



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UNB
FACULDADE DE DIREITO - FD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD

JÚLIA VITÓRIA SCARTEZINI DA SILVA

**EXTENSÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL E SUA
COMPATIBILIDADE COM AS BASES DOGMÁTICAS DO DIREITO CIVIL
BRASILEIRO**

BRASÍLIA
2023

JÚLIA VITÓRIA SCARTEZINI DA SILVA

EXTENSÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL E SUA
COMPATIBILIDADE COM AS BASES DOGMÁTICAS DO DIREITO CIVIL
BRASILEIRO

Dissertação apresentada à banca
examinadora da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito
parcial para a obtenção do título de Mestre
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Costa-Neto.

BRASÍLIA

2023

DD111e Da Silva, Júlia Vitória Scartezini
Extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel e sua compatibilidade com as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro / Júlia Vitória Scartezini Da Silva; orientador João Costa-Neto. -- Brasília, 2023.
107 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade de Brasília, 2023.

1. Alienação fiduciária. 2. Garantia. 3. Direito Civil.
I. Costa-Neto, João, orient. II. Título.

JÚLIA VITÓRIA SCARTEZINI DA SILVA

EXTENSÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL E SUA
COMPATIBILIDADE COM AS BASES DOGMÁTICAS DO DIREITO CIVIL
BRASILEIRO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre
em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. João Costa-Neto (Orientador)
Universidade de Brasília

Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Jr.
Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Guilherme Henrique Lima Reinig
Universidade Federal de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Primeiro a Deus, que sempre esteve a meu lado e, com muita fé e perseverança, me deu forças para acreditar que tudo daria certo.

A Henrique Melo, para quem não tenho palavras para agradecer, por ser meu companheiro da vida toda, meu ombro amigo, apoiador de todos os meus sonhos e o melhor ouvinte sobre alienação fiduciária. Foram inúmeras palavras de apoio, gestos de afeto, longas noites, madrugadas e fins de semana a meu lado, enquanto eu dissertava. Obrigada por nunca hesitar e por ser meu torcedor número um. Este trabalho definitivamente não seria o mesmo sem você.

A minha família, é claro, que também foi essencial para que este trabalho pudesse ser desenvolvido. Aos meus pais, irmãs, minhas avós Maria Angélica e Lígia e meus avôs Marcos e João Batista. Não tenho palavras para agradecer a compreensão nos momentos em que precisei estar ausente e nos momentos de dificuldade. Principalmente por todo o incentivo, ainda que silencioso, nos momentos em que precisei. Aos meus tios e primos, sou muito feliz por nossa amizade e por torcermos uns pelos outros. Agradeço imensamente por representarem a extensão do meu lar.

Ao meu tio Ticiano, minha inspiração no Direito, por me apoiar e sempre me indicar os melhores caminhos, sendo a bússola para as escolhas mais importantes da minha vida. O caminho que eu trilho é norteado por você.

Aos meus queridíssimos amigos do Malta Advogados, pela convivência ao longo dos últimos quatro anos. Só tenho a agradecer pelo apoio recíproco, cumplicidade e confiança. Nominalmente, não poderia deixar de agradecer ao Alberto Malta, por ter sido o maior incentivador da minha escolha por esse tema de pesquisa, por me apoiar em todos os projetos, por me acalantar sempre que precisei com um cuidado inimaginável, expressado de forma única. A Ana Vogado também foi essencial, amiga, parceira, excelente ouvinte e, além de me entender como ninguém, sempre deu sábios conselhos nos momentos de dificuldade. Agradeço também à Natalie Alves, que tem o dom de transmitir calma, alegria e inspiração de forma única; ao Davi Ory, que me acompanhou desde o início do processo seletivo e compartilhou todos os momentos comigo. Agradeço também ao Pedro Bittencourt, Julia Vaz e Giulia Bastos, pela convivência diária que tornou tudo mais fácil.

Às minhas amigas Luana de Paula, Giovanna Timbó, Larissa Desireé, Maria Clara Magalhães, Mariana Fernandes e Lohana, agradeço pelas palavras de força, pelos momentos de descontração e por acreditarem em mim. Contem sempre comigo!

Ao meu amigo Marco Antônio Sampaio, agradeço a parceria desde o ensino médio e por torcer por mim em cada etapa da vida, com a inquestionável certeza de que daria certo.

Às pessoas especiais que o Henrique me deu a oportunidade de conhecer e que, sem dúvida alguma, me fazem mais feliz, em especial o Trajano, a Lilian, a Luísa, o Saulo, o Felipe e o Lucas Marques. Agradeço imensamente pelo apoio, carinho e momentos de descontração nos tempos difíceis.

Ao queridíssimo João Costa-Neto, meu orientador, por quem tenho a mais profunda admiração. Agradeço por ser, além de um acadêmico excepcional, uma pessoa tão empática, altruísta, humilde e benevolente, em quem me espelho em todas as esferas da vida. A qualidade deste trabalho advém de seus preciosos ensinamentos.

Aos amigos que o Mestrado me trouxe, em especial, ao Elias da Nóbrega, pelos incontáveis áudios, ligações, palavras de suporte, de parceria, pelo auxílio, paciência, empatia, e por transmitir a certeza de estaríamos juntos nessa trajetória. Ao Henrique Porto de Castro, que carinhosamente aceitou revisar este trabalho e avaliá-lo sob sua régua criteriosa de análise, sobre a qual deposito minha profunda confiança.

Agradeço também à Universidade de Brasília, pela oportunidade de estudar este tema que tanto me desperta entusiasmo, levando o nome da Universidade adiante, sobre o qual tenho o mais profundo respeito e orgulho. Aos professores, funcionários e colegas da Universidade de Brasília, meu muito obrigada pelo ensino e por proporcionarem um ambiente tão agradável e propício para o desenvolvimento desta pesquisa.

Por fim, agradeço imensamente pelos brilhantes e estimados componentes da banca avaliadora deste trabalho, Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Jr., Prof. Dr. Rafael Peteffi e Prof. Dr. Guilherme Reinig.

“Deus te livre, leitor, de uma ideia fixa;
antes um argueiro, antes uma trave no
olho” (ASSIS, 2014).

RESUMO

A alienação fiduciária é garantia amplamente utilizada no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de instituto tipicamente brasileiro, cujas raízes foram inspiradas em elementos da *fidúcia* e do *trust*. A garantia foi implementada no Brasil em 1965, restrita aos bens móveis e, mais de 30 anos depois, foi aprimorada, estendendo-se aos bens imóveis. Representa uma propriedade-garantia, e sua essência é caracterizada pela discrepância entre o fim, visado pelas partes, e o meio, empregado para alcançá-lo. Por ser operacionalizada via transferência de direito de propriedade, consequências — resultantes de aspectos atrelados à figura do proprietário — podem ser indesejáveis a um simples credor. Tais aspectos perduram enquanto durar a garantia. Em 2020, a Medida Provisória n. 992/2020 possibilitou que um único imóvel fosse oferecido em garantia de mais de uma dívida, configurando o fenômeno que foi intitulado “compartilhamento da alienação fiduciária”. Essa Medida Provisória caducou no mesmo ano, e não se editou qualquer decreto legislativo para regulamentar os negócios jurídicos pactuados no interregno. Em 2021, o Projeto de Lei n. 4.188/2021 propôs esse compartilhamento, o qual tecnicamente chamou de “extensão da alienação fiduciária”. Esse tipo de garantia extensiva já havia vigorado no Brasil e, com o referido Projeto de Lei, pode vir a ser novamente. Entretanto, faz-se necessário analisar se, dogmaticamente, a extensão da alienação fiduciária em garantia é compatível com o Direito Civil brasileiro, tendo em vista não se transformar uma garantia de constituição simples, segura, célere e eficaz em um modelo que pode ser incompatível com a estrutura da alienação fiduciária. Com base na natureza e na dogmática da propriedade fiduciária, o objetivo geral deste trabalho é analisar a compatibilidade das mudanças decorrentes da extensão da alienação fiduciária em garantia com as bases dogmáticas do Direito Civil. Para tanto, especificamente, o estudo visa: identificar os fundamentos conceituais e a estruturais do instituto da alienação fiduciária; verificar de que forma eles são caracterizados na atual legislação que a regulamenta e nos textos da Medida Provisória n. 992/2020 e na proposta do Projeto de Lei n. 4.188/2021. A conclusão foi de que a adoção da extensão da alienação fiduciária, como proposto, vai de encontro às bases dogmáticas do Direito Civil, podendo acarretar perda de características basilares do instituto da alienação fiduciária em garantia.

Palavras-chave: alienação fiduciária; garantia; Direito Civil.

ABSTRACT

Fiduciary alienation, also known as chattel mortgage, is a form of guarantee that is widely used within the Brazilian legal system. It is a typically Brazilian legal instrument whose roots were inspired by elements of trust and security. This type of guarantee was implemented in Brazil in 1965, restricted to chattels, and more than 30 years later it was improved and extended to apply to real estate. It represents a property guarantee, and its essence is characterized by the discrepancy between the final result intended by the parties and the means used to achieve it. Since it is carried out through the transfer of property rights, its consequences - resulting from aspects related to the owner - may be undesirable to a simple creditor. Such aspects last as long as the guarantee lasts. In 2020, a provisional executive order (n. 992/2020) made it possible for a single property to be offered as a guarantee for more than one debt, creating a phenomenon that was called "shared fiduciary alienation". This provisional measure expired that same year, and no legislative measures were taken to regulate the legal transactions agreed upon in the meantime. In 2021, Bill n. 4.188/2021 was drafted as a proposal to regulate these legal consequences; thus, it was technically called an "extension of the fiduciary alienation". This type of extended guarantee had already previously been in effect in Brazil and, with the referred Bill, it might once again be prescribed. However, it is necessary to analyze whether the extension of fiduciary alienation in guarantee is compatible with the guiding principles of Brazilian Private Law, in order to avoid transforming a guarantee that is simple, secure, swift and effective into a model that may be incompatible with the structure of fiduciary alienation. Based on the nature and foundations of fiduciary ownership, this paper intends to analyze the compatibility of the changes arising from the extension of fiduciary alienation in guarantee with the conceptual baselines of Private Law. Specifically, this dissertation identifies the conceptual and structural foundations of fiduciary alienation and verifies how these foundations are put forth in the current legislation that regulates fiduciary alienation, in provisory act n. 992/2020, and in the proposal of Bill n. 4.188/2021. In conclusion, it was determined that the adoption of the extension of fiduciary alienation, as it is put forth in the current legislative draft, goes against the legal foundations of Private Law, and may lead to the loss of the basic characteristics of fiduciary alienation as a guarantee.

Keywords: fiduciary alienation; guarantee; Private Law.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Autorização da extensão	51
Quadro 2 – Contratante.....	52
Quadro 3 – Transferência a outro credor.	53
Quadro 4 – Requisitos.....	55
Quadro 5 – Forma	56
Quadro 6 – Registro e averbação	56
Quadro 7 – Liquidação antecipada.....	57

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL: ORIGEM E PRESSUPOSTOS	16
2.1	Retrospecto remoto do negócio fiduciário.....	16
2.2	Alienação fiduciária e teoria geral do negócio fiduciário.....	23
2.3	A alienação fiduciária no Brasil.....	30
2.3.1	Alienação fiduciária e hipoteca	35
3	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE COISA IMÓVEL: PERSPECTIVA DE EXTENSÃO DO INSTITUTO ORIGINAL	39
3.1	Trajetória da extensão da alienação fiduciária no país	39
3.2	Da análise comparativa da Lei, da Medida Provisória e do Projeto de Lei	49
3.3	Análise das opções do legislador: comentários evidenciando pontos sensíveis	57
4	BASES DOGMÁTICAS DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	63
4.1	A propriedade fiduciária.....	63
4.2	Propriedade fiduciária como propriedade limitada	70
4.3	Extensão da alienação fiduciária em garantia e bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro.....	84
5	CONCLUSÃO.....	90
	REFERÊNCIAS	93
	ANEXO A – QUADRO COMPARATIVO	104
	ANEXO B – QUADRO COMPARATIVO	100

1 INTRODUÇÃO

A brusca e constante evolução da tecnologia vem promovendo transformações no cotidiano da sociedade, seja no âmbito das relações humanas, dotando-as de outra dinâmica e de novas bases, seja também no âmbito dos negócios, dando origem a novas formas de operacionalização financeira – com os meios virtuais, por exemplo – ou aperfeiçoando as vigentes – com a necessária adequação de conceitos para incluir as situações que surgem. E os impactos disso, em qualquer âmbito, refletem-se diretamente no Direito, cuja função precípua é regulamentar a conduta humana em toda a sua extensão. A realidade requer a atualização de institutos vigentes em relação ao que é novo, quando não a necessidade de construção de outros, com a finalidade de suprir lacunas originadas de novas demandas. É o caso de determinadas garantias operacionais, que ora podem ser estendidas para assegurar o que mundo dos negócios vem exigindo por conta daquelas transformações, e ora devem ser reconceituadas pela mesma razão.

As garantias têm um papel relevante na celebração dos negócios jurídicos, porque a concessão de créditos é intrinsecamente relacionada ao risco do negócio. Quanto menor o risco, melhores as condições para obtenção de crédito. Nesse sentido, as garantias revestem as operações creditícias de maior segurança, diminuindo o risco no momento da captação de recursos e possibilitando condições mais favoráveis para aquele que pretende obtê-lo. Além disso, ao reforçar a segurança jurídica contratual e tornar o ambiente mais propício a transações, as garantias terminam por representar, num sentido mais amplo, uma força propulsora para a economia de um país.

No mundo contemporâneo, principalmente o capitalista, o sistema creditício constitui peça-chave no projeto arquitetônico da acumulação de riquezas: um poupa e outro adianta recursos ociosos de poupadores a quem não os detém naquele momento, alocando patrimônio em atividades com potencial produtivo de mais-valor, obtendo lucro com o aporte e acelerando o critério temporal de rotação e circulação de capital¹. Por isso, para Alves, crédito “é o conceito nuclear, fundamental,

¹ Ithon Makoto e Costas Lapavitsas. **Political economy of money and finance**. New York: St. Martins'Press, 1999.

absolutamente básico de toda a vida econômica do mundo inteiro, desde que o mundo é mundo”².

Nessa perspectiva, da mesma forma que os institutos jurídicos ou se adequam ou são criados a fim de atender às demandas da sociedade, também as relações creditícias buscam alcançar maior sofisticação³, para apresentar cada vez mais vantagens, quanto à implementação de medidas que possibilitem menores custos e morosidade⁴. No tocante às garantias reais limitadas, por exemplo, experiências sociais e econômicas trouxeram anseios relacionados a uma forma mais objetiva de tratá-las, os quais implicaram e implicam a necessidade de se abandonar ou aperfeiçoar alguns institutos a elas associados⁵. Essas ideias, cuja difusão teve início na década de 90, possibilitaram, entre outras, a estruturação da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis.

No Brasil, a alienação fiduciária em garantia foi implementada em meados da década de 60, por meio da Lei de Mercado de Capitais (Lei n. 4.728/65), inicialmente restrita aos bens móveis. No mesmo ano, com a superveniência da Lei n. 4.864/65, artigo 22, foram criadas medidas de estímulo à indústria de construção civil, tal como a possibilidade de cessão fiduciária de créditos.

Além disso, havia necessidade de suprir lacuna essencial no sistema de garantias do ordenamento jurídico brasileiro. Pretendia-se alcançar uma medida que permitisse o restabelecimento de situações de mora, presentes tanto nos financiamentos imobiliários, quanto nas operações de crédito com garantia imobiliária, em prazos compatíveis com as necessidades do mercado e da economia moderna⁶.

² ALVES, José Carlos Moreira *apud* DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2007, p. 38. A assertiva foi coletada em palestra de Moreira Alves sobre o tema “Alienação Fiduciária e Patrimônio de Afetação – Considerações Gerais sobre a Alienação Fiduciária”.

³ Melhim Chalhub entende que a propriedade fiduciária decorrente do contrato de alienação fiduciária é garantia que se reveste das condições necessárias à rápida recomposição em caso de mora e, portanto, apta a manter a regularidade dos fluxos financeiros, observando os acordos com investidores e a demanda por novos financiamentos. Chalhub destaca que, para o mercado, é essencial que haja estabilidade das fontes de captação de recursos e celeridade no momento de recuperação de créditos (CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973. Para esse autor, desde os tempos remotos houve preocupação em se criar institutos de tutela de crédito que conciliassem a proteção do direito do credor com o mínimo possível de inconvenientes para o devedor.

⁵ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis (notas para sua estruturação). **Revista de direito imobiliário**, São Paulo, v. 50, n. 44, 1998.

⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 58-59.

Em 1997, a regulamentação da alienação fiduciária foi estendida aos bens imóveis por meio da Lei n. 9.154/97. A implementação de novos institutos no âmbito das garantias reais é consectário natural das inovadoras técnicas econômicas, que provocam o aperfeiçoamento dos institutos para a proteção dos créditos⁷. O Direito Civil brasileiro importou modelos de garantias creditícias, a fim de acompanhar o avanço social, visando a resguardar a segurança jurídica de uma relação equilibrada e atraente para investidores.

No Direito Civil brasileiro, a alienação fiduciária é uma garantia importante e é ainda socializante na essência, porque “graças a ela é que se pode permitir que um indivíduo que não tenha dinheiro, mas que possa vir a ter, adquira coisas com crédito e possa utilizar-se dessas coisas pagando parceladamente com garantia para o credor”⁸. Nessa perspectiva, em 2020, foi editada a Medida Provisória (MPV) n. 992/2020, que permitiu o compartilhamento da alienação fiduciária em garantia. Essa MPV caducou e, em 2021, o Projeto de Lei (PL) n. 4.188/2021 propôs novamente essa possibilidade de compartilhamento, agora sob outro nome técnico.

O objeto desta pesquisa é o compartilhamento (*rectius*: a extensão⁹) da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel e seus possíveis efeitos. Por meio do “compartilhamento” da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, é admitido que o mesmo bem seja objeto de garantia de mais de uma dívida. A medida visa a evitar a problemática conhecida como “capital morto”¹⁰, na qual um conjunto de ativos é excluído da lista de possíveis garantias, em decorrência da base legal vigente¹¹.

Porém, novas medidas, tais como atualizações ou adequações de institutos, suscitam reflexões associadas às bases dogmáticas do ordenamento jurídico, no sentido de mantê-las sólidas, como pondera Gustavo Tepedino¹².

⁷ LIMA, op. cit., p. 6.

⁸ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2007, p. 38.

⁹ O vocábulo “compartilhamento”, embora seja compreendido mais facilmente, não demonstra tecnicidade, tendo em vista que representa a consequência da “extensão” da garantia. Nesse sentido, a Senadora Soraya Thronicke apresentou a proposta de emenda n. 72 à MPV n. 992/2020, na qual propôs alteração da nomenclatura, visando a “aprimorar a concussão, o entendimento e a precisão do texto, evitando-se, dessa forma, insegurança jurídica que possa decorrer de sua interpretação futura”.

¹⁰ MESTRE, Jacques; PUTMAN, Emmanuel; BILLIAU, Marc. **Traité de droit civil: droit commun des sûretés -réelles théorie générale**. Paris: L.D.G.J., 1996, v. 2, pp. 47-48.

¹¹ DE SOTO, Hernando. **The mystery of capital: why capitalism triumphs in the west and fails everywhere else**. New York: Basic Books, 2000, pp. 7-15.

¹² TEPEDINO, Gustavo. Marchas e contramarchas da constitucionalização do Direito Civil: a interpretação do direito privado à luz da Constituição da República. **(Syn)Thesis**, v. 5, n. 1, 2012, pp. 15-20.

Assim, no contexto daqueles benefícios práticos, advindos da possibilidade de compartilhamento da alienação fiduciária em garantia, surge a seguinte questão teórica: há compatibilidade entre a extensão da garantia e as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro? Para além de funcional, de que forma essa garantia pode ser articulada em relação às normas da legislação brasileira e aos princípios que a norteiam, a fim de formar um instituto coerente com o todo?

Com base na natureza e na dogmática da propriedade fiduciária, o objetivo geral deste trabalho é analisar a compatibilidade da extensão dessa garantia com as bases dogmáticas do Direito Civil. Para tanto, especificamente, o estudo visa: identificar os fundamentos conceituais do instituto da alienação fiduciária; verificar de que forma eles são caracterizados na atual legislação que a regulamenta, nos textos da Medida Provisória n. 992/2020 e na proposta do Projeto de Lei n. 4.188/2021.

O tema — extensão da alienação fiduciária em garantia — é relevante, de início, por sua originalidade, vislumbrada na pouca exploração em pesquisas no Brasil. Um levantamento breve sobre seu estado da arte apresentou como resultado textos opinativos sobre a MPV e o PL, sem maiores discussões acadêmicas sobre o tema.

Depois, também e principalmente, o tema é relevante por ser um estudo muito oportuno, haja vista encontrar-se em andamento a tramitação do referido PL n. 4.188/2021, já aprovado pela Câmara dos Deputados e em análise no Senado Federal, propondo mudanças naquela garantia. Neste momento, no Brasil, não há disposição que autorize a extensão da alienação fiduciária em garantia, o que impossibilita seu compartilhamento. Vive-se o intervalo entre as disposições da MPV de 2020, que vigeu por 120 dias, e a espera do resultado do PL. O “compartilhamento” da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel pode ser um mecanismo utilizado para minimizar a problemática do “capital morto”, visto que possibilita a potencialização das garantias imobiliárias por meio da canalização de amplas linhas de crédito. Por seu turno, isso pode corroborar o reaquecimento econômico nacional por meio de novos investimentos¹³.

Do ponto de vista acadêmico, é uma pesquisa viável, porque visa a direcionar a análise das medidas pretendidas às bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro, ou

¹³ CHALHUB, Melhim Namem. **Ciclo de aulas magnas - alienação fiduciária de imóveis compartilhada.** EJEF/TJMG, out. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=99FVBP4ODU4>. Acesso em: 19 maio. 2022.

seja, desenvolver-se sem perder de vista as origens do instituto e os fundamentos nos quais ele se assenta, conforme convém à profundidade dos estudos promovidos em seu âmbito. Trabalhos acadêmicos são desenvolvidos com base em metodologias científicas, cuja organização e planejamento proporcionam a comprovação dos resultados.

Sob a ótica crítica, a abordagem desse tema é importante, porque, além dessa perspectiva acadêmica, não vão ser deixadas de lado as possíveis consequências do compartilhamento da alienação fiduciária em garantia, se aprovado o citado PL. A implementação dessas medidas pode acarretar insegurança jurídica às relações obrigacionais em geral e ao mercado de crédito e, ainda, superendividamento da população e fragilização econômica, a exemplo da *crise do subprime*¹⁴, vivenciada nos Estados Unidos a partir de 2007. A flexibilização da garantia pode gerar estímulo ao mercado de crédito, de modo a impactar tanto a vida privada da população, quanto o desenvolvimento do setor empresarial, refletindo na economia nacional.

Por fim, diante disso, o trabalho pode contribuir, pelo menos, para ensejar outras discussões sobre o tema e, talvez, até alçá-lo a um patamar mais alto de interesse, considerando o relevante papel da academia para a sociedade. Inovações exigem conhecimento aprofundado mais do que qualquer outra atividade, e a sociedade busca isso. É esse saber que proporciona o reconhecimento das universidades na promoção da economia e na evolução da sociedade¹⁵.

Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa explicativa, porque pretende analisar a compatibilidade do compartilhamento da alienação fiduciária em garantia com as bases dogmáticas do Direito Civil. Conforme Monteiro e Savedra¹⁶, são consideradas explicativas investigações que descrevem fenômenos para analisá-los, buscando as relações que desencadeiam e visando à melhoria da respectiva compreensão.

¹⁴ A crise do *subprime*, mais profunda crise financeira desde a Grande Depressão de 1929, decorreu de perdas financeiras relacionadas ao financiamento imobiliário nos Estados Unidos, o que fez com que investidores especulassem a majoração do risco de crédito e se desfizessem de créditos hipotecários, resultando na minoração da liquidez, na majoração das taxas de risco e no funcionamento do mercado. (BORÇA JÚNIOR, Gilberto Rodrigues; TEIXEIRA FILHO, Ernani Torres. *As Origens e Desdobramentos da Crise do Subprime*. In: FERREIRA, Francisco Marcelo Rocha; MEIRELLES, Beatriz Barbosa. **Ensaio sobre economia financeira**. Rio de Janeiro: BNDES, 2009).

¹⁵ RAPINI, Márcia S. Interação universidade-empresa no Brasil: evidências do Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq. **Estudos Econômicos**, v. 37, n. 1, 2007. Disponível em: www.scielo.br. Acesso em: 27 dez. 2022.

¹⁶ MONTEIRO, Geraldo T.; SAVEDRA, Mônica M.G. **Metodologia da pesquisa jurídica**. São Paulo: Renovar, 2001, p. 67.

A abordagem é qualitativa, uma vez que o foco da pesquisa é a qualidade do que se busca investigar, no que diz respeito à relação entre o conteúdo – compartilhamento da alienação fiduciária em garantia – e sua compatibilidade com as bases dogmáticas do Direito Civil. A lógica desenvolvida foi a do raciocínio indutivo, pois o estudo parte do específico — compartilhamento da alienação fiduciária em garantia — para o geral — sua subordinação à regularidade geral¹⁷ das bases dogmáticas do Direito Civil.

O estudo foi desenvolvido por meio de uma pesquisa bibliográfica, com consultas a fontes primárias e raras fontes secundárias sobre o tema, tanto da literatura nacional como da internacional.

O trabalho encontra-se estruturado em três capítulos: no primeiro, discorro sobre a alienação fiduciária no sentido geral, partindo de um retrospecto, sua relação com a teoria do negócio fiduciário e o instituto no Brasil. No segundo, abordo a alienação fiduciária de coisa imóvel, a trajetória de sua extensão, a análise comparativa dos termos da Lei vigente, da Medida Provisória e do Projeto de Lei e, em seguida, a análise das opções do legislador. No terceiro, descrevo as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro, dissertando sobre a natureza jurídica da propriedade fiduciária, a propriedade fiduciária como propriedade limitada e analiso a extensão da alienação fiduciária em garantia e bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro.

¹⁷ NICÁCIO, Camila S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020, pp. 71-72.

2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL: ORIGEM E PRESSUPOSTOS

Este capítulo aborda a alienação fiduciária de coisa imóvel, partindo de retrospecto remoto do negócio fiduciário, das principais características da alienação fiduciária em garantia e, em seguida, analisando a regulamentação do compartilhamento, instituída pela MPV n. 992/2020, e a regulamentação que se pretende implementar, por meio da extensão, com o PL n. 4.188/2021.

2.1 Retrospecto remoto do negócio fiduciário

O Direito não acompanha a velocidade com que as transformações práticas ocorrem nas esferas econômica e social, no que tange a adaptar, abandonar ou aperfeiçoar os institutos vigentes, inclusive no âmbito das garantias reais limitadas¹⁸. Melhim Chalhub destaca o seguinte:

como nenhum sistema jurídico é capaz de renovar-se com a velocidade das inovações ocorridas no campo econômico, sucede que, a cada nova necessidade de ordem econômica ou social, vão sendo adaptados velhos institutos jurídicos, mediante renovação de suas funções, para atender a essas novas necessidades¹⁹.

