

# GARANTIAS EM FOCO

## #2

CESCON  
BARRIEU

# IMÓVEL OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO PODE SER PENHORADO

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que o imóvel objeto de alienação fiduciária não pode ser penhorado por outro credor, que não o detentor da garantia.

Isso porque, a partir do registro do instrumento de alienação fiduciária no Cartório de Registro de Imóveis, o bem objeto da garantia é transferido à esfera patrimonial do credor fiduciário (ainda que se trate de propriedade resolúvel), restando aos demais credores do devedor fiduciante a possibilidade de penhorar os **direitos** que recaem sobre o imóvel, nos termos do artigo 835, inciso XII, do Código de Processo Civil.

Na prática, a penhora dos direitos que recaem sobre o imóvel oferecido em alienação fiduciária enseja a sub-rogação da posição contratual detida pelo devedor fiduciante.

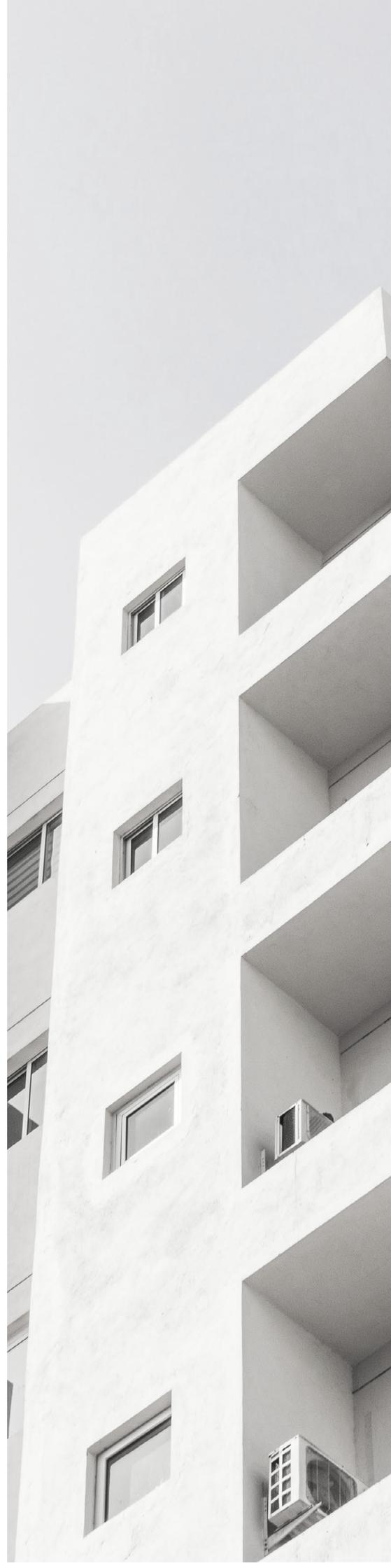
Caso seja penhorado o imóvel objeto de alienação fiduciária, o credor fiduciário poderá apresentar embargos de terceiro, nos termos do artigo 674, §1º, do Código de Processo Civil, ficando o credor que requereu a penhora suscetível a condenação em honorários de sucumbência.

## AVALIAÇÃO DOS DIREITOS QUE RECAEM SOBRE O IMÓVEL OFERECIDO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Após a penhora dos direitos do imóvel dado em alienação fiduciária, esses **direitos** poderão ser imediatamente levados a leilão judicial, sem que seja necessária avaliação judicial, seja dos direitos, seja do imóvel conferido em alienação fiduciária.

Conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ("TJSP"), o valor dos direitos penhorados deve corresponder ao montante que já foi pago pelo devedor fiduciante ao credor fiduciário, uma vez que o arrematante assumirá a posição contratual do devedor.

O posicionamento do TJSP torna mais célere a expropriação dos direitos que recaem sobre o imóvel conferido em alienação fiduciária e, por consequência, a recuperação do crédito.



# ATÉ A IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL, A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IPTU É DO DEVEDOR

Em caso de inadimplemento do Imposto Predial e Territorial Urbano ("IPTU"), algumas Prefeituras propõem ação de execução fiscal tanto em face do devedor fiduciante, que detém a posse do bem, quanto do credor fiduciário, que detém a propriedade resolúvel.

Todavia, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que, antes da imissão da posse do imóvel garantido por alienação fiduciária, a responsabilidade pelo pagamento do IPTU é exclusivamente do devedor fiduciante. O credor fiduciário não tem responsabilidade subsidiária ou solidária pelo pagamento, nos termos do artigo 23, §2º, da Lei n.º 9.514/1997.

