

2021

SEGUNDA
EDIÇÃO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA **DE** BEM IMÓVEL **E** OUTRAS GARANTIAS

TATIANA
BONATTI
PERES

JOSÉ
GUILHERME
GREGORI
SIQUEIRA
DIAS

MARCELO
TERRA

COORDENADORES

 EDITORA
FOCO

2021 © Editora Foco

Coordenadores: Tatiana Bonatti Peres, Marcelo Terra e José Guilherme Gregori Siqueira Dias

Autores: Alessandro Segalla, Alexandre Junqueira Gomide, Amanda Visentini Rodrigues, Augusto Jorge Cury, Carina Cancela, Carla Wainer Chalhó Lgow, Carlos Galuban Neto, Daniel Willian Granado, Danilo Weiller Roque, Eduardo Arruda Alvim, Eduardo Correa da Silva, Erik Frederico Gramstrup, Erik Frederico Oioli, Everaldo Augusto Cambler, Fernando Crespo Queiroz Neves, Gabriel Lelis Cardoso dos Santos, Gisela Sampaio da Cruz Guedes, Herbert Morgenstern Kugler, Ivo Waisberg, João Batista Vilhena, José Afonso Leirião Filho, José Guilherme Gregori Siqueira Dias, Lucas Gomes Mochi, Luiz Antonio Scavone Junior, Luiz Fernando de Camargo Prudente do Amaral, Marcelo Terra, Marcio Lamonica Bovino, Marcos Lopes Prado, Martin Canepa, Matheus Colacino, Paulo Roberto Athie Piccelli, Rafael Tocantins Maltez, Ralpho Waldo de Barros Monteiro Filho, Renata O. Pires Castanho, Roberta Densa, Sílvio de Salvo Venosa, Susete Gomes, Tatiana Bonatti Peres, Thiago de Lima Machado, Thiago Ferreira Cardoso Neves e Thiago Rodovalho

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima

Impressão miolo e capa: GRAFNORTE

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

A398

Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias / Alessandro Segalla ... [et al.] ; coordenado por José Guilherme Gregori Siqueira Dias, Marcelo Terra, Tatiana Bonatti Peres. - 2. ed. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021.

470 p. : il. : 17cm x 24cm.

Inclui índice e bibliografia.

ISBN: 978-65-5515-094-0

1. Direito. 2. Direito imobiliário. 3. Alienação fiduciária. I. Segalla, Alessandro. II. Gomide, Alexandre Junqueira. III. Cury, Augusto Jorge. IV. Rodrigues, Amanda Visentini. V. Lgow, Carla Wainer Chalhó. VI. Galuban Neto, Carlos. VII. Cancela, Carina. VIII. Granado, Daniel Willian. IX. Roque, Danilo Weiller. X. Alvim, Eduardo Arruda. XI. Silva, Eduardo Correa da. XII. Gramstrup, Erik Frederico. XIII. Oioli, Erik Frederico. XIV. Cambler, Everaldo Augusto. XV. Neves, Fernando Crespo Queiroz. XVI. Santos, Gabriel Lelis Cardoso dos. XVII. Guedes, Gisela Sampaio da Cruz. XVIII. Kugler, Herbert Morgenstern. XIX. Waisberg, Ivo. XX. Vilhena, João Batista. XXI. Leirião Filho, José Afonso. XXII. Dias, José Guilherme Gregori Siqueira. XXIII. Mochi, Lucas Gomes. XXIV. Scavone Junior, Luiz Antonio. XXV. Amaral, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. XXVI. Terra, Marcelo. XXVII. Bovino, Marcio Lamonica. XXVIII. Prado, Marcos Lopes. XXIX. Colacino, Matheus. XXX. Canepa, Martin. XXXI. Piccelli, Paulo Roberto Athie. XXXII. Maltez, Rafael Tocantins. XXXIII. Monteiro Filho, Ralpho Waldo de Barros. XXXIV. Castanho, Renata O. Pires. XXXV. Densa, Roberta. XXXVI. Venosa, Sílvio de Salvo. XXXVII. Gomes, Susete. XXXVIII. Peres, Tatiane Bonatti. XXXIX. Machado, Thiago de Lima. XL. Neves, Thiago Ferreira Cardoso. XLI. Rodovalho, Thiago. XLII. Título.

2020-1534

CDD 341.2739

CDU 347.23

Elaborado por Odílio Hilario Moreira Junior - CRB-8/9949

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito imobiliário 341.2739

2. Direito imobiliário 347.23

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (03.2021) – Data de Fechamento (03.2021)

2021

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Avenida Ipororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova
CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Melhim Namem Chalhub.....	VII
---------------------------	-----

PARTE 1 TRIBUTOS E DESPESAS DO IMÓVEL

O ITBI NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Eduardo Correa da Silva	3
-------------------------------	---

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL: QUEM É O SUJEITO PASSIVO DO IPTU?

Erik Frederico Gramstrup	15
--------------------------------	----

O CREDOR FIDUCIÁRIO RESPONDE PELAS DÍVIDAS CONDOMINIAIS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL OBJETO DA GARANTIA?

Alexandre Junqueira Gomide e Matheus Colacino	31
---	----

PARTE 2 AMBIENTAL

PASSIVOS AMBIENTAIS DO IMÓVEL DADO EM GARANTIA E A RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Renata O. Pires Castanho e Carina Cancela.....	47
--	----

PARTE 3 ASPECTOS REGISTRÁRIOS

O REGISTRO DA VENDA E COMPRA CONDICIONAL CELEBRADA JUNTAMENTE COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Marcelo Terra e José Guilherme Gregori Siqueira Dias.....	69
---	----

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL RURAL EM FAVOR DE ESTRANGEIRO

Amanda Visentini Rodrigues e Gabriel Lelis Cardoso dos Santos	79
---	----

CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA DE DÍVIDA FUTURA OU INCERTA

Sílvio de Salvo Venosa e Roberta Densa 95

NEGATIVA DO REGISTRO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS E O RESPECTIVO PROCEDIMENTO DE SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA

João Batista Vilhena 109

PARTE 4

ASPECTOS RELACIONADOS À EXECUÇÃO DA GARANTIA

PODE O IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE SER PENHORADO?

Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Carla Wainer Chalhó Lgow 127

A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA LEGAL TAMBÉM ABRANGE O IMÓVEL EM FASE DE AQUISIÇÃO?

Marcio Lamonica Bovino e Danilo Weiller Roque 147

COMO FICA O CRÉDITO DO CREDOR FIDUCIÁRIO EM CASO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL?

Tatiana Bonatti Peres 161

É POSSÍVEL A PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO?

Susete Gomes 181

TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Luiz Fernando de Camargo Prudente do Amaral 195

CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE BENS IMÓVEIS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE

Eduardo Arruda Alvim e Fernando Crespo Queiroz Neves 213

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL E OS REQUISITOS PARA A EXECUÇÃO VÁLIDA DA GARANTIA

Daniel Willian Granado 243

É POSSÍVEL COBRAR O SALDO DEVEDOR DO DEVEDOR FIDUCIANTE EM CASO DE SEGUNDO LEILÃO NEGATIVO, CONSIDERANDO O DISPOSTO NO PARÁGRAFO QUINTO DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/1997?

Marcos Lopes Prado e Thiago de Lima Machado 255

É PERMITIDA DAÇÃO EM PAGAMENTO DO IMÓVEL, SE O VALOR DESTESUPERAR, EM MUITO, O VALOR DA DÍVIDA? APLICA-SE, NESTE CASO, O DISPOSTO NO § 4º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/1997?

Luiz Antonio Scavone Junior..... 275

PARTE 5 CONSUMIDOR

DA POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO OU REVISÃO DOS CONTRATOS PELA ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA

Paulo Roberto Athie Piccelli 285

É POSSÍVEL A APLICAÇÃO DO ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA?

Rafael Tocantins Maltez 299

A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO, ANTERIOR OU POSTERIOR À CELEBRAÇÃO DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA, TEM EFICÁCIA PERANTE OS ADQUIRENTES DO IMÓVEL?

Thiago Rodovalho e Lucas Gomes Mochi 321

A PROBLEMÁTICA DA PRECIFICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Thiago Ferreira Cardoso Neves 331

DA RESOLUÇÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA POR PERDA DA CAPACIDADE ECONÔMICA E DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS INVESTIDORES

Paulo Roberto Athie Piccelli 351

A RESOLUÇÃO POR INADIMPLENTO E A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS

Everaldo Augusto Cambler 369

PARTE 6

OUTRAS GARANTIAS

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM MÓVEL

Augusto Jorge Cury 385

QUAIS AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM RELAÇÃO À HIPOTECA?

