

**FEBRABAN**



# COLADE 2016

XXXV CONGRESO LATINOAMERICANO  
DE DERECHO FINANCIERO



**FEBRABAN**



**COLADE  
2016**

XXXV CONGRESO  
LATINOAMERICANO  
DE DERECHO FINANCIERO

# PROPIEDAD FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

**MELHIM NAMED CHALHUB**  
[www.melhimchalhub.com](http://www.melhimchalhub.com)

## PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

Propriedade resolúvel com características peculiares, conforme a função para a qual é constituída

- Administração patrimonial
- Garantia

## **DIREITO COMPARADO**

### **Fideicomisso**

- Argentina
- Chile
- Colômbia
- Costa Rica
- México
- Uruguai

# **DIREITO COMPARADO**

## **Operação de fidúcia**

França

## ORIGENS / INFLUÊNCIA

- Fidúcia Romana
- Fidúcia Germânica
- Trust*

## **PRINCIPAIS ESPÉCIES NO BRASIL**

### **ADMINISTRAÇÃO**

- Atribuição fiduciária nos Fundos de investimento (Lei nº 8.668/1993)
- Regime fiduciário de créditos na Securitização (Lei nº 9.514/1997)

## PRINCIPAIS ESPÉCIES NO BRASIL

### GARANTIA

- Alienação fiduciária de bens móveis (Código Civil, arts. 1.361 e seguintes, e Lei nº 4.728/1965)
- Alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997)
- Cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, títulos de crédito e coisa fungível (Lei nº 4.728/1965)



## CARACTERIZAÇÃO LEGAL

Código Civil

“Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infundível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.”

## POSIÇÃO JURÍDICA DO FIDUCIANTE

Código Civil

“Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor.”

## POSIÇÃO JURÍDICA DO FIDUCIÁRIO

Código Civil

“Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231.”

## RESPONSABILIDADE PELOS ENCARGOS SOBRE O BEM

Código Civil

“Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor.”

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.”

## CAMPO DE APLICAÇÃO

- Lei 10.931/2004

- “Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de Imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de Imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel ...

## CAMPO DE APLICACIÓN

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.542.275 – MS, rel. Min. Ricardo Vilas Boas Cuêva, DJe 2.12.2015**

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE GARANTIA FIDUCIÁRIA SOBRE BEM IMÓVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COISA IMÓVEL.

OBRIGAÇÕES EM GERAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 22, § 1º, DA LEI Nº 9.514/1997 E 51 DA LEI Nº 10.931/2004. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não relacionadas ao Sistema Financeiro Imobiliário, ou seja, desprovida da finalidade de aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia.

## CAMPO DE APLICACIÓN

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.542.275 – MS, rel. Min. Ricardo Vilas Boas Cuêva, Dje 2.12.2015**

2. A lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio bem, de modo que é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros. Inteligência dos arts. 22, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 e 51 da Lei nº 10.931/2004. 3. Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema Financiamento Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel. 4. Considerando-se que a matéria é exclusivamente de direito, não há como se extrair do texto legal relacionado ao tema a verossimilhança das alegações dos autores da demanda.”

## CAMPO DE APLICACIÓN

### IMÓVEL RURAL

As restrições estabelecidas pela Lei nº 5.709/1971 não se aplicam à alienação fiduciária de bem imóvel rural em garantia em favor de pessoa física ou jurídica estrangeira, ou a esta equiparada, mas é exigível a autorização de que trata essa lei, entretanto, como requisito para consolidação da propriedade no patrimônio dessas pessoas, em caso de inadimplemento da obrigação garantida e consequente de excussão do bem ou dação do direito eventual do devedor fiduciante (Lei nº 5.709/1971, Código Civil, arts. 1.228, 1.361, 1.367 e 1.419, e Lei nº 9.514/1997, arts. 22 e seguintes).



## IMÓVEL RURAL – EXCEÇÃO

### Lei nº 6.634/1979

“Art. 2º Salvo com o assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes a:

(...);

V – transações com imóvel rural, que impliquem a obtenção, por estrangeiro, do domínio, da posse ou de qualquer direito real sobre o imóvel;

## EXCEÇÃO – IMÓVEL RURAL

“(…).

§ 4º Excetua-se do disposto no inciso V a hipótese de constituição de direito real de garantia em favor de instituição financeira, bem como a de recebimento de imóvel em liquidação de empréstimo de que trata o inciso II do art. 35 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”

(redação dada pelo art. 53 da Lei nº 13.097/2015).