Isto porque o registro da alienação fiduciária em Cartório de Registro de Imóveis apenas transfere a propriedade **resolúvel** ao credor fiduciário. Somente a transferência da propriedade **plena** atrairia ao credor fiduciário a natureza de contribuinte prevista no artigo 34 do Código Tributário Nacional.

A responsabilidade pelo pagamento do IPTU – além dos demais impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel – apenas será transferida ao credor fiduciário no momento da imissão na posse, após conclusão da excussão extrajudicial da propriedade, nos termos do artigo 27, §8º, da Lei n.º 9.514/1997.

No entanto, a jurisprudência entende que, **após a imissão na posse**, o credor pode vir a responder solidariamente pelo pagamento de IPTU, ainda que o tributo tenha fato gerador pretérito à imissão, em razão da natureza *propter rem* dessa obrigação.

# **CREDOR FIDUCIÁRIO NÃO TEM A OBRIGAÇÃO DE PAGAR AO DEVEDOR A DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO IMÓVEL E O VALOR DA DÍVIDA, NO CASO DE LEILÕES SEM LICITANTES**

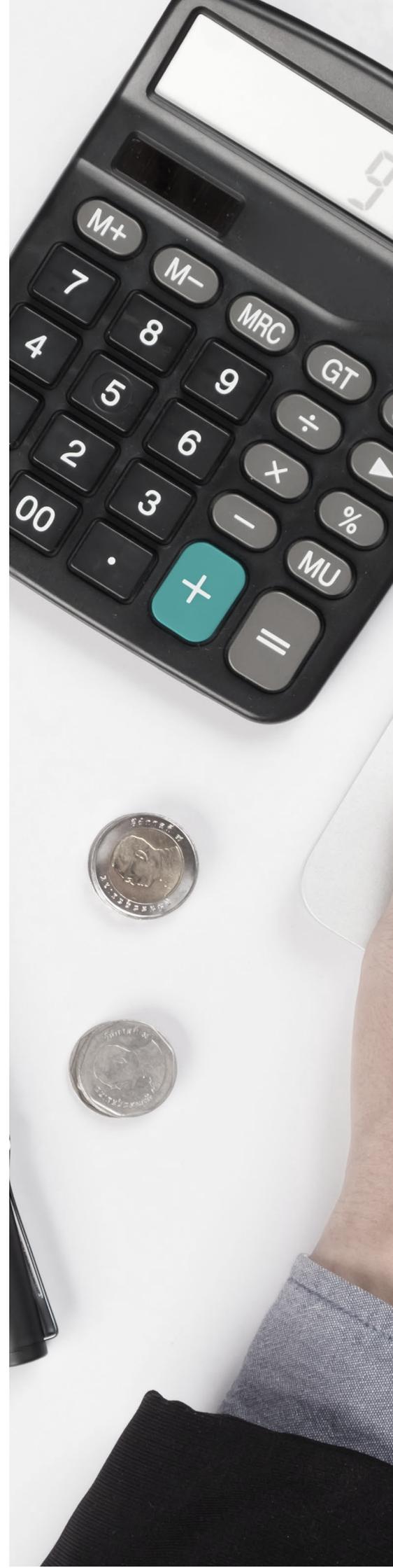
A Lei n.º 9.514/1997 prevê procedimento específico para a excussão do imóvel objeto de garantia fiduciária, assim como valores mínimos para que o imóvel seja arrematado em primeiro e segundo leilões.

O valor mínimo para arrematação em primeiro leilão é o valor de avaliação do imóvel, enquanto o valor mínimo para arrematação em segundo leilão é o valor da obrigação garantida, atualizado, com a inclusão de todas as despesas que o credor teve com a excussão. O Marco Legal das Garantias trouxe a possibilidade de o credor aceitar, em segundo leilão, lance que corresponda a pelo menos metade do valor de avaliação do imóvel.

Se, no segundo leilão, não houver lance que atenda a esses referenciais mínimos para arrematação, o credor fiduciário se manterá como proprietário do imóvel.

Em julgado recente, o Tribunal de Justiça entendeu que, nesse caso, o credor fiduciário não tem a obrigação de pagar ao devedor fiduciante a diferença entre o valor do imóvel e o valor da dívida atualizado, nos termos previstos no artigo 27, § 5º, da Lei n.º 9.514/1997 (mesmo o imóvel sendo superior ao valor da dívida).

