



# GARANTIAS EM FOCO

## #6



CESCON  
BARRIEU

# FORMALIZAÇÃO, POR INSTRUMENTO PARTICULAR, DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS FORA DO ÂMBITO DO SFI E DO SFH

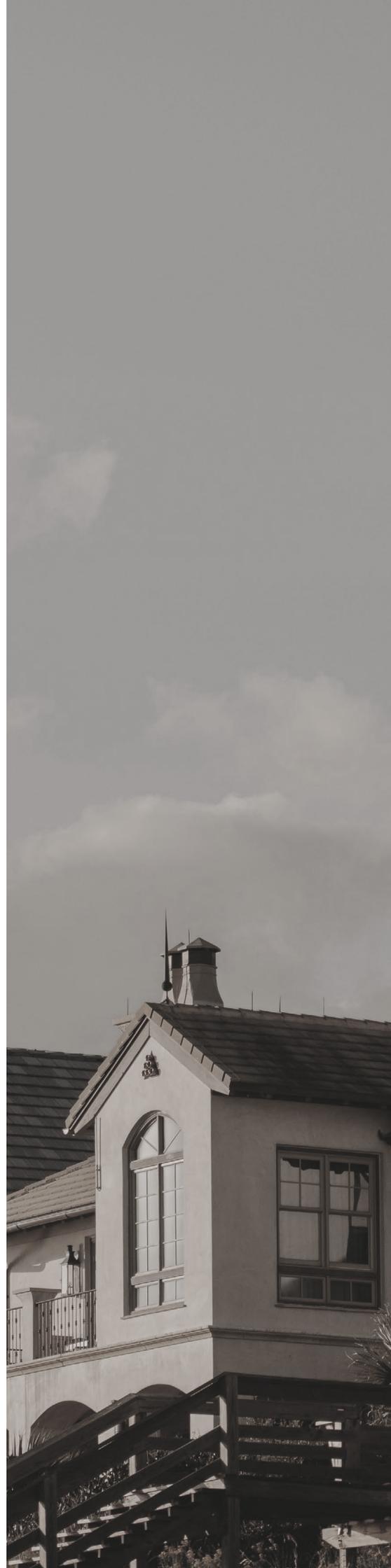
Conforme divulgado na **3ª edição** do Garantias em Foco, o Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”) decidiu, em junho deste ano, que os contratos de alienação fiduciária de bens imóveis apenas poderão ser celebrados por instrumento particular, com efeitos de escritura pública, se celebrados com entidades do Sistema de Financiamento Imobiliário (“SFI”), do Sistema Financeiro Habitacional (“SFH”) ou cooperativas de crédito. Para os demais casos, o CNJ decidiu ser necessária a instrumentalização por escritura pública (“Decisão de Junho/2024”).

A Decisão de Junho/2024 foi criticada pelos agentes de mercado, uma vez que a obrigatoriedade de escritura pública para os instrumentos de alienação fiduciária de bens imóveis elevaria os custos de transação para os adquirentes de imóveis, o que poderia gerar desvantagem competitiva para as entidades que não pertencem ao SFI e ao SFH, inclusive com impactos negativos para o desenvolvimento do mercado imobiliário.

A partir disso, a União Federal apresentou pedido de providências, pleiteando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Decisão de Junho/2024.

Ao apreciar o pedido liminar, o CNJ autorizou a suspensão dos efeitos da Decisão de Junho/2024 por entender que a instrumentalização por escritura pública exigiria *“custos a adquirentes de bens imóveis e a mutuários que utilizam os imóveis como garantia dada em alienação fiduciária, ao mesmo tempo em que, em tese, cria uma possível desvantagem competitiva entre agentes de mercado”*.

Os efeitos da decisão liminar são imediatos, mas a decisão definitiva quanto à instrumentalização dos instrumentos de alienação fiduciária por escritura pública caberá ao Plenário do CNJ.



# REQUISITOS PARA A CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR FIDUCIANTE

A comprovação da mora é elemento indispensável para a consolidação, em favor do credor, de bem dado em alienação fiduciária.

Conforme divulgado na **4ª edição** do Garantias em Foco, o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que, para a comprovação da mora, “é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros”. O precedente que deu origem à tese dizia respeito a uma garantia fiduciária que recaía sobre bem **móvel** do devedor.

Recentemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJSP”) decidiu que esse raciocínio não se aplica à comprovação da mora relativa ao devedor fiduciante cujo objeto da garantia é bem **imóvel**. De acordo com a decisão, o procedimento de excussão extrajudicial de bem imóvel apenas é considerado regular quando o credor fiduciário comprova a **intimação pessoal** do devedor fiduciante, nos termos do artigo 26, §1º, da Lei n.º 9.514/1997.

Assim, segundo a decisão do TJSP, para o procedimento de excussão extrajudicial de bem **imóvel**, é necessário observar os requisitos previstos na Lei n.º 9.514/1997, quais sejam, (i) o registro do contrato com cláusula de alienação fiduciária no Cartório de Registro de Imóveis, (ii) o inadimplemento do devedor fiduciante e (iii) a regular constituição em mora do devedor fiduciante, com a comprovação da intimação pessoal do devedor.

