



TREINAMENTO &
DESENVOLVIMENTO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

www.melhimchalhub.com



CONSTITUIÇÃO FEDERAL PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA (ART. 170)

- Propriedade privada
- Função social da propriedade
- Defesa do Consumidor (art. 48 ADCT)



CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

- Boa-fé objetiva e equilíbrio do contrato
- Cláusulas abusivas
- Vedação do enriquecimento sem causa

NOVO CÓDIGO CIVIL

- Cláusulas gerais (Boa-fé objetiva e Função social)
- Pacta sunt servanda
- Onerosidade excessiva
- Código de Defesa do Consumidor



PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

Propriedade resolúvel
com características próprias

EFEITOS

- Segregação
- Patrimônio de afetação
- Imunidade



APLICAÇÃO

- Administração de patrimônios de terceiros (fundo de investimento)
- Garantia

FORMAS DE CONSTITUIÇÃO

- Compra em caráter fiduciário (fundo de investimento)
- Alienação fiduciária
- Cessão fiduciária
- Atribuição de titularidade fiduciária (regime fiduciário)

EXTINÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

- Consecução da função
 - pagamento da dívida
 - apuração de resultado de investimento
 - advento do termo

DEFINIÇÃO LEGAL

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 (Lei 9.514, art. 22)

OBJETO

- BEM IMÓVEL
- COISA FUTURA

FORMA

- CONTRATAÇÃO POR ESCRITO
- INSTRUMENTO PÚBLICO OU PARTICULAR



ENUNCIADO DO CONTRATO

- I - Valor do principal da dívida;**
- II - Prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário;**
- III - Taxa de juros e encargos incidentes;**
- IV - Cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e indicação do título e do modo de aquisição;**

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

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

- VII** - Cláusula dispondo sobre os procedimentos de leilão do imóvel, em caso de inadimplemento do devedor.

VIII - Elucidar com clareza as penalidades pela mora, os procedimentos de intimação para abertura de oportunidade para purgação da mora, os termos em que se dará a consolidação da propriedade no credor, os valores a serem considerados nos dois leilões, as condições em que deve ser restituído o imóvel, com a estipulação de taxa de ocupação a ser devida a partir da consolidação da propriedade, a contratação de seguros, além de outros aspectos que as características peculiares de cada negócio recomendarem.

DIREITOS DO FIDUCIANTE

- Obter a propriedade plena após resgate da dívida, sob pena de multa para o fiduciário
- Exercer o livre uso e fruição do imóvel
- Intentar ações possessórias
- Praticar atos conservatórios sobre o bem
- Receber o saldo do leilão

OBRIGAÇÕES DO FIDUCIANTE

- Pagar a dívida e acessórios
- Pagar o IPTU, contribuições de condomínio e demais encargos sobre o imóvel
- Responder civilmente perante terceiros

DIREITOS DO FIDUCIÁRIO

- Receber seu crédito
- Apropriar-se do produto da venda do imóvel para pagar-se, em caso de inadimplemento do fiduciante, entregando o saldo, se houver, ao fiduciante
- Obter a consolidação da propriedade em seu nome
- Intentar ação de reivindicação e ações possessórias
- Obter a reintegração de posse do imóvel (liminar), após a consolidação

OBRIGAÇÕES DO FIDUCIÁRIO

- Respeitar a posse direta do fiduciante
- Liberar a garantia fiduciária até 30 dias após receber seu crédito, sob pena de multa
- Se inadimplente o fiduciante, promover sua notificação e demais atos de cobrança e leilão de acordo com a lei
- Colocar o imóvel à venda, depois da consolidação, por meio de dois leilões públicos
- Devolver ao fiduciante o saldo apurado na venda do imóvel

PROCEDIMENTOS DE COBRANÇA E LEILÃO

- Intimação para purgação de mora
- Prazo de carência
- Oficial do Registro de Imóveis
- Não purgada a mora: ITBI e consolidação
- Consolidado, venda do imóvel em leilão (30 dias)
- Primeiro leilão: Preço mínimo constante do contrato

- Segundo leilão: saldo devedor e acrescidos
- Exoneração do devedor pelo saldo remanescente
- Reintegração de posse: fiduciário ou sucessores
- Liminar com 60 dias para desocupação

FALÊNCIA DO DEVEDOR

- **HIPOTECA:** habilitação do crédito e arrecadação do bem à massa
- **PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA:** Não há arrecadação, pois o bem não está no patrimônio do devedor.