Erik Frederico Oioli, José Afonso Leirião Filho e Carlos Galuban Neto..... 431

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA *VERSUS* FIANÇA

Alessandro Segalla..... 449

PENHOR DE SAFRA E A EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS

Ivo Waisberg e Herbert Morgenstern Kugler..... 463

PENHOR INDUSTRIAL E A REGULAMENTAÇÃO DADA PELO CÓDIGO CIVIL

Ralpho Waldo de Barros Monteiro Filho 473

A REGULAÇÃO DO FIDEICOMISSO DE GARANTIA NO NOVO CÓDIGO CIVIL E COMERCIAL ARGENTINO

Martin Canepa..... 481

Art. 1.º da Lei 13.241/2016
20/10/2021

2021

SEGUNDA
EDIÇÃO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL E OUTRAS GARANTIAS

**TATIANA
BONATTI
PERES**

**JOSÉ
GUILHERME
GREGORI
SIQUEIRA
DIAS**

**MARCELO
TERRA**

COORDENADORES

 **EDITORA
FOCO**

CAPÍTULO 1

PODE O IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE SER PENHORADO?

Gisela Sampaio da Cruz Guedes

Doutora e Mestre pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professora Adjunta do Direito Civil da UERJ, integrante do corpo permanente da pós-graduação *stricto sensu*, e professora de diversos cursos de pós-graduação *lato sensu*. Autora dos livros *O problema do nexo causal na responsabilidade civil* (Editora Renovar, 2005) e *Lucros cessantes: do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade* (Editora RT, 2011). Advogada.

Carla Wainer Chalhéo Lgow

Mestre em direito civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professora de cursos de pós-graduação *lato sensu*. Autora do livro *Direito de preferência* (Editora Atlas, 2013). Advogada.

Sumário: 1. Introdução – alienação fiduciária em garantia de bens imóveis – 2. Impenhorabilidade de imóvel alienado fiduciariamente – 3. Penhorabilidade do direito expectativo do devedor fiduciante – 4. Constituição de garantias sobre o direito expectativo do devedor fiduciante – 5. Instituição de alienação fiduciária simultânea. – 6. Considerações finais – 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS

Uma das grandes razões da adoção da alienação fiduciária, instituto de origem anglo-saxã, no Brasil, foi a efetiva proteção que esta modalidade de garantia oferece ao credor. Até então, o instrumento mais utilizado para a constituição de garantia real sobre bens imóveis era a hipoteca. O credor hipotecário, contudo, muitas vezes via o adimplemento de seu crédito, mediante a excussão do bem objeto da garantia, dificultado pela existência de outros credores que, considerados mais privilegiados, suplantavam o seu direito, a exemplo dos credores tributários, trabalhistas, de verbas alimentares etc.¹

Diversamente, a alienação fiduciária, por implicar a transferência da propriedade resolúvel, com escopo de garantia, ao credor fiduciário, torna o bem alienado fiduciariamente praticamente imune a outros credores do devedor fiduciante, aten-

1. MEZZARI, Mário Pazutti. Alienação fiduciária: questões controvertidas. *Boletim IRIB*. v. 353. São Paulo: IRIB, jul./set. 2015, p. 33.

dendo de maneira mais efetiva, assim, aos interesses do credor. Daí a sua designação de supergarantia, como afirmamos em outra oportunidade.² Note-se, por exemplo, que os créditos garantidos por alienação fiduciária não se submetem aos efeitos do procedimento de recuperação judicial (artigo 49, § 3º, da Lei 11.101/2005), e que o bem alienado fiduciariamente, caso arrecadado em procedimento falimentar instaurado em face do devedor fiduciante, é passível de pedido de restituição pelo credor fiduciário (artigo 85 da Lei 11.101/2005).³

Desde a década de 1960, há, no direito brasileiro, previsão legal para alienação fiduciária em garantia de bens móveis (artigo 66 da Lei 4.728/1965, e Decreto-Lei 911/1969). Quanto aos imóveis, até o final da década de 1990 não havia previsão legal expressa, não obstante parte da doutrina admitir a sua contratação,⁴ assim como alguns precedentes jurisprudenciais. Sua utilização, no entanto, era pouco comum e bastante limitada, em razão da ausência de regulamentação legal.

A alienação fiduciária em garantia de bens imóveis foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.514/1997, tendo nascido com o propósito de criar um mecanismo rápido e eficaz para a satisfação do crédito, e desde então vem sendo utilizada em larga escala no mercado, especialmente pelos agentes financeiros concessionários de crédito. Com a edição do Código Civil, em 2002, a propriedade fiduciária foi regulamentada de maneira geral, mas as disposições da legislação especial permanecem em vigor, conforme estatuem os artigos 1.367⁵ e 1.368-A⁶ do referido Código.

2. "A transferência da propriedade a título de garantia encerra o que tem sido designado de supergarantia, uma vez que oferece ao credor vantagens consideravelmente superiores àquelas proporcionadas ao credor pignoratício, hipotecário e anticrético, daí a ampla preferência na sua utilização em detrimento das demais modalidades de garantia" (TERRA, Aline Miranda Valverde e GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Alienação fiduciária em garantia de bens imóveis: possíveis soluções para as deficiências e insuficiências da disciplina legal*. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de e MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Coord.). *Direito das garantias*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 216).
3. Nesse sentido, por exemplo: TJ/SP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2179019-39.2017.8.26.0000, Rel. Des. Cláudio Godoy, j. 27.08.2018, v.u. Em doutrina: "Visto que a coisa objeto de garantia se encontra no patrimônio do credor, este fica protegido contra os efeitos da eventual falência ou insolvência do devedor ou do terceiro que prestou a garantia, podendo, ainda que se configurem tais hipóteses, vender a coisa para pagar, com exclusividade, o seu crédito. O credor tem o direito, portanto, de reivindicar o bem da massa falida, haja vista sua qualidade de proprietário" (OLIVA, Milena Donato. *Do negócio fiduciário à fidúcia*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 44).
4. TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia*. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 1998. p. 20-21. Alguns doutrinadores, por outro lado, não admitiam a alienação fiduciária de imóveis antes da vigência da lei: "O professor Arnaldo Wald advoga a aplicação, na prática, do instituto em causa aos bens imóveis; não comungamos, *data venia*, dessa opinião, apesar da autoridade do ilustre jurista, por entendermos que os bens imóveis têm regras próprias no que concerne às garantias, especialmente a hipoteca que se lhe aplica" (SANTOS, J. A. Penalva. *Alienação fiduciária em garantia*. *Revista Forense*, v. 253, Rio de Janeiro: Forense, jan./mar. 1976, p. 71).
5. 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".
6. Código Civil: "Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial".

Nos termos do artigo 22, *caput*, da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária de bens imóveis é “o 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”.

Trata-se, portanto, de contrato acessório com escopo de garantia, sendo o principal justamente o contrato que constitui a dívida ou a obrigação.⁷ A alienação fiduciária em garantia de bens imóveis pode ser contratada para garantir obrigações em geral, e não apenas para garantia da obrigação de pagar o saldo de financiamento imobiliário.⁸ Pode ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa de entidades que operam no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI.⁹ A garantia pode ser prestada pelo próprio devedor da obrigação principal ou por terceiro em favor dele, sendo que, neste caso, o garante aliena seu imóvel ao credor fiduciário para assegurar o cumprimento de uma obrigação do devedor, como permite o artigo 51 da Lei 10.931/2004.¹⁰

Com relação ao objeto do contrato, admite-se a instituição de alienação fiduciária não só sobre a propriedade plena dos imóveis, mas também, como estatui o artigo 22, § 1º, da Lei 9.514/1997, em relação (i) a bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio se houver a consolidação do domínio útil no credor fiduciário, (ii) ao direito de uso especial para fins de moradia, (iii) ao direito real de uso, desde que suscetível de alienação, e (iv) à propriedade superficiária. Além disso, inexistente qualquer limitação legal quanto ao tipo de imóvel, que pode, portanto, “ser residencial, não-residencial, comercial ou misto, urbano ou rural, enfitêutico ou aforado, (...) pronto ou em construção ou simplesmente terreno não edificado”.¹¹ E não há vedação a que um dos coproprietários, em se tratando de imóvel em regime de condomínio voluntário, aliene fiduciariamente em garantia sua fração ideal.¹² Os

7. MEZZARI, Mario Pazutti. *Alienação fiduciária: questões controvertidas* cit., p. 35.

8. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Alienação fiduciária de bens imóveis: aspectos de formação, execução e extinção do contrato*. *Revista de direito imobiliário*. v. 51. São Paulo: Ed. RT, jul./dez. 2001, p. 235-252. A esse respeito, Mario Pazutti Mezzari explica que “em um primeiro momento, chegou-se a defender que apenas os contratos de financiamento imobiliário poderiam valer-se dessa modalidade de garantia, tese contra a qual apresentei minha discordância desde o início. Com a edição da Lei 10.931/2004, ficou claro que a alienação fiduciária de imóvel presta-se a garantir obrigações em geral e não apenas contratos imobiliários” (*Alienação fiduciária: questões controvertidas* cit., p. 34).

9. Nas palavras de Tatiana Bonatti Peres, “a alienação fiduciária de bem imóvel pode ser contratada por qualquer pessoa, física ou jurídica, e para garantia de qualquer crédito, não obstante a lei que a criou dispor sobre o financiamento imobiliário” (*Temas de direito imobiliário e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 84). Em sentido semelhante: “No regime do Decreto-Lei 911/69 muito se discute se entes ou entidades não financeiras podem contratar a alienação fiduciária de bens móveis; com o texto explícito da Lei 9.514/97 esta dúvida não existe, o que certamente induzirá a um maior desenvolvimento prático do instituto, ampliando-se o leque de sua utilização” (TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia* cit., p. 28).