No Direito contemporâneo, essas necessidades são evidenciadas em outros aspectos, sendo um deles a facilidade de acesso ao crédito de forma simples, rápida e segura. Assim, surgiu a alienação fiduciária em garantia, garantia real constituída por meio da transferência da propriedade, aliada ao não desapossamento da coisa pelo devedor²⁰. Nas palavras de Moreira Alves, “atendendo à aspiração de novas garantias reais, principalmente no mercado de capitais onde a necessidade de proteção ao crédito toma vulto maior, introduziu-se no sistema jurídico brasileiro, o instituto da alienação fiduciária em garantia”²¹.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, as previsões legislativas que regulamentam a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel seguem um padrão

¹⁸ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis (notas para sua estruturação). **Revista De Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 50, n. 44, 1998.

¹⁹ CHALHUB, Melhim Namen. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2021, p. 70.

²⁰ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 2.

²¹ *Ibid.*, p. 7.

estático das operações de crédito, na medida em que não autorizam a contratação de novos créditos vinculados à mesma garantia.

Então, caso haja evolução do instituto da alienação fiduciária, a legislação brasileira necessitaria de revisão e alteração atentas, a fim de articular de forma harmoniosa a extensão, possibilitando o compartilhamento da garantia de forma coerente com o Direito Civil brasileiro, de modo a alcançar novas necessidades do ponto de vista social e econômico²².

Como o objetivo deste trabalho é analisar a compatibilidade entre a extensão da alienação fiduciária em garantia e as bases dogmáticas do Direito Civil — na perspectiva da atualização dessa garantia à dinâmica exigida pelas transformações pelas quais a sociedade vem passando —, convém transitar pelas origens do instituto, a fim de identificar, em seus fundamentos, aspectos que assegurem ou que contradigam a segurança jurídica no caso de aprovação de alterações legislativas nesse sentido. No dizer de Carlos Maximiliano, “o Direito não se inventa; é um produto lento da evolução, adaptado ao meio; com acompanhar o desenvolvimento desta, descobrir a origem e as transformações históricas de um instituto, obtém-se alguma luz para o compreender bem”²³.

Este estudo não visa a investigar a fundo — tampouco tem a pretensão de esgotar — o surgimento da alienação fiduciária no Brasil. Em verdade, busca realizar breve retrospecto do tema, evidenciando elementos verificados na fidúcia romana, na fidúcia germânica e no *trust*²⁴. Assim, este subcapítulo abrangerá, de forma pontual, aspectos da evolução histórica da fidúcia e pontos que possam maximizar a visão sobre a alienação fiduciária, a fim de ampliar sua compreensão.

De modo geral, a influência do Direito Romano é vislumbrada nas normas civis de diversos países. No Brasil, esse Direito é especialmente estudado pelo fato de a origem do sistema jurídico ser profundamente relacionada a ele²⁵. Nesse sentido, segundo Moreira Alves, dos 1.807 artigos que compunham o Código Civil brasileiro

²² CHALHUB, Melhim Namen. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2021.

²³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1988, p. 137.

²⁴ Embora essa análise tenha como escopo, sobretudo um elemento histórico, que prevalece sobremaneira quando comparado à origem, para Pontes de Miranda, a análise história é essencial para a interpretação do instituto atualmente positivado. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, t. 3, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970).

²⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. p. 24-26.

de 1916 (o chamado Código Beviláqua), 1.445 tinham origem na cultura do Direito Romano²⁶.

Especificamente, embora não haja consenso quanto ao exato momento em que a fidúcia surgiu, uma vez que ela era visualizada na prática muito antes de ser incorporada ao ordenamento jurídico, doutrinadores defendem que sua origem mais remota encontra guarida no Direito Romano²⁷, sendo que a doutrina majoritária entende ser ela a modalidade de garantia mais antiga do Direito Romano²⁸.

Para Otto de Souza Lima, a fidúcia tem origem na Tábua VI – *De dominio et possessioe* da Lei das XII Tábuas²⁹, segundo a qual “se alguém empenha a sua coisa ou vende em presença de testemunhas, o que prometeu tem força de lei” (*quum nexum faciet mancipiunque, uti língua nuncupassit, ita jus esto*). Era um pacto de efeito meramente moral, tendo em vista não ser dotado de obrigatoriedade e de coerção atrelada às regras jurídicas³⁰. Não havia sanção para sua inobservância, já que o pacto era enraizado na lealdade e na confiança entre os contratantes.

À época, as *Institutas* de GAIO não previam a fidúcia no rol de direitos reais, mas havia menção a ela como forma de garantia (Inst. II, 59-60; e III, 201). Esse é um dos motivos pelos quais Moreira Alves afirma que a inexistência de previsão da fidúcia na parte de direitos reais derivava, sobretudo, da obscuridade de sua natureza contratual, pois era usada, principalmente, como forma de garantia³¹.

A fidúcia romana, quase sempre de natureza acessória³², era convencionalizada entre fiduciário e fiduciante, na concepção de venda fictícia ou provisória. O fiduciante transferia a propriedade plena da coisa ao fiduciário, que se obrigava a restituí-la ao fiduciante após ser atingida a finalidade previamente pactuada, convencendo-se

²⁶ Ibid., p. 26.

²⁷ Sobre o tema: LIMA, Otto de Souza. **Negócio fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962. p. 9.

²⁸ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973.p. 1. No mesmo sentido: BIONDI, Biondo. **Istituzioni di Diritto Romano**, 5 ed. Milano. Giuffrè. 1972. p. 427. Ademais, os historiadores encontraram vestígios da fidúcia em Roma, sobretudo em textos não jurídicos. Cf: LONGO, Carlo. **Corso di diritto romano**. XI: la fiducia. Milão: A. Giuffrè, 1933, pp. 8-17.

²⁹ JACQUELIN, René. **De la fiducie**. Paris: Libraire-Éditeur, 1891, pp. 36-37.

³⁰ LIMA, Otto de Souza. **Negócio fiduciário**. São Paulo: RT, 1959, p. 143. Giuffrè também afirma que, diante dos vestígios existentes, é possível afirmar que a fidúcia estava presente na Lei das XII Tábuas. Op cit., pp. 8-17.

³¹ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, pp. 135-137.

³² Exceto nos casos em que a extinção da obrigação não implicava na extinção da garantia, como a *litis contestatio*. (BIONDI, Biondo. **Istituzioni di Diritto Romano**, 5 ed. Milano. Giuffrè. 1972, p. 427).

pacto-adjeto (*pactum fiduciae*)³³. Quanto à posse ser transferida ao credor e sua circunstância precária, Moreira Alves explica³⁴:

É certo que o inconveniente que a *fiducia cum creditore* apresentava para o credor e um dos que ela acarretava ao devedor (privá-lo do uso da coisa) podiam ser remediados se credor e devedor concordassem — o que, por certo, nem sempre ocorreria — em que a coisa continuasse na posse do devedor, a título de precário ou de locação. Assim, o devedor continuava a usar da coisa, e o credor não podia perdê-la pela *usureceptio*, porquanto a posse (ou a detenção) do devedor era a título precário ou de locação, e não de propriedade.

As condições eram as seguintes: durante o período em que a coisa estivesse com o credor, o devedor não podia fruir. Algumas vezes o valor da coisa era muito superior ao valor do débito, mas não se podia utilizar o excedente para obtenção de outros créditos, já que a coisa estava na esfera patrimonial do credor³⁵.

A fidúcia romana era classificada de duas formas, a depender de sua finalidade: a *fiducia cum amico*, utilizada para que uma pessoa transferisse a propriedade do bem para indivíduo conhecido, a fim de que esse preservasse e administrasse o referido patrimônio; a *fiducia cum creditore*³⁶, manejada para que uma pessoa transferisse a propriedade do bem para o credor, com escopo de garantia do adimplemento obrigacional, de modo que o aludido patrimônio deveria ser restituído após o efetivo implemento das condições previstas. Sobre a relação da alienação fiduciária com a fidúcia romana e suas modalidades, *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*, Sálvio da Silva Venosa pontua que:

No Direito Romano, buscou-se no negócio fiduciário, na fidúcia, a origem da alienação fiduciária. Na antiga fidúcia *cum amico*, existia tipicamente apenas um negócio fiduciário, realmente baseado na confiança. Não havia o intuito da garantia. Os bens eram transferidos a outrem, a um amigo, para administração ou guarda, em confiança, para ao final de certo tempo, ou sob certa condição, lhe serem devolvidos. A fidúcia *cum creditore* estabelecia-se para garantir dívida. Conferia excessiva vantagem ao credor, pois lhe permitia conservar a propriedade de coisa de valor por vezes muito superior ao débito. Em ambos os casos, havia uma atribuição patrimonial em confiança a outrem. Esses negócios não foram contemplados na codificação de Justiniano, não tendo ingressado em nosso direito positivo³⁷.

³³ CHALHUB, Melhim Namen. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2020, p. 41.

³⁴ ALVES, José Carlos. op. cit., p. 373.

³⁵ A fidúcia romana é vista atualmente, no Brasil, na alienação fiduciária em garantia, evidenciando a problemática do capital morto, na qual parte do ativo é excluído da esfera de potencial utilização para outros fins por estar atrelado a uma garantia, ainda que o bem garantidor tenha valor de avaliação superior à obrigação garantida.

³⁶ A *fiducia cum creditore* era a forma mais primitiva de garantia real (MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 371).

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 551.

Ainda sobre a fidúcia romana, Renan Saad complementa que a transferência de propriedade, não atrelada a qualquer cláusula resolutiva,

[...] implicava a transferência de um bem, através dos modelos solenes de transmissão do domínio (*macipatio ou in iure cessio*), gravado pela obrigação de restituição futura, após ter sido usado para um fim determinado que não o próprio da translação da propriedade. Sublinhe-se, pois, que a transferência era solene e definitiva, na medida em que não importava em propriedade resolúvel ou subordinada a qualquer condição, tanto que, ao tempo da restituição, necessário se fazia que fosse lavrado novo ato de transmissão de domínio³⁸.

Um ponto vulnerável da *fiducia cum creditore* do Direito Romano era a restituição da coisa. Após superação da obrigação garantida e, no caso de adimplemento e da extinção da obrigação acessória, a restituição da coisa utilizada em garantia dependia exclusivamente do ato volitivo do credor³⁹. Na hipótese de recusa da restituição, não havia ação (*actio*) que pudesse ser movida pelo devedor para rever a coisa⁴⁰. Cabia, nesse caso, apenas uma indenização por perdas e danos, ainda que o devedor fiduciante adimplisse sua obrigação quanto à condição estabelecida⁴¹. Outro ponto sensível era a posse da coisa garantidora que, embora coubesse ao credor na vigência da garantia, na hipótese de o devedor alcançar a posse, a recuperação da propriedade ocorreria após o decurso de um ano, de acordo com o *usureceptio*, modalidade especial de usucapião⁴².

Na perspectiva germânica, a fidúcia, embora oriunda da concepção romana correspondente⁴³, não se identificava totalmente, tampouco se confundia com as

³⁸ SAAD, Renan Miguel. **A alienação fiduciária sobre bens imóveis**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 45.

³⁹ MOREIRA ALVES, José Carlos., op. cit., 2021, p. 373.

⁴⁰ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 373. Depois, quando surgiu a *actio fiduciae*, tratava-se de ação pessoal contra o credor. Assim, caso a coisa dada em garantia não fosse devolvida e fosse vendida ao terceiro, o devedor não poderia anular o negócio e obrigar o credor a restituí-la, mas tão somente poderia receber indenização pela ausência de restituição do bem. Também nesse entendimento: TALAMANCA, Mario, para quem a *fiducia cum creditore* representa a primeira garantia real e a mais antiga forma de propriedade fiduciária. Cf: *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè Editore, 1990, pp. 477-478.

⁴¹ “Se il fiduciario viola il pactum fiduciae, trasferendo il bene a terzi, il fiduciante non può recuperare il bene, in quanto il patto ha valore obbligatorio ed è inopponibile ai terzi; può soltanto ottenere il risarcimento. L’inopponibilità del patto è volta a garantire la circolazione giuridica con una conseguente preminenza della posizione dei terzi rispetto a quella del fiduciante.” (PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di Diritto Civile**. 7 ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, p. 537.

⁴² *Ibid.*, p. 373.

⁴³ “Apesar de haver no direito germânico antigo figuras com a mesma terminologia da fidúcia romana, com ela não se identificavam, ao passado que outras figuras, sem a mesma identidade terminológica, guardavam semelhanças conceituais” (SCUDELER NEGRATO, Gustavo. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, São Paulo).

características lá implementadas⁴⁴. Como visto, na fidúcia romana, havia a transmissão da propriedade plena ao fiduciário, baseada na confiança. Já na fidúcia germânica, o credor fiduciário tinha direitos limitados, estipulados pelos contratantes, de modo que havia meios de o fiduciante se resguardar contra o abuso de poder do fiduciário. Para Elsa Canuto⁴⁵:

A fidúcia no direito germânico, embora extraída do direito romano, com ele não se identifica na totalidade, já que no direito romano, o fiduciário tinha plena titularidade dominial do bem fiduciado, como exclusivo senhor, cabendo ao fiduciante confiar na legalidade e honestidade do fiduciário, enquanto que no direito germânico, os poderes do fiduciário eram limitados aos direitos circunscritos aos fins desejados pelos contratantes, subordinados, portanto, à condição resolutiva em favor do fiduciante, de modo a impedir abuso no poder de disponibilidade do bem.

Na fidúcia germânica, a venda do bem oferecido em garantia pelo credor fiduciário passou a ser ineficaz perante o devedor fiduciante⁴⁶. Conforme Francisco Neto, “[...] na fidúcia romana, os negócios fiduciários caracterizam-se por um poder jurídico ilimitado do fiduciário, enquanto que no tipo germânico, o poder jurídico do fiduciário é limitado pela condição resolutiva”⁴⁷.

Relativamente ao *trust* do Direito anglo-saxônico⁴⁸, a alienação fiduciária em garantia também possui algumas características similares. Melhim destaca⁴⁹ que o *trust* ocorria mediante a conduta do *settlor*, que destacava uma parte de seu patrimônio e o transmitia ao *trustee* para atender a determinado objetivo, beneficiando o próprio proprietário (*settlor*) ou terceiro (*cestui que trust*). O *trustee*, então, passava a deter poderes inerentes à propriedade nominal dos bens transferidos a ele (*nominal*

⁴⁴ SILVA, Luiz Augusto Beck da. **Alienação fiduciária em garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 8.

⁴⁵ CANUTO, Elsa Maria Alves. **Alienação fiduciária de bem móvel: responsabilidade do avalista**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 92.

⁴⁶ “[...] no direito germânico o poder jurídico do superficiário era limitado pelo caráter resolutório da propriedade que recebia, de modo que eventual alienação arbitrária, por parte do fiduciário, era considerada ineficaz, daí porque o fiduciante retomava a propriedade da coisa por efeito de condição resolutiva.”(CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos reais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 154).

⁴⁷ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil RDCiv.**, v. 22, n. 36, 1982.

⁴⁸ Melhim indica que, em alguns momentos, o ordenamento jurídico brasileiro assimilou regras do *trust*, tal como se vê na Lei n. 4.728/65 e Decreto-lei n. 911/69, tratando da alienação fiduciária de bens móveis; Lei n. 8.668/93, que disciplina fundos imobiliários; e a Lei n. 9.514/9744, que introduziu a figura da alienação fiduciária de bens imóveis. Apesar disso, o aludido autor, no entanto destaca que essa adaptação brasileira se limitou a negócios pontuais e destoa das necessidades da sociedade contemporânea.

⁴⁹ MELHIM, Namem Chalhub. *Trust – Fidúcia: repercussões do instituto anglo-americano no direito brasileiro*, **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: doutrina e jurisprudência**, n. 51, p. 26, 2002.

property), tendo em vista que, embora passasse a deter a propriedade do bem, essa ficava vinculada à função da qual pudesse se aproveitar o proprietário (*settlor*) ou terceiro (*cestui que trust*). Dessa forma, implementava-se o patrimônio de afetação⁵⁰, separado do patrimônio do próprio *trustee*, de modo que não podia ser utilizado para responder aos débitos daquele. Contudo, no *trust*, não se falava em propriedade resolúvel⁵¹.

O *trust receipt* exigia que o credor fiduciário depositasse muito mais confiança no devedor fiduciante. Isso, porque, de acordo com Conti,

o devedor pode dispor do bem para só então pagar a dívida, o que não ocorre na alienação fiduciária, na qual o devedor não tem o poder de disposição e a dívida deverá ser paga pelo devedor por outros meios que não a venda do bem. Além disso, fala-se em propriedade resolúvel exclusivamente na alienação fiduciária, garantia inicialmente pensada para a aquisição de bens para consumo direto e não para a revenda, como ocorre com o *trust receipt*⁵².

Em síntese, o elemento essencial do *trust* era a dupla propriedade do bem⁵³, elemento esse de difícil compatibilidade com ordenamentos jurídicos de origem romanística, nos quais vigora o princípio da unicidade ou exclusividade de domínio. Isso, em conjunto com um novo partícipe na relação — o *trustee*, responsável por administrar o bem ofertado em garantia —, afasta substancialmente o *trust* da alienação fiduciária em garantia⁵⁴. Além disso, um dos elementos vislumbrados tanto no *trust* quanto na alienação fiduciária é a transmissão da propriedade limitada ao escopo de garantia atrelada ao patrimônio de afetação⁵⁵.

Para Gerd Foerster, a alienação fiduciária consistiria em “versão brasileira, perfeitamente legalizada e normatizada, da clássica *fiducia cum creditore*, mesclada com marcante influência do *trust* anglo-americano”⁵⁶.

⁵⁰ Atualmente, o patrimônio de afetação é vislumbrado tanto no *trust* quanto na alienação fiduciária em garantia. Haverá parte específica deste trabalho que será destinada a tratar do patrimônio de afetação vislumbrado na alienação fiduciária, tendo em vista que é uma característica fundamental da garantia tal como vislumbrada no Brasil.

⁵¹ CONTI, Bruno Cezar Toledo D. **Garantias fiduciárias**. (Coleção IDiP). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 69-70.

⁵² *Ibid.*, p. 70.

⁵³ *Ibid.*, pp. 70-71.

⁵⁴ CONTI, Bruno Cezar Toledo D. **Garantias fiduciárias**. (Coleção IDiP). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022, p. 70.

⁵⁵ SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias das obrigações: uma análise sistemática do direito das garantias e uma proposta abrangente para sua reforma**. São Paulo: IASP, 2017, p. 474.

⁵⁶ FOERSTER, Gerd. **O “trust” do Direito Anglo-Americano e os negócios fiduciários no Brasil: perspectiva de direito comparado (considerações sobre o acolhimento do “trust” pelo direito brasileiro)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013, p. 26.

2.2 Alienação fiduciária e teoria geral do negócio fiduciário

Após essa breve retrospectiva acerca das origens remotas da fidúcia, passa-se a tratar da alienação fiduciária em geral, do negócio fiduciário e de sua essência, consistente na discrepância entre o fim e o meio empregado para atingi-lo.

A doutrina diverge quanto à alienação fiduciária em garantia ser ou não um negócio fiduciário. Esse tem como característica essencial a discrepância entre o tipo de negócio utilizado para a obtenção de um fim específico, que não seria o natural daquele negócio.

Autores, como Pontes de Miranda, Moreira Alves e Maria Helena Diniz⁵⁷, defendem que Relgesberger, em 1880, foi pioneiro ao tratar sobre negócio fiduciário na forma como ele é conhecido hoje. Inclusive, ele foi o responsável por utilizar o termo “negócio fiduciário”, ao afirmar “*Ich möchte für diese Rechtserscheinung, die Bezeichnung fiduziarisches Geschäft vorschlagen, wofur wir in den Quellen einen Vorgang haben*”, ou, “Gostaria de sugerir o termo negócio fiduciário para esse fenômeno jurídico, para o qual temos um exemplo nas fontes”⁵⁸.

Para Relgesberger, a principal característica do negócio fiduciário é a desproporção entre o objetivo visado pelas partes e o negócio jurídico utilizado para isso. Embora ele tenha definido “negócio jurídico” em 1880, há quem compartilhe do mesmo entendimento em uma visão contemporânea.

Acerca do conceito de negócio fiduciário, Pontes de Miranda leciona: “Sempre que a transmissão tem um fim que não é a transmissão mesma, de modo que ela serve a negócio jurídico que não é o de alienação àquele a quem se transmite, diz-se que há fidúcia ou negócio jurídico fiduciário”⁵⁹. Continuando sobre o fim pretendido ser alcançado, mas o fim econômico destoar do fim próprio do negócio, ele diz:

No negócio fiduciário, o fim é o fim próprio do negócio, mas há outro que coincide ser o fim econômico. Dá-se, então, mas diferenciação entre o fim técnico do negócio jurídico e o fim posterior, econômico. Satisfaz-se à técnica, mas quer-se algo mais, que não está no negócio jurídico. Em verdade,

⁵⁷ Cf: DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, v. 5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 60; ALVES (op. cit., pp. 3-4) e MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, T.III, § 271, p. 117.

⁵⁸ REGELBERGER, Ferdinand, citado por MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 22.

⁵⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, T. III., pp. 115-116.

negócio jurídico fiduciário é negócio jurídico + fidúcia. A relação jurídica daquele é uma (A); a fidúcia é outra (B). Essa é que faz o fiduciário ter o dever e a obrigação de exercer os seus direitos, oriundos da relação jurídica (A), tal como lhe ficou confiado na relação jurídica (B) ⁶⁰.

Já Melhim Chalhub evidencia que o negócio fiduciário é vinculado a uma destinação dada à coisa e o define como um

negócio jurídico inominado pelo qual uma pessoa (fiduciante) transmite a propriedade de uma coisa ou a titularidade de um direito à outra (fiduciário), que se obriga a dar-lhe determinada destinação e, cumprindo esse encargo, retransmitir a coisa ou direito ao fiduciante ou a um beneficiário indicado no pacto fiduciário ⁶¹.

Na visão de Afrânio Dantzer ⁶², uma das características marcantes do negócio fiduciário é a utilização de um negócio para obter fim que não seria o normal, autorizado pelo ordenamento jurídico. E continua:

Muito embora o ordenamento jurídico pátrio tenha instituído diversas espécies de negócios jurídicos, cada qual com sua razão de ser e visando o alcance de determinado objetivo, pelo dinamismo do mundo dos negócios e do próprio direito, em determinados casos se admite a utilização de um tipo de negócio para a obtenção de fim que não seja necessariamente o normal daquele negócio, sendo a necessidade de sua obtenção a razão que o constitui. Esta é a essência do negócio fiduciário ⁶³.

Na visão de Francesco Ferrara, há uma contradição entre o meio e o fim, sendo o meio mais forte do que o resultado que se pretende. O autor se refere à transferência de uma propriedade com o fim de garantir uma obrigação ⁶⁴:

Existe, pois, uma contradição entre o fim e o meio empregado: usa-se um meio mais forte para obter um resultado mais fraco, emprega-se uma forma jurídica mais importante, para obter um efeito menor. E eis a essência do negócio fiduciário. É um negócio que vai mais além da finalidade das partes, que supera a intenção prática, que tem mais consequências jurídicas do que as que seriam necessárias para se alcançar o fim em vista.

Percebe-se, portanto, que característica essencial do negócio fiduciário é a discrepância entre o fim almejado e o meio empregado.

Para Vilson Rodrigues Alves ⁶⁵, um elemento característico do negócio fiduciário é a transmissão do direito de propriedade para um fim econômico de

⁶⁰ Ibid., p. 117.

⁶¹ CHALHUB, Melhim Namen. **Alienação Fiduciária: negócio Fiduciário**. 7. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2021, p. 69.

⁶² DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2007, p. 60.

⁶³ Ibid., p. 61.

⁶⁴ FERRARA, Francesco. **A simulação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 1939, p. 78.

⁶⁵ ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação fiduciária em garantia**. Campinas: Millennium, 1998, p. 22.

garantia, que não exige a transmissão do direito. Em razão de não existir causa para aquisição definitiva do bem, há resolubilidade da transação, de modo que o credor é obrigado a restituir o bem ao devedor no momento em que for implementada a condição.

Sobre a confiança no negócio fiduciário, Nestor Duarte aponta que⁶⁶

fundado na confiança, pelo qual uma das partes, o fiduciante, transfere a propriedade de um bem para a outra, o fiduciário, para usá-lo com fim determinado ou com escopo de garantia, ficando obrigado a restituí-lo, esgotada a finalidade, realizada a condição, sobrevivendo o termo estabelecido ou cumprida a obrigação garantida por aquele bem

Na mesma linha, assevera Miranda que⁶⁷

o elemento novo, que há no negócio jurídico fiduciário, é a confiança, a fidúcia (em sentido pós-romano). Aquele a quem se fez a transmissão, — posto que tenha todos os poderes e faculdades do adquirente e, pois, do proprietário, — diante do transmitente, está obrigado a exercer o seu direito de acordo com o fim da fidúcia, inclusive, se for o caso, de restituir o bem da vida que se transmitiu.

A doutrina majoritária entende que a alienação fiduciária é espécie do gênero negócio fiduciário, com base em dois fundamentos principais: o primeiro é que o credor fiduciário tem deveres atrelados à confiança, que é importante característica do negócio fiduciário. A título ilustrativo, na alienação fiduciária há lealdade, e o credor fiduciário tem limitações a observar, como a decorrente da resolubilidade da propriedade que lhe é transferida e os poderes limitados na sua posição contratual. Isso, tendo em vista que ele não detém todos os poderes inerentes ao direito de propriedade e não pode agir livremente, como se a coisa fosse totalmente sua. O segundo fundamento é que a transmissão da propriedade está presente em dois momentos: quando é constituída a propriedade-garantia, por meio da transmissão da propriedade da coisa ao credor fiduciário a título resolúvel, como garantia, em caráter transitório; e quando for implementada a condição, por meio da restituição da coisa ao devedor fiduciante.

Apesar disso, doutrinadores, como Renan Miguel Saad, defendem uma teoria em sentido diametricamente oposto, sustentando que a alienação fiduciária não é

⁶⁶ DUARTE, Nestor. **Propriedade fiduciária no direito brasileiro**. Tese apresentada para concurso público de Professor Titular junto ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Edital 41/2012, São Paulo, 2013, p. 45.

⁶⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcant Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, T. III, p. 116.

espécie do gênero negócio fiduciário, mas sim, um direito real de garantia de caráter autônomo e que se assemelha àquele negócio por ser acessório a um negócio jurídico principal e conceder garantia ao credor por meio da transferência resolúvel da propriedade⁶⁸. Para o referido autor, a alienação fiduciária seria um contrato de efeitos reais, que objetiva a constituição de direito real acessório com escopo de garantia, transferindo ao fiduciário a propriedade resolúvel e a posse indireta da coisa. A pretensão é assegurar o cumprimento da obrigação principal pelo fiduciante, que se tornará possuidor direto do bem⁶⁹.

A controvérsia entre as linhas doutrinárias paira principalmente em dois fatores: (i) a confiança e (ii) a transmissão da propriedade. Para quem entende que a alienação fiduciária não constitui gênero do negócio fiduciário, essa noção deriva, respectivamente, de não haver na alienação fiduciária a confiança como elemento essencial para a relação negocial, o que é imprescindível no negócio fiduciário. A inexistência de confiança derivaria da ausência de situação de perigo e de vulnerabilidade na estrutura negocial, pois a regulamentação legal resguarda o devedor fiduciante de eventuais abusos praticados pelo credor fiduciário; e de a transmissão da propriedade ser sempre temporária, em razão de previsão legislativa.

