

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

PREVISÃO LEGAL

1) BEM MÓVEL

- Lei n. 4.728/65, art. 66-B
- Lei n.10.406/02
- CC/02, arts. 1.361 a 1368-B

2) BEM IMÓVEL

- Lei n. 9.514/97

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

ORIGEM

➔ **Fidúcia : confiança, segurança**

- ➔ Fidúcia (Direito Romano) - contrato pelo qual o fiduciário recebia do fiduciante a propriedade sobre uma coisa infungível, obrigando-se de acordo com o estabelecido *num pactum* oposto ao ato de entrega, a restituí-la ao fiduciante, ou dar-lhe determinada designação (*fiducia cum creditorum*) – Moreira Alves
- ➔ A fidúcia ou *trust* era o contrato pelo qual uma das partes, recebendo de outra, bem móvel ou imóvel, assumia o encargo de administrá-la em proveito do instituidor, ou de terceiro, tendo a sua livre administração, sem prejuízo do beneficiário – Caio Mário

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

CONCEITO

- Negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verificar o acontecimento a que tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição – Orlando Gomes
- Negócio jurídico bilateral, que visa a transferir a propriedade de coisa móvel cons fins de garantia – Moreira Alves
- Negócio em que uma das partes (fiduciante), proprietário de um bem, aliena-o em confiança a outra (fiduciário), a qual se obriga a devolver-lhe a propriedade do bem nas hipóteses delineadas no contrato – Fábio Ulhoa
- Negócio jurídico em que uma das partes, o devedor fiduciante, titular de um bem, aliena-o em confiança ao credor fiduciário, que se obriga a devolver-lhe o bem alienado adimplida a obrigação pactuada – Mônica Gusmão
- ➔ **Direito real de garantia pelo qual o devedor aliena ao credor, para fins de garantia, a propriedade de um bem em caráter resolúvel e a posse indireta, permanecendo o devedor com a posse direta, tornando-se o proprietário pleno com a quitação integral da obrigação à qual adere – Marco Aurélio Bezerra**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

CARACTERÍSTICAS

- 1) Transferência do domínio resolúvel para o credor com escopo de garantir contrato de financiamento; propriedade temporária

OBS: A propriedade não continua com o devedor; a propriedade resolúvel é do credor

- 1) Desdobramento da posse – posse direta (devedor) e posse indireta (credor) – art. 1.197CC/02
- 2) Formação de duas relações: obrigacional (contrato de financiamento) e real (propriedade fiduciária)
- 3) Vedação do **pacto comissório** – com o inadimplemento do contrato, impõe-se a venda do bem para ressarcimento do credor e devolução ao devedor do remanescente, se houver – arts. 1.365 e 1428 CC/02
- 4) Sub-rogação do 3º interessado que pagar a dívida – art. 1368CC/02

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

PACTO COMISSÓRIO

- ➔ **Impropriedade técnica do art. 1.365, CC/02 que fulmina de nulidade o pacto comissório na alienação fiduciária**
- ➔ **Cabimento da dação em pagamento como mecanismo de extinção da obrigação**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

CARACTERÍSTICAS

- 1) Celebração de 3 contratos: compra e venda, financiamento e AFG
- 2) O direito real de garantia é a propriedade fiduciária
- 3) O direito real de garantia só surge com o registro do contrato no órgão competente (CTD ou DETRAN)
- 4) A mora ou inadimplemento do devedor pode provocar a antecipação do vencimento da dívida – arts. 1425CC/02 e art. 2º,§3º, Dec.911/69

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

CARACTERÍSTICAS

➔ A propriedade fiduciária acarreta o **desdobramento da posse**, operando-se o **constituto possessório** mediante a inversão do *animus possidendi*, na medida em que o devedor fiduciante que exercia posse em nome próprio passa a exercê-la em nome de outrem, até a integral quitação das prestações, e enquanto isso não acontece o credor fiduciário reserva consigo a posse plena indireta, mantendo-se como proprietário resolúvel – MARCO AURÉLIO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO

- 1) Bilateral – imposição de direitos e deveres para ambas as partes
- 2) Oneroso – ganhos e perdas para ambas as partes
- 3) Comutativo – ciência prévia das vantagens e desvantagens do pacto
- 4) Acessório – objetiva a garantia de um contrato principal ex. mútuo
- 5) Formal – forma escrita é da essência do ato (escritura pública ou instrumento particular)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