10. 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 alienação fiduciária de coisa imóvel”.

11. TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia* cit., p. 31.

12. TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia* cit., p. 31-32. Em jurisprudência: “Não há no ordenamento jurídico óbice algum à alienação fiduciária de fração ideal de imóveis. (...) Em se tratando de

artigos 22 a 24 da Lei 9.514/1997 estabelecem os requisitos fundamentais do contrato de alienação fiduciária em garantia de imóveis.

A alienação fiduciária instituída pela Lei 9.514/1997 enquadra-se na categoria dos direitos reais de garantia, o que gera efeitos práticos nos âmbitos registral e tributário.¹³ Trata-se a propriedade fiduciária de um direito real *sui generis* e bifronte, pois se de um lado assume função de garantia para o credor fiduciário, de outro “também é funcionalizada ao interesse do devedor como um direito real à aquisição do bem”.¹⁴ A esse respeito, aliás, o artigo 1.368-B do Código Civil prevê que “a alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor”.

Enquanto pendente a obrigação principal, admite-se a cessão do crédito objeto da alienação fiduciária sem necessidade de anuência do devedor fiduciante, que implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia (Lei 9.514/1997, artigo 28), especialmente a obrigação de restituir a propriedade ao devedor fiduciante, se e quando paga a dívida. Também os direitos do devedor fiduciante sobre o imóvel dado em garantia poderão ser transmitidos, exigindo-se, nesse caso, a anuência expressa do credor fiduciário, hipótese na qual o adquirente assumirá as respectivas obrigações (Lei 9.514/1997, artigo 29).

Adimplida a obrigação do contrato principal, a propriedade do bem imóvel dado em garantia consolida-se nas mãos do devedor fiduciante ou do terceiro garantidor, com efeitos retroativos à data da constituição da propriedade fiduciária.¹⁵

Feita esta breve introdução, passa-se, no item a seguir, a tratar especificamente da questão relativa à penhorabilidade, ou não, do bem imóvel dado em garantia de alienação fiduciária.

2. IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE

A transferência da propriedade do bem ao credor fiduciário constitui importante traço distintivo entre a alienação fiduciária e outras garantias reais como a hipoteca, o penhor e a anticrese, já que, nessas modalidades, o credor recebe apenas um direito

condomínio 'pro indiviso', o direito de cada condômino é exercido, portanto, observando-se a indivisão e nada impede o alheamento a estranhos ou a instituição de gravame da parte ideal" (TJ/SP, 12ª CDPriv., AC 0000272-45.2014.8.26.0279/50000, Rel. Des. Cerqueira Leite, j. 13.11.2019, v.u.).

13. TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia cit.*, p. 23.

14. FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: reais*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 5, p. 469.

15. TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia cit.*, p. 23-24. O autor cita interessante repercussão prática da eficácia retroativa da consolidação da propriedade nas mãos do devedor fiduciante ou do terceiro garantidor, nos seguintes termos: “ao tempo da constituição da alienação fiduciária em garantia, o devedor (fiduciante) e então proprietário é solteiro, contraindo posteriormente matrimônio no regime da comunhão parcial de bens (em que se comunicam ao cônjuge os bens adquiridos a título oneroso, posteriormente às núpcias). Paga a dívida, a propriedade se consolida na pessoa do devedor (fiduciante), antes solteiro, agora casado; seu cônjuge é meeiro neste imóvel? Penso que não, pois considero o imóvel como adquirido pelo devedor (fiduciante) por direito próprio anterior ao casamento”.

real de garantia sobre coisa alheia, permanecendo a propriedade sob a titularidade do devedor. Diversamente, na alienação fiduciária em garantia, o credor é titular de direito real sobre coisa própria.

Essa característica peculiar do negócio jurídico de alienação fiduciária – a transmissão fiduciária da propriedade resolúvel ao credor, ainda que com escopo exclusivo de garantia – impacta diretamente no regime jurídico do instituto. É justamente essa peculiaridade que, por exemplo, faculta ao credor fiduciário requerer a restituição do imóvel dado em garantia em caso de falência do fiduciante, como referido no item 1, *supra*.

É essa mesma peculiaridade que configura como venda a *non domino* a alienação a terceiro, pelo devedor fiduciante, do bem dado em garantia,¹⁶ havendo quem considere que “enquanto perdurar a propriedade fiduciária, não pode o devedor (ou o terceiro garante) aliená-la ou dá-la em garantia a outrem, sob pena de ficar sujeito (...) à pena prevista no art. 171, § 2º, I, do Código Penal”.¹⁷

A consequência jurídica de uma alienação a *non domino*, contudo, é questão bastante controversa na doutrina e jurisprudência brasileiras. Enquanto alguns sustentam que o negócio jurídico realizado a *non domino* é inexistente,¹⁸ outros dizem se tratar de vício de nulidade ou, no mínimo, de anulabilidade,¹⁹ havendo ainda quem considere que a alienação a *non domino* seria apenas ineficaz para transferir o domínio,²⁰ bem como ineficaz em relação ao *verus dominus*²¹ – o credor fiduciário, no caso da alienação fiduciária em garantia.

Finalmente, é essa mesma característica, que é peculiar das garantias de alienação e de cessão fiduciária – a transferência da propriedade resolúvel ao credor –, que impede a penhora do bem imóvel transmitido em garantia para satisfazer outros credores do devedor fiduciante. Enquanto não adimplida a dívida principal, o fiduciante não é proprietário, detendo somente a posse direta do bem, não sendo admissível, assim, a

16. Nas palavras de J. A. Penalva Santos, “depois de registrado o respectivo instrumento, a alienação fiduciária prevalece sobre as vendas posteriores – consideradas a *non domino*” (*Alienação fiduciária em garantia cit.*, p. 73).

17. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 162-163. Referido dispositivo do Código Penal estabelece pena de um a cinco anos de reclusão, mais multa, a quem “vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria”.

18. Para Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal, por exemplo, a alienação a *non domino* seria inexistente perante o *verus dominus* e ineficaz perante o terceiro adquirente (*Curso de direito civil*, v. 5, cit., p. 444). De modo que o verdadeiro proprietário poderia reivindicar a coisa de quem quer que a detivesse. É que, na visão desses autores, tendo o vendedor adquirido a propriedade em razão de evento superveniente, o negócio jurídico que já seria existente e válido para as partes, ingressaria no plano da eficácia, transmitindo-se a propriedade com efeitos retroativos.

19. Nesse sentido: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3, p. 201; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3, p. 227.

20. Nesse sentido: TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 14, p. 448-450; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 3, p. 154-155.

21. Acerca das principais correntes relativas à consequência da alienação a *non domino*, cfr. TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 3, p. 565-566.

sua constrição judicial em benefício de seus credores pessoais.²² “Jamais uma dívida de responsabilidade do fiduciante perante outro credor poderá ensejar a penhora e arrematação do imóvel objeto da alienação fiduciária, pois a propriedade do referido imóvel, ainda que resolúvel, não pertence mais ao fiduciante”.²³

Deste modo, a propriedade fiduciária, regularmente constituída e registrada junto à matrícula do imóvel, não será atingida por nenhum outro crédito devido contra o fiduciante, independentemente de sua natureza,

seja ele de natureza falimentar, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra espécie, pois não pertence mais ao alienante-fiduciante, tendo sido, antes, afetada e subtraída do seu patrimônio e inserida no patrimônio do credor, ainda que em caráter resolúvel, cuja característica é a temporariedade e limitação da propriedade.²⁴

De fato, em diversas oportunidades, os tribunais brasileiros ratificam a conclusão de que o bem imóvel dado em alienação fiduciária não é passível de penhora por outros credores do devedor fiduciante,²⁵ admitindo, inclusive, a oposição de embargos de terceiro pelo credor fiduciário.²⁶

22. Nesse sentido: SANTOS, J. A. Penalva. *Alienação fiduciária em garantia*, cit., p. 76.

23. DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de bens imóveis*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 70.

24. DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de bens imóveis* cit., p. 74. A esse respeito, aliás, a doutrina refere-se a precedente do Superior Tribunal de Justiça que afasta a penhorabilidade do bem alienado fiduciariamente mesmo diante da invocação do privilégio ao crédito tributário – “STJ, 1ª T., REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 17.10.1994, DJU de 14.11.1994” (SILVA, Luiz Augusto Beck da. *Alienação fiduciária em garantia: história, generalidades, aspectos processuais, ações, questões controvertidas, legislação e jurisprudência* do STF, STJ, TJ-RS, TA-RS, entre outros tribunais. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 133-134). Em sentido semelhante: “Os bens alienados fiduciariamente, por não pertencerem ao devedor-executado, mas ao credor fiduciário, não podem ser objeto de penhora na execução fiscal” (STJ, 2ª T., REsp 232.550/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 23.10.2001, DJU 18.02.2002); e STJ, 2ª T., REsp 1.646.249/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.04.2018, Dje 24.05.2018.