Em decorrência de o negócio fiduciário ser empregado com objetivo diverso de sua finalidade originária, doutrinadores, como Melhim Chalhub e Pontes de Miranda, exploraram seu enquadramento como negócio jurídico simulado. A análise, quanto à potencial simulação da alienação fiduciária, decorre da característica fundante dos negócios fiduciários: falta de conformidade entre o escopo visado pelas partes e o negócio jurídico celebrado. Na visão de Melhim Chalhub, na simulação “existe uma discrepância entre a natureza do contrato ostensivamente celebrado (simulado) e oponível *erga omnes*, e a natureza do contrato efetivamente estipulado pelas partes e só oponível internamente, entre as partes”⁷⁰.

Pontes de Miranda destaca a intenção de prejudicar ou violar regra jurídica; é necessário “que haja a intenção de prejudicar terceiros ou de violar regra jurídica, sendo tal intenção o elemento necessário do suporte fático de qualquer dos incisos

⁶⁸ SAAD, Renan Miguel. **A alienação fiduciária sobre bens imóveis**. São Paulo: Renovar, 2001, p. 81.

⁶⁹ Ibid., p. 82.

⁷⁰ CHALHUB, Melhim Namen. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2021, p. 83.

do art. 102 do Código Civil^{71,72}. Segundo ele, apesar da falta de harmonia entre o fim e os meios, o negócio fiduciário não aparenta ser diferente do que é, de modo que a formação da vontade não está maculada com vícios, sendo idôneo quanto à intenção, o que não se verificaria em hipótese de simulação⁷³. Por fim, ele menciona: “o credor quis, seriamente, a garantia; e o devedor seriamente a prestou. [...] A relação jurídica do negócio jurídico que deu ensejo à transmissão, ou o negócio jurídico abstrato, produz a sua eficácia; e o negócio jurídico fiduciário, a sua.”⁷⁴

Sobre as distinções do negócio fiduciário e do negócio simulado, Francesco Ferrara⁷⁵ aponta as seguintes diferenças:

- (i) O negócio simulado é fictício; o negócio fiduciário é real, representando negócio efetivamente pretendido pelas partes;
- (ii) O negócio simulado é pactuado com o intuito de gerar uma aparência; o negócio fiduciário é pactuado para suprir ordem jurídica deficiente;
- (iii) O negócio simulado é um negócio único, em que o consentimento é falso; o negócio fiduciário é uma combinação de dois negócios: um de natureza real e outro de natureza obrigacional;
- (iv) O negócio simulado não visa fim econômico diferente do jurídico; o negócio fiduciário visa o fim jurídico, mas não o econômico;
- (v) O negócio simulado é absolutamente nulo, de modo que não resulta em transmissão de direito, diferentemente do negócio fiduciário.

Sendo assim, constata-se que, apesar da assimetria entre o fim visado e o meio empregado para se alcançar o fim, há consenso no sentido de que o negócio fiduciário não é um negócio jurídico simulado; é negócio efetivamente pretendido pelas partes, selecionado com o intuito de suprir uma ordem jurídica deficiente.

Ferrara ainda explica que a utilização de um instituto para um fim diferente do qual originariamente foi criado decorre de falha no ordenamento jurídico. Desse modo, faz-se necessário suprir uma deficiência no Direito positivo. Veja-se:

Na prática, recorre-se a esta espécie de negócio, ou para suprir uma deficiência do direito positivo que não oferece a forma correspondente a uma certa finalidade econômica, ou a oferece mas ligada a dificuldades e inconvenientes, ou então para obter quaisquer vantagens especiais que resultam desta forma indireta de proceder. O negócio fiduciário serve para tornar possível a realização de fins que a ordem jurídica não satisfaz, para

⁷¹ O dispositivo citado por Miranda é referente ao Código Civil de 1916. O artigo 102 previa as hipóteses de simulação dos negócios jurídicos, o qual foi incorporado pelo artigo 167, §1º, do Código Civil de 2002.

⁷² MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** 4. ed. São Paulo: RT, 1974. p. 373-375. T. III.

⁷³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado** 4. ed. São Paulo: RT, 1974. p. 373-375. T. III.

⁷⁴ Ibid., p. 123.

⁷⁵ FERRARA, Francesco. **A simulação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 1939, p. 90, 76, 77, 79.

atenuar certas durezas que não se compadecem com as exigências dos tempos, para facilitar e acelerar o movimento da atividade comercial. Aparece, pois, como um meio de completar o direito deficiente, de corrigir o direito inadequado, de produzir a evolução de novas formas jurídicas. [...] As partes, para realizarem os seus fins, vêm-se constrangidos a escolher uma forma divergente e mais ampla do que a que seria oportuna. Mas como querem conseguir aqueles fins a todo o custo, assumem os riscos e inconvenientes do meio perigoso que se usaram, fiando-se no compromisso fiduciário. Esta divergência entre o fim econômico e o meio jurídico, dá um caráter especial ao negócio fiduciário que apresenta uma fisionomia ondulante e equívoca. Daí nascem intrincadas confusões em que caem a doutrina e a jurisprudência ao apreciar todos estes negócios, que se subordinam ao conceito de simulação.⁷⁶

Compartilho a visão majoritária, no sentido de que há discrepância entre o fim visado e o meio empregado. A alienação fiduciária em garantia tem como escopo garantir determinada obrigação. Utilizar a transmissão do direito de propriedade, ainda que a título resolúvel, a fim de solidificar uma garantia e torná-la mais segura parece incongruente. Trata-se de uma propriedade-garantia:⁷⁷ aquela que é implementada por meio da transferência do direito de propriedade ao credor — gênero que teria a alienação fiduciária como espécie.

Isso não significa que ela não possa ser utilizada, tampouco que não seja eficiente. Em verdade, a questão se volta para as consequências que a transferência do direito de propriedade unicamente com escopo de garantia pode gerar.

Assim, surgem questionamentos decorrentes da heterogeneidade do escopo visado entre as partes e o meio jurídico empregado, como a responsabilidade do credor fiduciário enquanto se encontra vigente a propriedade-garantia.

Quanto às consequências da constituição da propriedade-garantia, há discussões quanto à sujeição do credor fiduciário às obrigações e às responsabilidades inerentes ao proprietário da coisa⁷⁸. Sob o mesmo escopo, discute-

⁷⁶ FERRARA, Francesco. **A simulação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 1939, p. 76, 77, 79.

⁷⁷ Noronha propôs o termo “supergarantias” para denominar aquelas garantias que permitem que o credor assuma a propriedade da própria coisa vinculada à dívida (NORONHA, Fernando. **A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como supergarantias das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 740). Fábio Rocha Pinto e Silva (A fiança como uma garantia heterogênea do crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 17, 2014, pp. 79-96) utilizou a expressão “propriedade-garantia” para se referir a garantias pautadas no direito de propriedade sobre as coisas — nomenclatura utilizada neste trabalho, por retratar de forma clara o escopo deste trabalho. SILVA suscita que as garantias reais têm sido elevadas à qualidade de gênero, do qual derivariam as espécies “garantias reais sobre coisa alheia” e “propriedade-garantia”.

⁷⁸ Há discussão acerca da responsabilidade do credor fiduciário como proprietário da coisa, quanto ao pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). A controvérsia foi alçada ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) em agosto de 2022, tendo sido afetados os Recursos Especiais de n. 1949182/SP, 1959212/SP e 1982001/SP. O Tema Repetitivo n. 158, visa a “definir se há responsabilidade tributária solidária e legitimidade passiva do credor fiduciário na execução fiscal em

se também a impossibilidade de se oferecer o mesmo bem como garantia de mais de uma dívida⁷⁹, ainda que não haja esgotamento do potencial garantidor do bem. Isso, porque esse bem pertence ao credor fiduciário até o implemento da condição⁸⁰. Essa última é objeto deste trabalho, que estuda a extensão da alienação fiduciária em garantia.

Após esse retrospecto, constata-se que a garantia fiduciária não é ideia nova e também que a alienação fiduciária em garantia não é idêntica à forma encontrada em outros países atualmente ou na história. Para alguns doutrinadores, a alienação fiduciária tem origem nas fontes romanas, como Noronha cita o discurso de Moreira Alves na comissão responsável pela elaboração do Código Civil, que afirmou que a alienação fiduciária foi responsável por ressuscitar “1.500 anos depois, um instituto que os romanos consideravam um fóssil”⁸¹. Bulhões Pereira, por sua vez, relacionou a alienação fiduciária ao instituto *trust receipt* da *common law*⁸².

Tratando-se a alienação fiduciária de instituto tipicamente brasileiro, para sua análise o mais adequado é investigar as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro, onde ela tem origem. Assim, passar-se-á a tratar da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel no Brasil, da regulamentação quanto à sua extensão (“compartilhamento”), de sua natureza jurídica e das principais características que a acompanham.

Para que seja possível examinar se a extensão da alienação fiduciária em garantia é compatível com as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro, faz-se

que se cobra IPTU de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária”. A controvérsia também foi alçada ao Supremo Tribunal Federal em 2021, durante o julgamento do RE 1.320.059 RG/SP, tendo sido decidido que “é infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à legitimidade passiva do credor fiduciário para figurar em execução fiscal de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária”.

⁷⁹ O capítulo III do PL n. 4.188/2021 dispõe sobre o aprimoramento de regras das garantias e, entre outras mudanças, pretende regulamentar a extensão da alienação fiduciária em garantia, para permitir a constituição de mais de uma alienação fiduciária sobre o mesmo imóvel, desde que pactuada com o mesmo credor fiduciário.

⁸⁰ No Brasil, atualmente não há disposição em vigor que autorize que um único bem seja alienado fiduciariamente em garantia de mais de uma dívida (extensão da alienação fiduciária em garantia), o que impossibilita seu compartilhamento. Em julho de 2020, foi editada a Medida Provisória (MPV) n. 992/2020, que regulamentava o “compartilhamento” da alienação fiduciária, estimulado pelo IMK. Contudo, a MPV n. 992/2020, que previa que o devedor fiduciante poderia utilizar o bem que já havia sido alienado fiduciariamente como garantia de novas e autônomas operações de crédito de qualquer natureza, a fim de incrementar a oferta de crédito, perdeu a eficácia em 12 de novembro de 2020.

⁸¹ NORONHA, Fernando. A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como supergarantias das obrigações. **Revista dos tribunais**, v. 845, pp. 37-49, 2006, nota 2.

⁸² MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, pp. 12-13.

necessário analisar a natureza jurídica e as características intrínsecas vislumbradas na alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel implementada pela Lei n. 9.514/97.

2.3 A alienação fiduciária no Brasil

A alienação fiduciária em garantia tem natureza jurídica de contrato (i) acessório, com escopo de garantia. De acordo com Afrânio Camargo, o aludido negócio jurídico é (ii) típico, (iii) formal ou solene, (iv) oneroso, (v) bilateral ou sinalagmático e (vi) cumulativo⁸³.

Por meio da alienação fiduciária em garantia, obtém-se o título aquisitivo da propriedade fiduciária. Afrânio Camargo explica que, em uma perspectiva técnica, a “alienação fiduciária” não é a garantia, mas apenas um pretexto de se obter a garantia, a “propriedade fiduciária”, que será efetivamente constituída quando for registrada na matrícula do imóvel alienado fiduciariamente⁸⁴.

Relativamente à natureza de contrato acessório, Orlando Gomes traça a distinção entre ele e o contrato principal:

A distinção entre contratos principais e acessórios justifica-se em face da aplicação do princípio geral de que o acessório segue a sorte do principal. A relação de subordinação vincula igualmente tais contratos. Em consequência, a extinção do contrato principal acarreta a do contrato acessório, pois, logicamente, não lhe pode sobreviver, por faltar a razão de ser. Pelo mesmo motivo, se o contrato principal for nulo, também o será, por via de consequência, o acessório.⁸⁵

A natureza acessória do contrato de alienação fiduciária em garantia é clara, já que não existe alienação fiduciária em garantia sem uma obrigação principal a qual se objetiva respaldar. Para Frederico Henrique Viegas de Lima⁸⁶,

A alienação fiduciária, como negócio de garantia que é, se desenvolve como um direito acessório, dependente de uma obrigação principal, notadamente um contrato de mútuo, pelo qual o devedor – chamado de fiduciante – realiza, por si, ou por intermédio de terceiro, a entrega de bem imóvel, para o credor – dito fiduciário –, em propriedade resolúvel, enquanto durar a obrigação principal.

A acessoriedade, inerente à propriedade fiduciária em geral, consoante prescreve o art. 648 do Código Civil, sujeita o bem, por vínculo real, ao destino

⁸³ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 3 ed. São Paulo. Grupo GEN, 2010, p. 42.

⁸⁴ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 3 ed. São Paulo. Grupo GEN, 2010, p. 42.

⁸⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28 ed. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2022, pp. 84-85.

⁸⁶ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. Curitiba. Juruá. 2010. 4. Ed, p. 41

da obrigação principal. Isto quer dizer que a sorte da propriedade fiduciária está intimamente ligada à da obrigação principal. Ou seja, por exemplo, uma vez que haja o adimplemento da obrigação principal, extinguem-se todos os direitos reais concedidos na sua pendência.

Para Afrânio Camargo, a alienação fiduciária em garantia, por sua natureza acessória, nasce para garantir o recebimento de um crédito proveniente de outro contrato, classificado como principal⁸⁷. O autor complementa, indicando que a acessoriedade deriva de sua celebração não objetivar a transferência do domínio pleno e irreversível do bem ao credor fiduciário, mas sim, ser utilizado como garantia de outra obrigação, sendo essa última a obrigação principal⁸⁸.

A tipicidade da alienação fiduciária em garantia decorre da previsão legal existente, havendo regras específicas que a disciplinam. A Lei n. 9.514/97 conceitua a alienação fiduciária em garantia e indica quem poderá contratá-la, quais os requisitos necessários para validade do instrumento e como será o procedimento a ser observado em caso de adimplemento e de inadimplemento.

Sobre essa característica, a própria legislação prevê que a propriedade da coisa será transferida ao credor fiduciário a título resolúvel e que o desdobramento da posse passa a ficar diretamente com o devedor fiduciante e indiretamente com o credor fiduciário.

Quanto à formalidade da alienação fiduciária em garantia, ela está presente no fato de o contrato ser constituído por ato escrito e de haver procedimento registral próprio para a constituição da propriedade fiduciária⁸⁹. Nesse sentido, a possibilidade de pactuação da alienação fiduciária por meio de instrumento particular era restrita

⁸⁷ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo, op. cit., p. 43.

⁸⁸ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo, op. cit., p. 42.

⁸⁹ Os artigos 23 e 24 da Lei n.º 9.514/97 preveem que a propriedade fiduciária será constituída mediante registro do contrato, e os elementos que são necessários constar no instrumento. “Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título. Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: I - o valor do principal da dívida; II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; III - a taxa de juros e os encargos incidentes; IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária; VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; VII - a cláusula dispendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27. Parágrafo único. Caso o valor do imóvel convencionado pelas partes nos termos do inciso VI do caput deste artigo seja inferior ao utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este último será o valor mínimo para efeito de venda do imóvel no primeiro leilão”.

aos instrumentos em que o destinatário final da obrigação fosse pessoa física (artigo 38 da Lei n. 9.514/97⁹⁰), condição que foi ampliada apenas com a edição da Medida Provisória n. 2.223/2001⁹¹. Depois, a Medida Provisória n. 221/2004, convertida na Lei n. 11.076/2004, alterou o artigo 38 da Lei n. 9.514/97 pela última vez⁹², para retirar a aplicação do dispositivo a “quaisquer outros atos e contratos resultantes da aplicação desta Lei, mesmo aqueles constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis”. O referido artigo 38, apesar de ter seu conteúdo alterado três vezes após sua implementação, sempre previu a possibilidade de constituição por instrumento particular, em relação ao qual a lei atribui força de escritura pública.

Acerca da onerosidade, Orlando Gomes define contrato oneroso como “aquele em que cada uma das partes visa a obter uma vantagem. Via de regra, à vantagem obtida corresponde de sua parte um sacrifício, consistente na diminuição do patrimônio, embora compensado subjetivamente. A esse sacrifício corresponde o proveito da outra parte.”⁹³. O contrato de alienação fiduciária é oneroso, porque as partes objetivam auferir vantagens e, para isso, suportam encargos.

Ainda, o contrato – que, nas palavras de Orlando Gomes, na sua formação já é “negócio jurídico bilateral por excelência”⁹⁴ –, na alienação fiduciária, também é bilateral quanto aos efeitos. Ele gera obrigações ao fiduciante, que está sujeito a arcar com a condição estabelecida, e ao fiduciário, que restituirá a propriedade do bem no momento do implemento da condição⁹⁵. No caso de garantia, há restrições específicas

⁹⁰ Minuta original: “Art. 38. Os contratos resultantes da aplicação desta Lei, quando celebrados com pessoa física, beneficiária final da operação, poderão ser formalizados por instrumento particular, não se lhes aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil.”.

⁹¹ Minuta do artigo 38 da Lei n. 9.514/97 após a alteração implementada pela Medida Provisória n. 2.223/2001: “Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real e, bem assim, quaisquer outros atos e contratos resultantes da aplicação desta Lei, mesmo aqueles constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, não se lhes aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.223, de 2001)”.

⁹² Após a última alteração, consta como previsão do artigo 38 da Lei n. 9.514/97: “Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública. (Redação dada pela Lei nº 11.076, de 2004)”.

⁹³ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28 ed. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2022, p. 107.

⁹⁴ “O contrato é o negócio jurídico formado mediante concurso de vontades. O contrato é o negócio jurídico bilateral por excelência.” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 28 ed. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2022, p. 103).

⁹⁵ A definição de Orlando Gomes (Ibid.) bem se amolda ao caso: “Nos contratos bilaterais as duas partes ocupam, simultaneamente, a dupla posição de credor e devedor. Cada qual tem direitos e obrigações. À obrigação de uma corresponde o direito da outra.”.

ao credor fiduciário que, apesar de titular do direito de propriedade do bem alienado fiduciariamente, assume obrigações como a de deixar de exercer parte dos poderes inerentes à propriedade e aguardar o decurso de prazos, por exemplo.

Já a característica da cumutatividade, subdivisão dos contratos onerosos, está presente na relação de equivalência entre as obrigações e as vantagens, havendo certeza quanto às obrigações⁹⁶. Na alienação fiduciária, as obrigações do fiduciante e do fiduciário são previamente conhecidas e equivalentes.

Além das características do negócio fiduciário, é importante destacar que, no momento em que o negócio fiduciário é formalizado — *in casu*, com o registro do contrato no competente Cartório de Registro de Imóveis —, tem-se uma dúplice constituição de direitos quanto ao fiduciante e ao fiduciário. O fiduciário passa a deter a titularidade da coisa transferida pelo fiduciante, e o fiduciante adquire direitos. Com isso, há divergência doutrinária: a alienação fiduciária em garantia configura dois negócios jurídicos (teoria dualista), por serem dois atos de natureza distinta ou representa apenas um (teoria monista ou unitária), pelo fato de o fiduciante e o fiduciário terem interesse de realizar único negócio. Melhim Chalhub, explicando a teoria monista e a teoria dualista no negócio fiduciário, cujas características também se aplicam à alienação fiduciária em garantia⁹⁷, afirma que:

No primeiro caso, resultaria o negócio fiduciário da conjugação de dois contratos, quais sejam, um contrato real positivo, que tem como objeto a transferência normal do direito de propriedade ou do direito de crédito, e outro, contrato obrigatório negativo, pelo qual se estipula a obrigação do fiduciário de restituir a coisa, depois de cumprir a finalidade para a qual foi transmitida. Trata-se da tese dualista. Já no segundo caso, que consubstancia a tese unitária ou monista, o negócio fiduciário seria um só negócio, decorrendo da causa *fiduciae* (1) efeitos reais, oponíveis erga omnes, e (2) efeitos obrigacionais, de alcance interno, cuja função seria contingenciar a eficácia real do contrato.

Para Francesco Ferrara, do negócio fiduciário decorrem dois negócios opostos, um contrato real positivo e um contrato obrigatório negativo⁹⁸:

O negócio fiduciário é uma forma complexa que resulta da união de dois negócios de índole e efeitos diferentes, colocados em recíproca oposição. 1º - De um contrato real positivo, a transferência da propriedade ou do crédito que se realiza de forma perfeita e irrevogável. 2º - De um contrato obrigatório negativo, a obrigação do fiduciário usar somente de certa forma do direito adquirido, para depois o restituir ao transferente ou a um terceiro. [...] o

⁹⁶ Ibid., p. 107.

⁹⁷ CHALHUB, Melhim Namen. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2021, pp. 79-83.

⁹⁸ FERRARA, Francesco. **A simulação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 1939, pp. 77-78.

negócio fiduciário provoca um efeito jurídico mais amplo para conseguir um fim econômico mais restrito. Transfere-se o domínio para obter o fim limitado da garantia. Cede-se o crédito para obter o fim do recebimento.

Verificando a legislação pátria, de acordo com a Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel 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” (artigo 22, *caput*).

A alienação fiduciária pode ser constituída por pessoa física ou por pessoa jurídica e pode ter como objeto: a propriedade de quaisquer bens imóveis, os bens enfitêuticos, o direito de uso especial para fins de moradia, o direito real de uso (desde que suscetível a alienação) e a propriedade superficiária. Esses dois últimos têm duração limitada ao prazo da concessão (incisos I a IV do §1º do artigo 22 da Lei n. 9.514/97).

Para a constituição da propriedade fiduciária de coisa imóvel, faz-se necessário o registro do contrato — título — que lhe deu azo junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente (artigo 23). Após o registro do título e a consequente constituição da propriedade fiduciária sobre o imóvel, tem-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor fiduciante possuidor direto e o credor fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel (artigo 23, parágrafo único, da Lei n.º 9.514/97). É possível haver alienação fiduciária em garantia sobre o direito de propriedade superveniente, na qual a garantia incidirá sobre a propriedade plena em relação à qual o fiduciante se tornar titular (artigos 483, 1.361, §3º e 1.420, todos do Código Civil)⁹⁹.

O artigo 22 da Lei n. 9.514/97 define a alienação fiduciária de coisa imóvel como “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”.

Nas palavras de Lafayette Rodrigues Pereira, o domínio, em decorrência do título que o constitui “é revogável ou resolúvel, fenômeno este que ocorre quando a

⁹⁹ Sobre o tema, V Jornada de Direito Civil: Enunciado 506 - “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 ex tunc.”.

causa da aquisição do domínio encerra em si um princípio ou condição resolutiva do mesmo domínio, expressa ou tácita”¹⁰⁰.

2.3.1 Alienação fiduciária e hipoteca

A hipoteca é direito real que admite múltiplas incidências sobre o mesmo bem. Apesar de sua semelhança em relação à alienação fiduciária, essas garantias se distinguem em diversos aspectos. Para aclarar essas distinções, traça-se um breve panorama histórico da hipoteca.

Em Roma, a garantia real mais recente foi a hipoteca, que tinha como função garantir que determinada obrigação pudesse ser constituída por convenção das partes¹⁰¹, ato *causa mortis*, disposição legal ou ordem de autoridade¹⁰².

Na hipoteca romana, o credor detinha o *ius possidendi* (direito à posse) da coisa garantidora, a partir do momento em que figura o inadimplemento. No período pós-clássico, no lapso temporal em que o credor estivesse na posse da coisa, detinha o direito de perceber os frutos, os quais seriam compensados com o valor da obrigação garantida, iniciando-se o abatimento pelos juros e, posteriormente, atingindo o próprio capital¹⁰³. Como visava a garantir o adimplemento obrigacional, apesar de o credor ter *ius possidendi*, não poderia usar livremente a coisa, sob pena de configurar delito de furto de uso¹⁰⁴.

Na hipótese de inadimplemento da obrigação garantida, o credor não podia, em regra geral, consolidar a propriedade da coisa dada em garantia, ou vendê-la livremente, salvo se houvesse *lex comissoria* ou *pactum de distrahendo*, respectivamente. No primeiro caso, o credor poderia ficar com a coisa dada em garantia, consolidando sua propriedade em favor desse. No segundo, o devedor poderia vender a coisa e utilizar o resultado da venda para pagar o débito decorrente da obrigação inadimplida e restituir a sobra ao devedor.¹⁰⁵

¹⁰⁰ PEREIRA, Lafayette Rodrigues **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Rio, 1977. vol. I. p. 113.

¹⁰¹ Assim como a fidúcia romana, a hipoteca possuía, quase sempre, natureza acessória.

¹⁰² MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. rev. São Paulo: Grupo GEN, 2021, pp. 375-376.

¹⁰³ Embora essa fosse a regra, não se aplicava caso as partes pactuassem anticrese, hipótese em que o credor destinava os frutos apenas para pagamento dos juros. Cf: *Ibid.*, p. 377.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 376-378.

¹⁰⁵ A assertiva se refere ao direito pós-clássico. No direito clássico, era admitido o *ius distrahendi* independentemente de convenção entre as partes, o que era afastado caso as partes convencionassem. Cf: MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 20. ed. rev. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 378.

A título elucidativo, na hipoteca, que pode ser constituída em graus, um dos problemas vislumbrados é a pluralidade de credores hipotecários. Aliás, esse ponto seria ainda mais complexo se se tratasse de alienação fiduciária em garantia, caso se admitisse mais de um credor fiduciário. Na hipoteca, na hipótese de pluralidade de credores, Moreira Alves considera que a posição dos credores poderia ser de igualdade ou não. Sobre as duas possibilidades, no primeiro caso, cada um dos credores teria direito “a uma quota da coisa hipotecada”; no segundo, vigoraria a regra *prior tempore, potior iure* (primeiro no tempo, mais forte no direito), segundo a qual os credores seriam postos em escala decrescente, do mais antigo ao mais recente. Moreira Alves ainda exemplifica¹⁰⁶:

[...] se uma coisa foi hipotecada primeiro a Caio, e, depois, a Tício, este apenas tinha o direito de, se as dívidas não fossem pagas, pagar-se com o produto da venda da coisa, depois de integralmente satisfeito o crédito de Caio. Caio, portanto, podia haver do devedor [...] a posse da coisa dada em hipoteca; vendê-la [...]; e pagar-se. Só se houvesse excesso entre o produto da venda da coisa e o crédito de Caio, Tício teria direito de pagar-se com ele.

Apesar da regra *prior tempore, potior iure*, existem exceções, como no caso da *sucessio in locum*, da *ius offerendi* e da hipoteca privilegiada. Quanto às duas primeiras, há controvérsia se seriam realmente exceções, tendo em vista se tratar, na essência, de sub-rogações¹⁰⁷. A primeira ocorreria, por exemplo, no caso em que havia sub-rogação de terceiro, que pagaria o débito em nome do devedor e passaria a substituir a posição do credor. Nesse caso, o terceiro que pagasse o crédito devido ao primeiro credor hipotecário, assumiria sua posição, sendo seu crédito prioritário em relação ao do segundo credor hipotecário. A segunda — *ius offerendi* —, semelhante à remissão, ocorreria quando um credor menos privilegiado pagasse o débito do devedor perante outro credor que tinha um crédito mais privilegiado, passando a substituir sua posição. Sobre a *sucessio in locum* e a *ius offerendi* no Direito Civil brasileiro, Fábio Rocha destaca:

Ambos os casos acima mencionados são ainda hoje admitidos, em alguma medida, no direito brasileiro e na realidade não se trata totalmente de exceção ao princípio *prior in tempore, potior in iure*, uma vez que não ocorre a introdução de novo credor ao concurso, dotado de maior privilégio, mas sim a substituição da pessoa do credor, devido à sub-rogação.

¹⁰⁶ Ibid., p. 922.