RECUPERAÇÃO DE EMPRESA

Lei nº 11.101/2005

- Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

(...)

- § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento

FALÊNCIA DO DEVEDOR

Lei nº 11.101/2005

- Art. 136. Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.
- § 1º Na hipótese de securitização de créditos do devedor, não será declarada a ineficácia ou revogado o ato de cessão em prejuízo dos direitos dos portadores de valores mobiliários emitidos pelo securitizador.
- § 2º É garantido ao terceiro de boa-fé, a qualquer tempo, propor ação por perdas e danos contra o devedor ou seus garantes.

FALÊNCIA DO DEVEDOR

Lei nº 11.101/2005

- Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras:
.....
- IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE PELO FIDUCIÁRIO

- Requisito: consolidação da propriedade
- Legitimidade ativa: credor-fiduciário ou arrematante
- Legitimidade passiva: devedor ou qualquer ocupante
- Liminar: 60 dias



AÇÕES POSSESSÓRIAS DEFERIDAS AO FIDUCIANTE

Todas até mesmo contra o fiduciário



AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PELO FIDUCIANTE CONTRA O FIDUCIÁRIO

- Termo de quitação e reversão da propriedade
- Multa mensal de 0,5% sobre valor do contrato
- Legitimação: fiduciante, seu cessionário ou sucessores



TREINAMENTO &
DESENVOLVIMENTO

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DO LEILÃO



ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Padronização

Lei nº 10.931 / 2004 - art. 46

Lei nº 9.514 / 1997 - art. 5º



INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA

- **Enunciado 245 da Súmula do STJ**

“A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito.”

- **Intimação do terceiro prestante da garantia**

SALDO RESIDUAL APÓS LEILÃO

- **Código Civil - Art. 1.366**

“Art. 1.366. Quando, vendida a coisa, o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará o devedor obrigado pelo restante.”

- **Lei nº 9.514/97, art. 27, §5º**

Se o produto da venda em leilão não bastar, considera-se extinta a dívida.

JURISPRUDÊNCIA

- **CONSTITUCIONALIDADE DOS PROCEDIMENTOS**

evolução em relação ao Decreto-Lei nº 70/66

Pela constitucionalidade, REsp 46050-RJ e RE 148.872-RS, reconhecendo ter havido “recepção” pela Carta Magna de 1988.

Ao contrário, pela inconstitucionalidade, posicionaram-se o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo - Órgão Especial e o Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul (Lex-JTA, 151/186 (TASP-Órgão Especial, 4 votos vencidos) e JTAERGS, 76/81(TARS- Órgão Especial, um voto vencido

JURISPRUDÊNCIA

- **Constitucionalidade – Alienação fiduciária**

“Alienação fiduciária – Reintegração de posse – Sistema financeiro imobiliário – Inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 – Afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa – Inocorrência – Não se vislumbra qualquer indício de inconstitucionalidade na Lei 9.514/97, regulando o sistema imobiliário, facultando-se à parte a exposição dos motivos da controvérsia sob todas as formas admitidas em direito, em estrita observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa” – A.I. nº 808.389-0/2 – 2º TAC-SP, Rel. Des. Américo Angélico; j.16.09.03.

“Alienação fiduciária de imóvel. Lei nº 9.514/97. Ação de reintegração de posse. Consolidação da propriedade. Inteligência dos artigos 26 e 30 – Inconstitucionalidade – Inocorrência – Código de Defesa do Consumidor – A previsão de extrajudicial e consolidação da propriedade fiduciária por ato do legislador 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” – A.I. nº 880.879-0/2, 2º TAC-SP, Rel. Des. Pereira Calças, j. 27.01.2005.