25. No Superior Tribunal de Justiça, a título exemplificativo: STJ, 4ª T., AgInt no REsp 1.819.186/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 04.02.2020, v.u., Dje 13.02.2020; STJ, 3ª T., AgInt no AREsp 1370727/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 25.03.2019, v.u., Dje 28.03.2019; STJ, 2ª T., REsp 1697645/MG, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.04.2018, v.u., Dje 25.04.2018; STJ, 2ª T., REsp 1646249/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.04.2018, v.u., Dje 24.05.2018; STJ, 4ª T., AgInt no AREsp 644.018/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.06.2016, v.u., Dje 10.06.2016; STJ, 2ª T., REsp 795635/PB, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.06.2006, v.u., DJ 07.08.2006, p. 208; e STJ, 5ª T., REsp 260880/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.12.2000, v.u., DJ 12.02.2001, p. 130. Nos Tribunais estaduais: TJ/SP, 12ª CDPPriv., AI 2008566-74.2018.8.26.0000, Rel. Des. Sandra Galhardo Esteves, j. 14.08.2018, v.u.; TJ/SP, 22ª CDPPriv., AI 2101512-65.2018.8.26.0000, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 19.06.2018, v.u.; TJ/SP, 9ª CDPPriv., AI 2234428-34.2016.8.26.0000, Rel. Des. Costa Netto, j. 25.07.2017, v.u.; TJ/SP, 21ª CDPPriv., AC 1011855-63.2016.8.26.0562, Rel. Des. Silveira Paulilo, j. 04.04.2017, v.u.; TJ/SP, 9ª CDPPriv., AI 2177784-71.2016.8.26.0000, Rel. Des. Costa Netto, j. 31.01.2017, v.u.; TJ/SP, 28ª CDPPriv., AI 0081012-22.2012.8.26.0000, Rel. Des. Mello Pinto, j. 03.09.2012, v.u.; TJ/RJ, 8ª CC., AI 0054890-54.2018.8.19.0000, Rel. Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, j. 04.12.2018, v.u.; TJ/RJ, 16ª CC, Rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo, j. 24.04.2018, v.u. Em precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, além da impossibilidade de penhora do bem alienado fiduciariamente, considerou-se também que não seria possível, por via recursal, pedido de retificação do termo de penhora, para que constasse não a penhora sobre o imóvel alienado fiduciariamente, mas sim sobre os direitos aquisitivos do devedor fiduciante (TJ/RJ, 3ª CC, AI 0013629-12.2018.8.19.0000, Rel. Des. Renata Machado Cotta, j. 25.05.2018, v.u.).

26. STJ, 4ª T., REsp 622.898/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04.05.2010, v.u., Dje 24.05.2010; TJ/SP, 36ª CC, AC 1007418-76.2019.8.26.0625, Rel. Des. Pedro Baccarat, j. 29.11.2019, v.u.; e TJ/SP, 12ª CDPPriv., AC 1016991-12.2017.8.26.0625, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 21.02.2020, v.u.

Para alguns, exceção à regra geral de impenhorabilidade, por credores do devedor fiduciante, do imóvel alienado fiduciariamente, seria a relativa a débitos de natureza condominial que, em razão de seu caráter *propter rem*, admitiriam a penhora. A questão é controvertida, havendo posicionamentos recentes do Tribunal de Justiça de São Paulo admitindo a penhora, e posicionamentos recentes do STJ, em decisões monocráticas, bem como do Tribunal de Justiça de São Paulo, inadmitindo²⁷.

Se parece não haver dúvidas de que, como regra geral, o imóvel, em si, alienado fiduciariamente não pode ser penhorado para satisfazer outros credores do devedor fiduciante, por outro lado, como será visto no item 3, *infra*, não parece haver óbices à penhora dos direitos do fiduciante oriundos do contrato, que integram o seu patrimônio enquanto não solvida a obrigação principal.

Antes, contudo, de analisar essa questão, cabe refletir se seria admissível a penhora do bem imóvel dado em garantia não por credores do devedor fiduciante, mas sim por credores próprios do credor fiduciário.

Para uma primeira corrente de pensamento, assim como não é possível a penhora do imóvel alienado fiduciariamente por outros credores do devedor fiduciante, também não seria admissível a penhora do imóvel por credores pessoais do fiduciário: "Também por dívida contraída pelo credor fiduciário não pode o bem ser arrestado ou penhorado".²⁸

Isso porque, na visão dessa corrente, a propriedade resolúvel do bem alienado fiduciariamente constituiria, materialmente, uma espécie de patrimônio de afetação, isto é, um bem separado do patrimônio geral do credor fiduciário, imune, portanto, à ação de terceiros, "posto reservado à finalidade para o qual foi constituído, qual seja, a satisfação do titular do direito eventual, que inclusive poderá praticar os atos destinados a conservá-lo".²⁹ A aplicação da teoria da separação dos patrimônios, assim, impediria a penhora do bem por credores do proprietário fiduciário. Nesse sentido, referem-se à antiga Súmula 242 do extinto Tribunal Federal de Recursos,

27. Admitindo a penhora: "Agravos de instrumento. Execução. Despesas condominiais. Possibilidade da penhora da unidade devedora ainda que em alienação fiduciária. Natureza *propter rem* da obrigação. Observada a necessidade de intimação da credora fiduciária" (TJ/SP, 33ª CDPriv., AI 2253666-34.2019.8.26.0000, Rel. Des. Ana Lucia Romanhole Martucci, j. 14.04.2020, v.u.). Ainda: TJ/SP, 33ª CDPriv., AI 2010727-86.2020.8.26.0000, Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira, j. 10.03.2020, v.u.; e TJ/SP, 33ª CDPriv., AI 2283935-56.2019.8.26.0000, Rel. Des. Sá Duarte, j. 28.02.2020, v.u. Inadmitindo a penhora: "À luz de recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito do C. STJ, a respeito da penhorabilidade ou não de imóvel alienado fiduciariamente, especificamente por débito condominial do devedor fiduciário (REsp nº 1.807.272/SP (2019/0094182-3), Rel. Min. Marco Buzzi, publ. 14/5/2019; REsp nº 1.421.674/PR (2013/0393624-0), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, publ. 03/5/2019; REsp nº 1.802.616/SP (2019/0067905-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, publ. 30/4/2019; REsp nº 1.798.356/SP (2019/0047499-1), Re. Min. Raul Araújo, publ. 01/4/2019), julgo não ser possível a penhora do bem imóvel em execução promovida por terceiros (condomínio) contra o devedor fiduciante, porque a propriedade, ainda que resolúvel, é do credor fiduciário, terceiro estranho à relação processual subjacente" (TJ/SP, 26ª CDPriv., AC 2015069-43.2020.8.26.0000, Rel. Des. Edna Amorim de Brito, j. 03.04.2020, v.u.). Em sentido semelhante: TJ/SP, 36ª CC, AC 1007418-76.2019.8.26.0625, Rel. Des. Pedro Baccarat, j. 29.11.2019, v.u.

28. SANTOS, J. A. Penalva. *Alienação fiduciária em garantia* cit., p. 76.

29. FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 5, cit., p. 472-473.

segundo a qual “o bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora nas execuções ajuizadas contra o fiduciário”.

Nada impediria, contudo, ainda na visão dessa primeira corrente, que créditos periodicamente depositados pelo devedor fiduciante em favor do credor fiduciário fossem atingidos pelas dívidas por este contraídas. Assim, “se A paga R\$600,00 mensais ao seu credor a título de amortização do débito e resgate da propriedade fiduciária, nada impede que o credor do proprietário fiduciário promova a penhora do referido crédito”.³⁰

Por outro lado, uma segunda corrente de pensamento admite a penhora para satisfazer obrigações do credor fiduciário. Não exatamente a penhora do imóvel dado em garantia, mas sim dos direitos creditórios de que o credor fiduciário é titular. Como, contudo, a propriedade fiduciária é direito acessório ao crédito, ela seria transmitida ao arrematante juntamente com os direitos creditórios: “em processo de execução contra o credor-fiduciário, o objeto da penhora será o direito creditório de que ele seja titular, incidindo, também, obviamente, sobre a propriedade fiduciária, que é direito acessório do crédito”.³¹

Assim, sendo levados a leilão os direitos creditórios do fiduciário, acompanhados da garantia fiduciária, o arrematante adquiriria o crédito e ficaria sub-rogado nos direitos e obrigações decorrentes do contrato de alienação fiduciária, substituindo o credor fiduciário, de modo que, uma vez adimplido o crédito pelo fiduciante, seria obrigado a fornecer-lhe o termo de quitação, cuja averbação ensejaria o cancelamento do registro da propriedade fiduciária. Nessa linha, para Melhim Chalhuh, por exemplo, “quanto ao credor-fiduciário, o objeto da penhora há de ser seu direito de crédito, acompanhado da propriedade fiduciária objeto da garantia”.³² E, ainda, para Tatiana Bonatti Peres: “será possível a penhora, em execução movida contra o credor fiduciário, do crédito de que é titular, vinculado à alienação fiduciária. Nesta hipótese, o arrematante que passe a ser titular do crédito, também se sub-rogará nos direitos e obrigações do contrato de alienação fiduciária”.³³

Em suma, não se admite a penhora do imóvel alienado fiduciariamente por credores do devedor fiduciante, sendo controvertido se seria admissível por credores próprios do fiduciário.