¹⁰⁷ ELIAS, Carlos; COSTA-NETO, João. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 380. Fábio Rocha, por outro lado, trata apenas das hipotecas privilegiadas como verdadeira exceção (SILVA, Fábio Rocha Pinto. **Garantias hipotecárias e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais**: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 25.).

Na terceira, hipoteca privilegiada, não havia sub-rogação, mas, embora constituída posteriormente, há preferência dela sobre as hipotecas não privilegiadas, como nos casos que garantem créditos fiscais do Fisco.

Atualmente, no Brasil, o pacto comissório é vedado. Ainda que haja disposição contratual entre as partes, a autonomia da vontade não prevalece nesse caso, pois a cláusula é nula, conforme dispõem os artigos 1.365, *caput*, e 1.428, *caput*, ambos do Código Civil de 2002¹⁰⁸. Após o vencimento da dívida, o devedor poderá autorizar o credor, com a anuência do último, a conceder seu eventual direito à coisa garantidora em pagamento do débito (dação em pagamento), por força dos parágrafos únicos dos artigos 1.365 e 1.428, ambos do Código Civil de 2002¹⁰⁹.

Quanto à extinção, quando for configurada como direito acessório — regra geral —, a hipoteca cessará no momento em que for liquidada a obrigação principal. Todavia, quando a hipoteca tiver natureza principal, sua extinção poderá decorrer da destruição da coisa ou por tornar-se inalienável, pela renúncia, pela confusão ou por usucapião em favor de terceiro¹¹⁰.

A principal distinção entre a possibilidade de compartilhamento da garantia na alienação fiduciária e na hipoteca está na natureza da garantia. A alienação fiduciária é um direito real sobre coisa própria, enquanto a hipoteca é um direito real sobre coisa alheia. Em outras palavras, no primeiro caso, o bem é excluído do patrimônio do devedor fiduciante e incluído no patrimônio do credor fiduciário, a título resolúvel; no segundo, embora gravado com o ônus da existência da dívida, o bem permanece na esfera patrimonial do devedor. Por isso, defende-se que não é possível aplicar a regra prevista no artigo 1.476 do Código Civil à alienação fiduciária¹¹¹. Uma das principais preocupações quanto à extensão da alienação fiduciária, de acordo com as características inerentes ao instituto, diz respeito à transferência da propriedade resolúvel ao credor fiduciário.

¹⁰⁸ “Art. 1.365. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.” “Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.”

¹⁰⁹ Art. 1.365, parágrafo único. “O devedor pode, com a anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida, após o vencimento desta”. Art. 1.428, parágrafo único “Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.”

¹¹⁰ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 379.

¹¹¹ CHALHUB, Melhim Namen. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2021, pp. 58-59.

Enquanto em modelo de garantia diverso há constituição de garantia sobre coisa alheia, a alienação fiduciária tem como característica intrínseca a transmissão da propriedade a título resolúvel em favor do credor fiduciário. Isso implica um modelo de garantia *sui generes* no qual, por meio da transmissão da posse indireta do bem ao credor fiduciário, há constituição de direito real sobre coisa própria.

Esse cenário peculiar instiga reflexões aprofundadas sobre a possibilidade de se instituir a extensão, portanto, implementar o compartilhamento da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel. No Brasil, o compartilhamento de garantia real, em si, já existe com a hipoteca que, como já dito, permite que o proprietário do imóvel constitua um novo gravame sobre o mesmo bem (artigo 1.476 do Código Civil) em graus subsequentes. O ordenamento brasileiro possibilita que haja uma hipoteca de primeiro e de segundo grau, por exemplo, independentemente de ser constituída com o credor originário ou com novo credor.

3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE COISA IMÓVEL: PERSPECTIVA DE EXTENSÃO DO INSTITUTO ORIGINAL

Este capítulo trata da extensão da alienação fiduciária em garantia no Brasil, desde o caminho legal historicamente trilhado. Para tanto, será feita uma comparação entre os termos da Lei n. 9.514/97, da MPV n. 992/2020 e do PL n. 4.188/2021, evidenciando as propostas legislativas e as principais características vislumbradas quanto à extensão.

3.1 Trajetória da extensão da alienação fiduciária no país

Como já visto, apesar de a alienação fiduciária se aproximar de um ou de outro instituto em alguns aspectos, de certa forma, no ordenamento brasileiro, sua configuração é inédita, haja vista não se enquadrar perfeitamente em qualquer dos modelos de institutos com prerrogativas correlatas de outros ordenamentos. Moreira Alves e Amaral Neto, de forma mais taxativa, afirmam que a alienação fiduciária é “um instituto próprio do Direito brasileiro”¹¹², é “específico e típico do Direito brasileiro”¹¹³. Já Sílvio de Salvo Venosa apenas define ser um instituto “original, não se amoldando com exatidão a qualquer outro”¹¹⁴.

No Brasil, a alienação fiduciária em garantia foi instituída em julho de 1965, por meio do artigo 66 da Lei n. 4.728/65¹¹⁵, inicialmente restrita aos bens móveis. Sua inserção no ordenamento jurídico nacional decorreu de projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional por Castello Branco, à época Presidente. A minuta original do projeto de lei, que dispunha de 64 artigos, não previa qualquer disposição sobre a alienação fiduciária em garantia e assim permaneceu na Câmara dos Deputados, onde tramitou sob o n. 2.732/65. Apenas no Senado Federal, onde tramitou sob o n.

¹¹² MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 45.

¹¹³ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil, imobiliário, agrário e empresarial**, v. 22, ano 6, 1982, p. 47.

¹¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 418.

¹¹⁵ BRASIL. Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. 14 jul. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm. Acesso em: 27 set. 2022.

104/65, houve proposta de emenda¹¹⁶ do Senador Daniel Krieger¹¹⁷ para incluir a alienação fiduciária em garantia.

Moreira Alves revela que a inclusão da alienação fiduciária em garantia no Brasil decorreu da sugestão dos advogados José Luiz Bulhões Pedreira e George Siqueira. O artigo sugerido apenas não estava previsto no anteprojeto porque foi apresentado, de pronto, oposição do Ministro da Fazenda, por entender que o anteprojeto estava sofrendo sucessivas alterações e se tornando uma colcha de retalhos. Moreira Alves afirma que os advogados idealizadores da alienação fiduciária em garantia de bem móvel declararam ter se inspirado no *trust receipt*¹¹⁸.

O Decreto-Lei n. 911/69¹¹⁹ alterou alguns pontos do artigo 66 da Lei n. 4.728/65. Um exemplo da mudança substancial foi a previsão de que a alienação fiduciária em garantia¹²⁰ implicava transferência do domínio resolúvel e da posse indireta do bem móvel alienado, ambos em favor do credor fiduciário. Já o devedor fiduciante figurava como possuidor direto e depositário do bem, independentemente da efetiva tradição da coisa.

Outra importante mudança desse Decreto-Lei consistiu no procedimento adotado em caso de inadimplemento. De acordo com seu artigo 2º, com o inadimplemento ou a mora, o credor fiduciário poderia alienar a coisa a terceiros, “independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato”. O procedimento, após a alienação, seria o de utilizar o valor pago pela coisa para quitação do débito e de despesas decorrentes da alienação. Caso remanescesse algum saldo, esse deveria ser entregue ao devedor fiduciante.

Essas inovações relativas à alienação fiduciária em garantia, embora restritas aos bens móveis, aclaram o intuito do instituto de promover celeridade em suas medidas e de assegurar o baixo custo, em atenção à eficiência da garantia. Isso se

¹¹⁶ A referida emenda foi registrada sob o n. 67.

¹¹⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos, op. cit., p. 10.

¹¹⁸ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 21.

¹¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 911, de 1 de outubro de 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. [S. l.], 1 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm. Acesso em: 27 set. 2022.

¹²⁰ Aqui, ainda quanto aos bens móveis, tendo em vista que a alienação fiduciária de bens imóveis passou a ser regulamentada apenas três décadas depois, em 1997, por meio da Lei n. 9.514/97.

vislumbra atualmente também quanto à alienação fiduciária em garantia de bens imóveis.

Antes da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis vigorar no Brasil, havia debates sobre a ampliação da alienação fiduciária em garantia de bens móveis. Doutrinadores se debruçaram sobre o tema e suas nuances, pois muito se falava acerca do impacto positivo que poderia haver na obtenção de crédito, o que impulsionaria o mercado.

Em 1997, trinta e dois anos após entrar em vigor a alienação fiduciária em garantia de bens móveis, passou a tramitar na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 3.242/97, apresentado pelo Poder Executivo em 11 de junho de 1997. Sobre esse PL, Frederico Viegas destacou que “a principal vantagem da alienação fiduciária, frente aos tradicionais direitos reais de garantia, está na rapidez de recuperação do bem pelo credor quando do inadimplemento do devedor”¹²¹. A celeridade mencionada provém do procedimento previsto para a rápida execução no caso de inadimplemento do devedor fiduciante, conforme será destacado adiante.

O Projeto de Lei n. 3.242/97 foi aprovado e sancionado no mesmo ano, implementando a possibilidade de se alienar fiduciariamente em garantia bem imóvel no Brasil. Esse PL foi transformado na Lei Ordinária n. 9.514/97, que dispôs sobre o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) e instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel no Brasil.

Para Ted Luiz Rocha Pontes e Uinie Caminha, essa Lei surgiu no contexto da “necessidade de reerguer o mercado imobiliário, de reduzir a taxa de inadimplência e de conceder mais segurança aos financiamentos concedidos, com vistas a possibilitar tanto a construção de novos empreendimentos imobiliários, como a sua comercialização”¹²².

A alienação fiduciária em garantia, como já disse Moreira Alves, “é instituto próprio do Direito Brasileiro”, é um instituto com características únicas, que se amoldam ao Direito Civil pátrio. O instituto, sobretudo quanto aos bens imóveis, era aguardado por muitos e trouxe, consigo, um instrumento que facilitaria a obtenção do

¹²¹ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, n. 44, ed. 21, pp. 7-14, 1998.

¹²² PONTES, Ted Luiz Rocha; CAMINHA, Uinie. Uma análise econômica da alienação fiduciária em garantia dos bens imóveis. **Scientia Iuris**, v. 20, n. 1, 2016, p. 221-248.

crédito e maiores segurança jurídica e celeridade, atendendo aos novos anseios da sociedade.

Para Frederico Viegas, com a evolução do Direito e as necessidades sociais, criaram-se institutos para atender às modernas necessidades do homem. E com isso, “O direito de propriedade deixa de ser visto como uma verdadeira *plena in re potestas* para ter uma função econômica”¹²³.

A alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel surgiu em um contexto em que investidores buscavam uma garantia que permitisse: (i) rápida recuperação do capital emprestado, em hipótese de inadimplemento, e (ii) segurança quanto à satisfação do crédito, de modo que o credor não teria sua posição preterida em prol dos credores privilegiados¹²⁴.

A propósito do momento imediato pós entrada em vigor da Lei n. 9.514/97, Melhim Chalhub destaca:

[...] jamais se desenvolveu no Brasil um mercado de créditos imobiliários capaz de atrair as aplicações dos investidores, e isto se deve, fundamentalmente, à excessiva interferência do Estado e à perda de liquidez dos créditos, em razão da delonga dos procedimentos de cobrança judicial. Visando afastar esses obstáculos, principais responsáveis pela fuga dos recursos do setor imobiliário, a Lei 9.514/1997 cuidou de criar condições que viabilizem a retomada dos investimentos, ao articular mecanismos operacionais inspirados nos mais modernos mercados, em especial o norte-americano, introduzindo profundas modificações no sistema de garantias, a partir da constatação de que as garantias existentes nos sistemas jurídicos de origem romana, e são elas a hipoteca, o penhor e a anticrese, não mais satisfazem a uma sociedade industrializada, nem mesmo nas relações creditícias entre pessoas físicas, pois apresentam graves desvantagens pelo custo e morosidade em executá-las [...]. A Lei 9.514/1997 estendeu a aplicação da alienação fiduciária aos bens imóveis para suprir essa lacuna, como instrumento que poderá propiciar rápida recomposição de situações de inadimplemento, em prazos compatíveis com os compromissos perante os investidores. Na medida em que se mostre eficaz, essa garantia poderá contribuir para a regularidade dos fluxos financeiros, a partir do desenvolvimento de um mercado secundário capaz de funcionar como permanente fonte geradora de recursos para o financiamento imobiliário.¹²⁵

Cerca de duas décadas depois da regulamentação da alienação fiduciária de coisa imóvel no Brasil, surgiram discussões sobre as possibilidades de implementação da extensão dessa garantia no ordenamento jurídico pátrio, consubstanciada no compartilhamento da mesma garantia com relação a mais de uma dívida, ou seja, um

¹²³ LIMA, Frederico Henrique Viegas de, op. cit., pp. 7-14.

¹²⁴ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2007, p. 25.

¹²⁵ CHALHUB, Melhim Namen. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2021. pp. 222-223.

único imóvel poderia ser oferecido como garantia de mais de uma obrigação principal. Com isso, surgiram preocupações no ordenamento jurídico, sobretudo quanto à extensão da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel ser (in)compatível com as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro, o que, aliás, é o foco deste trabalho e será tratado adiante.

Nos moldes do que dispõe o artigo 22 da Lei n. 9.514/97, a alienação fiduciária é o negócio jurídico por meio do qual o devedor fiduciante transfere a propriedade resolúvel de coisa imóvel ao credor fiduciário, com escopo de garantia de uma obrigação principal. Em sua forma tradicional, não pode haver mais de uma alienação fiduciária de forma concomitante sobre um mesmo imóvel. Como já reiteradamente dito — porque sobre esse traço recai todo o seu fundamento maior —, com a alienação fiduciária, dá-se a transferência da propriedade da coisa para o credor fiduciário, que passa a ser proprietário da coisa enquanto subsistir a razão de ser da alienação fiduciária em garantia, isto é, até o momento em que subsistir a obrigação então garantida.

Atualmente, um imóvel pode ser oferecido uma única vez em alienação fiduciária em garantia. E para que haja nova alienação fiduciária, é necessário que cesse a primeira, e a coisa retorne ao patrimônio do devedor fiduciante, que passa a ser novamente proprietário. Assim, ela pode ser outra vez alienada fiduciariamente com escopo de garantia.

Ocorre que essa forma estática engessa o potencial creditício da coisa, até que não haja mais necessidade de haver garantia, reverberando o problema do “capital morto”. Nessa perspectiva, ativos são excluídos da lista de bens que poderiam ser utilizados como veículo para obtenção de crédito no mercado.

Esse engessamento decorre, sobretudo, de dois aspectos discrepantes: um original, que se verifica entre o valor do bem oferecido em garantia e o valor do crédito obtido; outro no curso do pagamento, que ocorre entre o valor do bem oferecido em garantia e o valor do crédito amortizado ao longo do tempo.

Um modo de minimizar tal problema seria possibilitar que esse potencial creditício seja utilizado para obtenção de novos créditos, visto que possibilitaria também a potencialização das garantias imobiliárias por meio da canalização de

amplas linhas de crédito, o que poderia contribuir para o reaquecimento econômico nacional por meio de novos investimentos¹²⁶.

Assim, se o mesmo bem pudesse ser ofertado como garantia da obtenção de outros créditos, seu potencial ativo que estaria, inicialmente, congelado, poderia ser injetado no mercado, possibilitando a circulação de novos ativos na economia.

Nesse sentido, fala-se na possibilidade de se instituir mais de uma operação de alienação fiduciária em garantia sobre a mesma coisa imóvel, desde que a coisa suporte o valor da nova obrigação. À possibilidade de ocorrência desse fenômeno deu-se o nome de extensão ou compartilhamento da alienação fiduciária em garantia, o que, atualmente, não tem amparo legal, visto que a Lei n. 9.514/97 — que instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel “tradicional” — continua em vigor, a MPV n. 992/2020 caducou e o PL n. 4.188/2021 ainda se encontra em tramitação.

Do ponto de vista conceitual, a MPV n. 992/2020 denominou de “compartilhamento da alienação fiduciária” a possibilidade de um único bem ser alienado fiduciariamente em garantia de mais de uma dívida (artigo 1º, III e artigo 14). A nomenclatura, contudo, é despida de tecnicidade, pois o “compartilhamento” da garantia não constitui um fenômeno, mas sim, sua consequência.

Nesse sentido, a então Senadora Soraya Thronicke¹²⁷, em sua proposta de emenda a essa MPV, referiu-se ao fenômeno como “extensão da alienação fiduciária”, porém, sua proposta não foi adiante. Essa terminologia foi empregada posteriormente no PL n. 4.188/2021 e também é adotada neste trabalho, pelo fato de retratar o fenômeno e não apenas os efeitos ou as consequências vislumbradas.

Como dito, em julho de 2020, foi editada a MPV n. 992/2020, que regulamentava o “compartilhamento” da alienação fiduciária. Essa MPV foi estimulada pelo grupo de trabalho denominado Iniciativa de Mercado de Capitais (IMK)¹²⁸,

¹²⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Ciclo de aulas magnas - alienação fiduciária de imóveis compartilhada.** EJEF/TJMG, out. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=99FVBP4ODU4>. Acesso em: 19 set. 2022.

¹²⁷ A Senadora Soraya Thronicke apresentou a proposta de emenda n. 72 à MPV n. 992/2020, na qual propôs alteração da nomenclatura, visando a “aprimorar a concussão, o entendimento e a precisão do texto, evitando-se, dessa forma, insegurança jurídica que possa decorrer de sua interpretação futura”.

¹²⁸ A Iniciativa de Mercado de Capitais - IMK é uma ação estratégica que reúne governo e sociedade com o objetivo comum de debater propostas que contribuam para o avanço do sistema financeiro brasileiro como um todo. Ao término de cada ciclo de discussões, o material elaborado no âmbito da IMK é encaminhado para subsidiar análises relativas ao Ministério da Economia e a outros órgãos do governo, com potencial de contribuir como insumo à elaboração de propostas para promover o desenvolvimento do mercado de capitais e o crescimento econômico. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/orgaos/spe/imk>. Acesso em: 20 out. 2022.

instituído pelo governo federal com objetivo de desenvolver o mercado de capitais, de seguros e de previdência complementar; de avaliar e de propor medidas de aperfeiçoamento regulatório para reduzir o custo de capital no Brasil e de estimular o crescimento da poupança de longo prazo e da eficiência da intermediação financeira e do investimento privado.

O grupo conta com a participação do Banco Central, da Comissão de Valores Mobiliários, da Secretaria de Planejamento Econômico, da Secretaria Especial de Fazenda, do Tesouro Nacional, da Superintendência de Seguros Privados (Susep), da Superintendência Nacional de Previdência (Previc) e de 13 entidades da iniciativa privada, incluindo a Bolsa de Valores B3, a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (Anbima), a Associação Brasileira de Private Equity e Venture Capital (Abvcap) e a Associação Brasileira das Companhias Abertas (Abrasca), entre outras.

Diante da relevância e da urgência do impulsionamento do mercado de crédito, o então presidente Jair Bolsonaro editou, em 2020, a referida MPV n. 992, que previu, dentre outras medidas, a possibilidade de “compartilhamento” da alienação fiduciária em garantia, na tentativa de auxiliar a obtenção de crédito aos brasileiros por meio da flexibilização em um momento sensível, no primeiro ano da pandemia da Covid-19¹²⁹.

Em Carta¹³⁰ direcionada ao então presidente da República, assinada pelo Presidente do Banco Central, Roberto de Oliveira Campos Neto, e pelo então Ministro da Economia, Paulo Roberto Nunes Guedes, com o intuito de justificar a elaboração da MPV n. 992/2020, destacou-se que o atual padrão das operações de crédito imobiliário é estático e que o compartilhamento seria positivo aos consumidores e ao mercado. Confira-se:

Propõe-se [...] viabilizar a utilização de um mesmo bem imóvel como garantia de mais de uma operação de crédito, perante um mesmo credor integrante do SFN, mediante o compartilhamento de bem alienado fiduciariamente. Na configuração atual do mercado, as operações de crédito imobiliário se

¹²⁹ Quanto à urgência e relevância das medidas, tem-se que elas se justificam pela necessidade de atuação tempestiva para lidar com os efeitos da pandemia Covid-19 em nossa economia e, em particular, sobre as microempresas e a empresas de pequeno e de médio porte. Denota-se, nesse contexto, a necessidade de se criar condições transparentes e seguras para incrementar a oferta do crédito, no âmbito das operações garantidas por bens alienados fiduciariamente, e de se conferir efetividade às ações do Banco Central do Brasil voltadas ao pronto enfrentamento dos impactos da pandemia no sistema econômico nacional, em benefício do setor produtivo real, do emprego e da renda do trabalhador brasileiro.

¹³⁰ EMI n. 00013/2020 BACEN ME – 16 de julho de 2020.

caracterizam por padrão estático, não sendo possível a contratação de novos créditos vinculados à mesma garantia imobiliária, nem perante o mesmo credor. No entanto, a redução gradual da razão entre saldo devedor e valor da garantia das operações de financiamentos imobiliários, à medida em que as prestações são pagas, abre espaço para que outras operações de crédito sejam contratadas com base na mesma garantia da operação em curso, conforme a necessidade e o interesse do tomador do crédito. Esperam-se impactos positivos da medida tanto para os consumidores de produtos financeiros como para a estabilidade do sistema financeiro. A vantagem do compartilhamento da alienação fiduciária por mais de uma operação de crédito é que, devido à qualidade desta modalidade de garantia, as novas operações tendem a ser contratadas em prazos e taxas de juros mais favoráveis ao tomador, se comparadas a outras modalidades de crédito sem garantia, ao mesmo tempo em que a observância de critérios mais rigorosos e transparentes na contratação de operações garantidas por imóvel contribui para a estabilidade financeira. Assim, por meio da introdução de dispositivos na Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017, a presente Proposta de Medida Provisória cria a possibilidade de o fiduciante utilizar o bem previamente alienado fiduciariamente como garantia de novas e autônomas operações de crédito de qualquer natureza.

A MPV foi editada e registrada sob o n. 992/2020, com fulcro no artigo 62 da Constituição Federal¹³¹. Como é cediço, as Medidas Provisórias possuem força de lei pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, desde a edição até o prazo estipulado. O §3º do artigo 62 da Constituição Federal dispõe que as medidas provisórias perderão a eficácia “se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do §7º, uma vez por igual período”¹³².

Houve prorrogação dessa MPV, mas, após o transcurso total de 120 (cento e vinte) dias de sua edição, ela não havia sido convertida em lei, o que a fez caducar, com vigência encerrada em 12 de novembro de 2020¹³³. Ato contínuo, foi dado início ao prazo de 60 (sessenta) dias para edição de Decreto Legislativo, ou seja, até 21 de fevereiro de 2021, a fim de regulamentar as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados na vigência dessa MPV, nos moldes do §11 do artigo 62 da Constituição Federal¹³⁴. Entretanto, o referido Decreto Legislativo não foi

¹³¹ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

¹³² § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

¹³³ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/105452?sequencia=16>. Acesso em: 30 set. 2022.

¹³⁴ § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

editado pelo Congresso Nacional¹³⁵, de modo que as relações jurídicas constituídas durante tal vigência foram conservadas nos moldes em que se originaram (artigo 62, §11, da Constituição Federal¹³⁶).

Como é vedado ao Presidente da República reeditar medida provisória durante a mesma sessão legislativa — período correspondente a um ano de trabalho do Congresso Nacional —, por expressa vedação constitucional (artigo 60, §10, da Constituição Federal¹³⁷), ele somente poderia submeter proposta semelhante ao Legislativo no ano subsequente. De outro modo, no entanto, não havia óbice quanto à hipótese de regulamentação da extensão da alienação fiduciária em garantia por projeto de lei de iniciativa parlamentar, proposição que não se sujeita àquela vedação constitucional.

Perdida a eficácia da aludida MPV, cerca de um ano depois, o Poder Executivo apresentou o já citado PL n. 4.188/2021 que, entre outras medidas, dispõe sobre “o aprimoramento das regras de garantias”, no Capítulo III do referido PL. Quanto ao aprimoramento das garantias, o PL sugere diversas alterações, sobretudo na Lei n. 9.514/97, que instituiu a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel e, atualmente, vige sob a seguinte ementa “Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.”

Como já indicado, esse PL visa à possibilidade de alienação fiduciária de imóvel já alienado fiduciariamente, quando realizada pelo mesmo fiduciante do primeiro negócio jurídico.

O referido PL, assim como a MPV n. 992/2020, pretende instituir e regulamentar a extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel no Brasil, possibilitando o compartilhamento da garantia. Apesar de ambos terem um objeto comum, o tratamento do instituto é distinto.

O PL n. 4188/2021 foi aprovado na Câmara dos Deputados, casa iniciadora, e submetido à apreciação no Senado Federal, casa revisora. Enquanto não ocorre essa revisão e sai o resultado, não há disposição legal que autorize a extensão da

¹³⁵Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=106395&paginaInicial=334&paginaFinal>. Acesso em: 02 out. 2022.

¹³⁶ § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

¹³⁷ § 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

alienação fiduciária em garantia, ou seja, que um único imóvel seja alienado fiduciariamente em garantia de mais de uma dívida.

Como o objetivo deste trabalho é analisar se a extensão da alienação fiduciária em garantia é compatível com as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro e como não há uma regulamentação a fim de se averiguar isso, faz-se necessário verificar como o compartilhamento/extensão foi regulamentado, por força da MPV n. 992/2020, e como, na qualidade de extensão, foi proposta sua regulamentação no PL n. 4.188/2021.

Para tanto, será feita uma análise entre os textos da MPV, do PL e do atual texto da Lei n. 9.514/1997, a fim de verificar se as mudanças propostas em 2020 e em 2021 se amoldam ao instituto vigente.

Ressalte-se que, no momento em que múltiplas garantias recaem sobre um mesmo bem, o legislador precisa escolher como o Direito pátrio se posicionará diante das situações que surgirão, a exemplo de: vencimento antecipado da(s) dívida(s) em caso de inadimplemento de uma; possibilidade de o bem ser alienado fiduciariamente a outro credor fiduciário; necessidade de o credor fiduciário originário autorizar a nova operação; ordem de pagamento em caso de inadimplemento do devedor — se pagará inteiramente o primeiro credor ou será proporcional ao valor da garantia; disposição do patrimônio de afetação — ele é afetado a uma finalidade específica e não a pessoa específica; autonomia ou semiautonomia das dívidas; abstração da garantia; reserva de prelação; consequências de o bem não ser arrematado em segundo leilão; valor do segundo leilão; forma de início da execução — ambos os fiduciários devem concordar e iniciar juntos o procedimento executório ou cada um pode fazê-lo de forma apartada; responsabilidade dos credores ser solidária ou não (por exemplo, quanto aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU); anuência de ambos os credores ou não na hipótese de o devedor fiduciante pretender ceder a posição contratual a terceiro; segundo contratado necessitar das mesmas cláusulas e dos mesmos juros do primeiro.

Para isso, a Lei n. 9.514/97, a MP 992/2020 e o PL n. 4.188/2021 serão analisados de forma sistemática, na tentativa de identificar semelhanças ou assimetrias conceituais e operacionais, bem como pontos sensíveis relacionados.

3.2 Da análise comparativa da Lei, da Medida Provisória e do Projeto de Lei

Como já referido, em 1965, implementou-se a alienação fiduciária de coisa móvel no Brasil — tema que não é objetivo deste trabalho, cuja análise é restrita as coisas imóveis — primeiro tratamento que se deu, no ordenamento jurídico, à alienação fiduciária em garantia. Em 1997, foi regulamentada a alienação fiduciária de coisa imóvel no Brasil, mediante a Lei n. 9.514/97, que permanece vigente até os tempos atuais.