JURISPRUDÊNCIA

- **Restituição das quantias pagas. Prevalência da Lei 9.514 sobre o CDC**

STJ - AgRg no Ag nº 932750 – Ministro Hélio Quaglia Barbosa – 08/02/2008
– Em verdade, a situação fática dos autos discrepa daquela em que firmado o entendimento desta Corte Superior, conforme julgados colacionados; trata-se, *in casu*, de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis e não de simples promessa de compra e venda.

É certo que o regramento específico da matéria (Lei nº 9.514/1997) passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro sob intensa crítica doutrinária, capitaneada, em parte, por Cláudia Lima Marques, a partir da leitura comparativa da novel legislação com o Código de Defesa do Consumidor:

“Incluídos no campo de aplicação do CDC estão também os contratos concluídos no novo sistema financeira imobiliário, criado pela Lei 9.514, de 20.11.1997, que institui uma alienação fiduciária de bem imóvel. Para o consumidor, parece-me, salvo melhor juízo, altamente prejudicial a criação desta nova base de direito real (propriedade fiduciária de imóvel), pois a possibilidade de alienação fiduciária da ‘sonhada casa própria’ beneficia desnecessariamente o fornecedor-credor, ao evitar o atual trâmite judicial exigido para hipotecas.

JURISPRUDÊNCIA

(continuação do AgRg no Ag nº 932750)

No novo sistema, o fiduciante, isto é, os fornecedores indiretos (banco e outros financiadores da construção) ou fornecedores diretos (construtores, banco e financiadores diretos negócio com o consumidor), como o credor fiduciário imobiliário, pode beneficiar-se mais rápido e eficaz do processo típico da alienação fiduciária, que permite a retomada do bem imóvel, com despejo do consumidor e sua família, se o devedor estiver constituído em mora, e posterior venda em leilão” (in Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, página 445)

Nada obstante a postura combativa, reconhece, todavia, a autora a prevalência da normação especial posterior, sobre as regras da Lei Consumerista, quando incompatíveis entre si, resultando, pois, no afastamento dessas regras gerais e incidência da legislação de regência específica do negócio jurídico:

“(…)

Se os casos de incompatibilidade são poucos, há neles, porém, clara prevalência da lei especial nova pelos critérios da especialidade e cronologia. Somente o critério hierárquico pode ‘proteger’ o texto ‘geral’ anterior incompatível.

JURISPRUDÊNCIA

(continuação do AgRg no Ag nº 932750)

Assim, o CDC, como lei geral de proteção dos consumidores, poderiam ser afastados para a aplicação de uma lei nova especial para aquele contrato ou relação contratual, como se dá no caso da lei sobre seguro-saúde, se houver incompatibilidade de preceitos.

Observa-se, por conseguinte, que a solução da controvérsia, seja ela buscada no âmbito do conflito de normas, seja pela ótica da inexistência de conflitos entre os dispositivos normativos em questão, leva à prevalência da norma específica de regência da alienação fiduciária de bens imóveis, concluindo-se, por conseguinte, pelo descabimento da pretensão de restituição das prestações ampliadas, por força dos §§ 4º, 5º e 6º, do art. 27 da Lei nº 9.514/97.”

JURISPRUDÊNCIA

- **pretensão de restituição por critério diverso do estabelecido pelo art. 27 da Lei nº 9.514/97**

“Os autores deixaram de pagar as prestações avençadas no contrato e, em razão do seu inadimplemento e da ausência de purgação da mora, a ré exerceu seu direito que a lei lhe faculta de consolidar a propriedade resolúvel com a realização do leilão do imóvel e a devolução aos autores do saldo em seu favor, se for o caso, tudo em conformidade com a lei e o contrato e não, como foi pleiteado, com fundamento nos arts. 51 e 53, do Código de Defesa do Consumidor. A forma da restituição do valor pago encontra-se regulada pelo § 4º, do art. 27, da Lei nº 9.514/97 e não de acordo com a forma genérica do art. 53, do Código de Defesa do Consumidor.” (TJSP, Ap. Cível 4009624/0 da 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Oldemar Azevedo).