Ao admitir a penhora dos direitos creditórios do credor fiduciário e, com isso, a transferência do imóvel ao arrematante, a segunda corrente parece-nos mais alinhada com a função promocional do direito das garantias. Evidentemente, caso o devedor

30. FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 5, cit., p. 472-473.

31. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Alienação fiduciária de bens imóveis*: aspectos de formação, execução e extinção do contrato cit., p. 235-252.

32. CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 164.

33. *Temas de direito imobiliário e responsabilidade civil* cit., p. 90.

fiduciante consiga quitar a obrigação principal, a propriedade do arrematante se resolverá, passando o imóvel ao domínio pleno do devedor.

Embora não se admita a penhora do imóvel alienado fiduciariamente por credores do devedor fiduciante, nada impede, contudo, como será visto a seguir, a penhora dos direitos do fiduciante oriundos do contrato, que integram o seu patrimônio enquanto não adimplida a obrigação principal.

3. PENHORABILIDADE DO DIREITO EXPECTATIVO DO DEVEDOR FIDUCIANTE

Se, por um lado, a penhora do imóvel alienado fiduciariamente em favor de outros credores do devedor fiduciante não deve ser admitida – afinal, com a alienação fiduciária ocorre a transferência da propriedade resolúvel do imóvel, deixando o devedor de ser proprietário do bem –, por outro não há nada que impeça a penhora dos direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato, que integram o seu patrimônio enquanto não adimplida a obrigação principal. Isso porque, mesmo depois de celebrada a alienação fiduciária, o devedor fiduciante ainda preserva certos direitos sobre o bem objeto da garantia, apesar de não ser mais titular do domínio. E tais direitos podem, inclusive, ser objeto de alienação. “O fiduciante pode alienar o que é seu: o seu direito à volta da propriedade”, afirmava Pontes de Miranda. Se é assim, então não há razão para se supor que não poderiam ser também penhorados.³⁴

Com a celebração da alienação fiduciária, o devedor fiduciante passa a ter em seu patrimônio um direito expectativo em relação ao bem objeto da garantia, qual seja, o direito de voltar a ser proprietário do bem tão logo a dívida subjacente à garantia seja devidamente quitada.³⁵ Tal direito expectativo tem sido qualificado pela doutrina como um “direito real de aquisição”. Como explica Moreira Alves, o direito expectativo do devedor fiduciante à recuperação da propriedade é direito real, porque “o direito expectativo é da mesma natureza que o direito expectado”.³⁶

Esse entendimento ficou tão consolidado no Direito brasileiro que, em 2014, a Lei 13.043 alterou o Código Civil para incluir o referido art. 1.368-B, segundo o qual “a alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor”.³⁷ O devedor fiduciante tem, portanto, um direito expectativo de voltar a ser proprietário do bem, que tem

34. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. LII, p. 433.

35. SAAD, Renan Miguel. *A alienação fiduciária sobre bens imóveis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 155-158.

36. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Da alienação fiduciária em garantia* cit., p. 155.

37. No parágrafo único deste dispositivo, lê-se que “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”.

natureza de direito real, com todas as características e consequências daí decorrentes, enquadrando-se “na categoria de direito real à aquisição, dispensada qualquer outra manifestação de vontade do atual proprietário, o credor (fiduciário)”.³⁸ Não se trata de simples expectativa de direito, mas antes de “um efetivo direito expectativo de caráter real, com efeito aquisitivo”.³⁹

Além de serem passíveis de transmissão por sua vontade – com a anuência expressa do credor, conforme disposto no art. 29 da Lei 9.514/1997⁴⁰ –, como em geral ocorre com os direitos expectativos, são também transmissíveis “*mortis causa*, bem como susceptível de ser empenhado, arrestado, sequestrado, penhorado e arrecadado, porquanto é ele, sem dúvida, um direito atual”.⁴¹ E faz todo sentido que seja assim, na medida em que tais direitos têm valor econômico, cuja aferição deverá levar em consideração, evidentemente, o valor de mercado do imóvel, do qual deverão ser descontados o valor do saldo devedor e todos os encargos contratuais.

Não é por acaso que, do rol dos bens penhoráveis do art. 835 do Código de Processo Civil, consta o direito real de aquisição (art. 835, inciso XII, do CPC),⁴² que evidentemente, possui valor econômico. Na jurisprudência, a penhora do direito expectativo do fiduciante é amplamente admitida,⁴³ reconhecendo-se também que,

38. TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia* cit., p. 39.

39. DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de bens imóveis* cit., p. 68.

40. Lei 9514/1997: “Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações”.

41. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Da alienação fiduciária em garantia* cit., p. 155. Vale referir apenas que, por se tratar de direitos expectativos referentes à aquisição de um imóvel, tais direitos, de natureza real, seriam passíveis de hipoteca, e não de penhor, em razão do disposto no artigo 80 do Código Civil: “Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I – os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II – o direito à sucessão aberta”. Ainda a respeito da possibilidade de os direitos de aquisição serem penhorados: “Será possível que a situação jurídica – tanto do fiduciário, quanto do fiduciante – possa ser penhorada? Inclino-me pela [resposta] positiva. Do lado do fiduciante, seja pela situação jurídica de propriedade em condição suspensiva (Chalhub, op. Cit., p. 149) ou mesmo um direito expectativo atual de natureza real (Alvez, op. Cit., p. 155), parece lógico que esse direito possa ser objeto de penhora, sequestro, arresto, etc. Da mesma forma a propriedade resolúvel do fiduciário. (...) [Eu] estaria propenso a admitir a penhora desse direito expectativo. Parece fora de dúvida que esse direito integra o patrimônio do fiduciante e possa ser penhorado. E, logicamente, pode ser registrada a penhora em tais circunstâncias. (...) ‘Processual civil. Locação. Penhora. Direitos. Contrato de alienação fiduciária. O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos. Recurso especial provido’ (REsp 260.880-RS, rel. Min. Feliz Fischer, DOU 12.02.2001). Do mesmo relator: REsp 679821-DF: Penhora da propriedade fiduciária. E o fiduciário? Sendo titular da propriedade fiduciária e do crédito por ela garantido, o que nesse caso poderia ser penhorado? Aqui existe uma situação muito interessante. Se nós pensarmos que a propriedade fiduciária é um direito acessório que reforça o direito principal (o crédito), penso que a penhora deva ser desses direitos creditórios” (JACOMINO, Sérgio. *Penhora – Alienação fiduciária de coisa imóvel – Algumas considerações sobre o registro. Revista de direito imobiliário*. v. 59. São Paulo: Ed. RT, jul./dez. 2005, p. 194-202).

42. ROCHA, Mauro Antônio. *Alienação fiduciária de bem imóvel. Do direito real de aquisição como objeto de garantia e penhora em execução de interesse de terceiros. Revista de direito imobiliário*. v. 84. São Paulo: Ed. RT, jan./jun. 2018, p. 463-478.

43. A exemplo dos seguintes acórdãos: STJ, 3ª T., AgInt no AREsp 1370727/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 25.03.2019, v.u., DJe 28.03.2019; STJ, 2ª T., REsp 1697645/MG, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.04.2018.

no caso específico da penhora, por se tratar de uma constrição judicial, a anuência do credor fiduciário sequer é necessária.⁴⁴

Segundo Melhim Chalhuh, o valor econômico dos direitos aquisitivos, para efeito da penhora, merece especial atenção. Isso porque a aquisição definitiva do direito de propriedade, por parte do devedor fiduciante, pressupõe o pagamento da dívida, que em geral se faz de forma parcelada. Assim, a apuração do valor econômico do direito aquisitivo penhorável deve levar em conta, entre outros fatores, o valor de mercado do bem, necessariamente descontando-se do valor apurado o saldo devedor e demais encargos contratuais. Dessa forma, “realizado o leilão dos direitos aquisitivos penhorados, o arrematante ficará sub-rogado nos direitos e obrigações do devedor-fiduciante, substituindo-o na relação contratual com o credor fiduciário; neste caso, torna-se titular dos direitos aquisitivos e obriga-se a resgatar o saldo da dívida em cumprimento da condição a que está subordinado o contrato”.⁴⁵

Na doutrina, há quem discorde dessa opinião. No entendimento de Mauro Antônio Rocha, por exemplo, o arrematante desse direito não assume, automaticamente, a posição que o devedor possuía no contrato, na condição de fiduciante e com a obrigação de honrar o saldo da dívida. Para este autor, a arrematação de direitos reais de aquisição, ao inserir um terceiro interessado na relação jurídica, provoca os seguintes efeitos:

a) o credor fiduciário continua a ser titular de seus créditos e da propriedade fiduciária do imóvel; b) o devedor – ainda fiduciante – permanece obrigado a realizar a liquidação dos débitos contratados e, no caso de venda forçada, a ele será destinado o valor que sobejar aos créditos do fiduciário e do arrematante; c) ao arrematante, a aquisição dos direitos reais de aquisição implicará – apenas e tão somente – na transmissão da titularidade de direitos, que somente poderão ser realizados quando da liquidação da dívida ou naquilo que sobejar à dívida em eventual venda do imóvel.⁴⁶

Ao menos em teoria, a opinião de Mauro Antônio Rocha parecer fazer sentido até porque o que o arrematante está adquirindo são os direitos de aquisição que o devedor fiduciante tem em relação ao bem objeto da garantia, e não a sua posição jurídica como um todo. O problema é que, na prática, qual seria o interesse do devedor fiduciante de continuar a pagar as prestações, se, ao final, a propriedade será do arrematante? Do ponto de vista do credor fiduciário, não há problema, porque, se a dívida não for paga, ele pode excutir a garantia. Nesse caso, para evitar a excussão da garantia, o arrematante poderia solver o débito, sub-rogando-se – agora sim – nos

vu., DJe 25.04.2018; STJ, 2ª T., REsp 1646249/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.04.2018, vu., DJe 24.05.2018; STJ, 4ª T., AgInt no AREsp 644.018/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.06.2016, vu., DJe 10.06.2016.