Em julho de 2020, foi editada a Medida Provisória n. 992/2020, que regulamentou o aprimoramento da alienação fiduciária em garantia, de forma temporária, tendo intitulado de “compartilhamento da alienação fiduciária” de forma atécnica. Em novembro do mesmo ano, a Medida Provisória caducou e não foi apresentado decreto legislativo para regulamentar as operações instituídas com base nela, durante o período em que esteve vigente.

Em 2021, foi proposto o Projeto de Lei n. 4.188/2021, que visa, dentre outras coisas, a permitir a extensão da alienação fiduciária em garantia, como também foi pretendido pela MPV n. 992/2020. Entretanto, o PL se debruçou de forma mais aprofundada sobre o aprimoramento da alienação fiduciária em garantia.

Com relação à Medida Provisória e ao Projeto de Lei, como a primeira caducou, o Projeto de Lei não trata de alterações da legislação alterada por ela. Na verdade, trata-se de proposta de alteração legislativa com base na Lei n. 9.514/97 e na Lei n. 13.476/2017, tal como pretendeu a MPV. Assim, serão analisadas as propostas de alteração (quer modificando, quer inserindo dispositivos) na Lei n. 9.514/97 e na Lei n. 13.476/2017, a fim de que se possa extrair e constatar o tratamento que se deu e que se pretende dar à extensão da alienação fiduciária em garantia no Brasil.

Apesar de nenhuma das duas regulamentações (MPV e PL) estarem em vigor, após a Lei n. 9.514/97 vigente, elas é que podem demonstrar o entendimento que se está tendo a respeito de uma possível atualização/adaptação da alienação fiduciária em garantia à dinâmica das transformações por que passa a sociedade e seus negócios; por meio delas pode-se extrair o que pode estar por vir. Entendo ser essa a forma mais apropriada para se estudar a extensão da alienação fiduciária, por ser um instituto tipicamente brasileiro.

Ademais, a análise de algo que ainda não está em vigor não parece precoce, por dois motivos principais: primeiro, a extensão da alienação fiduciária em garantia já foi prevista legalmente no Brasil com o nome de compartilhamento, em 2020, nos

120 dias em que esteve em vigor a MPV n. 992/2020¹³⁸, isto é, foi uma realidade ainda que temporariamente; segundo, há um PL que pretende implementá-la novamente. Porém, é necessário compreender, antes disso, se essa extensão é ou não compatível com as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro.

Como já ressaltado, a essência do negócio fiduciário é a discrepância entre o fim visado pelas partes e o meio empregado para atingi-lo. Trata-se de operação manejada com o intuito de sanar uma deficiência no ordenamento jurídico; uma transferência de direito de propriedade com único intuito de garantia de uma obrigação principal, de forma mais vantajosa às partes.

É necessário aprofundar o estudo dogmaticamente, por meio do que já se fez, a MPV, e do que se pretende fazer, o PL, para que se avalie se a extensão é ou não compatível com uma garantia cuja própria essência é a heterogeneidade entre o meio e o fim, podendo acarretar efeitos indesejáveis.

Sob essa ótica, passa-se a analisar os textos da Lei acerca da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel vigente, da alteração legislativa contida na MPV n. 992/2020 e da proposta no PL n. 4.188/2021.

a) Disposição autorizativa da extensão da garantia e necessidade de anuência do credor originário

A MPV n. 992/2020 (artigo 14) pretendeu incluir o artigo 9º-A na Lei n. 13.476/2017, para prever que o fiduciante poderia utilizar o bem alienado fiduciariamente como garantia de “novas e autônomas” operações de crédito. Como requisitos, instituiu: (i) o credor fiduciário deve anuir com a nova alienação fiduciária; (ii) a nova operação deve ser contratada com o credor fiduciário original. Na perspectiva deste trabalho, as disposições não se coadunam entre si, pois se a nova operação apenas pode ser constituída com o credor originário, não há motivos para que o mesmo credor originário precise anuir. Isso, porque se a operação será firmada com o fiduciário originário, ele, obviamente, já anui à nova operação no momento em que celebra o negócio jurídico que manifesta o acordo de vontades.

¹³⁸ Na Exposição de Motivos, argumenta-se que a atual configuração da alienação fiduciária impede que novos créditos sejam vinculados à mesma garantia, ainda que idêntico o credor. Sustenta-se que a redução gradual do saldo devedor abre espaço para que outras operações sejam garantidas pelo mesmo bem. Espera-se que a medida permita a obtenção de crédito com prazos e taxas de juros mais favoráveis ao mutuário.

O PL n. 4.188/2021, assim como a MPV n. 992/2020, propõe (artigo 16) incluir novo artigo para permitir expressamente a extensão da garantia (artigo 9º-A)¹³⁹. Esse Projeto também previu que as operações de crédito sejam “novas e autônomas” entre si (artigo 9º-A, *caput*), devendo ser contratadas com o credor original (artigo 9º-A, I). A principal diferença nesse ponto foi que, na MPV, exigiu-se a anuência do credor fiduciário e no PL não. Essas redações não acarretam grandes efeitos práticos, tendo em vista que tanto a MPV quanto o PL estabelecem que as novas e autônomas operações de crédito devem ser pactuadas com o mesmo credor fiduciário original.

O PL também determinou que, para ser possível estender a alienação fiduciária em garantia, não pode haver obrigação contratada com outro credor que tenha como garantia o mesmo imóvel (artigo 9º-A, II). A pretensão é a de que para o bem ser alienado fiduciariamente mais de uma vez, ele não deve estar vinculado a nenhum outro credor. No quadro 1, abaixo, a transcrição comparativa entre os textos dos três instrumentos referidos:

Quadro 1 – Sobre a autorização da extensão

Lei n. 9.514/97	MPV n. 992/2020	PL n. 4.188/2021
Nada regulamentado sobre.	Art. 9º-A Fica permitido ao fiduciante, com a anuência do credor fiduciário, utilizar o bem imóvel alienado fiduciariamente como garantia de novas e autônomas operações de crédito de qualquer natureza, desde que contratadas com o credor fiduciário da operação de crédito original.	Art. 9º-A Fica permitida a extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel, pela qual a propriedade fiduciária já constituída possa ser utilizada como garantia de operações de crédito novas e autônomas de qualquer natureza, desde que: I – sejam contratadas as operações com o credor titular da propriedade fiduciária; e II – inexistir obrigação contratada com credor diverso garantida pelo mesmo imóvel, inclusive na forma prevista no § 3º do art. 22 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Fonte: Elaborado pela pesquisadora.

b) Quem pode contratar a extensão da garantia

Sobre a contratação, atualmente, consta na Lei n. 9.514/97, que não permite o compartilhamento, que a alienação fiduciária pode ser contratada por pessoa física ou jurídica e não é privativa das entidades que operam no Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI).

¹³⁹ O PL usa a expressão “extensão da alienação fiduciária”, e não “compartilhamento da alienação fiduciária”, como indicado pela MPV.

A MPV n. 992/2020, no período em que vigorou, estabeleceu que o “compartilhamento” apenas poderia ser contratado no âmbito do Sistema Financeiro Nacional (SFN). Determinou que poderia ser contratado por pessoa natural ou jurídica e que a primeira apenas poderia contratar quando a operação de crédito fosse em benefício próprio ou de sua entidade familiar, inclusive com declaração contratual nesse sentido.

O PL n. 4.188/2021, por sua vez, pretende regulamentar a alienação fiduciária em garantia de forma similar à MPV, com alguns ajustes. Ele estabelece que a extensão da alienação fiduciária somente pode ser contratada no âmbito do SFN e das empresas simples de crédito. Além disso, o PL não determina que o fiduciante deve contratar a extensão em benefício próprio ou de sua entidade familiar. No quadro 2, abaixo, transcrições comparativas dos textos:

Quadro 2 – Contratante

Lei n. 9.514/97	MPV n. 992/2020	PL n. 4.188/2021
Artigo 22 §1º: A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI [...]	Artigo 9º-A § 1º: O compartilhamento da alienação fiduciária de que trata o caput somente poderá ser contratado, por pessoa natural ou jurídica, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. § 2º: O fiduciante pessoa natural somente poderá contratar as operações de crédito de que trata o caput em benefício próprio ou de sua entidade familiar, mediante a apresentação de declaração contratual destinada a esse fim.	Artigo 9º-A § 1º: A extensão da alienação fiduciária de que trata o caput deste artigo somente poderá ser contratada, por pessoa física ou jurídica, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e nas operações com Empresas Simples de Crédito.

Fonte: Elaborado pela pesquisadora.

c) Possibilidade de transferência para credor diverso

Em relação à possibilidade de transferência da alienação fiduciária que garante mais de um crédito para credor fiduciário diverso, não há dispositivo legal que autorize na Lei n. 9.514/97; essa regulamenta apenas a forma “tradicional” da alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia. A MPV n. 992/2020 inovou ao permitir extensão da alienação fiduciária em garantia – à qual então chamou de compartilhamento da alienação fiduciária em garantia. Entretanto, a MPV não previu muitos detalhes, nem explorou os diferentes cenários. Já o PL n. 4.188/2021, mais voltado à implementação, referiu-se a diversos pontos práticos, envolvidos na extensão da garantia.

O PL n. 4.188/2021 (artigo 16) tratou da hipótese de transferência da garantia, conforme se extrai da redação dos §§ 2º, 3º e 4º do artigo 9º-A, optando por preservar a unicidade do credor, tal qual previsto no início. Como no momento da contratação o crédito deve, de acordo com a redação do PL, ser obrigatoriamente contratado com o credor fiduciário original, caso haja transferência da garantia, todas as garantias vinculadas àquele imóvel devem ser transferidas ao novo credor. Assim, de acordo com o citado artigo 16, seria incluído o artigo 9º-A, §2º, à Lei 13.476/2017, para prever que, se houver mais de uma alienação fiduciária do mesmo bem, as garantias apenas poderão ser transferidas a outro credor de forma conjunta, mantendo a coerência do estabelecido originariamente.

O mesmo artigo 16 prevê exceções pontuais a essa regra, que seriam inseridas no §3º do artigo 9º-A, consistentes na relação entre a instituição credora da alienação fiduciária estendida ou no adquirente do crédito ser integrante do mesmo sistema de crédito cooperativo da instituição financeira credora da operação original e garantidora fidejussória da operação de crédito original. No quadro 3, abaixo, o texto comparativo:

Quadro 3 – Transferência a outro credor

Lei n. 9.514/97	MPV n. 992/2020	PL n. 4.188/2021
Nada regulamentado sobre.	Nada regulamentado sobre.	<p>Artigo 9º-A</p> <p>§ 2º: As operações de crédito garantidas pela mesma alienação fiduciária, na forma prevista no caput deste artigo, apenas poderão ser transferidas conjuntamente, a qualquer título, preservada a unicidade do credor.</p> <p>§ 3º: Ficam permitidas a extensão da alienação fiduciária e a transferência da operação ou do título de crédito para instituição financeira diversa, desde que a instituição credora da alienação fiduciária estendida ou adquirente do crédito, conforme o caso, seja:</p> <p>I – integrante do mesmo sistema de crédito cooperativo da instituição financeira credora da operação original; e</p> <p>II – garantidora fidejussória da operação de crédito original.</p> <p>§ 4º: A participação no mesmo sistema de crédito cooperativo e a existência da garantia fidejussória previstas no § 3º</p>

		deste artigo serão atestadas por meio de declaração no título de extensão da alienação fiduciária.
--	--	--

Fonte: Elaborado pela pesquisadora.

d) Requisitos do contrato

Em relação aos requisitos, a Lei n. 9.514/97 prevê que o contrato, título do negócio fiduciário, deve conter: o valor principal da dívida, o prazo e as condições, a taxa de juros e os encargos, a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, a cláusula assegurando ao fiduciante a utilização do imóvel — se adimplente — a indicação do valor do imóvel com os critérios para revisão e cláusula dispendo sobre os procedimentos que serão observados na hipótese de inadimplemento (artigo 27 da Lei n. 9.514/97).

Quanto à extensão da alienação da fiduciária em garantia, a MPV n. 992/2020 previu no artigo 14, que pretendia inserir o artigo 9º-B na Lei n. 13.476/2017, que o título deveria conter: o valor principal da nova operação, as taxas de juros e encargos incidentes, o prazo e as condições, declaração do fiduciante, se pessoa natural, no sentido de que anui à nova operação, o prazo de carência, a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, a cláusula assegurando ao fiduciante a utilização do imóvel — se adimplente —, a cláusula com previsão de que o inadimplemento e a ausência de purgação da mora facultam ao fiduciário considerar antecipadamente vencidas todas as demais operações de crédito contratadas no âmbito do compartilhamento e cláusula dispendo sobre os procedimentos a serem observados na hipótese de inadimplemento (artigo 27 da Lei n. 9.514/97).

O PL n. 4.188/2021 propõe estabelecer (artigo 16), por meio de inclusão do artigo 9º-B, que no instrumento que servir como base da extensão da alienação fiduciária em garantia devem ser observados os requisitos dispostos no artigo 24 da Lei n. 9.514/97, ou seja, os requisitos pormenorizados acima, necessários ao título que serve de base à alienação fiduciária tradicional. O título também deve conter: o valor principal da nova operação, as taxas de juros e encargos incidentes, o prazo e as condições e cláusula com previsão de que o inadimplemento e a ausência de purgação da mora facultam ao fiduciário considerar antecipadamente vencidas todas as demais operações garantidas pela mesma alienação fiduciária. No quadro 4, abaixo, o texto comparativo:

Lei n. 9.514/97	MPV n. 992/2020	PL n. 4.188/2021
<p>Artigo 24: O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterà:</p> <p>I – o valor do principal da dívida;</p> <p>II – o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário;</p> <p>III – a taxa de juros e os encargos incidentes;</p> <p>IV – a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;</p> <p>V – a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;</p> <p>VI – a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;</p> <p>VII – a cláusula dispendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.</p>	<p>Artigo 9º-B: O compartilhamento da alienação fiduciária de coisa imóvel deverá ser averbado no cartório de registro de imóveis competente.</p> <p>§ 1º: O instrumento de que trata o caput, que serve de título ao compartilhamento da alienação fiduciária, deverá conter:</p> <p>I – valor principal da nova operação de crédito;</p> <p>II – taxa de juros e encargos incidentes;</p> <p>III – prazo e condições de reposição do empréstimo ou do crédito do credor fiduciário;</p> <p>IV – declaração do fiduciante, de que trata o § 2º do art. 9-A, quando pessoa natural;</p> <p>V – prazo de carência, após o qual será expedida a intimação para constituição em mora do fiduciante;</p> <p>VI – cláusula com a previsão de que, enquanto o fiduciante estiver adimplente, este poderá utilizar livremente, por sua conta e risco, o imóvel objeto da alienação fiduciária;</p> <p>VII – cláusula com a previsão de que o inadimplemento e a ausência de purgação da mora, de que trata o art. 26 da Lei nº 9.514, de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito, faculta ao credor fiduciário considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito contratadas no âmbito do compartilhamento da alienação fiduciária, situação em que será exigível a totalidade da dívida para todos os efeitos legais; e</p> <p>VIII – cláusula com a previsão de que as disposições e os requisitos de que trata o art. 27 da Lei nº 9.514, de 1997, deverão ser cumpridos.</p>	<p>Artigo 9º-B: A extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel deverá ser averbada no cartório de registro de imóveis competente, por meio da apresentação do título correspondente, ordenada em prioridade das obrigações garantidas, após a primeira, pelo tempo da averbação.</p> <p>§ 1º: O título de extensão da alienação fiduciária deverá conter:</p> <p>I – o valor principal da nova operação de crédito;</p> <p>II – a taxa de juros e os encargos incidentes;</p> <p>III – o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do credor fiduciário;</p> <p>IV – a cláusula com a previsão de que o inadimplemento e a ausência de purgação da mora de que tratam os arts. 26 e 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito, faculta ao credor fiduciário considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito garantidas pela mesma alienação fiduciária, hipótese em que será exigível a totalidade da dívida para todos os efeitos legais; e</p> <p>V – os demais requisitos previstos no art. 24 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.</p>

Fonte: Elaborado pela pesquisadora.

e) Forma

Quanto à forma, a Lei n. 9.514/97 (artigo 38), a MPV n. 992/2020 e o PL n. 4.188/2021 dispõem que a operação poderá ser celebrada por meio de instrumento público ou particular. A MPV e o PL admitem expressamente a apresentação do instrumento em formato eletrônico, conforme se aúfere do artigo 9º-B, §2º, de ambas

as fontes (inserido, respectivamente, pelos artigos 14 e 16). No quadro 5, abaixo, os respectivos textos:

Quadro 5 – Forma

Lei n. 9.514/97	MPV n. 992/2020	PL n. 4.188/2021
Artigo 38: Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.	Artigo 9º-B, § 2º: As operações de crédito, no âmbito do compartilhamento da alienação fiduciária, poderão ser celebradas por instrumento público ou particular, mediante a manifestação de vontade do fiduciante e do credor fiduciário, pelas formas admitidas na legislação em vigor, inclusive por meio eletrônico.	Artigo 9º-B, § 2º: A extensão da alienação fiduciária poderá ser formalizada por instrumento público ou particular, admitida a apresentação em formato eletrônico.

Fonte: Elaborado pela pesquisadora.

f) Registro e averbação

De acordo com o artigo 23 da Lei n. 9.514/97, a propriedade fiduciária é registrada na matrícula do imóvel, no Registro de Imóveis competente. A MPV n. 992/2020 (artigo 14) e o PL n. 4.188/2021 (artigo 16), por outro lado, preveem que a extensão da alienação fiduciária em garantia seja averbada e não registrada (artigo 9º-B da MPV e do PL).

As duas previsões da extensão da alienação fiduciária em garantia dispuseram que essa seria objeto de averbação e não de registro, revelando a intenção do legislador quanto ao tratamento dessa extensão da garantia. No quadro 6, abaixo, a comparação dos textos:

Quadro 6 – Registro e averbação

Lei n. 9.514/97	MPV n. 992/2020	PL n. 4.188/2021
Artigo 23: Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.	Artigo 9º-B: O compartilhamento da alienação fiduciária de coisa imóvel deverá ser averbado no cartório de registro de imóveis competente.	Art. 9º-B: A extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel deverá ser averbada no cartório de registro de imóveis competente, por meio da apresentação do título correspondente, ordenada em prioridade das obrigações garantidas, após a primeira, pelo tempo da averbação.

Fonte: Elaborado pela pesquisadora.

g) Liquidação antecipada

Em relação à liquidação antecipada de uma das operações de crédito, da Lei n. 9.514/97 nada consta, por ela não permitir mais de uma operação de crédito vinculada ao mesmo imóvel oferecido em garantia. A MPV n. 992/2020 (artigo 14) e o

PL n. 4.188/2021 (artigo 16), que autorizam a extensão da garantia, dispuseram, ao ter implementado e pretender implementar o artigo 9º-C, *caput*, na Lei n. 13.476/2017, que a liquidação antecipada de uma das operações de crédito não obriga o fiduciante a liquidar antecipadamente as demais. Nesse caso, permanecerão vigentes as condições e os prazos estipulados originariamente. No quadro 7 a seguir, a comparação das disposições:

Quadro 7 – Liquidação antecipada

Lei n. 9.514/97	MPV n. 992/2020	PL n. 4.188/2021
Ausência de regulamentação acerca da liquidação antecipada.	Artigo 9º-C: Constituído o compartilhamento da alienação fiduciária, a liquidação antecipada de quaisquer das operações de crédito, original ou derivada, não obriga o fiduciante a liquidar antecipadamente as demais operações de crédito vinculadas à mesma garantia, hipótese em que permanecerão vigentes as condições e os prazos nelas convencionados.	Artigo 9º-C: Celebrada a extensão da alienação fiduciária sobre coisa imóvel, a liquidação antecipada de quaisquer das operações de crédito não obriga o devedor a liquidar antecipadamente as demais operações vinculadas à mesma garantia, hipótese em que permanecerão vigentes as condições e os prazos nelas convencionados.

Fonte: Elaborado pela pesquisadora.

3.3 Análise das opções do legislador: comentários evidenciando pontos sensíveis

A primeira característica vislumbrada tanto na MPV quanto no PL foi no sentido de que a extensão da alienação fiduciária em garantia ocorrerá com relação a operações de crédito novas e autônomas. Essa previsão é uma proposta de inclusão no texto legal, junto com a permissão para a extensão da garantia. Atualmente não há previsão de autonomia vinculada à alienação fiduciária. Na verdade, essa nova disposição de que poderá o bem já alienado fiduciariamente ser ofertado “como garantia de operações de crédito novas e autônomas” não diz respeito à garantia ser nova e autônoma com relação à anterior, mas sim que as operações de crédito serão novas e autônomas entre si.

O texto, como disposto, pode provocar imbróglios, porque a característica de garantias autônomas¹⁴⁰ vem ganhando ressonância no âmbito da autonomia privada. Nas palavras de Gustavo Tepedino e Danielle Peçanha¹⁴¹,

As garantias autônomas, desse modo, surgem como fruto da liberdade contratual, com o escopo de atender às demandas empresariais e econômicas, facilitando o recebimento do crédito em caso de inadimplemento pelo devedor. Em resposta às insuficiências das modalidades tradicionais de garantia – quer sejam pessoais; quer sejam reais –, desenvolveu-se instrumento que propicia maior dinamismo às relações comerciais, cujo escopo envolve acentuada autonomia com relação à obrigação principal.

Na Europa, a autonomia do ônus real é uma característica presente em diversos países, e a possibilidade de compartilhamento de garantia é vislumbrada nos modelos alemão e francês de hipoteca, por exemplo.

No direito alemão, diferentemente do que dispõe o artigo 1.419 do Código Civil brasileiro, há constituição de dívidas reais abstratas, por meio da *Grundschild*¹⁴² — dívida imobiliária. Essas dívidas reais, por sua natureza abstrata, diferentemente da hipoteca, não se submetem aos meios causais de extinção.

No sistema alemão, as garantias constituem ônus reais antes da existência de dívida, que podem ser transformados posteriormente, e que desencadeiam reserva de prelação de forma automática¹⁴³. Por meio da vinculação da garantia a um crédito, a existência abstrata do ônus real é transmudada para se tornar um ônus real de natureza acessória¹⁴⁴, vinculado à obrigação creditória principal.

Na França, as garantias autônomas surgiram em 2006 (artigo 2.321 do *Code Civil*), no momento em que houve a reforma do direito das garantias no país. No

¹⁴⁰ Destaca Luis Miguel Pestana Vasconcelos que: sendo esta garantia prestada por um banco do seu Estado, o credor afasta o risco do incumprimento ou da insolvência da outra parte, de que ele em regra tem um conhecimento escasso, contribuindo desta forma para a realização de transações que, não fosse esta garantia, não se realizariam. Por isso, se diz de forma expressiva que elas constituem ‘the lifeblood of international commerce’.” (VASCONCELOS, Miguel Pestana. **Direito das garantias**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 121).

¹⁴¹ TEPEDINO, Gustavo; PEÇANHA, Danielle Tavares. Contornos das garantias autônomas no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 28, n. 2, 2021, pp. 275-290.

¹⁴² Sobre o assunto: SCHAPP, Jan. **Direito das Coisas**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2010. 311 p.

¹⁴³ BGB. Código Civil Alemão na versão promulgada em 2 de janeiro de 2002. (Diário da Lei Federal [Bundesgesetzblatt] I, página 42, 2909; 2003 I página 738), § 1137 e § 1191.

¹⁴⁴ Sobre a acessoriedade, Zimmermann destaca que: “Suretyship, in modern law, is an ‘accessory’ contract, accessoriness indicating, in the present context, dependence, to a greater or lesser extent, of the surety’s obligation upon that of the principal debtor”. ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition*. 2 ed. Cape Town, 1992. p. 121. De igual modo, a fidúcia romana era quase sempre de natureza acessória. Sobre a fidúcia no direito romano: MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*, v. 1. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996 e BIONDI, BIONO. *Istituzioni di Diritto Romano*. 4a ed. Milano. 1972.

aludido país, embora não haja alienação fiduciária — instituto tipicamente brasileiro — existe a figura do recarregamento hipotecário (*hypothèque rechargeable*), instituída a fim de estimular o desenvolvimento e a competitividade do mercado.

Apesar de divergir do sistema alemão ao vedar a abstração da garantia, no sistema francês a hipoteca representa direito real semiautônomo, pois, embora não exista antes da constituição da dívida, há mitigação de seu caráter acessório.

No sistema francês, diferentemente do sistema alemão, não há abstração, o que impossibilita que haja reserva de prelação antes da constituição da dívida. Outrossim, o sistema regulamentou a inscrição da dívida à margem da hipoteca originariamente constituída e o acompanhamento da prelação da garantia obrigatória¹⁴⁵.

Com relação à garantia autônoma, Gustavo Tepedino e Danielle Peçanha¹⁴⁶ explicam o seguinte:

Decorrência direta da liberdade contratual, a garantia autônoma se caracteriza, como antes anotado, pela autonomia que apresenta em relação à obrigação principal, ostentando importante diferença com relação ao modelo tradicional da fiança, a qual estabelece vínculo de acessoriedade para com a obrigação principal.

Como dito, para Frederico Viegas, verifica-se a natureza acessória do contrato de alienação fiduciária em garantia na medida em que inexiste alienação fiduciária em garantia sem uma obrigação principal a respaldar¹⁴⁷.

Também acerca da garantia autônoma, Phillippe Simler a define como *un engagement de payer une certaine somme, pris um considération d'un contrat de base et à titre de garantie de son exécution, mais constitutif d'une obligation indépendante du contrat garanti et caractérisé par l'inopposabilité des exceptions tirées de ce contrat*¹⁴⁸.

¹⁴⁵ No direito alemão, para que haja o recarregamento da garantia, é necessário que o ato constitutivo preveja essa possibilidade, se assim desejarem os contratantes, evidenciando o princípio da publicidade registral. Além disso, o dispositivo permite que a extensão da hipoteca seja pactuada com credor diferente daquele da hipoteca original, observando a prelação. Sobre o princípio: SANTIAGO, José Maria Martínez. **Revista dos Tribunais**. En torno a la publicidad registral inmobiliaria. Doutrinas essenciais: direito registral, São Paulo, v. 3, n. 2. 2011, pp. 749-770.

¹⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo; PEÇANHA, Danielle Tavares. Contornos das garantias autônomas no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 28, n. 2, 2021, pp. 275-290.

¹⁴⁷ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis (notas para sua estruturação). **Revista de direito imobiliário**, São Paulo, v. 50, n. 44, 1998, p. 41.

¹⁴⁸ SIMLER, Phillippe *apud* BORGA, Nicolas. La qualification de garantie autonome. **Mémoire D.E.A Droit Privé Fondamental**, Université Jean Moulin – Lyon 3, 2000/2001, p. 2.

Assim, percebe-se que autonomia mencionada diz respeito às operações de crédito constituídas serem dotadas de autonomia. Tanto é assim que o PL dá tratamento apartado a cada uma das operações. A título de exemplo, cita-se a observância a uma ordem de prioridade, de acordo com o tempo da averbação e a faculdade de declarar vencidas antecipadamente as demais garantias, na hipótese de inadimplemento de uma delas.