NATUREZA JURÍDICA

- 1) Negócio jurídico dispositivo – Moreira Alves
- 2) Espécie do gênero negócio fiduciário – Fábio Ulhoa
- 3) Modalidade de venda condicionada – Fran Martins
- 4) Negócio jurídico de disposição condicional (condição resolutiva) – Caio Mário
- 5) Negócio jurídico sujeito à condição suspensiva (pagamento do preço) - Arnold Wald
- 6) Misto, híbrido – complexo de várias relações jurídicas – Paulo Schonblum
- 7) Compra e venda sob condição resolutiva – Sílvio Rodrigues e **MARCO AURÉLIO**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

PARTES

1) FIDUCIÁRIO

- Credor (sujeito ativo) – pessoa física ou jurídica que concede um financiamento ao devedor que tem a propriedade resolúvel
- Titular da propriedade fiduciária
- Possuidor indireto
- Instituições financeiras (sentido estrito) - Lei n. 4595/64, art. 17 – contrato regido pela L. 4728/65
- Sociedades financeiras - sociedades de crédito, financiamento, investimento, cooperativas de crédito etc (sentido lato) - contrato regido pela L. 4728/65 (Lei n. 4595/64, art. 18 , parágrafo 1º)
- Pessoas jurídicas – ex. consórcios - contrato regido pelo Código Civil
- Pessoas naturais - contrato regido pela Lei L. 4728/65 (L. 4595/64, art. 17 , parágrafo único)
- Pessoas naturais - contrato regido pelo Código Civil
- Alienação fiduciária de bens imóveis – art. 22, §1º Lei 9514/97 – qualquer pessoa física ou jurídica

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSÓRCIO. SEGUNDO JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NESTE TRIBUNAL, E LÍCITA A UTILIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NAS OPERAÇÕES DE CONSÓRCIOS. RECURSO CONHECIDO, EM PARTE, E NÃO PROVIDO” (REsp 35956 / RJ, Rel. Min. Paulo Costa Leite).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

PARTES

2) FIDUCIANTE (devedor, alienante)

- pessoa natural ou jurídica – não há necessidade que seja instituição financeira

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

REQUISITOS DO CONTRATO

- **Arts. 1.419/1.430, CC**
- Art. 1.362, CC – coisa móvel infungível
- Art. 66-B, L. 4728/65 – coisa móvel fungível e infungível
- Art. 24, L. 9514/97 – coisa imóvel

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

DIREITO REAL DE GARANTIA – Art. 1361 § 1º

- Surgimento – registro do contrato no órgão competente no local do domicílio do devedor
- Controvérsia – veículos automotores – CTD e/ou DETRAN
- Agravo de Instrumento 5359/03, Rel. Des. Marlan Marinho:
“Busca e Apreensão. Alienação Fiduciária em Garantia. Registro. Detran. Registro no Cartório de Títulos e Documentos. Desnecessidade”.
- ➔ **Marco Aurélio Bezerra – o órgão competente é o CTD – não há delegação estatal para o DETRAN constituir deito real de garantia**
- ➔ **Art. 129,§5º, L. 6.015/73**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO

1) ENTREGA VOLUNTÁRIA DO BEM

- O credor pode vender o bem, independentemente de autorização judicial, leilão, avaliação do bem, embora deva prestar contas – art. 2º do Dec.911 e 1.364 CC/02

OBS: VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – M. AURÉLIO

- Obrigatoriedade da entrega do valor remanescente ao devedor, após a venda do bem, se houver
- Pedido de restituição das parcelas pagas pelo devedor – pode gerar a improcedência do pedido, pois só haverá direito à restituição após a satisfação do credor
- Execução do devedor pelo saldo remanescente – admissibilidade de comprovada a liquidez do crédito

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

BUSCA E APREENSÃO

- 1) Caracterização da mora do devedor – mora ex re – art. 397 CC/02 e art. 2º, §2º, Dec. 911/69
 - I. Não há necessidade de intermédio do Cartório, podendo ser feita por simples carta registra com AR, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário
- 2) Comprovação da mora – notificação do devedor ou protesto – requisito ou condição especial da ação de busca e apreensão – art. 3º, Dec. 911/69 e Sum 72, STF
 - II. Pode ser concedida por liminar, inclusive em plantão judiciário
- 3) Desnecessidade de interpelação pessoal do devedor para comprovação da mora – Súmula 55, TJ/RJ