44. STJ, 2ª T., REsp 1703548/AP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 09.05.2019, vu., DJe 14.05.2019; STJ, 2ª T., REsp 1.821.600/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.08.2019, vu.; TJ/SP, 11ª CC, AC 1010167-77.2019.8.26.0007, Rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 05.03.2020, vu.

45. CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*, cit., p. 164-167.

46. ROCHA, Mauro Antônio. *Alienação fiduciária de bem imóvel. Do direito real de aquisição como objeto de garantia e penhora em execução de interesse de terceiros* cit., p. 463-478.

direitos do credor fiduciário. Em termos práticos, então, embora não haja sub-rogação automática, é o que acabará acontecendo.

É importante deixar claro que a penhora e a arrematação judicial dos direitos do devedor fiduciante jamais poderão atingir ou comprometer o direito do credor fiduciário, que, enquanto não quitada a dívida, é o legítimo proprietário do bem objeto da garantia. Quando se penhoram os direitos do devedor fiduciante, pode-se dizer, então, que, em termos práticos, o que ocorre é a “substituição da pessoa do fiduciante originário pela pessoa do arrematante, que, juntamente com o recebimento dos direitos arrematados, assumirá também todas as responsabilidades inerentes à figura do fiduciante”.⁴⁷

4. CONSTITUIÇÃO DE GARANTIAS SOBRE O DIREITO EXPECTATIVO DO DEVEDOR FIDUCIANTE

Partindo-se da premissa de que os direitos do devedor fiduciante são passíveis de alienação e de penhora, também não há razão para se supor que não poderiam ser objeto de outros negócios jurídicos, inclusive com função típica de garantia, como é o caso da hipoteca. Com efeito, “por ser de natureza real (ainda que expectativo), o direito do devedor (fiduciante) pode ser por este dado em hipoteca a terceiros”.⁴⁸

Tais direitos podem ser objeto não só de hipoteca, mas também de alienação ou cessão fiduciária (alienação ou cessão fiduciária do direito expectativo), ainda que a propriedade resolúvel já tenha sido previamente alienada fiduciariamente, o que de modo algum se confunde com a instituição de uma garantia real de segundo grau sobre o bem imóvel, construção incompatível com a figura da alienação fiduciária.⁴⁹ Afinal, se o devedor não é mais proprietário do imóvel, não pode aliená-lo em segun-

47. DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de bens imóveis* cit., p. 69-70. No mesmo sentido: “Penhora dos direitos do fiduciário e do fiduciante. São penhoráveis tanto os direitos de credor-fiduciário como os do devedor-fiduciante. (...) De outra parte, se a execução for dirigida contra o devedor-fiduciante, o objeto da penhora será seu direito real de aquisição do domínio, isto é, o direito que tem o devedor-fiduciante de ser investido na propriedade plena do bem ao concluir o pagamento da dívida que o onera. Assim, cogitando-se de penhorar os direitos do devedor-fiduciante, o objeto da penhora não será a propriedade que ele ainda não tem, mas tão somente os direitos aquisitivos. (...) A penhora dos direitos do devedor-fiduciante não atinge o direito do credor-fiduciário, não ocorre alteração objetiva da obrigação; o que ocorre é apenas a substituição do devedor-fiduciante, que deixa de ser o devedor original e passa a ser o arrematante. Em qualquer dos casos – seja referindo-se aos direitos do credor-fiduciário ou aos direitos aquisitivos do devedor-fiduciante – a penhora deve ser registrada na matrícula do imóvel” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Alienação fiduciária de bens imóveis: aspectos de formação, execução e extinção do contrato* cit., p. 235-252). Veja-se, ainda: FABIAN, Christoph. *Fidúcia: negócio fiduciário e relações externas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 49-51.

48. TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia* cit., p. 40. Como mencionado *supra*, o direito expectativo do devedor fiduciante, por se tratar de um direito real de aquisição sobre bem imóvel, considera-se imóvel para efeitos legais em razão da previsão do artigo 80 do Código Civil, sendo passível, portanto, de hipoteca, e não de penhor.

49. “Inexistem propriedades fiduciárias de segundo grau, ou sucessivamente, porque o devedor não mais detém a propriedade, para transferi-la, com escopo de garantia” (PERES, Tatiana Bonatti. *Temas de direito imobiliário e responsabilidade civil* cit., p. 88).

do grau, restando-lhe apenas a possibilidade de alienar ou ceder fiduciariamente o direito expectativo – direito real de aquisição – de reaver o bem, caso a dívida seja, por qualquer motivo, extinta.

Na hipoteca, como não há transferência da propriedade, o imóvel continua integrando o patrimônio do devedor ou do terceiro garantidor, que podem, assim, oferecê-lo em garantia a outros credores. A hipoteca comporta, por isso mesmo, subseqüentes graus. Já a alienação fiduciária não,⁵⁰ porque quem já alienou o imóvel – o devedor fiduciante – não poderá aliená-lo pela segunda e terceira vez, já que deixou de ser proprietário do imóvel logo na primeira alienação.⁵¹ Assim,

descabe ao devedor fiduciante pretender oferecer em garantia o bem do qual detém simplesmente a posse, em 2º e/ou 3º grau(s) e, assim, sucessivamente, pois o bem não lhe pertence, diferentemente do que ocorre, v.g., com a hipoteca e o penhor, onde a sua propriedade é mantida até que se opere o registro do título aquisitivo pela arrematante/adquirente no Cartório do Registro de Imóveis competente ou se concretize a tradição da coisa móvel ao licitante a quem de direito.⁵²

Diferentemente da hipoteca, em que o aumento da dívida original ou a constituição de nova dívida exige, para estarem garantidos, novo título de hipoteca e novo registro em grau subseqüente (por força do art. 1.476 do Código Civil), na alienação fiduciária é possível averbar-se o aumento da dívida original ou da nova dívida com o mesmo credor.

De fato, como explica a doutrina especializada,

por um novo contrato ou até mesmo por um aditivo ao contrato já existente, poderá ser estendida a garantia de alienação fiduciária à nova dívida ou obrigação para com o mesmo credor. A dívida não precisa nem mesmo ser consolidada. Podem efetivamente ser distintas entre si, que a extensão será possível. É extremamente diferente do que acontece com a hipoteca, que exige novo título e novo registro em grau diferente.⁵³

Conquanto não seja possível constituir uma alienação fiduciária de segundo grau, como se faz no caso da hipoteca, nada impede também que seja constituída nova garantia fiduciária sob condição suspensiva, consistente na quitação do primeiro débito e consequente resgate da dívida primitiva.⁵⁴ Com o implemento da condição, a

50. Como afirma veementemente Melhim Namem Chalhub: “Essa regra é absolutamente incompatível com a natureza da garantia fiduciária e, portanto, a despeito de respeitável opinião doutrinária, não se aplica à propriedade fiduciária de bem imóvel, de modo que é juridicamente inadmissível constituir-se propriedades fiduciárias em primeiro grau, segundo grau etc.” (*Alienação fiduciária: negócio fiduciário cit.*, p. 259-260).

51. Diz-se, por isso mesmo, que “o mais relevante efeito da segregação patrimonial do bem objeto da propriedade fiduciária é sua exclusão dos efeitos de eventual insolvência do devedor-fiduciante” (CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário cit.*, p. 259-260).

52. SILVA, Luiz Augusto Beck da. *Alienação fiduciária em garantia: história, generalidades, aspectos processuais, ações, questões controvertidas, legislação e jurisprudência do STF, STJ, TJ-RS, TA-RS, entre outros tribunais cit.*, p. 134.