É diferente do que ocorreria caso o imóvel fosse arrematado, em leilão, por montante superior ao valor dívida (acrescida dos encargos e das despesas relativas ao leilão). Nessa hipótese, o credor deveria entregar ao devedor fiduciante a importância que ultrapasse o valor da dívida, conforme prevê o artigo 27, § 4, da Lei n.º 9.514/1997.





## DIVERGÊNCIA QUANTO À POSSIBILIDADE DE O CREDOR FIDUCIÁRIO **APREENDER BENS ESSENCIAIS** DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No primeiro trimestre de 2024, o Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJSP”) aplicou duas soluções distintas para situações relacionadas à expropriação de bens de titularidade da empresa em recuperação judicial, que haviam sido conferidos em alienação fiduciária ao credor.

No primeiro caso, o TJSP decidiu que a ação de busca e apreensão promovida pelo credor fiduciário não poderia prosseguir, mesmo após o término do *stay period* (período de 180 dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial).

No segundo caso, o TJSP decidiu que, se encerrado o *stay period*, o credor fiduciário poderá concluir o procedimento de excussão extrajudicial da propriedade do imóvel conferido em alienação fiduciária, ainda que seja essencial à atividade empresarial da pessoa jurídica em recuperação judicial.

Esse segundo precedente está em consonância com a posição majoritária do TJSP e do Superior Tribunal de Justiça.

Inclusive, conforme o Enunciado III do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP, “[e]scoado o prazo de suspensão de que trata o §4º, do art. 6º da Lei nº 11.101/05 (*stay period*), as medidas de expropriação pelo credor titular de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor, poderão ser retomadas, ainda que os bens a serem executados sejam essenciais à atividade empresarial”.

# O CREDOR FIDUCIÁRIO POSSUI **LEGITIMIDADE ATIVA** PARA PROPOR AÇÃO DE **REINTEGRAÇÃO DE POSSE**, INDEPENDENTEMENTE DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA PROPRIEDADE

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que o credor fiduciário não precisa aguardar o procedimento da consolidação extrajudicial da propriedade para propor ação de reintegração de posse.

No âmbito da alienação fiduciária de bem imóvel, após o inadimplemento das obrigações contratuais e a constituição em mora do devedor fiduciante, o credor fiduciário pode propor ação de reintegração de posse, independente da realização dos leilões extrajudiciais, nos termos do artigo 30 da Lei n.º 9.514/1997

## É DEVIDA **TAXA DE OCUPAÇÃO** PELO DEVEDOR FIDUCIANTE

O Tribunal de Justiça de São Paulo ("TJSP") entendeu ser devida indenização, pelo devedor fiduciante, correspondente à taxa de ocupação do imóvel.

No caso, após a conclusão do procedimento de consolidação extrajudicial da propriedade, o credor fiduciário realizou a venda privada do imóvel, permanecendo o devedor fiduciante na posse (precária) do bem.

O adquirente propôs ação de reintegração de posse em face do devedor fiduciante, pleiteando, ainda, a condenação do devedor ao pagamento de indenização, a título de taxa de ocupação.

O TJSP decidiu que o devedor fiduciante deverá pagar ao adquirente do imóvel, a título de taxa de ocupação, 0,5% por mês sobre o valor pago pelo imóvel, a partir da notificação extrajudicial enviada pelo adquirente para desocupação do bem.

Nos termos do artigo 37-A da Lei n.º 9.514/1997, a taxa de ocupação representa o dever de indenização, pelo ocupante irregular do imóvel, em favor do credor fiduciário ou do seu sucessor, a título de aluguel mensal, e deveria corresponder a 1% do valor do imóvel, desde a consolidação extrajudicial da propriedade até a data em que o arrematante venha a ser imitado na posse do imóvel.





Muito embora o TJSP não tenha observado os parâmetros estabelecidos no artigo 37-A da Lei n.º 9.514/1997, a conclusão do TJSP pretende garantir segurança jurídica aos licitantes na aquisição de bens em leilão.

## CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA PODE SER COBRADO DO DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, MESMO QUE **DENTRO DO STAY PERIOD**

O Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJSP”) decidiu que a suspensão das ações e execuções promovidas contra o devedor em recuperação judicial de 180 contados do deferimento do processamento da recuperação (*stay period*) não será aplicada aos credores garantidos por cessão fiduciária de direitos e títulos de crédito, nos termos do artigo 7º-A da Lei n.º 11.101/2005, cujos créditos não estão sujeitos à recuperação judicial.

