuja propriedade já terá sido consolidada em seu patrimônio e dará quitação ao devedor, mesmo que o valor do imóvel seja inferior ao valor do seu crédito. Nesse caso, o credor, tomando conhecimento de que o valor do imóvel não será suficiente para satisfazer por inteiro seu crédito, avaliará, por ocasião da mora e do inadimplemento do devedor, a conveniência de promover a cobrança mediante procedimento extrajudicial regulado pela Lei nº9.514/97 ou a execução por título extrajudicial. Se optar pela execução, poderá obter a penhora de outros bens do patrimônio do devedor, além do direito real de aquisição de que o devedor é titular, decorrente do contrato de alienação fiduciária.(CHALHUB, 2006, pag. 282-283)

Portanto, o procedimento que objetiva a consolidação da propriedade não é excludente de outras formas de cobrança. Podendo ser destacado como uma possibilidade alternativa que pode ser conveniente ao credor é o protesto extrajudicial do contrato principal que instrumentaliza a obrigação de pagar quantia certa.

5. Alienação Fiduciária em face da Falência do Devedor

Uma vez constituída a alienação fiduciária o bem objeto da garantia deixa de pertencer ao devedor fiduciante e já ingressa na esfera patrimonial do credor fiduciário, mesmo que seja na forma de propriedade resolúvel. Isto traz uma grande segurança para o credor no caso de falência do devedor, pois o bem objeto da garantia não se submete ao efeitos da falência e não pode ser alienado para pagar as dívidas, conforme expressa previsão legal contida no artigo 49, §3º da Lei nº11.101/05. Dito de outra forma, como o bem não pertence ao devedor e sim ao credor não pode ser utilizado para pagamento de seus credores, por mais especial que sejam seus créditos. Neste sentido o que tem decidido nos Tribunais, conforme se extrai da seguinte decisão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO **FIDUCIÁRIA**. RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONVOLADA EM **FALÊNCIA**. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO PROPOSTA EM FACE DAS EMPRESAS EXECUTADAS.IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 49, § 3º, DA LEI Nº 11.101/05. Agravo de Instrumento nº 1.397.276 -6 (f. 2/14) ENTENDIMENTO FIRMADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. "(...) o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel não se submete aos efeitos da recuperação judicial, dada a própria natureza da **alienação fiduciária**, cujo domínio resolúvel da coisa não pertence ao devedor, mas ao credor (AgRg no REsp 1543873/MT, Rel.Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA)". RECURSO PROVIDO.

Conforme se verifica, a alienação fiduciária traz uma segurança jurídica para o credor em caso de falência que normalmente não se obtém quando se utiliza outras formas de garantia tais como o penhor, caução, anticrese, ou hipoteca. Fazendo o comparativo entre as garantias de alienação fiduciária e de hipoteca se verifica várias distinções, como preleciona Souza:

Por óbvio, a propriedade fiduciária não se confunde com a hipoteca: enquanto esta ... é direito real sobre coisa alheia, ou seja, o devedor mantém o domínio sobre o bem, a propriedade fiduciária é direito real sobre coisa própria, visto que com o registro do contrato de alienação fiduciária no Registro de Imóveis, o credor torna-se titular do domínio resolúvel sobre o bem dado em garantia. Desta distinção advém uma importante consequência: caindo o devedor em insolvência o bem objeto da garantia fiduciária não integrará a massa falida, ao passo que no caso da hipoteca, o bem dado em garantia, por permanecer no patrimônio do devedor, passará a integrar o ativo da massa falida. (SOUZA, 2013, pag. 259)

Essa não submissão do bem a concurso da falência, também ocorre na hipótese de insolvência civil pelas mesmas razões.

6. Conclusão

Desta forma, em relação a utilização da alienação fiduciária de bem imóvel em contratos internacionais podemos chegar a algumas premissas.

No tocante a legislação aplicável na constituição e execução da garantia do contrato garantido por alienação fiduciária de um imóvel situado no Brasil deverá ser aplicado a legislação brasileira, por ter sua execução realizada neste país, conforme prevê o artigo 9º e seus parágrafos da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro.

Também cabe destacar, que em regra, inexistente qualquer vedação legal para a utilização da alienação fiduciária de bem imóvel em contratos de operação de créditos internacionais. Mas, excepcionalmente, existe vedação quando o objeto for imóvel rural e o concedente do crédito for pessoa física não residente no Brasil ou pessoa jurídica estrangeira não autorizada a funcionar no Brasil, por se tratar de uma restrição contida na Lei 5.809/71, que regulamenta a aquisição de imóvel rural por estrangeiro. Pois conforme visto no trabalho, em caso de inadimplemento o imóvel poderá ter a propriedade consolidada na titularidade do credor, e se ele for rural poder-se-ia estar havendo uma aquisição irregular por via transversa.

A alienação fiduciária de bem imóvel na forma como está regulamentada no Brasil trouxe uma garantia maior para o credor se comparado a outros direitos reais de garantia, quando o objeto da garantia é um bem imóvel, principalmente por permitir que ele consiga satisfazer seu crédito em caso de impontualidade de forma extrajudicial realizado diretamente perante a serventia registral imobiliária por meio do procedimento previsto nos artigo 26 e seguintes da Lei 9.514/97. E também, por não se submeter ao concurso de credores em caso de falência e de insolvência civil.

Deste modo, considerando que o objetivo maior de um credor em um contrato de dívida em moeda corrente garantido por alienação fiduciária é sempre o recebimento do próprio crédito e não a consolidação da propriedade, quando o credor for pessoa que não possa adquirir imóvel rural no Brasil deverá buscar constituir contratos com outras garantias, ou mesmo de alienação fiduciária mas tendo por objeto imóvel urbano – no qual inexistente restrição, ou mesmo de bens móveis ou direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMARA, Bernardo Prado da. O contrato de Compra e Venda Internacional de Bens. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos, Volume V, Contratos em Espécie: Atribuição Patrimonial e Garantia**. São Paulo: Editora

Revista dos Tribunais, 2011. Página 25-52.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 4: direito das coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária de bens imóveis. Aspectos da formação, execução e extinção do contrato. In JACOMINO, Sérgio; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli; PASSARELLI, Luciano Lopes. **Revista de Direito Imobiliário**. Ano 30 – n.63 – jul-dez. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Página 82-111.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário: Alienação Fiduciária – Cessão Fiduciária – Securitização** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

JACOMINO, Sérgio. Penhor – Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel: Algumas considerações sobre o registro. In DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio. **Doutrinas Essenciais Direito Registral, Volume II, Registro Imobiliário: Temas Atuais Aspectos Gerais - Registro e Meio Ambiente - Registro, Urbanismo e Política Agrária - Registro e Direito do Consumidor - Registro e Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Página 1397-1406.

SOUZA, Lígia Arlé Ribeiro de Souza. A importância das Serventias Extrajudiciais. In TRIGINELLI, Wânia. **Autêntica – Revista dos Notários e Registradores**. Edição 9. Belo Horizonte: Esnor, 2013. Página 251-276.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Busca e Apreensão na Alienação Fiduciária. In WALD, Arnaldo. **Doutrinas Essenciais Direito Empresarial, Volume IV, Contratos Mercantis e Outros Temas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Página 315-341.