53. MEZZARI, Mario Pazutti. *Alienação fiduciária: questões controvertidas, cit.*, p. 39.

54. Nesse sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: reais*. v. 5, cit., p. 493. Questionando a possibilidade de se constituir mais de uma alienação fiduciária sobre o mesmo bem,

segunda alienação fiduciária tornar-se-ia eficaz.⁵⁵ Não se trata aqui de constituir uma alienação fiduciária de segundo grau, pois a segunda alienação fiduciária ostentaria, desde a sua origem, a posição de primeiro grau, mas teria os seus efeitos suspensos até o implemento da condição.⁵⁶

A hipoteca e a alienação fiduciária são garantias bem diferentes, mas não necessariamente excludentes entre si. Quem hipoteca um imóvel pode, num segundo momento, aliená-lo fiduciariamente a outro credor (a hipoteca não retira do devedor o seu poder de dispor sobre o bem e, exatamente por isso, parece-nos que ele pode, posteriormente, oferecer o mesmo bem em alienação fiduciária),⁵⁷ mas o segundo credor receberá a propriedade resolúvel do bem já gravada com a hipoteca constituída anteriormente, fato que pode gerar questionamentos. Outra alternativa, que parece menos controversa, é celebrar a alienação fiduciária, sujeitando-a à condição suspensiva de a hipoteca ser extinta. Na hipótese contrária, as duas garantias também

cfr. também FRANCO, Luiz Henrique Sapta. Notas sobre a alienação fiduciária em garantia imobiliária: questões (ainda) controvertidas. *Revista Forense*, v. 419, Rio de Janeiro: Forense, jan.-jun./2014, p. 134-135.

55. Na opinião de Melhim Namem Chalhoub, muito embora não se possa admitir a alienação fiduciária de segundo grau sobre o mesmo bem, "pode eventualmente ser admitida a alienação fiduciária da propriedade superveniente, tal como admitido pelo § 3º do art. 1.361 do Código Civil, pelo qual a propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz a garantia fiduciária, bem como pelo § 1º do art. 1.420 do Código Civil. Assim, a alienação fiduciária de imóvel já anteriormente alienado fiduciariamente (isto é, que não se encontra no patrimônio do devedor-alienante), só terá eficácia após verificada a condição suspensiva que enseja a aquisição da propriedade por parte do devedor-fiduciante, com a averbação, no Registro de Imóveis, do "termo de quitação" da dívida garantida pela propriedade fiduciária anteriormente constituída. Nesse momento surge a propriedade superveniente a que aludem as disposições do Código Civil acima referidas e, em consequência, torna-se eficaz a nova garantia fiduciária" (*Alienação fiduciária: negócio fiduciário cit.*, p. 259-260).
56. Veja-se, nesse particular, o Enunciado n. 506 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: "Estando em curso contrato de alienação fiduciária, é possível a constituição concomitante de nova garantia fiduciária sobre o mesmo bem imóvel, que, entretanto, incidirá sobre a respectiva propriedade superveniente que o fiduciante vier a readquirir, quando do implemento da condição a que estiver subordinada a primeira garantia fiduciária; a nova garantia poderá ser registrada na data em que convencionada e será eficaz desde a data do registro, produzindo efeito *extunc*". O referido enunciado, entretanto, não é pacífico, como se vê: "O preconizado no Enunciado n. 506, se adotado, inaugurará uma nova e nefasta fase no Registro de Imóveis do Brasil, qual seja o de acolher negócios sob condição suspensiva, em cuja esteira poderão ser acolhidas cessões de direitos hereditários, penhora de imóvel de terceiro etc." (MEZZARI, Mario Pazutti. *Alienação fiduciária: questões controvertidas cit.*, p. 39). Em sentido semelhante: "é possível celebrar, também, alienação fiduciária sujeita a condição suspensiva, a qual, contudo, poderá sofrer resistência para o acesso ao registro imobiliário" (PERES, Tatiana Bonatti. *Temas de direito imobiliário e responsabilidade civil cit.*, p. 86).
57. Em sentido contrário, defendendo não ser possível alienar fiduciariamente imóvel já hipotecado: "Hipoteca e propriedade fiduciária são direitos reais de garantia contraditórios ou compatíveis, se reciprocamente considerados? Penso que a resposta varia conforme a anterioridade de um ou de outro. Se a hipoteca for de constituição prévia, não pode o proprietário (devedor hipotecário) aliená-lo em garantia. Diversamente, a antecedente propriedade fiduciária não impede a posterior hipoteca, mas com peculiaridades próprias. A hipoteca pode objetivar o direito de propriedade (resolúvel, limitado ou restrito) do credor (fiduciário), sujeitando-se o credor hipotecário à resolução de sua hipoteca em face da consolidação da plena propriedade em nome do devedor (fiduciante), que resgatar sua dívida. Outra hipótese: hipoteca do direito expectativo do devedor (fiduciante), curvando-se o credor hipotecário à possibilidade de eventual ineficácia de sua garantia se e quando consolidada a plena propriedade em nome do credor (fiduciário) por força de inadimplemento do devedor (fiduciante), quando muito, o crédito hipotecário se sub-rogará no excesso restituível ao devedor (fiduciante) quando do posterior leilão" (TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia cit.*, p. 32-33).

podem conviver: o devedor fiduciante pode hipotecar o seu direito expectativo de novamente se tornar o proprietário do bem, direito real de aquisição que se sujeita, como visto, à hipoteca. O que ele não pode fazer é hipotecar o imóvel em si, que já fora objeto de alienação fiduciária.

5. INSTITUIÇÃO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA SIMULTÂNEA

Alternativamente às formas de constituição de múltiplas garantias sobre um mesmo imóvel e os direitos sobre ele incidentes, analisadas no item 4, *supra*, um modo interessante de maximizar a utilização do bem pelo devedor fiduciante, possibilitando um alargamento da concessão do crédito com garantia real sobre a mesma propriedade imobiliária, e que vem começando a ser utilizada no mercado brasileiro, é a constituição de garantia fiduciária compartilhada, de maneira simultânea, por dois ou mais credores.

Nesta forma de configuração da alienação fiduciária, cada um dos credores recebe, ao mesmo tempo, o imóvel em propriedade resolúvel, com escopo de garantia de seu crédito, não havendo distinção de grau entre os credores.

Como o imóvel é dado em garantia a mais de um credor fiduciário, eles serão titulares da propriedade resolúvel na qualidade de condôminos, sujeitando-se, assim, às normas gerais dos arts. 1.314 e seguintes do Código Civil.⁵⁸

A instituição de garantia fiduciária simultânea é útil tanto em situações em que o próprio crédito é compartilhado entre os credores, de maneira solidária ou não, quanto em situações em que os credores titulam créditos independentes, com valores, condições e prazos de pagamento distintos.

É importante, nesse tipo de garantia, a previsão contratual detalhada dos procedimentos para a administração do crédito, no seu curso normal, bem como em sua eventual execução, com a consolidação da propriedade nas mãos dos credores, a alienação do imóvel, a distribuição do produto da venda aos credores e a entrega do eventual saldo ao devedor fiduciante. Deve-se estipular, ainda, a fração ideal do imóvel que cada credor titula, de modo que, por ocasião da eventual excussão da garantia, seja possível definir a parcela que caberá a cada um deles.

Além disso, e especialmente em se tratando de créditos independentes, sujeitos a condições e prazos de pagamentos distintos, é preciso regular as consequências de eventual inadimplemento do fiduciante perante um dos credores fiduciários apenas. Nesse caso, o contrato de alienação fiduciária poderá prever, por exemplo, um inadimplemento cruzado, de modo que também os demais credores poderão considerar que seus créditos foram inadimplidos. Ou, diversamente, a execução de cada um dos créditos com lastro no único imóvel seria realizada de maneira proporcional, apenas por aqueles que tiveram seus créditos inadimplidos.

58. CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário cit.*, p. 267-269.

Ainda a respeito da garantia fiduciária compartilhada, Melhim Chalhoub ressalta a questão da eventual cessão do crédito por um dos credores fiduciários, a seu ver “situação merecedora de estipulação de regras especiais entre as partes, (...) para evitar conflito decorrente da cessão de crédito com a consequente substituição de um ou outro credor no compartilhamento da garantia, sem a anuência ou o conhecimento dos demais”.⁵⁹

Na prática, a alienação fiduciária compartilhada, seja de imóveis, seja de outros tipos de bens, é mais utilizada em operações envolvendo instituições financeiras e/ou fundos de investimentos. Nesse sentido, por exemplo, em ação de execução proposta por um fundo de investimento multimercado chamado “Flamboyant Crédito Privado”, dá-se notícia de que foram penhorados certos imóveis que “foram dados em alienação fiduciária, como garantia compartilhada, para pagamento de 2 cédulas de crédito bancário, (...) tanto a favor do Fundo Flamboyant, como do Banco BVA”.⁶⁰

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em agravo de instrumento relativo à sujeição, ou não, dos credores fiduciários a procedimento de recuperação judicial, o Citibank, um dos credores fiduciários da recuperanda, buscava “o reconhecimento do direito do Citibank e dos demais bancos beneficiários da mesma garantia fiduciária, de acordo com os termos contratuais e legais”.⁶¹

Em situação analisada pela Comissão de Valores Mobiliários relativa a pedido de concessão de registro definitivo na autarquia para certos Certificados de Recebíveis Imobiliários, considerou-se que o investidor deveria estar ciente da questão da garantia compartilhada – no caso, créditos em cessão fiduciária –, isto é, de que “o mesmo crédito que constitui o patrimônio em separado, em favor dos titulares dos CRI, serve de garantia à emissão privada de debêntures, cujo credor é a CIBRASEC”.⁶²

Desde que regulada com detalhes a fim de atender devidamente aos interesses do devedor fiduciante e dos credores fiduciários, a alienação fiduciária compartilhada de imóveis parece-nos uma alternativa interessante para maximizar a utilização do bem pelo devedor fiduciante, fomentando de maneira indireta o mercado imobiliário como um todo. Se não estiver bem delineada, porém, pode, ao contrário, suscitar muita discussão.