JURISPRUDÊNCIA

- **Contribuição condominial**

TJSP - Apelação nº 984507-0/0 – Relator Des. Francisco Casconi – 17/02/2009 - despesas de condomínio - ação de cobrança - registro imobiliário - alienação fiduciária - credor fiduciário e devedores fiduciantes - solidariedade - o condomínio pode optar contra quem intentar ação de cobrança de taxa condominial, desde que possua qualquer relação jurídica vinculada ao imóvel - interesse da coletividade - direito de regresso - recurso improvido.

JURISPRUDÊNCIA

- **Contribuição condominial**

Ai nº 70022169833 – 18ª Câmara Cível TJRS – Relator Des. Nelson José Gonzaga - Cobrança de cotas de condomínio. Alienação fiduciária. Lei 9.514/97. Ilegitimidade passiva do credor fiduciário. A responsabilidade pelos encargos de condomínio, incidentes sobre imóvel adquirido por meio de alienação fiduciária, recai sobre o devedor fiduciante. Art. 27, §8º da lei 9.514/97.

Ilegitimidade passiva reconhecida. Correta a exclusão do credor fiduciário do pólo passivo da ação de cobrança. Negado seguimento ao recurso.

JURISPRUDÊNCIA

- **Contribuição condominial**

TJRJ – Apelação Cível nº 2009.001.08842 – Relator Des. Gabriel de Oliveira Zefiro - Ação sumária de cobrança de obrigações condominiais. Verba que é vinculada à unidade autônoma que compõe o condomínio edilício. Pedido julgado procedente em relação ao credor fiduciário, com acolhimento da preliminar de ilegitimidade ad causam suscitada pelo devedor fiduciante, sob a alegação de que o inadimplemento rompeu com o pacto e consolidou a propriedade resolúvel em favor do mutuante. Premissa falsa e conclusão de igual natureza. O rateio das despesas condominiais não se fulcra no domínio que é oponível *erga omnes*, mas na utilização efetiva dos bens e serviços da coisa comum. Efetivada a alienação do bem pela escritura de alienação fiduciária, a responsabilidade pelos encargos do condomínio será do mutuário/fiduciante até que o fiduciário seja imitado na posse, como a respeito é o teor do art. 27, §8º, da Lei 9.514/97. Precedentes do STJ. Recurso conhecido e provido para reformar a sentença e julgar procedente o pedido em relação ao segundo demandado e improcedente em relação ao primeiro réu. Unânime.

JURISPRUDÊNCIA

- **Contribuição condominial**

Lei nº 11.977/2009, Art. 72. Nas ações judiciais de cobrança ou execução de cotas de condomínio, de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana ou de outras obrigações vinculadas ou decorrentes da posse do imóvel urbano, nas quais o responsável pelo pagamento seja o possuidor investido nos respectivos direitos aquisitivos, assim como o usufrutuário ou outros titulares de direito real de uso, posse ou fruição, será notificado o titular do domínio pleno ou útil, inclusive o promitente vendedor ou fiduciário.

JURISPRUDÊNCIA

PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA À PROMESSA DE COMPRA E VENDA

Agravo de Instrumento nº 386.425-4/0-00, da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator o Desembargador Encimas Manfré deixa claro que a alienação fiduciária não comporta rescisão, tendo forma própria de extinção:

“não se vislumbra seja caso de rescisão desse contrato, pois não respeita a simples compromisso de venda e compra.”