Quanto à motivação da contratação, o PL foi mais abrangente do que a MPV, uma vez que essa restringiu a possibilidade de contratação da extensão à hipótese de a operação ser contratada em benefício próprio ou de sua entidade familiar. O PL manteve a previsão de que a extensão teria âmbito de contratação restrito ao SFN, mas acrescentou a possibilidade de também ser contratado no âmbito das empresas simples de crédito.

Outrossim, a despeito das propostas de alteração da MPV n. 992/2020 e do PL n. 4.188/2021, percebe-se que a extensão da alienação fiduciária em garantia mantém a observância à unicidade do credor fiduciário presente no atual texto vigente (Lei n. 9.514/97). Ou seja, ainda que sejam permitidas múltiplas operações de crédito com a mesma garantia, continuaria sendo defesa a participação de mais de um credor na relação.

Embora a MPV já tivesse previsto que o credor deveria ser o mesmo da operação original e que o mesmo fiduciário deveria consentir com a extensão, o PL inovou ao propor que, mesmo na hipótese de transferência de uma das garantias, a outra deveria ser também e propõe inserir expressamente que deve ser “preservada a unicidade do credor”. Prevê, desde já, as restritas hipóteses de exceção (artigo 16 do PL n. 4.188/2021, que pretende incluir o artigo 9º-A na Lei n. 13.473/2017). Apesar de poder haver mais de uma obrigação garantida pelo mesmo bem, por meio da alienação fiduciária em garantia, não há ingresso de um terceiro nessa relação jurídica, salvo nas hipóteses legais previstas.

A unicidade do credor simplifica sobremaneira o tratamento a ser dado pelo Direito à extensão da garantia. Isso, porque a propriedade fiduciária é uma propriedade-garantia. Como já abordado, trata-se de uma garantia consubstanciada por meio da transferência de um direito de propriedade. Assim, se fosse admitido mais de um fiduciário, haveria, portanto, mais de um proprietário da coisa, tornando a relação jurídica muito mais complexa. Surgiriam questionamentos, por exemplo, sobre o Direito Civil admitir uma espécie de copropriedade em casos como esse.

Além disso, surgiriam outros entraves, como: a partir do momento da constituição da alienação fiduciária, o credor fiduciário passa a ser proprietário da coisa. Então, indagar-se-ia como o fiduciante ofereceria em garantia a um terceiro, por meio da alienação fiduciária, um bem que não é de sua titularidade. Seria necessário, no mínimo, que o fiduciário anuísse. Mas surgiriam outras indagações, inclusive sobre a motivação para o fiduciário anuir com o ingresso de um terceiro na relação jurídica, se isso não lhe trouxesse benefício e sim, pudesse trazer alguma desvantagem.

Ainda surgiriam outros problemas mais complexos, como: no caso de inadimplemento de uma obrigação com um credor, ainda que de valor mínimo, deve haver disposição quanto a ele poder declarar vencidas antecipadamente todas as parcelas e o outro credor poder ou não proceder da mesma forma. E em caso de ausência de arrematação em leilão, com qual credor ficaria com o bem e o que aconteceria com a outra dívida?

Há mais um grande entrave, mas que não se resolveria apenas com a unicidade do credor: o patrimônio de afetação. No momento em que é constituída a alienação fiduciária, passa a haver, também, patrimônio de afetação sobre a coisa alienada fiduciariamente, de modo que a coisa passe a estar vinculada à garantia específica daquela obrigação principal.

Outra característica que se extrai do PL e que não havia na MPV é o critério de prioridade das obrigações garantidas, que é o critério prevalência (*prior in tempore, potior in iure*). Significa que “os direitos reais instituídos em primeiro lugar prevalecem sobre direito reais contraditórios instituídos posteriormente”¹⁴⁹.

No caso da hipoteca, “se uma pessoa oferece o imóvel em hipoteca perante dois credores, aquele que, em primeiro lugar, registrar a hipoteca prevalecerá sobre o outro e terá uma hipoteca de primeiro grau, de modo que restará ao outro uma hipoteca de segundo grau”¹⁵⁰.

A opção proposta no PL n. 4.188/2021 indica o mesmo sentido, ao sugerir a inserção do artigo 9º-B à Lei n. 13.473/2017 que será “ordenada em prioridade das obrigações garantidas, após a primeira, pelo tempo da averbação”, previsão que inexistia na MPV.

¹⁴⁹ ELIAS, Carlos; COSTA-NETO, João. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. pp. 921-922.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 922.

A título de exemplo, o legislador poderia ter optado por privilegiar a satisfação de todas as dívidas igualmente ou por atribuir um privilégio proporcional, de acordo com o saldo remanescente de cada obrigação. Porém, optou por privilegiar pelo tempo da averbação.

Além disso, tanto a MPV quanto o PL destacaram que a nova operação deverá ser averbada na matrícula do imóvel, diferentemente do que acontece com a própria alienação fiduciária, que é registrada.

A alienação fiduciária é registrada, porque é o instrumento que institui a propriedade fiduciária. Como o próprio nome diz, há, nesse caso, um direito de propriedade — ainda que a título resolúvel, e cuja natureza será examinada adiante neste trabalho. O artigo 1.245 do Código Civil prevê o seguinte “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”.

Com isso, constata-se que o tratamento que se dá à extensão da alienação fiduciária em garantia é sobremaneira distinto do que se dá à alienação fiduciária em garantia. Na primeira, o título é averbado, e na segunda, registrado. Vê-se que a extensão da alienação fiduciária em garantia não recebeu o mesmo tratamento de um direito real, mas sim de uma espécie de anotação que complementa e integra um direito real que já existe: a alienação fiduciária em garantia.

Também por isso, no PL n. 4.188/2021, pode o legislador ter optado por determinar que “a extensão da alienação fiduciária não poderá exceder ao prazo final de pagamento e ao valor garantido constantes do título da garantia original”. Essa disposição revela, mais uma vez, o zelo na introdução dessa nova disposição. Como não se trata de uma nova alienação fiduciária em garantia, mas apenas de uma extensão dessa, ela deve ser limitada ao prazo e ao valor constantes do título da garantia original, que embasa a propriedade fiduciária e que foi registrado junto à matrícula do imóvel no Registro de Imóveis competente.

Ainda: isso pode vir a evitar possíveis fraudes contra credores, tendo em vista que a alienação fiduciária enseja a constituição de patrimônio de afetação. Isso porque, caso se admita a extensão de uma alienação fiduciária com vencimento próximo e saldo devedor ínfimo, comportar outra com vencimento tardio e saldo devedor vultoso pode causar prejuízo para eventuais credores de outra natureza.

4 BASES DOGMÁTICAS DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Analisadas as principais características do modelo de extensão da garantia na MPV e o proposto no PL, bem como as características da alienação fiduciária, abordo as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro, sobretudo no que diz respeito à propriedade fiduciária. A finalidade é verificar a compatibilidade da extensão da alienação fiduciária em garantia com essas bases, objetivo final do trabalho, na perspectiva da unicidade e da coerência do ordenamento, as quais contribuem para a segurança jurídica.

Embora o negócio jurídico entabulado entre as partes seja — a extensão da — alienação fiduciária, esse é um mecanismo para se alcançar o direito real intitulado propriedade fiduciária. Ademais, é por meio da transferência da propriedade resolúvel e da constituição de patrimônio de afetação que se destaca essa espécie de garantia. Vem daí a análise da propriedade fiduciária dogmaticamente.

4.1 A propriedade fiduciária

Propriedade fiduciária é um direito real constituído por meio da alienação fiduciária. Para ser possível constatar se a extensão da alienação fiduciária em garantia é compatível com as bases dogmáticas do Direito Civil, faz-se necessário examinar as características da propriedade fiduciária.

Pontes de Miranda classificou os direitos reais em “direitos reais em garantia” e “direitos reais de garantia”. “Direitos reais em garantia” seriam aqueles direitos reais efetivamente transferidos em favor do credor ou, quando o caso, exercidos pelo credor, a fim de que, sem perder suas características, garantissem determinada obrigação. É o caso da alienação fiduciária, em que há efetiva transferência da propriedade — resolúvel — em favor do credor. Já “direitos reais de garantia” seriam os direitos reais limitados ou sobre coisa alheia, como o penhor, a anticrese e a hipoteca.¹⁵¹ Na visão de Carlos Elias e de João Costa-Neto, o direito real de propriedade é

o centro de todo o sistema dos direitos reais, pois os demais orbitam em torno dele. Ele é a matriz de todos os demais direitos reais, os quais acabam

¹⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, T. III, p. 354 e seguintes.

incidindo sobre a propriedade. Daí classificarem-se os direitos reais em duas categorias: os sobre coisa própria e os sobre coisa alheia¹⁵².

Além de os direitos reais terem características próprias, a propriedade também as tem. Assim, embora a alienação fiduciária seja o instrumento utilizado, o direito real tratado é a propriedade fiduciária.

Sobre os princípios fundamentais da propriedade, Luiz Fernando de Andrade Pinto¹⁵³ elenca, como primeiro, a oponibilidade *erga omnes*, pois o direito de propriedade pode ser oposto contra qualquer pessoa que o viole, com caráter absoluto. Destaca também a publicidade, na medida em que o direito de propriedade, para ser oponível, deve ser tornado público mediante registro. Há também a perpetuidade, pois o direito de propriedade é perpétuo e só desaparece por emanção de vontade de seu titular ou da lei, com exceção da propriedade resolúvel. Ainda há a exclusividade, embora não seja absoluto, a exemplo do condomínio. Por fim, ele cita a elasticidade, tendo em vista que a propriedade pode se distender ou se comprimir ao máximo, de modo a gerar uma propriedade plena ou uma propriedade limitada.

Por sua vez, Luciano Penteadó¹⁵⁴ classificou os direitos reais em: (i) de gozo, aqueles destinados à satisfação de necessidades, com a utilidade que o bem proporciona ao titular, podendo incidir sobre coisa própria (propriedade) ou sobre coisa alheia (como o uso ou usufruto); (ii) com função de garantia, aqueles que possibilitam a vinculação de uma coisa à satisfação de um crédito, dividindo-se em direitos reais de garantia, os que incidem sobre bens alheios, e direitos reais em garantia, os direitos reais típicos empregados com função diversa da função de garantia (propriedade e titularidade fiduciária); (iii) de aquisição, os que possibilitam, no futuro, a titularidade de domínio na esfera daquele que detém o direito.

Sobre os direitos reais poderem ser utilizados como garantia de um crédito, Moreira Alves explica que

Os direitos reais – seja o mais amplo deles, a propriedade; seja qualquer dos direitos reais limitados de gozo, como, por exemplo, o usufruto – podem

¹⁵² ELIAS, Carlos; COSTA-NETO, João. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 941. Os autores pontuam que, com exceção do direito real de propriedade e do direito real de laje, os demais direitos reais incidem sobre coisa alheia, por serem “meras compressões temporárias do direito real de propriedade, desdobrando ou restringindo os poderes inerentes”.

¹⁵³ PINTO, Luiz Fernando de Andrade. **Direitos reais**: propriedade e posse. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, Rio de Janeiro, n. 16, 13 dez. 2011, pp. 75-86.

¹⁵⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais., 2012, pp. 517-526.

servir, desde a criação no direito moderno dos negócios fiduciários do tipo romano ou do tipo germânico, de garantia a um crédito [...].¹⁵⁵

Para Carlos Elias e João Costa-Neto, os direitos reais têm três características basilares: a primeira é que o direito real adere à coisa e segue com o atual proprietário, quem quer que seja, em decorrência das características ambulatoriedade e sequela. Sobre a ambulatoriedade, aderência e sequela, os autores destacam que¹⁵⁶

Os direitos reais aderem à coisa, o que autoriza o seu titular a opor-se perante terceiros. Trata-se do princípio da aderência ou da inerência. Daí decorre o direito de sequela, por meio do qual o titular do direito real pode reivindicar a coisa das mãos de quem quer que seja. O direito real segue a coisa (daí o nome “direito de sequela”).

A segunda é que são oponíveis *erga omnes*, de modo que terceiros devem respeitá-los, por serem absolutos, diferindo dos direitos obrigacionais, que são relativos, oponíveis apenas *inter partes*. A terceira é a prevalência (*prior in tempore, potior in iure*), significando que “os direitos reais instituídos em primeiro lugar prevalecem sobre direito reais contraditórios instituídos posteriormente”. Essa característica é importante, pois, no caso da hipoteca, “se uma pessoa oferece o imóvel em hipoteca a dois credores, aquele que primeiro registrá-la prevalecerá sobre o outro e terá uma hipoteca de primeiro grau, de modo que restará ao outro uma hipoteca de segundo grau”¹⁵⁷. Na alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, caso estendida, poderia ser aplicado o mesmo entendimento.

É importante evidenciar que a alienação fiduciária trata de uma “propriedade-garantia” — expressão utilizada para se referir àquelas garantias implementadas por meio da transferência do direito de propriedade ao credor, como ocorre com a alienação fiduciária em garantia no Brasil. Fernando Noronha propôs o termo “supergarantias”¹⁵⁸ para denominar as garantias que permitem o credor assumir a propriedade da própria coisa vinculada à dívida. Já Fábio Rocha utilizou a expressão “propriedade-garantia”¹⁵⁹ para se referir a garantias pautadas no direito de propriedade sobre as coisas — nomenclatura aqui escolhida por retratar de forma

¹⁵⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 154.

¹⁵⁶ ELIAS, Carlos. COSTA-NETO, João. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 921.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pp. 921-922.

¹⁵⁸ NORONHA, Fernando. **A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como supergarantias das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 740.

¹⁵⁹ SILVA, Fábio Rocha Pinto. A fiança como uma garantia heterogênea do crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 17, 2014, p. 79-96.

clara o escopo da análise. Esse autor afirma que as garantias reais têm sido elevadas à qualidade de gênero, do qual derivariam as espécies “garantias reais sobre coisa alheia” e “propriedade-garantia”¹⁶⁰.

A partir daí, surge a reflexão sobre o enquadramento do proprietário fiduciário no conceito de proprietário. Para Luciano de Camargo Penteado, o proprietário fica sujeito às obrigações decorrentes da titularidade do imóvel, quer sejam elas de natureza *propter rem*, quer sejam ônus reais. Sobre a responsabilidade civil do credor fiduciário, esse autor explica¹⁶¹:

vislumbramos na responsabilidade civil um dos maiores limitadores à utilização da propriedade como garantia, especialmente se tratando a propriedade sobre imóvel. Garantia e propriedade, no caso, são elementos indissociáveis, de modo que afastar completamente a responsabilidade do credor fiduciário nos parece dificilmente justificável. Por outro lado, é necessário que a responsabilização não implique apenas na atribuição de prejuízos àquele que possua maior capacidade de pagamento. O cenário legislativo atual contribui para a responsabilização solidária do credor, que poderia, efetivamente, tornar os credores fiduciários sujeito passivo preferencial para arcar com os danos decorrentes do imóvel. Nesse sentido, nos parece necessário, em eventual reforma legislativa, estabelecer os deveres atribuídos ao credor-fiduciário e as condições para que, subsidiariamente, seja considerado garante do devedor.

Com a constituição da propriedade-garantia, surgem consequências para o credor fiduciário e para o devedor fiduciante, decorrentes da transmissão do direito de propriedade. Discute-se, por exemplo, a sujeição do credor fiduciário às obrigações e responsabilidades inerentes ao proprietário da coisa. Também se discute a responsabilidade do credor fiduciário, como proprietário da coisa, quanto ao pagamento do IPTU, e ainda a impossibilidade de oferecer o mesmo bem como garantia de mais de uma dívida, ainda que não haja esgotamento do potencial garantidor do bem, pelo fato de ele pertencer ao credor fiduciário até o implemento da condição. Atualmente, o Projeto de Lei n. 4.188/2021, no capítulo III, dispõe sobre o aprimoramento de regras das garantias. Entre outras mudanças, pretende regulamentar a extensão da alienação fiduciária em garantia, para permitir a constituição de mais de uma alienação fiduciária sobre o mesmo imóvel, desde que pactuada com o mesmo credor fiduciário.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Id. **Garantias hipotecárias e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais**: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, pp. 98-99.

O artigo 22 da Lei n. 9.514/97 prevê que, por meio da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, o devedor fiduciante transfere a “propriedade resolúvel” da coisa ao credor fiduciário. Diz-se propriedade resolúvel pois ela retornará ao devedor fiduciante quando do adimplemento do contrato, no momento do implemento da condição — no caso, do pagamento do preço estabelecido no contrato principal. A propriedade fiduciária é transmitida ao credor fiduciário por tempo determinado, de modo que ele dispõe do domínio da coisa até que seja implementada a condição. Após o adimplemento, o então devedor fiduciante passa a ser novamente proprietário pleno do bem.

Na modalidade propriedade-garantia da alienação fiduciária são vislumbradas, de início, duas problemáticas: a primeira diz respeito à aplicação de normas do direito de propriedade aos credores fiduciários, tais como aquelas atreladas à responsabilidade fiscal pelos bens ofertados em garantia. Nesse sentido, o Tema Repetitivo n. 158, do Superior Tribunal de Justiça¹⁶², afetou, em agosto de 2022, o Resp n. 1949182/SP, o Resp n. 1959212/SP e o Resp n. 1982001/SP ao rito dos recursos repetitivos, para “definir se há responsabilidade tributária solidária e legitimidade passiva do credor fiduciário na execução fiscal em que se cobra IPTU de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária”; já a segunda se refere à limitação formal do uso da propriedade-garantia. Por ser uma garantia constituída pela transferência da propriedade, a transmissão da coisa se dá na integralidade. Ou seja, não pode uma única coisa ser usada como garantia de mais de uma dívida, pois quando constituída a garantia, a titularidade da coisa é transferida ao credor fiduciário, ficando assim até o implemento da condição.

Para Moreira Alves, a propriedade do negócio fiduciário romano não difere estruturalmente do direito de propriedade tradicional, tendo em vista que a propriedade fiduciária nesse caso é plena, diferente do que ocorre na alienação fiduciária brasileira¹⁶³. Tanto é assim que, no direito romano, o credor podia dispor da coisa, ainda que o devedor adimplisse com a obrigação, hipótese em que esse poderia

¹⁶² A controvérsia também foi alçada ao Supremo Tribunal Federal em 2021, durante o julgamento do RE 1.320.059 RG/SP, tendo sido decidido que “é infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à legitimidade passiva do credor fiduciário para figurar em execução fiscal de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária”.

¹⁶³ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 134.

exigir perdas e danos daquele¹⁶⁴.

A propriedade é direito real por excelência. Conforme Cláudio Ferreira Rodrigues, a propriedade “é a manifestação primária e fundamental dos direitos reais, detendo um carácter complexo em que os atributos de uso, gozo, disposição e reivindicação reúnem-se”¹⁶⁵.

De acordo com a definição do Código Civil, artigo 1.361, propriedade fiduciária é aquela “propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor”¹⁶⁶. O artigo 1.367 do Código Civil prevê que a propriedade fiduciária é sujeita “às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial desse Código; no que for específico, sujeita-se à legislação especial pertinente” e, ainda, que “não se equipara, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231”.

Apesar disso, o legislador escolheu positivar a propriedade fiduciária junto com o direito de propriedade e não junto com os demais direitos reais. Isso, porque a regulamentação do penhor, da hipoteca e da anticrese consta no Título X, e a propriedade de coisa móvel infungível no Título II, Capítulo IX, capítulo relativo à propriedade.

Nesse sentido, por um lado, há discussão doutrinária sobre a natureza jurídica do direito de propriedade na alienação fiduciária, tendo em vista que, em princípio, poderia haver utilização imprópria desse direito. Trata-se do manejo de um direito de propriedade sem intuito de que o credor seja o proprietário, mas apenas tenha uma garantia “mais adequada”. A discussão diz respeito à correta classificação da alienação fiduciária em garantia. Por outro lado, como se depreende do enquadramento da norma pelo legislador, na legislação pátria, pretendeu-se diferenciar a alienação fiduciária da propriedade em sentido estrito, evidenciando sua finalidade de garantia.

Ocorre que a propriedade fiduciária tem características próprias e difere da propriedade comum — direito real por excelência. Mas o que é a propriedade fiduciária e qual sua natureza jurídica? Para Moreira Alves, propriedade fiduciária é¹⁶⁷

¹⁶⁴ Ibid., p. 135

¹⁶⁵ RODRIGUES, Cláudio Ferreira. **Direitos reais**: propriedade e posse. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, Rio de Janeiro, n. 16, 13 dez. 2011, pp. 35-41.

¹⁶⁶ Artigo 1.361 do Código Civil.

¹⁶⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 133.

uma nova garantia real que se não confunde com a propriedade que, através de negócio fiduciário, se transmite ao credor com escopo de garantia (e que os autores, em geral, também denominam propriedade fiduciária), nem com qualquer dos direitos reais limitados de garantia (penhor, anticrese ou hipoteca).

Para Toledo de Conti¹⁶⁸, a propriedade fiduciária é uma nova modalidade do direito real de propriedade, mas vinculada a esse, já que não é compatível a existência de um proprietário pleno e de um proprietário fiduciário simultaneamente. Isso, porque há desdobramento da posse¹⁶⁹ no momento em que é pactuada a alienação fiduciária, surgindo daí a figura do proprietário fiduciário — credor fiduciário, que detém a posse indireta — e do devedor fiduciante, que detém a posse direta da coisa.

O direito de propriedade, quando há escopo de garantia, tal como na alienação fiduciária em garantia, tem estrutura e características próprias, decorrentes da própria positivação. Segundo Fábio Rocha, a propriedade fiduciária é direito real autônomo e derivado, com função de garantia, sendo um gênero das garantias reais, mas não direito real de garantia. É que os direitos reais de garantia incidem sobre bem de terceiro, enquanto a propriedade fiduciária incide sobre bem próprio.

Na literatura estrangeira, autores, como Cariota-Ferrara, defendem que o fiduciário é um proprietário como qualquer outro¹⁷⁰, ao menos na essência do que seria o direito de propriedade.

É certo que a alienação fiduciária consiste na transferência de um direito de propriedade, de modo que o credor fiduciário é proprietário do bem alienado fiduciariamente. A controvérsia paira sobre a natureza dessa propriedade resolúvel. O direito de propriedade, ao qual faz jus o credor fiduciário, é limitado pela própria legislação que regulamenta a alienação fiduciária em garantia. O credor, apesar de proprietário, no ato em que constitui a propriedade fiduciária, concorda com o desdobramento da posse, de modo que o fiduciário se torna possuidor indireto da coisa imóvel, e o fiduciante se torna possuidor direto do bem (artigo 23, parágrafo

¹⁶⁸ CONTI, Bruno Cezar Toledo D. **Garantias Fiduciárias**. (Coleção IDiP). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022, p. 92.

¹⁶⁹ Artigo 23, parágrafo único, da Lei n. 9.514/97.

¹⁷⁰ Para Cariota-Ferrara: “*è inesatto parlare di una proprietà fiduciaria*”. (CARIOTA-FERRARA, Luigi. **I negozi Fiduciari**., Padova: Casa Editrice Dott, Antonio Milani, Padova, 1933, n. 24., p. 12). Ainda, Melhim cita o posicionamento de Martorell: *Es bien claro que no es precisa una diferencia en la esencia de una institución jurídica para justificar un calificativo meramente determinativo. La propiedad transmitida fiduciariamente posee las suficientes particularidades para justificarlo, y, por otra parte, la razon aducida por dicho autor serviria, al pie de la letra, para anular toda denominación no especificativa. Convenimos en que es cierto que no se trata de una propiedad “especial”, pero si creemos que sus circunstancias la caracterizan lo suficiente para merecer una denominación peculiar.*

único, da Lei n. 9.514/97).

A limitação do direito de propriedade do credor fiduciário se refere tanto ao uso e fruição do bem — que são poderes atribuídos ao devedor fiduciante em decorrência de previsão legal — quanto à impossibilidade de o credor fiduciário dispor do bem — já que esse está afetado a uma destinação específica: garantia da obrigação principal da qual a alienação fiduciária em garantia é acessória. Assim, percebe-se que a propriedade fiduciária é limitada e não só pelos poderes destinados ao proprietário fiduciário — que são comprimidos —, mas pela própria natureza jurídica da propriedade fiduciária, que é acompanhada da resolubilidade e da afetação.

Nesse sentido, adiante, será enfocada a natureza jurídica desse direito de propriedade e as limitações vislumbradas, a fim de se verificar se o instituto suporta o compartilhamento que se objetiva por meio da extensão.

4.2 Propriedade fiduciária como propriedade limitada

A grande inovação da propriedade fiduciária, quando comparada com os demais direitos reais, é o fato de o credor ser proprietário do bem até o adimplemento da condição. Apesar de essa característica não se destacar atualmente, a propriedade fiduciária é direito real em que o credor é, de fato, proprietário da coisa mesmo estando o devedor adimplente com suas obrigações. Nos demais direitos reais, há constituição de um direito real sobre coisa alheia, ou seja, que integra o patrimônio do devedor, e não sobre coisa própria, que integra o patrimônio do credor.

Os reflexos de uma propriedade-garantia e, portanto, de um direito real sobre coisa própria são os mais diversos. Entre eles, encontram-se: a propriedade mais limitada e, primeiramente, a resolubilidade. A resolubilidade, decorrente da própria legislação (artigo 22 da Lei n. 9.514/97), é um consectário lógico. Se uma coisa é transferida a alguém a título de garantia, quando a garantia não tiver mais razão de ser, essa coisa deverá retornar ao acervo patrimonial do proprietário original. Pontes de Miranda prevê que “a transmissão da propriedade para segurança consiste em o devedor transmitir ao credor a propriedade da coisa, mas convencionado que o credor, solvida a dívida, a restitua”¹⁷¹.

¹⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. T. XXIII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 289.

Mas, de acordo com Moreira Alves, mesmo quando a dívida for vencida e paga, não se resolve a propriedade fiduciária, pois¹⁷²

além de ela continuar resolúvel — e tanto é isso verdade que, se houver a purgação da mora, o domínio pleno da coisa retorna, *ipso iure*, ao alienante, o que só se explica pela resolução da propriedade fiduciária —, seu conteúdo se altera, de sorte que o credor pode entrar na posse plena da coisa, e tem o ônus de vendê-la para pagar-se e devolver, ao alienante, o saldo, se houver; e, aí, ocorre nova singularidade: o credor, que não é proprietário pleno, transmite ao terceiro comprador propriedade plena, não obstante o princípio de que ninguém pode transferir a outrem mais direito do que tem (*nemo ad alium plus iuris transferre potest quam ipse habet*).

A transferência da propriedade em favor do fiduciário e a posterior resolubilidade visam à segurança jurídica do negócio, que acompanha ambas as partes. A segurança é um dos pilares para que uma garantia se aproxime do conceito de garantia ideal¹⁷³. A resolubilidade ocorre em qualquer hipótese, seja de adimplemento, seja de inadimplemento. Em caso de adimplemento da obrigação principal, passa a não haver mais razão de existir a garantia acessória. Em caso de inadimplemento, há procedimento específico ser seguido, quanto à garantia acessória que, de qualquer forma, não pode permenecer *ad aeternum* na esfera patrimonial do credor.

Nessa perspectiva, o artigo 26 da Lei n. 9.514/97 prevê que, em caso de inadimplemento, o devedor fiduciante será constituído em mora, de modo que a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor fiduciário (parágrafo primeiro do referido dispositivo). O contrato pactuado entre as partes deverá definir o prazo de carência após o qual haverá intimação do fiduciante — de seu representante legal ou procurador regularmente constituído — pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a requerimento do fiduciário, para satisfazer o débito em aberto no prazo de quinze dias. Considera-se débito em aberto a prestação vencida, as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao devedor e as despesas de cobrança e intimação (parágrafo segundo, artigo 26).