# BEM DE TERCEIRO GARANTIDOR PODE SER EXECUTADO DENTRO DO STAY PERIOD

O artigo 49, §3º, da Lei n.º 11.101/2005 prevê que, durante o prazo de suspensão de ações contra o devedor em recuperação judicial (comumente chamado de stay period), é vedada a retirada ou a venda do bem dado em alienação fiduciária se o bem for considerado essencial à atividade empresarial do devedor.

Recentemente, o TJSP decidiu que, caso a alienação fiduciária tenha sido dada por terceiro garantidor (que não esteja em recuperação judicial), a **excussão do bem imóvel deve prosseguir**, ainda que durante o *stay period*.

O TJSP decidiu ser irrelevante o fato de o devedor em recuperação judicial utilizar o imóvel dado em alienação fiduciária para manutenção das suas atividades empresariais, uma vez que a prerrogativa do artigo 49, §3º, da Lei n.º 11.101/2005 é limitada e exclusiva aos bens de **titularidade do devedor** em recuperação judicial.

# A EXECUÇÃO DO CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA PODE ESTAR LIMITADA AO BEM OBJETO DA GARANTIA

O crédito garantido por alienação fiduciária não se submete aos efeitos da recuperação judicial, motivo pelo qual o credor fiduciário pode prosseguir com a execução do bem (de forma judicial ou extrajudicial), nos termos dos artigos 6º, §7º-A e 49, §3º, ambos da Lei nº 11.101/2005.

No entanto, o TJSP decidiu que a prerrogativa prevista na Lei nº 11.101/2005 não pode ser considerada uma “carta branca” ao credor fiduciário para que ele adote medida executiva contra qualquer bem do devedor. Para o Tribunal, “na execução do crédito extraconcursal, é vedado expropriar bens diversos daqueles entregues em garantia”.

De acordo com esse entendimento, eventual crédito remanescente, que não seja satisfeito com a excussão dos bens dados em alienação fiduciária, deverá ser submetido à recuperação judicial e recebido nos termos do plano de recuperação aprovado pelos credores.

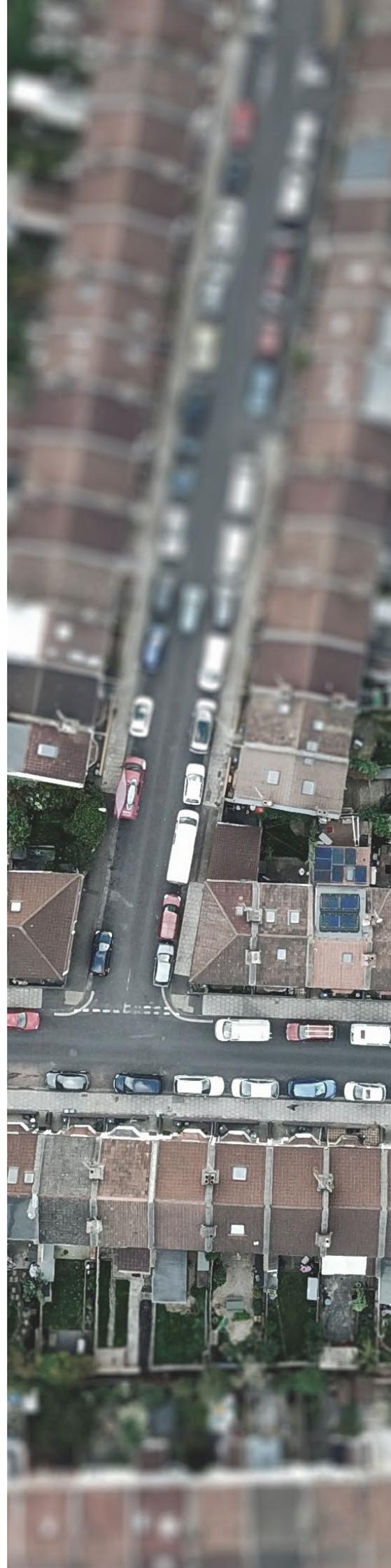
## AVERBAÇÃO DE HIPOTECA SOBRE IMÓVEL DADO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Conforme divulgado na **2ª edição** do Garantias em Foco, o imóvel dado em alienação fiduciária não pode ser penhorado por credor diverso daquele que tem a garantia. Isso ocorre porque, com esse tipo de garantia, a propriedade (resolúvel) do imóvel é transferida em favor do credor fiduciário. Nessa hipótese, a jurisprudência admite a penhora dos direitos que recaem sobre o imóvel.

Recentemente, o Conselho Superior da Magistratura autorizou a averbação de hipoteca na matrícula do imóvel, mesmo existindo anterior registro de alienação fiduciária, nos termos do artigo 1.420, §1º, do Código Civil.

Isso porque a hipoteca recairá sobre a propriedade superveniente e surtirá efeito após futura e eventual quitação da dívida garantida pela alienação fiduciária. Logo, uma vez quitada a dívida fiduciária, retornando a propriedade plena ao antigo devedor fiduciante, a hipoteca averbada, “que já era perfeita no plano de validade, ganha eficácia plena”.

O posicionamento do Conselho Superior da Magistratura realça a figura da propriedade superveniente estabelecida pelo Marco Legal das Garantias, demonstrando alternativas ao investidor que tem interesse em estabelecer uma garantia real





## CONTATO

**Esther 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 Martins**

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

**Felipe Figueiredo**

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