JURISPRUDÊNCIA

- **REINTEGRAÇÃO DE POSSE**

“Reintegração de posse. Compra e venda com financiamento imobiliário e pacto adjecto de sua alienação fiduciária em garantia. Inteligência do art. 30 da Lei nº 9.514/97. A Lei nº 9.514/97 é norma especial em relação ao Código de Defesa do Consumidor e, deste modo, prevalece sobre o aludido diploma legal. Ao exigir a indicação do esbulho, o Código de Processo Civil tem em vista a definição do tipo de interdito, se se trata de força velha ou de força nova, seguindo o primeiro o rito ordinário e a segunda um procedimento especial, em que se aprecia a medida liminar. Essa distinção, entretanto, perde significado para a ação de reintegração de posse da Lei nº 9.514/97, pois para esta hipótese está prevista a reintegração liminar independente da duração da posse, dado o carácter especial da medida. Decisão agravada cassada, deferindo-se a excogitada reintegração possessória. Recurso provido.” (TJERJ, 12ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 315/2004, decisão unânime, rel. Des. Celso Guedes).

JURISPRUDÊNCIA

- **REINTEGRAÇÃO DE POSSE (decisão contrária)**

Ai nº 2006.002.4015 – 9ª Câmara Cível TJRJ - “A meu sentir, a pretensão deduzida pelo Agravante não merece ser acolhida, porquanto a decisão vergastada fez por aplicar à hipótese o melhor direito”

Decisão de 1º grau: “Trata-se de ação de Reintegração de Posse de imóvel, com fundamento na Lei 9.514/97, pretendendo a autora a liminar por ter consolidado a propriedade em seu nome, já que os réus, apesar de notificados, não efetuaram o pagamento do valor do bem, o qual foi levado a leilão extrajudicial. Considerando o disposto no art. 53, § 1º do CPC, que se aplica a hipótese e tendo em vista que os réus efetuaram o pagamento de mais de cinquenta por cento do preço, mediante caução idônea, defiro a liminar de reintegração de posse. Comprovada a caução, expeça-se mandado de reintegração de posse.”

JURISPRUDÊNCIA

- **Cessão fiduciária de crédito e recuperação judicial de empresa**

Ai nº 030089000142 – 3ª Câmara Cível TJES – Des. Jorge Góes Coutinho – Propriedade fiduciária de títulos de crédito. Sujeição aos efeitos da recuperação judicial. Não incidência da exceção prevista na legislação falimentar.

1. A redação do artigo 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005 estatuí, claramente, que os créditos daqueles em posição de proprietário fiduciário de bem móvel e imóvel não se submetem aos efeitos da recuperação judicial.
2. Assim como o próprio agravante insiste em afirmar em suas razões recursais, o mesmo se revela como proprietário fiduciário de títulos de crédito que, por óbvio, não se confundem com a classificação de bens móveis ou imóveis.
3. Se a legislação admite a cessão fiduciária tanto de coisa móvel quanto, como no caso em apreço, de títulos de crédito, deveria esta última hipótese também estar prevista, de modo expresso pela lei específica, como excluída dos efeitos da recuperação judicial, o que não é o caso.

JURISPRUDÊNCIA

- **Cessão fiduciária de crédito e recuperação judicial de empresa**

Ai nº 91370/2008 – 6ª Câmara Cível TJMG - Des. Juracy Persiani – Recuperação judicial. Preliminar de intempestividade do agravo – rejeitada. Credor de cédula de crédito bancário – posição de proprietário fiduciário de bem móvel – exclusão dos efeitos da recuperação judicial – inteligência do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005. Recurso provido.

JURISPRUDÊNCIA

- **Cessão fiduciária de crédito e recuperação judicial de empresa**

Ai nº 2009/01890 – 2ª Câmara Cível TJRJ – Des. Alexandre Freitas Câmara - “Pelo que se verifica pelo exame do citado dispositivo legal, caso se confirme a tese de que o agravante é proprietário fiduciário do crédito, estará ele, realmente, a salvo dos efeitos da recuperação (...). Fica evidente, então, pelo exame dos autos, a natureza pignoratícia da garantia do credor, ora agravante. Daí se extrai, então, que a hipótese é regida pelo § 5º, e não pelo § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005.”