O TJSP também registrou que a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento da ação em face dos devedores solidários ou coobrigados, conforme dispõe a Súmula 581 do STJ.

## CVM REGULAMENTA A PRESTAÇÃO DE **GARANTIAS POR FUNDOS IMOBILIÁRIOS**

A CVM publicou, em 12/3/2024, a Resolução CVM 200, com alterações no Anexo Normativo III da Resolução CVM 175, que regulamenta o funcionamento dos fundos de investimento imobiliários (FII), a fim de possibilitar que:

- (i) sejam constituídos ônus reais sobre os imóveis que integrem a carteira da classe, desde que isso seja realizado para garantir obrigações assumidas pela classe de cotas; e
- (ii) somente nas classes exclusivas (i.e., aquelas constituídas para receber aplicações exclusivamente de um único investidor profissional, de cotistas que possuam vínculo societário familiar ou de cotistas vinculados por interesse único e indissociável), o regulamento permita ao gestor (a) a prestação de fiança, aval, aceite ou coobrigação sob qualquer forma, assim como (b) a constituição de ônus reais sobre os imóveis integrantes do patrimônio da classe para garantir obrigações assumidas pelos cotistas.

A Resolução vem em linha com a alteração promovida pela Lei 14.754/2023, que alterou o art. 7º, inciso VI, e o art. 12, inciso II, ambos da Lei 8.668/1993, que tratam dos bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da respectiva instituição administradora.

# ASSOCIAÇÕES PROPÕEM NOVA AÇÃO JUDICIAL PARA QUESTIONAR NO STF A VALIDADE DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS REALIZADAS PELO MARCO LEGAL DAS GARANTIAS

A União dos Oficiais de Justiça do Brasil e a Associação dos Magistrados Brasileiros já haviam ajuizado ação judicial perante o Superior Tribunal Federal para questionar algumas das alterações legislativas realizadas pela Lei n.º 14.711/2023, conhecida como Marco Legal das Garantias. Nesse mês de março foi a vez da Associação Federal dos Oficiais de Justiça do Brasil e da Associação Nacional dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais ajuizarem nova ação judicial com esse mesmo objetivo.

Na ADI 7608, a Associação Federal dos Oficiais de Justiça do Brasil e a Associação Nacional dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais questionam:

- (i) a possibilidade de ser realizada extrajudicialmente a busca e apreensão de bens móveis (o que também foi objeto das duas ações ajuizadas anteriormente pelas demais associações);
- (ii) a possibilidade de a notificação extrajudicial ser recebida por terceiro, na hipótese de excussão extrajudicial de bens móveis;
- (iii) a possibilidade de os órgãos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal promoverem o procedimento de busca e apreensão de veículos automotores;
- (iv) a outorga de mandato irrevogável conferido ao credor hipotecário na venda direta do imóvel garantido por hipoteca, para representar o garantidor hipotecário, na hipótese de o segundo leilão extrajudicial não ser igual ou superior ao valor integral da dívida.

Para as associações, os atos de execução extrajudicial violam a cláusula de reserva de jurisdição e representam um risco para os direitos e garantias individuais, tais como o direito ao devido processo legal e a inviolabilidade do domicílio, consagrados na Constituição Federal.

Ainda, as associações entendem que o recebimento de notificação por terceiro também violaria o devido processo legal e a ampla defesa e que seria inviável a outorga de procuração irrevogável ao credor hipotecário, uma vez que as procurações “são imbuídas do poder de representação fruto da vontade do mandante”.

A ADI foi distribuída ao ministro Dias Toffoli em março de 2024.





## CONTATO

**Esther Kagan Slud**

[esther.slud@cesconbarrieu.com.br](mailto:esther.slud@cesconbarrieu.com.br)

**Amanda Arêas**

[amanda.areas@cesconbarrieu.com.br](mailto:amanda.areas@cesconbarrieu.com.br)

**Maurício Santos**

[mauricio.santos@cesconbarrieu.com.br](mailto:mauricio.santos@cesconbarrieu.com.br)

**Vinicius da Silva Martins**

[vinicius.martins@cesconbarrieu.com.br](mailto:vinicius.martins@cesconbarrieu.com.br)

**Felipe Sanches Figueiredo**

[felipe.figueiredo@cesconbarrieu.com.br](mailto:felipe.figueiredo@cesconbarrieu.com.br)