Por fim, a doutrina já aponta a tendência de que “cada vez mais, em complexas operações de financiamento, notadamente por ocasião da reestruturação de dívidas com vários credores, o compartilhamento de garantias tem sido utilizado, pelo devedor, como importante moeda oferecida aos credores”.⁶³ Nessa linha, desenvolve-se a

59. CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*, cit., p. 267-269.

60. TJ/SP, 23ª CDPriv., AI 2103285-48.2018.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Shimura, j. 16.10.2018, v.u.

61. TJ/RJ, 21ª CC, AI 0000455-67.2017.8.19.0000, Rel. Des. Pedro Raguene, j. 26.09.2017, v.u. Tratava-se de garantia compartilhada sobre direitos creditórios.

62. Processo CVM n. RJ 2002/3032, Rel. Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, j. 13.05.2003, v.u.

63. TEPEDINO, Gustavo e OLIVA, Milena Donato. Compartilhamento de garantias imobiliárias por meio da titularidade fiduciária. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. V. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2019, pp. 207-231.

possibilidade de compartilhamento de garantias por instituição de negócio fiduciário atípico, e conclui-se que esse tipo de contrato atípico poderia ser levado a registro para servir de título hábil à constituição e transmissão de direitos reais, viabilizando o compartilhamento de garantias dessa forma e, assim, propiciando ganhos para os credores e para o devedor. Neste tipo de ajuste fiduciário atípico, atribuir-se-ia “a um sujeito a titularidade das garantias a serem exercidas em benefício de um conjunto de credores, conforme os termos do contrato de compartilhamento”⁶⁴.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O traço distintivo da alienação fiduciária, que a difere das demais garantias reais (como a hipoteca, por exemplo), é a transferência da propriedade do bem ao credor fiduciário. Na hipoteca, tal transferência não ocorre, preservando o devedor hipotecário não só a propriedade do imóvel, mas até mesmo a sua posse. Já na alienação fiduciária em garantia, ao revés, a propriedade é transferida para o credor, que passa a ser titular de direito real sobre coisa própria, mantendo o devedor a posse direta do bem. Dessa característica peculiar da alienação fiduciária decorrem todas as conclusões a que se chegou nesse estudo:

- (i) o bem imóvel dado em alienação fiduciária não é passível de penhora por outros credores do devedor fiduciante, admitindo, inclusive, a oposição de embargos de terceiro pelo credor fiduciário;
- (ii) a possibilidade de o imóvel alienado fiduciariamente ser penhorado por credores do próprio credor fiduciário é controvertida, mas a corrente que a admite está mais alinhada com a função promocional do direito das garantias;
- (iii) mesmo depois de celebrada a alienação fiduciária, o devedor fiduciante ainda preserva certos direitos sobre o bem objeto da garantia, apesar de não ser mais titular do domínio;
- (iv) trata-se do direito expectativo de voltar a ser proprietário do bem tão logo a dívida subjacente à garantia seja devidamente quitada;
- (v) esse direito expectativo assume a mesma natureza do direito expectado, podendo ser qualificado, portanto, como direito real, mais precisamente como direito real de aquisição;
- (vi) tal direito real de aquisição é transmissível, podendo ser também penhorado em favor dos credores do devedor fiduciante;
- (vii) e hipotecado em favor de outros credores ou mesmo alienado fiduciariamente; e, finalmente,
- (viii) deve-se admitir a constituição de alienações fiduciárias simultâneas, com as ressalvas acima registradas.

Como se vê, não é à toa que a alienação fiduciária é considerada uma supergarantia. A vantagem que a alienação fiduciária proporciona ao credor da garantia é revelada desde o início da relação, ainda que o devedor, espontaneamente, realize a prestação principal à qual se vinculou, isto é, ainda que o credor não precise executar a garantia. Isso porque os efeitos decorrentes da alienação fiduciária não se operam apenas no momento patológico da relação, quando há o inadimplemento – muito

64. *Idem*.

embora seja nessa fase que o credor mais precise dela –, mas sim, concretamente, desde o início, quando a propriedade do bem é transferida para o credor.

Celebrada a alienação fiduciária, o credor já passa a ser o proprietário do bem, podendo inclusive requerer a restituição do imóvel dado em garantia em caso de falência do fiduciante. Ao aumentar a probabilidade de satisfação do crédito, a alienação fiduciária também torna o credor mais propenso a emprestar capital em condições menos onerosas para o devedor, favorecendo o acesso ao crédito e, assim, servindo de estímulo ao financiamento das atividades econômicas.

De tudo isso se depreende que, para além de uma vocação repressiva, que inegavelmente guardam, as garantias – e, em particular, a alienação fiduciária – ostentam também finalidade eminentemente promocional. Não podem, por isso mesmo, apenas ser vistas como uma espécie de sanção à violação do crédito.⁶⁵ Como já afirmamos em outra oportunidade, “as garantias representam, assim, um instrumento poderoso que atende, a um só tempo, aos interesses do credor, ao lhe assegurar o resultado útil programado, e do devedor, que passa a ter acesso ao crédito (e acesso mais barato). E tanto mais útil será esse instrumento quanto mais hígida se mantiver a garantia”⁶⁶. E, no caso específico da alienação fiduciária, tanto mais útil será esse instrumento quanto mais se puder potencializá-lo, permitindo que outras garantias possam recair sobre o direito real de aquisição que o devedor fiduciante mantém consigo, mesmo depois de ter transferido a propriedade resolúvel do bem para o credor fiduciário.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Saraiva, 1973.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de bens imóveis*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Alienação fiduciária de bens imóveis: aspectos de formação, execução e extinção do contrato*. *Revista de direito imobiliário*. v. 51. São Paulo: Ed. RT, jul./dez. 2001, p. 235-252.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3.
- Fabian, Christoph. *Fidúcia: negócio fiduciário e relações externas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: reais*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 5.
- FRANCO, Luiz Henrique Sapia. *Notas sobre a alienação fiduciária em garantia imobiliária: questões (ainda) controvertidas*. *Revista Forense*. v. 419. Rio de Janeiro: Forense, jan.-jun./2014, p. 115-148.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

65. Cfr. RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 147-148.

66. MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz e MEIRELES, Rose Melo Venceia (Coord.). *Direito das garantias*, cit., apresentação do livro.

- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Coord.). *Apresentação do livro. Direito das garantias*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- JACOMINO, Sérgio. Penhora – Alienação fiduciária de coisa imóvel – Algumas considerações sobre o registro. *Revista de direito imobiliário*. v. 59. São Paulo: Ed. RT, jul./dez. 2005, pp. 194-202.
- MEZZARI, Mario Pazutti. Alienação fiduciária: questões controvertidas. *Boletim IRIB*. v. 353. São Paulo: IRIB, jul./set. 2015, pp. 32-39.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado. Atualizado por Bruno Miragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. LII.
- OLIVA, Milena Donato. *Do negócio fiduciário à fidúcia*. São Paulo: Atlas, 2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 3.
- PERES, Tatiana Bonatti. *Temas de direito imobiliário e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016.
- ROCHA, Mauro Antônio. Alienação fiduciária de bem imóvel. Do direito real de aquisição como objeto de garantia e penhora em execução de interesse de terceiros. *Revista de direito imobiliário*. V. 84. São Paulo: Ed. RT, jan./jun. 2018, p. 463-478.
- SAAD, Renan Miguel. *A alienação fiduciária sobre bens imóveis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- SANTOS, J. A. Penalva. Alienação fiduciária em garantia. *Revista Forense*. v. 253. Rio de Janeiro: Forense, jan./mar. 1976, pp. 69-78.
- SILVA, Luiz Augusto Beck da. *Alienação fiduciária em garantia: história, generalidades, aspectos processuais, ações, questões controvertidas, legislação e jurisprudência do STF, STJ, TJ-RS, TA-RS, entre outros tribunais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 14.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 3.
- TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Compartilhamento de garantias imobiliárias por meio da titularidade fiduciária. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. V. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2019, pp. 207-231.
- TERRA, Aline Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Alienação fiduciária em garantia de bens imóveis: possíveis soluções para as deficiências e insuficiências da disciplina legal. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Coord.). *Direito das garantias*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 215-240.
- TERRA, Marcelo. *Alienação fiduciária de imóveis em garantia*. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 1998.