¹⁷² MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 142.

¹⁷³ AYNÈS, Laurent; CROCQ, Pierre; AYNÈS, Augustin. **Droit des Sûretés**. 14. ed. Paris: LGDJ, 2020, pp. 17-38.

Após o procedimento supramencionado, há duas possibilidades: a primeira é a de purgação da mora no Registro de Imóveis, hipótese em que o contrato de alienação fiduciária convalidará (parágrafo quinto do referido dispositivo); a segunda é a de decurso do prazo sem purgação da mora, cenário em que o oficial do Registro de Imóveis deverá promover a averbação na matrícula do imóvel alienado fiduciariamente, da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mediante comprovação de que o fiduciário efetuou o pagamento do imposto de transmissão *inter vivos* e, se for o caso, do laudêmio (parágrafo sétimo, artigo 26).

Acontece que, apesar da consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, extinguindo-se a resolubilidade à qual a propriedade fiduciária estava sujeita, o fiduciário deverá, no prazo de trinta dias contados do registro da consolidação da propriedade, promover leilão público para alienação do aludido imóvel. Aí, há dois cenários possíveis: primeiro, arrematação do imóvel ou frustração do leilão (artigo 27 da Lei n. 9.514/97). A arrematação poderá acontecer no primeiro leilão, onde o maior lance oferecido deverá ser superior ao valor de avaliação do imóvel para haver arrematação (parágrafo primeiro do referido dispositivo). Caso seja inferior ao valor da avaliação, deverá ser realizado um segundo leilão nos quinze dias seguintes ao primeiro. Nesse segundo, o imóvel será arremetado pelo maior lance oferecido, desde que não seja inferior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais (parágrafo segundo do referido dispositivo). Se, no segundo leilão, não for oferecido valor igual ou maior do que o valor da dívida acrescido das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais, a dívida será considerada extinta; segundo, a hipótese de o leilão restar frutífero na primeira ou na segunda possibilidade. Nesse caso, o devedor receberá, do credor, a importância remanescente após a quitação de todo o preço acima mencionado (parágrafo quarto do referido dispositivo).

Caso não haja arrematação no primeiro ou no segundo leilão, devido à não oferta de valor equivalente a, no mínimo, o valor da dívida, acrescido das despesas mencionadas acima, ainda assim o imóvel não ficará, em definitivo, no acervo patrimonial do devedor. Isso, porque a legislação pátria optou por vedar o pacto

comissório¹⁷⁴ que consiste na hipótese de, em caso de inadimplemento, o credor fiduciário ficar com a coisa alienada fiduciariamente.

A proibição do pacto comissório visa a evitar que o devedor fiduciante seja submetido a uma situação muito onerosa, perdendo o bem dado em garantia que representa valor superior ao montante da dívida. Assim, pretende a afastar o enriquecimento sem causa e a preservar a relação de equilíbrio entre as partes. Além disso, a vedação do pacto comissório tem relação com os demais credores do devedor fiduciante, uma vez que, quando esse resta inadimplente, caso a coisa se encontre unicamente na esfera do patrimônio do credor fiduciário, o valor remanescente da alienação a terceiros (no caso de leilão, por exemplo) não seria entregue ao devedor fiduciante e, com isso, os demais credores teriam maiores dificuldades em satisfazer seus créditos. O parágrafo oitavo do artigo 1.365 do Código Civil¹⁷⁵ autoriza, contudo, que o devedor fiduciante dê, com anuência do credor fiduciário, eventual direito ao imóvel em pagamento da dívida, sem necessidade de leilão judicial.

Percebe-se, portanto, três cenários que acarretam a resolubilidade da propriedade fiduciária. Há controvérsia se, mesmo após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, o bem fica sujeito à afetação. Na visão de Francisco Eduardo Loreiro, isso ocorre, pois, ainda depois da consolidação, “não pode o credor, agora proprietário pleno da coisa, mas com afetação residual à satisfação de um crédito, ficar com ela, devendo promover sua alienação a terceiros”¹⁷⁶.

O primeiro cenário é quando há adimplemento da obrigação principal, hipótese em que não subsiste razão para a alienação fiduciária em garantia — obrigação acessória — existir. O segundo é quando a obrigação principal resta vencida e não paga, no todo ou em parte, mas há purgação da mora pelo devedor fiduciante — hipótese em que convalida-se o contrato de alienação fiduciária, nos

¹⁷⁴ Embora não esteja nomeado como “pacto comissório” o artigo 1.365 do Código Civil prevê que é nula a cláusula que prevê que o credor ficará com o bem objeto da garantia em caso de inadimplemento, em caso de alienação fiduciária. Cf: “Art. 1.365. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.”. Do mesmo modo, quanto ao penhor, anticrese e hipoteca. Cf: “Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.” Além disso, ressalta-se que a redação dos dispositivos muito se assemelha ao artigo 694 do Código Civil português “É nula, mesmo que seja anterior ou posterior à constituição da hipoteca, a convenção pela qual o credor fará sua coisa onerada no caso de o devedor não cumprir.” e ao artigo 2.744 do Código Civil italiano.

¹⁷⁵ § 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

¹⁷⁶ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado**. 10 ed. São Paulo: Manole. 2018, comentário ao art. 1.364, p. 1.356.

termos do artigo 26, §5º, da Lei n. 9.514/97¹⁷⁷. O terceiro é aquele em que há arrematação no primeiro ou no segundo leilão público, hipótese já descrita. Na concepção de Fábio Rocha,

A partir da consolidação da propriedade não há mais propriedade fiduciária, uma vez que o imóvel já se incorporou ao patrimônio do credor. Ainda que o credor tenha a obrigação legal de aliená-lo, é certo que a obrigação garantida será satisfeita (parcial ou integralmente) com o imóvel, seja utilizando o produto da sua alienação ou com a sua permanência definitiva no patrimônio do credor em pagamento. Por essa razão, entendemos que o patrimônio de afetação se extingue com a consolidação da propriedade¹⁷⁸.

Percebe-se que a resolubilidade sempre existe, mas é uma limitação ao direito de propriedade, que não é perpétuo. Outra característica vislumbrada no direito de propriedade é a limitação frontal aos poderes do proprietário. Essas duas características, após análise, serão utilizadas para que se averigue a natureza jurídica da propriedade fiduciária e, com isso, se conclua pela possibilidade ou impossibilidade de compartilhamento.

Em relação à restrição imposta ao direito de propriedade, esclarece-se que, embora haja transferência da propriedade do devedor fiduciante para o credor fiduciário, essa transferência não envolve todos os poderes do proprietário pleno, principalmente pelo fato de ser ela resolúvel e não definitiva. Ainda em decorrência de previsão legal, a posse do bem permanece com o devedor fiduciante até o momento da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, na hipótese de inadimplemento e de ausência de purgação da mora. Conforme o artigo 23, parágrafo único, da Lei n. 9.514/97,

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Essa característica da alienação fiduciária é uma das principais vislumbradas, pois uma garantia com propriedade plena em favor do credor fiduciário seria um ônus exacerbado ao devedor fiduciante que, em busca de crédito, ofereceria um bem

¹⁷⁷ Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

¹⁷⁸ SILVA, Fábio Rocha Pinto. **Garantias hipotecárias e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais**: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, pp. 93-94.

imóvel — com todos os atributos relacionados ao direito de propriedade — em favor do credor.

Mas não é assim com os outros direitos reais de garantia. Nos demais direitos, como a hipoteca, essa discussão nem sequer existiria, tendo em vista que se trata de direito real sobre coisa alheia e não sobre coisa própria, como ocorre na propriedade fiduciária. Importante é frisar que a propriedade plena, além de ser muito onerosa para o devedor fiduciante, muitas vezes nem seria desejada pelo credor fiduciário.

Imagine-se uma situação em que uma instituição financeira firma contratos de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia. Essa instituição certamente oferece créditos a milhões de pessoas. Se isso implicasse milhões de contratos de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel e, conseqüentemente, a propriedade plena dos bens envolvidos, incluindo a posse direta e indireta, a instituição financeira precisaria administrar esses bens que comporiam seu acervo patrimonial temporariamente.

Nessa situação hipotética, a instituição financeira tenderia a usar, fruir e gozar do imóvel em sua totalidade. E, obviamente, ela não conseguiria usar todos os imóveis, podendo, provavelmente, passar a ofertá-los em locação. Com isso, viriam novos encargos, um terceiro estaria envolvido, e o bem, de fato, sairia totalmente da esfera do devedor fiduciante. Não é esse o fim visado pelo instituto. Destaca-se que, muitas vezes, financiamentos imobiliários — continuando o exemplo indicado — duram décadas. Essa possibilidade não seria rentável às partes. Assim, a legislação pátria optou pelo desdobramento da posse de forma típica, ou seja, no modo previsto na lei. Por isso, essa característica é um dos pilares da alienação fiduciária em garantia, mais propriamente da propriedade fiduciária.

Sobre a propriedade resolúvel, reafirmando, o artigo 22 da Lei n. 9.514/97, prevê que a alienação fiduciária 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”¹⁷⁹.

Como a própria nomenclatura indica, com a constituição de uma propriedade-garantia, transfere-se o direito de propriedade para garantir o adimplemento de outra

¹⁷⁹ O Manual Direito Civil define a alienação fiduciária em garantia, como “transferência da propriedade do bem pertencente ao devedor fiduciante ao credor fiduciário, sob a condição resolutiva consistente no adimplemento da dívida.” ELIAS, Carlos; COSTA-NETO, João. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 107.

obrigação. Por meio da alienação fiduciária em garantia, a propriedade é transferida pelo fiduciante, em favor do fiduciário, em caráter resolúvel, ou seja, é um direito de propriedade constituído com intuito não de o credor ser proprietário, mas sim de ele estar mais seguro.

A propósito, Félix Alonso destaca que “o credor adquire não a posse e a propriedade, mas a propriedade sem a posse”¹⁸⁰ e que

o legislador nada mais fez do que conhecer, de um lado, alguns desses negócios fiduciários, ajustados artificialmente à tipificação legal, e de outro à regulamentação que deles existia em outros países. Inspirando-se nestes, deu-lhes uma melhor forma e regulamentou-os juridicamente, criando um novo tipo de credor que é simultaneamente proprietário fiduciário.

Ocorre que o manejo de um direito de propriedade com o fim único de garantia pode trazer complicações colaterais. Uma delas é no sentido de que o proprietário tem obrigações vinculadas ao direito de propriedade, o que se vê na responsabilidade civil vinculada ao imóvel.

A essa circunstância, Carlos Elias e João Costa-Neto denominam compressão do direito de propriedade, ressaltando que, ao ser comprimido, o direito real de propriedade tende a retornar a seu estado de plenitude. A compressão da propriedade não decorre apenas da vontade do proprietário de gravá-la, mas deve ser pactuada desde a aquisição da propriedade, desde que haja previsão legal para isso. São poderes inerentes à propriedade usar, fruir/gozar, dispor e reivindicar nos moldes do artigo 1.228 do Código Civil. A plasticidade consiste na flexibilização que pode acontecer em relação aos poderes supramencionados¹⁸¹. Para esses doutrinadores,

As compressões sobre a propriedade não decorrem apenas de direitos reais sobre coisa alheia. Os elementos acidentais do negócio jurídico (termo, condição e encargo) também podem fazer essa compressão, desde que tenham sido pactuados no ato de aquisição da propriedade. Não pode o proprietário, sozinho, gravar a própria propriedade com um desses elementos por falta de previsão legal. [...] Enfim, o direito real de propriedade, ao ser comprimido (tornando-se uma propriedade menos plena), sempre tende a retornar ao seu estado de plenitude, ou seja, sempre tende a voltar a ser uma propriedade plena, à semelhança do que acontece com uma liga elástica [...], que sempre tende a voltar ao seu estado primitivo após ser esticada. A esse potencial do direito real de propriedade em ser comprimido ou elastecido dá-se o nome de princípio (ou de atributo, ou de característica) da plasticidade ou da elasticidade. Fala-se metaforicamente em “plasticidade” por enfatizar

¹⁸⁰ ALONSO, Félix Ruiz. A alienação fiduciária em garantia. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 62, n. 2, 1966, pp. 399-430.

¹⁸¹ ELIAS, Carlos; COSTA-NETO, JOÃO. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 941.

que a propriedade admite ser modelada de diversas formas (ex.: propriedade com condição resolutiva; propriedade onerada com usufruto etc.).¹⁸²

Para Arruda Alvim, a propriedade fiduciária diferente do direito de propriedade propriamente dito, tem como objetivo não transferir a propriedade sobre determinada coisa, mas apenas de garantir uma obrigação, tanto que há vedação à fruição, gozo ou disponibilidade pelo credor fiduciário¹⁸³.

Em análise à propriedade fiduciária, Moreira Alves destaca que essa não se enquadra em nenhuma dogmática atual do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, dispõe¹⁸⁴:

O que é certo é que a propriedade fiduciária decorrente da alienação fiduciária em garantia — a qual, de ora em diante, denominaremos simplesmente de propriedade fiduciária — não se enquadra, em rigor, em nenhuma das categorias dogmáticas existentes em nosso direito das coisas. Indubitavelmente, constitui ela garantia real, pois serve para garantir o cumprimento de obrigação. Ademais, é a propriedade fiduciária direito real típico, mas — como vimos anteriormente — não possui as características de direito real de garantia (uma das espécies dos direitos reais limitados ou sobre coisa alheia), nem se inclui entre os direitos reais em garantia, porquanto à semelhança do que ocorre com os negócios fiduciários de que resultam esses direitos, se caracterizam eles pela atipicidade, o que, conseqüentemente, afasta a possibilidade da existência de direitos reais em garantia típicos.

De acordo com Orlando Gomes, a propriedade fiduciária é uma propriedade limitada. Quanto ao fiduciário, tem-se uma propriedade sob condição resolutiva; quanto ao fiduciante, tem-se um proprietário sob condição suspensiva¹⁸⁵.

Na visão de Carlos Elias e de João Costa-Neto, a propriedade fiduciária é “uma espécie de propriedade resolúvel com a particularidade de decorrer de uma alienação fiduciária em garantia. A alienação fiduciária em garantia é a transferência de uma coisa sob a condição resolutiva consistente no adimplemento de uma dívida”¹⁸⁶.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. *Alienação fiduciária de bem imóvel: o contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica; características*. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 1, n. 2, 2000, pp. 147-176.

¹⁸⁴ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, pp. 136-137.

¹⁸⁵ GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 28 ed. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2022, p. 38.

¹⁸⁶ ELIAS, Carlos. COSTA-NETO, João. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 946.

A propriedade fiduciária é, sem dúvida, uma propriedade resolúvel. Contudo, não se pode simplesmente enquadrá-la, dogmaticamente, como propriedade resolúvel, por ser ela dotada de peculiaridades.

Moreira Alves afirma que o devedor fiduciante, enquanto pender a condição resolutiva, não é proprietário sob condição resolutiva, mas sim titular de direito expectativo sobre a coisa. A propriedade fiduciária não se enquadra dogmaticamente na categoria de propriedade resolúvel por três circunstâncias que existem na propriedade resolúvel¹⁸⁷:

a) *pendente condicione*, tem todas as faculdades jurídicas que formam o conteúdo da propriedade plena, com a restrição, apenas, de poder vir a deixar seu proprietário se se verificar a condição resolutiva; b) *impleta condicione*, opera-se a resolução ex tunc da propriedade, que retorna à titularidade do alienante; c) *defecta condicione*, torna-se a propriedade — que, até então, era resolúvel para o adquirente — plena, uma vez que desaparece a restrição que sobre ele pendia.

Isso não condiz com a realidade verificada na alienação fiduciária em garantia, porque: sobre o primeiro ponto, o fiduciário não dispõe de todas as faculdades jurídicas da propriedade plena. A própria base legal que regulamenta a alienação fiduciária determina que, com a constituição da propriedade fiduciária, há o desdobramento da posse, de modo que a propriedade não é plena. O fiduciante pode usar e fruir da coisa alienada em garantia, e o fiduciário apenas pode transferir o domínio na hipótese de ceder, ao adquirente, o crédito da obrigação principal, que utiliza a alienação fiduciária como garantia.

Além disso, quando implementada a condição, a propriedade fiduciária é resolvida, e o fiduciante volta a ser o proprietário pleno do bem, não mais da propriedade limitada que detinha o fiduciário. Na hipótese de inadimplemento do fiduciante e de haver arrematação por terceiro alienante, o fiduciário, apesar de não ser proprietário pleno, transmite ao terceiro a propriedade plena, apesar do princípio de que ninguém pode transferir a outro mais direito do que aquele que tenha (*nemo ad alium plus iuris transfere potest quam ipse habet*)¹⁸⁸.

Na visão de Moreira Alves, a propriedade fiduciária é “propriedade limitada cujas restrições, inclusive a resolubilidade, lhe são impostas pela lei, para atender ao

¹⁸⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, pp. 139, 141.

¹⁸⁸ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 142.

seu escopo de garantia”¹⁸⁹. Sobre a visão de que a propriedade fiduciária consistiria em uma elasticidade de domínio, Moreira Alves destaca o seguinte ¹⁹⁰:

Salientam os autores modernos que o direito de propriedade não é a soma das faculdades jurídicas que forma o seu conteúdo, mas, sim, uma unidade orgânica distinta dessas faculdades, tanto que pode sofrer limitações de tal ordem que seu conteúdo se reduz a mero título jurídico, como sucede quando se constitui uma enfiteuse. Isso não obstante, o direito de propriedade persiste, e, com o desaparecimento dessas limitações, readquire, automaticamente, o seu conteúdo anterior. A esse fenômeno tem-se dado, a partir de Pagenstecher, a denominação de *elasticidade da propriedade* (*Elasticitat des Eigenthums*), porquanto esse direito real, por ação de pressão exterior, tem suas faculdades jurídicas reduzidas, mas, no instante em que o elemento compressor desaparece, ele volta a apresentar o conteúdo com a amplitude originária, de modo automático, e, portanto, independentemente de qualquer ato que as reintegre nele, o que seria necessário se tivesse perdido tais faculdades.

Na perspectiva desse autor, a propriedade fiduciária representa um direito de propriedade resolúvel e limitado e ¹⁹¹

não se destrói o direito de propriedade pela retirada de algumas faculdades do proprietário. Enquanto o escopo de garantia perdurar, a lei atua como elemento de compressão sobre o conteúdo do domínio atribuído ao credor; deixando de ser necessária a garantia, cessa a pressão, e, automaticamente, a propriedade volta à sua plenitude anterior.

Constata-se, assim, que a propriedade fiduciária é limitada durante toda a sua existência em decorrência do escopo de garantia. Essa limitação se dá pela resolubilidade e pelas restrições ao direito de propriedade. A restrição cessa pela extinção da obrigação, renúncia do credor à garantia ou pela venda da coisa a terceiro.

Característica que limita ainda mais o exercício do direito de propriedade pelo credor fiduciário é a afetação do bem à garantia. Para Raphael Martins, a propriedade fiduciária e a propriedade resolúvel não são “conceitos intercambiáveis”, mas sim “duas espécies distintas do gênero propriedade limitada”¹⁹². Na visão de Fábio Rocha, em uma perspectiva minuciosa, “a propriedade fiduciária seria, na realidade, subespécie de propriedade resolúvel, uma vez que a propriedade fiduciária é

¹⁸⁹ Ibid., p. 143.

¹⁹⁰ Ibid., p. 285.

¹⁹¹ Ibid., p. 167.

¹⁹² MARTINS, Raphael. Análise da “aclimação” do trust ao direito brasileiro: o caso da propriedade fiduciária. **Revista de Direito Privado**, n. 42, 2013, p. 252.

resolúvel, mas nem toda propriedade resolúvel é fiduciária; ambas são, certamente, propriedades limitadas”¹⁹³. Já segundo Bruno Conti¹⁹⁴,

não só a propriedade fiduciária é resolúvel, como também é limitadíssima, não gera obrigações e responsabilidades para o seu titular e não dá a ele o direito de se utilizar das faculdades de uso e gozo em momento algum, pois o fiduciário está obrigado a vender o bem mesmo após a consolidação decorre do inadimplemento do fiduciante. Essas características têm feito com a que a propriedade fiduciária, enquanto nova modalidade do direito de propriedade, sofra inúmeras críticas, que colocam em xeque essa categorização.

Do ponto de vista crítico, Bruno Conti¹⁹⁵ evidencia um dos cerne da problemática do ponto de vista dogmático: qual é a natureza jurídica da propriedade fiduciária? Obviamente, trata-se de direito real, mas direitos reais são subdivididos em direitos reais de gozo e direitos reais com função de garantia. O autor explica:

Nos direitos reais de gozo, o titular pode fazer valer a utilidade do bem para satisfazer as suas necessidades, tendo como exemplo principal o direito de propriedade. Nos direitos reais com função de garantia, vincula-se o bem à satisfação de um crédito, sem a possibilidade de o titular aproveitar as utilidades essenciais do bem, sendo exemplos a hipoteca e o penhor. É com base nessa divisão e nas características apresentadas pela propriedade fiduciária que são vistos entendimentos de que ela não seria forma de propriedade, mas sim mais uma garantia real como a hipoteca e o penhor.

São quatro os poderes básicos de um proprietário: usar, fruir/gozar, dispor e reivindicar. A ausência, por vedação legal, ao uso, à fruição e à disposição do bem é traço determinante na diferenciação da propriedade plena e da propriedade fiduciária. Por isso, a propriedade fiduciária não representa uma simples propriedade plena, mas sim a propriedade em sua forma comprimida. Fábio Rocha evidencia que

não há dúvidas de que o credor fiduciário é um credor-proprietário, embora detenha uma propriedade limitada, primeiramente, porque o uso e a fruição do bem permanecem com o devedor, que retém a sua posse direta; em segundo lugar, porque ao credor-fiduciário não é lícito dispor do bem, que se encontra afetado à destinação específica de garantir determinada obrigação¹⁹⁶.

Concordo com esta conclusão de Fábio Rocha, segundo a qual

não é possível descartar completamente as características especiais da propriedade fiduciária como propriedade limitada. Isso porque, enquanto o

¹⁹³ SILVA, Fábio Rocha Pinto. **Garantias hipotecárias e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais**: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 90.

¹⁹⁴ CONTI, Bruno Cezar Toledo D. **Garantias fiduciárias**. (Coleção IDiP). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ SILVA, Fábio Rocha Pinto, op. cit., p. 89.

credor detém uma propriedade temporária, afetada à finalidade específica de garantia, o devedor possui não apenas a posse direta, mas direito aquisitivo de caráter real, com expectativa de receber propriedade ilimitada e perpétua sobre o imóvel. Esse cenário levaria à conclusão que, embora o credor seja o proprietário de direito do imóvel utilizado como garantia, o devedor-fiduciário nunca deixou de ser proprietário de fato, concepção que se aproxima àquela de *trust*¹⁹⁷.

Mas Fábio Rocha também explica ser

impossível afirmar que a propriedade transferida ao credor seja totalmente esvaziada, comparando-se a alienação fiduciária à hipoteca. O credor hipotecário possui apenas direito real sobre coisa alheia e, conforme o art. 1.475 do Código Civil, não lhe é lícito vedar a alienação ou oneração subsequente do imóvel pelo devedor¹⁹⁸.

Enquanto perdurar a alienação fiduciária em garantia, nem o fiduciário nem o fiduciante poderão livremente dispor do bem. Não se trata de ausência de reconhecimento quanto à posse ou à propriedade. O fiduciário é, de fato, proprietário e possuidor indireto, ao passo em que o fiduciante é possuidor direto da coisa. Ocorre que, na alienação fiduciária, o bem alienado fiduciariamente é patrimônio de afetação e, por isso, não pode ter qualquer destinação.

A afetação trata de segregação patrimonial com destinação específica, a fim de que o bem seja dotado de autonomia para alcance de um fim pré-determinado. Essa segregação é indispensável para se atingir determinada finalidade econômica ou social. Nas palavras de Melhim Chalhub¹⁹⁹,

Determinados bens seriam destinados a finalidade especial e, para alcançá-la, seriam dotados da autonomia necessária à realização desse fim; não se trata de segregação pura e simples, sendo necessário definir uma destinação para os bens ou direitos segregados; é necessário, enfim, que os bens afetados cumpram determinada função. Segundo essa teoria, é possível a existência de massas patrimoniais distintas, constituídas com a precípua finalidade de se alcançar determinados fins jurídicos ou econômicos.

O patrimônio de afetação é uma das características mais essenciais para análise, porque influencia diretamente a possibilidade ou a impossibilidade de extensão da garantia. Por meio do patrimônio de afetação, a coisa oferecida em garantia não fica inatingível, mas não pode mais ser atingida por obrigações que não aquela que gerou sua constituição. Com isso, não se admite que o bem seja

¹⁹⁷ SILVA, Fábio Rocha Pinto. **Garantias hipotecárias e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais**: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 96.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2021. p. 117.

simplesmente oferecido em garantia de uma nova obrigação, quando ainda subsistir a obrigação originária que gerou sua constituição.

O bem submetido ao regime de afetação é subordinado a um regime específico de responsabilidade, vinculado apenas às “obrigações e responsabilidade que dele nascem, e que não suporta os efeitos das obrigações várias do titular do patrimônio”²⁰⁰.

O objetivo ao qual a coisa for destinada permanece incomunicável, a fim de que a finalidade específica não seja inviabilizada por desequilíbrio do patrimônio do instituidor da afetação. O patrimônio afetado é tratado de forma isolada em relação à totalidade do patrimônio do instituidor da afetação, gerando segurança por duas vias distintas: primeira, ao fiduciário, tendo em vista que, apesar de proprietário, ele não poderá livremente dispor do bem, assim como o bem não ficará sujeito a eventuais outras obrigações do fiduciário enquanto durar a afetação. Dessa forma, eventuais credores do fiduciário não poderão penhorar o aludido bem, pois esse deverá retornar ao patrimônio do fiduciante quando a condição for implementada; segunda, o bem também não integrará o patrimônio do fiduciante, até porque ele é apenas possuidor direto dele desde o momento em que foi instituída a alienação fiduciária. O patrimônio de afetação é uma das características da alienação fiduciária em garantia e isso majora a segurança da garantia, que se aproxima, por essa característica, da garantia ideal. Além disso, por estar o bem afetado, novos óbices surgem quanto à possibilidade de extensão da alienação fiduciária em garantia, ainda que seja o mesmo credor, pois o bem está afetado a uma obrigação específica e não a uma pessoa.

De acordo com Melhim Chalhub, o patrimônio de afetação é revestido de autonomia funcional, a qual visa a resguardar o exercício de determinada função; mas a coisa continua articulando com o patrimônio geral do titular. Sobre a transmissão fiduciária, o autor pontua²⁰¹:

De fato, a finalidade perseguida pelas partes na transmissão fiduciária não é a incorporação do bem ao patrimônio do fiduciário para proveito deste, mas, sim, a atribuição ao fiduciário de uma espécie de direito de propriedade que lhe confere apenas os poderes necessários à execução da afetação.

²⁰⁰ FERRARA, Francesco. **A simulação dos negócios jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 1939. p. 81.

²⁰¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2021. p. 161.

O patrimônio de afetação também é uma característica do *trust*. Na verdade, defende-se que, para se configurar o *trust*, é imprescindível a existência de um bem e que ele esteja afetado. Essa é a base principal do *trust*, sendo o *trustee* um meio para implementar a afetação de forma concreta, pois o bem não pode ser afetado sem alguém a ele vinculado²⁰².