OBS: MARCO AURÉLIO – POSIÇÃO CONTRÁRIA

- 4) Desnecessidade de se anexar planilha de cálculo na notificação – sum. 245, STJ

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

BUSCA E APREENSÃO – Art;. 3º. Dec. 911/69

- 6) Possibilidade do deferimento da liminar sem os requisitos da tutela de urgência, desde de comprovada a mora do devedor
- 7) Consolidação da propriedade do credor, independentemente de sentença – art. 3º, §1º, Dec 911/67
- 8) Art. 3º, Dec.911/67 - faculdade de o devedor pagar a integralidade da dívida – trata-se de vencimento antecipado da dívida, e não, de purga da moa = propriedade se consolida nas mãos do devedor

OBS: FACULDADE DO DEVEDOR – Art. 52,§2º CDC – MARCO AURÉLIO

- 9) Possibilidade da apresentação de resposta no prazo de 15 dias - art. 3º, §3º, Dec 911/67
- 1049) Discussão de cláusulas abusivas na contestação – controvérsia
- 11) Apelação – recebida no efeito suspensivo - art. 3º, §5º, Dec 911/67
- 12) **Responsabilidade civil objetiva** do autor na improcedência do pedido -art. 3º, §6º, Dec – MARCO AURÉLIO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

PURGA DA MORA

- Controvérsia – tese majoritária – admissibilidade
- a) Ausência de prejuízo para o credor
- b) Utilidade da prestação
- c) Função social do contrato
- d) Boa-fé objetiva
- e) Venire contra factum proprium
- f) Interpretação pró-consumidor – art. 4º CDC, art. 5º, XXIII, 170, III, CF
- g) Princípio do diálogo das fontes
- h) Princípio da continuidade dos contratos
- i) Princípios da razoabilidade e ponderação de interesses
- j) Princípio da dignidade da pessoa humana
- k) **Direito assegurado ao credor – art. 4º, LINDB e 401, I, CC**

OBS: PRAZO – 5 DIAS A CONTAR DA DATA DA JUNTADA DO MANDADO DE CITAÇÃO – MARCO AURÉLIO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

AÇÃO EXECUTIVA – art. 4º Dec. 911/69

- ➔ Conversão da busca se o bem não for encontrado ou não estiver na posse do devedor
- ➔ Citação do devedor para entrega do bem ou o equivalente em dinheiro
- ➔ Bem não encontrado – prosseguimento da ação de cobrança como execução nos próprios autos – Resp 760415/DF

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

SÚMULAS

- 1) **SUM 92 STJ** – Ao terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de Registro de Veículo Automotor
- 2) **SUM 72, STJ** – A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente
- 3) **SUM 245 STJ** – A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito
- 4) **SUM 284 STJ** – A purga da mora, nos contratos de alienação fiduciária só é permitida quando já pagos pelo menos 40% do valor financiado
- 5) **E. 55 TJ/RJ** – Na ação de busca e apreensão, fundada em alienação fiduciária, basta a carta dirigida ao devedor com aviso de recebimento entregue no endereço constante do contrato, para comprovar a mora e justificar a concessão da liminar

COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO

- Arts. 521/528, CC/02
- Modalidade de negócio fiduciário – vendedor reserva a propriedade do bem até o adimplemento da obrigação
- Semelhanças com a AFG
 - a) Facilidade de aquisição do bem vendido a prestação
 - b) Espécie do gênero negócio fiduciário
 - c) Comprador quer ficar com a coisa e devedor receber o preço

COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO

DIFERENÇAS COM A AFG

- a) Compra e venda com reserva – natureza contratual e AFG é direito real de garantia
- b) AFG – tem natureza acessória e a compra e venda é contrato principal com pacto adieto
- c) AFG – coisa pertence ao credor, enquanto que na compra e venda a propriedade resolúvel é do devedor

LEASING

- Negócio financeiro complexo em que uma pessoa jurídica aluga um determinado bem para o **arrendatário**, tendo este a opção de adquiri-lo ao término do contrato, devolvê-lo ou renová-lo – arts. 1º e 5º da L. 6.099 e Res. 2.309/96, BACEN
- AFG – valor é pago para amortização da dívida principal
- AFG – quitação – consolidação da propriedade do devedor
- AFG – inadimplemento – ação de busca e apreensão
- Leasing – o pagamento não implica na aquisição do bem
- Leasing – a transferência da propriedade depende do devedor
- Leasing – inadimplemento – ação de reintegração de posse – cobrança das dívidas vencidas