Relativamente ao *trust*, Messineo destaca as funções da afetação: (i) atribuir ou reservar bens a determinada destinação específica; ou (ii) reservar determinado conjunto de bens a um grupo específico de credores, sobre os quais eles possam se satisfazer de forma exclusiva²⁰³.

Na alienação fiduciária, o direito de propriedade sempre observará o limite da afetação do bem, que visa à satisfação da obrigação principal, sendo a alienação fiduciária uma garantia acessória. Por isso, como visto, ainda que haja inadimplemento, o bem alienado fiduciariamente não pode ser incorporado ao patrimônio do credor fiduciário, uma vez que ele permanece afetado de forma residual. Então, deve ser alienado a terceiros.

Melhim Chalhub pontua que a transmissão fiduciária não tem o objetivo de transferir uma propriedade, mas sim, de garantir uma obrigação principal. Desse modo, não incrementa o patrimônio do fiduciário, sendo, em verdade, neutra — essa a razão de ser do patrimônio de afetação. Assim, Melhim defende que o credor fiduciário não detém um direito de propriedade sobre o bem objeto da garantia, mas sim um direito de crédito, de natureza resolúvel, que constitui apenas uma garantia. Ele explica:

Em relação à garantia fiduciária, a neutralidade decorre da própria natureza dos direitos reais de garantia, pois a propriedade fiduciária é constituída mediante articulação dos elementos essenciais dessa categoria de direitos, isto é, (i) o crédito garantido , que é o direito principal, e (ii) a vinculação de determinado bem ao cumprimento da obrigação , mediante contrato acessório ao de crédito . Nessa configuração, o direito que integra o ativo do credor (proprietário fiduciário) é o direito de crédito, e não o direito de propriedade sobre o bem objeto da garantia; esse direito, de natureza resolúvel, constitui apenas uma garantia e não integra o ativo do patrimônio do credor - fiduciário, como ocorre em relação a qualquer outra espécie de garantia.

²⁰² LEPAILLE, Pierre. La naturaleza del trust. **Revista General de Derecho y Jurisprudencia**, 1932, t. III, p. 115.

²⁰³ MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. V. 2. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, p. 265.

A previsão pode representar alguns problemas, embora pretenda sanar outras. Como já explicado amplamente, no momento da constituição da alienação fiduciária em garantia, é implementado patrimônio de afetação. A afetação não diz respeito à pessoa, mas sim à coisa. Há destaque da coisa quanto ao patrimônio do proprietário, ficando essa apartada e respondendo apenas por dívidas vinculadas àquela obrigação específica.

Assim, ainda que as partes consintam com a coisa ser afetada a uma nova obrigação, isso só poderia ocorrer no momento em que parasse de estar afetada à primeira obrigação. Ou seja, do ponto de vista dogmático, a afetação a uma e a outra coisa não pode existir ou, ao menos, ser eficaz ao mesmo tempo.

Diante disso, o legislador, com a redação do PL, pretende que, embora a extensão da alienação fiduciária em garantia possa ser constituída e averbada no Registro de Imóveis desde a celebração.

4.3 Extensão da alienação fiduciária em garantia e bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro

A alienação fiduciária de coisa imóvel, instituída no Brasil em 1997, surgiu para superar entraves observados na garantia hipotecária e se aproximar de um conceito de garantia mais completo. Ao que se percebe, criticamente, muito se aperfeiçou o instituto da alienação fiduciária com relação a seu surgimento. No entanto, a alienação fiduciária em garantia ainda não é totalmente compatível com o que seria uma “garantia ideal”.

Para Laurent Aynès, Pierre Crocq e Augustin Aynès²⁰⁴, a “garantia ideal” deve ser fundada em quatro principais características: (i) constituição simples e pouco onerosa, a fim de não majorar o custo de obtenção do crédito; (ii) adequação entre o valor da obrigação garantida e o valor do bem garantidor, de modo a garantir suficientemente, mas não desperdiçar o potencial de obtenção de crédito do devedor; (iii) eficácia, para que o credor tenha segurança em relação ao pagamento mesmo em caso de inadimplemento; (iv) execução simples, a fim de evitar atrasos e custos desnecessários.

Fábio Rocha destaca que, no Direito brasileiro, nenhuma forma de garantia

²⁰⁴ AYNÈS, Laurent; CROCQ, Pierre; AYNÈS, Augustin. **Droit des sûretés**. 14. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 17-38.

observa esses quatro requisitos, da mesma forma que os autores idealizadores do conceito de garantia ideal concluíram que na França essa garantia ideal não existe e nunca existiu²⁰⁵.

Apenas a título comparativo, tendo em vista que não é o ponto fulcral deste trabalho, no Brasil, a hipoteca carece principalmente das características previstas nos pontos “(i)” e “(iv)”. Essa garantia é demasiadamente formal e onerosa, tendo em vista que deve ser celebrada por meio de escritura pública, registrada no respectivo Registro de Imóveis, requisito indispensável para sua constituição²⁰⁶. Para tal, há tanto os custos atrelados ao Cartório de Notas, quanto os vinculados ao Cartório de Registro de Imóveis. Além disso, há a morosa e custosa execução da garantia, em caso de inadimplemento, que ocorre judicialmente.

A alienação fiduciária em garantia poderia atender aos itens “(i)”, “(iii)” e “(iv)”, sobretudo quanto à possibilidade de sua constituição por escritura pública ou por instrumento particular, com efeitos de escritura pública, e pelos requisitos específicos que devem estar contidos no contrato²⁰⁷ e que são essenciais a uma rápida execução posterior. Ainda: o trâmite de constituição e de purgação da mora, de consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário em caso de inadimplemento e de leilão são muito céleres.

Contudo, ao item “(ii)” — adequação entre o valor da obrigação garantida e o valor do bem garantidor, de modo a garantir suficientemente, mas não desperdiçar o potencial de obtenção de crédito do devedor —, a alienação fiduciária em garantia, ao menos da forma em que está em vigor atualmente, não atende por completo. Isso, porque a impossibilidade de extensão da garantia, como abordado acima, assevera a

²⁰⁵ SILVA, Fábio Rocha Pinto. **Garantias hipotecárias e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais**: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 11.

²⁰⁶ Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

²⁰⁷ Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: I - o valor do principal da dívida; II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; III - a taxa de juros e os encargos incidentes; IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária; VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; VII - a cláusula dispendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27. Parágrafo único. Caso o valor do imóvel convencionado pelas partes nos termos do inciso VI do caput deste artigo seja inferior ao utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este último será o valor mínimo para efeito de venda do imóvel no primeiro leilão. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

problemática do capital morto, desperdiçando o potencial creditício do devedor. Assim, investigar a possibilidade de alterar a legislação, de forma compatível com as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro, para permitir a extensão da garantia, pode sanar a problemática vislumbrada.

A propriedade fiduciária²⁰⁸ é constituída mediante a transferência da propriedade da coisa ao credor fiduciário, enquanto não implementada a condição prevista no contrato principal. Desse modo, apresenta-se pertinente o estudo sobre os principais elementos do direito de propriedade, com o objetivo de analisar, posteriormente, como se comportam os elementos do direito de propriedade, na propriedade fiduciária, a fim de concluir, ao final do trabalho, sobre a compatibilidade ou não de extensão da alienação fiduciária em garantia no Direito Civil brasileiro e sob quais limites, caso seja possível.

Em primeiro lugar, importante frisar que a alienação fiduciária em garantia difere sobremaneira da hipoteca, sobretudo quanto à natureza jurídica. A primeira é direito real sobre coisa própria; a segunda é direito real sobre coisa alheia. Isso implica uma diferença muito clara: o credor fiduciário não concorre com outros credores do devedor, em decorrência da própria natureza da garantia que lhe foi oferecida, que é a propriedade da coisa. Essa é a maior diferença entre a alienação fiduciária e a garantia hipotecária. A primeira é baseada na transmissão da propriedade, e a segunda, em direito real típico sobre coisa imóvel do devedor.

Como exposto, a alienação fiduciária não tem como intuito-fim a transmissão definitiva do direito de propriedade ao credor fiduciário. Na verdade, essa transmissão de um direito é, de início, incongruente com o que se busca: uma garantia. Mas, ainda que a alienação fiduciária não vise à aquisição da coisa pelo credor, os efeitos decorrentes da transmissão da propriedade são essenciais para que essa garantia seja preferida pelo credor, quando comparada com a hipoteca. À primeira vista, a hipoteca pode ser menos gravosa ao devedor do que a alienação fiduciária, ao menos diretamente. Porém, ser uma garantia mais segura para o credor se reflete diretamente no devedor, quanto a aspectos como as condições no momento da concessão de eventual crédito que se pretende garantir mediante alienação fiduciária.

De acordo com o conceito de garantia ideal descrito por Aynès e Crocq, no

²⁰⁸ Fala-se em propriedade fiduciária, porque esse é o direito real, a alienação fiduciária é apenas o meio de constituição da propriedade fiduciária.

item “(ii)”²⁰⁹, a adequação entre o valor da obrigação garantida e o valor do bem garantidor é fundamental para garantir suficientemente, sem desperdiçar o potencial de obtenção de crédito do devedor. No entanto, a alienação fiduciária em garantia, tal como está regulamentada atualmente, não atende completamente a este princípio. A regulamentação atual, que impede a extensão da garantia, cria problemas relacionados ao capital morto e desperdiça o potencial creditício do devedor.

Ocorre que existem entraves para a extensão da alienação fiduciária em garantia. O primeiro e mais aparente deles é a natureza jurídica da alienação fiduciária em garantia, que, como já descrito, constitui direito real sobre coisa própria, diferentemente da hipoteca, que constitui direito real sobre coisa alheia e, com isso, admite que sejam constituídas hipotecas em diferentes graus. Nesse sentido, não poderia o fiduciante oferecer ao fiduciário um bem que não lhe pertence em garantia de uma dívida.

Esse é o óbice vislumbrado em primeiro plano, de cuja problemática a MPV n. 992/2020 e o PL 4.188/2021 tentaram se esquivar, ao preverem que a extensão da garantia apenas poderia ser contratada com o mesmo fiduciário original; as partes permaneceriam as mesmas, sem ingresso de terceiro na relação jurídica. Isso facilitaria sobremaneira o tratamento pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que também preservaria a unicidade do credor.

Também o óbice do patrimônio de afetação persiste, uma vez que, por ele, nem mesmo o fiduciário, proprietário com poderes limitados, poderia oferecer o bem em garantia. Enquanto perdurar a alienação fiduciária em garantia, nem o fiduciário nem o fiduciante podem livremente dispor do bem. Não se trata de ausência de reconhecimento quanto à posse ou à propriedade, mas sim, da existência de patrimônio de afetação. O patrimônio de afetação é caracterizado por sua autonomia funcional, que tem como objetivo proteger o desempenho de uma determinada função, mas a propriedade continuará ligada ao patrimônio geral do titular.

Ainda há limitações com relação a outros aspectos, como a noção de que a extensão deve conter o mesmo valor e o mesmo prazo do instrumento original que foi registrado. Essas previsões tentam resolver os imbróglios mencionados, mas sem êxito, porque são problemas estruturais da própria alienação fiduciária em garantia.

²⁰⁹ Referindo-se aos itens do conceito de garantia ideal descritos acima, de acordo com a ideia desenvolvida em: AYNÈS, Laurent; CROCQ, Pierre; AYNÈS, Augustin. **Droit des Sûretés**. 14. ed. Paris: LGDJ, 2020. pp. 17-38.

Essa, de acordo com as bases dogmáticas do Direito Civil, não suporta a operação de extensão que torna possível o compartilhamento.

Como visto, a “garantia ideal”²¹⁰ deve estar fundada em quatro características: (i) constituição simples e pouco onerosa, a fim de não majorar o custo de obtenção do crédito; (ii) adequação entre o valor da obrigação garantida e o valor do bem garantidor, de modo a garantir suficientemente, mas não desperdiçar o potencial de obtenção de crédito do devedor; (iii) eficácia, para que o credor tenha segurança em relação ao pagamento mesmo em caso de inadimplemento; e (iv) execução simples, a fim de evitar atrasos e custos desnecessários.

Retomando os quatro princípios da “garantia ideal” de Aynès, Crocq e Aynès, caso seja admitida a extensão da alienação fiduciária em garantia, o ordenamento jurídico estará em busca do alcance do item (ii) – “adequação entre o valor da obrigação garantida e o valor do bem garantidor”, embora para isso possa comprometer os itens “i”, “iii” e “iv”.

O ponto (i) — “constituição simples e pouco onerosa, a fim de não majorar o custo de obtenção do crédito” — poderia ser abalado substancialmente caso houvesse múltiplos credores fiduciários. Isso, de acordo com a regra que se implementasse para a satisfação do crédito na hipótese de inadimplemento. Tanto o primeiro quanto o segundo credores precisariam embutir, no cálculo do crédito, o risco que aumentaria, por haver mais uma operação de crédito e mais um credor atrelado àquele bem imóvel.

Sobre o ponto (iii) — “eficácia, para que o credor tenha segurança em relação ao pagamento mesmo em caso de inadimplemento” — também pairariam dúvidas, uma vez que a MPV n. 992/2020 e o PL n. 4.188/2021 não trataram de forma cristalina sobre as consequências em caso de inadimplemento, como, por exemplo, as nuances acerca do leilão.

Por fim, o ponto (iv) — “execução simples, a fim de evitar atrasos e custos desnecessários” — também passa a ser mais frágil, pois na hipótese de inadimplemento, se não houver arrematação nos dois leilões, ter-se-ia que ser decidida a destinação do bem. Na alienação fiduciária tradicional, a dívida é considerada quitada. Na extensão, por outro lado, seria necessária uma disposição específica para regulamentar as consequências em caso de inadimplemento.

²¹⁰ AYNÈS, Laurent; CROCQ, Pierre; AYNÈS, Augustin. **Droit des sûretés**. 14. ed. Paris: LGDJ, 2020. pp. 17-38.

As adaptações sugeridas pela MPV e pelo PL distorcem as características da alienação fiduciária e revelam risco a uma garantia segura e eficiente no ordenamento jurídico brasileiro. Em vista disso, a extensão se mostra divergente da essência da alienação fiduciária e da propriedade fiduciária como um todo.

Um direito real consubstanciado por um direito real sobre coisa própria, a título resolúvel, com a constituição de patrimônio de afetação, não suporta outros credores com a mesma natureza, de forma concomitante, e não suporta outras dívidas atreladas ao mesmo bem de forma concomitante.

Portanto, constata-se que implementar a extensão à alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel representa uma alteração substancial em sua estrutura, que não é suportada ou compatível com as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro. Essa assertiva é fundamentada na constituição da alienação fiduciária por meio da transferência de uma propriedade da coisa em favor do credor fiduciário a título resolúvel, até o implemento da condição; na limitação frontal ao exercício do direito de propriedade, decorrente da limitação a esse direito com base na legislação; no patrimônio de afetação constituído e, por fim, no procedimento legal previsto para a alienação fiduciária, que seria distorcido caso fosse admitida a extensão.

Ao mesmo tempo, não se conclui, aqui, ser impossível implementar a extensão da garantia. Na verdade, isso até mesmo já existiu durante a vigência da MPV. O que se entende é que não é possível preservar a estrutura, as bases dogmáticas e a natureza da alienação fiduciária por meio da extensão.

O que se discute, portanto, não é que se essa extensão seria de impossível implementação, mas sim, se a implementação divergiria fortemente da essência da alienação fiduciária, podendo provocar problemas por não convergir para as bases dogmáticas do Direito Civil. Essa garantia não pode ser reconhecida, em sua essência, como alienação fiduciária, por despir, essa, de suas características essenciais.

5 CONCLUSÃO

Alienação fiduciária em garantia é o instrumento para que se constitua a propriedade fiduciária. De natureza acessória, esse tipo de negócio jurídico é caracterizado, essencialmente, pela discrepância entre o fim e o meio. O fim visado é uma garantia de cumprimento da obrigação principal, enquanto o meio utilizado é a transferência da propriedade da coisa ao credor, a título resolúvel.

A discrepância é tamanha que surgiram discussões sobre tratar-se de um negócio jurídico simulado. O fiduciário é proprietário sob cláusula resolutiva, o fiduciante é proprietário sob condição suspensiva.

O direito real constituído por meio da transferência de um direito de propriedade acarreta efeitos colaterais. Isso é ainda mais evidente quando se volta o olhar para as limitações decorrentes da própria base legislativa, que são provocadas. Há uma alteração estrutural no direito de propriedade, para que ela possa ser adaptada e utilizada como meio de garantia, temporariamente. Trata-se de propriedade limitada, que institui patrimônio de afetação, está sujeita à resolubilidade e tem limitação atrelada aos poderes do proprietário.

A alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel surgiu em um contexto em que investidores clamavam por uma garantia que permitisse: (i) rápida recuperação do capital emprestado, em hipótese de inadimplemento; (ii) segurança, quanto à satisfação do crédito, de modo que o credor não teria sua posição preterida em prol dos credores privilegiados.

De um lado, a alienação fiduciária é garantia de simples constituição e pouco onerosa, eficaz e de execução simples. Mas, por outro lado, surge no intuito de suprir uma deficiência no direito positivo. O negócio fiduciário é uma ferramenta que permite alcançar objetivos que não são atendidos pela ordem jurídica, suavizando as dificuldades que não se adaptam às necessidades atuais e facilitando e agilizando as transações comerciais. Apresenta-se, assim, como uma forma de complementar o direito insuficiente e promover a evolução de novas formas jurídicas.

Ocorre que essa utilização do direito de propriedade com “desvio de finalidade” acarreta efeitos colaterais, entre eles, um direito de propriedade que, pela própria lei, o credor fiduciário (proprietário da coisa enquanto não implementada a condição) tem uma propriedade com poderes limitados, assim como o fiduciante, que apenas poderá usar e fruir da coisa.

Além disso, no momento em que é constituída a alienação fiduciária, também é implementado o patrimônio de afetação, que é revestido de autonomia funcional e faz com que a coisa fique subordinada a um regime específico de responsabilidade, vinculado apenas às obrigações que dele nascem.

Utilizar a transmissão do direito de propriedade, ainda que a título resolúvel, a fim de solidificar uma garantia e torná-la mais segura, parece incongruente. Não que isso signifique que ela não possa ser utilizada, tampouco que não seja eficiente; afinal, é a garantia real mais utilizada no ordenamento jurídico brasileiro. Em verdade, a crítica é voltada às consequências que a transferência do direito de propriedade unicamente com escopo de garantia pode gerar.

Considerando as características principais atribuídas à garantia ideal, percebe-se que a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, em vigor no sistema jurídico brasileiro, carece adequar o valor da obrigação garantida ao do respectivo bem. Seu padrão é engessado e não se amolda ao valor do bem ofertado em garantia e ao valor atualizado da obrigação garantida.

A MPV n. 992/2020 instituiu o “compartilhamento da alienação fiduciária em garantia”, mas caducou após 120 dias de sua vigência, em novembro de 2020. O PL n. 4.188/2021 pretende regulamentar a “extensão da alienação fiduciária em garantia”.

Ao se debruçar sobre as possíveis regulamentações acerca da extensão da alienação fiduciária em garantia, constatou-se que foram imputadas diversas restrições com o intuito de que o ordenamento jurídico brasileiro suporte o compartilhamento.

Entre as propostas, tem-se a extensão poder ser pactuada apenas com o mesmo credor da operação original e o valor e o tempo da extensão serem os mesmos da operação originária.

É que a propriedade limitada, vislumbrada na propriedade fiduciária, não suporta essa operação, tendo em vista que a desnuda de suas características originais e basilares, principalmente por ser uma propriedade resolúvel por meio da qual se constitui patrimônio de afetação.

Assim, essas mudanças, apesar de visarem a sanar um problema quanto à flexibilização da garantia e a problemática do capital morto, acarretam outros problemas estruturais ao instituto, que passa a carecer de sua essência em detrimento da segurança jurídica.

Permitir a extensão à alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel

representaria uma alteração substancial em sua estrutura, que não é suportada ou compatível com as bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro, diante das limitações da propriedade fiduciária.

Não entendo ser impossível implementar a extensão da garantia, mas sim, que não é possível implementá-la preservando a estrutura da alienação fiduciária instituída pelo Direito Civil brasileiro.

Pondera-se que não seria razoável alterar essas bases dogmáticas de forma repentina, apenas para que possam se ajustar a um instituto específico do Direito Civil brasileiro que se pretende estender. Isso, porque poderia gerar repercussões em outros aspectos desse Direito, tanto em relação à alienação fiduciária em garantia, quanto em relação aos elementos nela contidos, como sua natureza jurídica e o patrimônio de afetação. Assim, como as possíveis alterações das bases dogmáticas e seus desdobramentos não compõem o objeto deste trabalho, não é possível afirmar que isso solucionaria os problemas apontados.

Por todo o exposto, conclui-se que permitir a extensão da alienação fiduciária no Brasil representaria mera conveniência, tendo em vista que acarretaria a retirada de características basilares da alienação fiduciária em garantia, indo de encontro às bases dogmáticas do Direito Civil brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ALONSO, Félix Ruiz. A alienação fiduciária em garantia. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, v. 62, n. 2, 1966.
- ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação fiduciária em garantia**. Campinas: Millennium, 1998.
- ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. Alienação fiduciária de bem imóvel: o contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica; características. **Revista de Direito Privado**, ano 1, n. 2, 2000.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, ano 6, v. 22, n. 36, out./dez., 1982.
- ASSIS, Machado de. **Memórias póstumas de Brás Cubas** / Machado de Assis; prefácio de Hélio Guimarães; notas de Marta de Senna e Marcelo Diego. — 1a ed. — São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2014.
- AYNÈS, Laurent; CROCQ, Pierre; AYNÈS, Augustin. **Droit des sûretés**. 14. ed. Paris: LGDJ, 2020.
- BGB. **Código Civil Alemão**. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002. (Diário da Lei Federal [Bundesgesetzblatt] I, página 42, 2909; 2003 I página 738), § 1137 e § 1191.
- BIONDI, Biondo. **Istituzioni di Diritto Romano**, 3 ed, Editora Giuffrè, 1972.
- BORÇA JÚNIOR, Gilberto Rodrigues; TEIXEIRA FILHO, Ernani Torres. As origens e Desdobramentos da Crise do *Subprime*. In: **Ensaio sobre economia financeira**. BNDES, Rio de Janeiro: BNDES, 2009.
- BORGA, Nicolas. **La qualification de garantie autonome**. Mómoire D.E.A Droit Privé Fondamental. Université Jean Moulin, Lyon 3, 2000/2001.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 911, de 1 de outubro de 1969**. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm. Acesso em: 07 out. 2022.
- BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**. Ano LXXV, n. 52, Quinta-feira, 19 de novembro de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/105452?sequencia=16>. Acesso em: 07 out. 2022.
- BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**. Quinta-feira, 18 de março de 2021, p. 334. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=106395&paginaInicial=334&paginaFinal=334>. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. **Enunciado 506 da V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/575>. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. 14 jul. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 4.864, de 29 de novembro de 1965**. Cria Medidas de estímulo à Indústria de Construção Civil. Brasília, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4864.htm. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória n. 992**, de 16 de julho de 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-992-de-16-de-julho-de-2020-267108049><https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-992-de-16-de-julho-de-2020-267108049>. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 4.188/2021, de 26 de novembro de 2021**. Altera artigos da Lei n.º 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2309053>. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. **Medida Provisória nº 992, de 2020**. Financiamento a microempresa, empresa de pequeno porte, crédito presumido e compartilhamento de alienação fiduciária. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/143537#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20concess%C3%A3o%20de,financeiras%20e%20pelas%20demais%20institui%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1.320.059** RG. Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 29/04/2021. Data de Publicação: DJe 21/05/2021.

CANUTO, Elsa Maria Alves. **Alienação fiduciária de bem móvel: responsabilidade do avalista**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CATIOTA-FERRARA, L. **I NI negozi fFiduciari.**, Padova: Casa Editrice Dott, Antonio Milani, Padova, 1933, n. 24.

CHALHUB, Melhim Namem. Ciclo de aulas magnas. **Alienação fiduciária de imóveis compartilhada**. EJEJF/TJMG, out. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=99FVBP4ODU4>. Acesso em: 19 maio 2022.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Forense, 2021.

CHALHUB, Melhim Namem. Chalhub. Trust – Fidúcia: repercussões do instituto anglo-americano no direito brasileiro. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: doutrina e jurisprudência**, n. 51, 2002.

CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos reais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CONTI, Bruno Cezar Toledo D. **Garantias Fiduciárias**. (Coleção IDiP). Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022.

CROCQ, Pierre; AYNÈS, Laurent. **Les sûretés, la publicité foncière**. 7. ed. Paris: LGDJ, 2013.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2007.

DE SOTO, Hernando. **The mystery of capital: why capitalism triumphs in the west and fails everywhere else**. Basic Books, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, volume 5, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DUARTE, Nestor. **Propriedade fiduciária no direito brasileiro**. Tese apresentada para concurso público de Professor Titular junto ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Edital 41/2012, São Paulo, 2013.

ELIAS, Carlos; COSTA-NETO, João. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

FERRARA, Francesco. **A simulação dos negócios jurídicos.**, São Paulo: Saraiva, 1939.

FOERSTER, Gerd. **O “trust” do Direito Anglo-Americano e os negócios fiduciários no Brasil**: perspectiva de direito comparado (considerações sobre o acolhimento do “trust” pelo direito brasileiro). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2013, p. 26.

GOLTZ, F. **Goltz Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel-und Konkurs-Rechtes**, Malburgo, 1901.

GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 2ª E ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ltda., São Paulo, 1971.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 28 ed. Grupo GEN, São Paulo: Editora Forense, 2022.

IGREJA, Rebecca Lemos. O direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maíra Rocha. (Org.). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: REED, 2017, v. 1.

ITOH, Makoto.; LAPAVITSAS, Costas. **Political economy of money and finance**. New York: St. Martins'Press, 1999.

JACQUELIN, René. **De la Fiducie**. Paris: A. Girard, Libraire-Éditeur, 1891.

LEPAULLE, Pierre., La naturaleza del trust. **Revista General de Derecho y Jurisprudencia**, México, 1932, tomo III. El original francés intitulado “De la Nature du Trust” se publicó en Journal de Droit International, Año 54, julio-octubre 1927.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis (notas para sua estruturação). **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v., n. 44, p. 7-8, maio/agosto. 1998.

LIMA, Otto de Sousa. **Negócio fiduciário**. São Paulo: RT, 1962.

LONGO, Carlo. **Corso di diritto romano**. XI: la fiducia. Milão: A. Giuffrè, 1933.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado**. Coord. Ministro Cezar Peluso. 10 ed. São Paulo: Manole. 2018, comentário ao art. 1.364.

MARTINS, Raphael. Análise da “aclimatação” do trust ao direito brasileiro: o caso da propriedade fiduciária. **Revista de Direito Privado** n. 42.

MARTORELL, Navarro. **Martorell, La propiedad fiduciariafiduciária**. Barcelona:Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1950.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**., 10ª ed., Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2005.

MESTRE, Jacques; PUTMAN Emmanuel; BILLIAU, Marc. **Droit Commun des Sûretés Réelles** (JACQUES GHESTIN - Traité de Droit Civil), Paris, LGDJ, 1996.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, § 271.T. III.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu M.; SAVEDRA, Mônica Maria G. **Metodologia da pesquisa jurídica**. São Paulo: Renovar, 2001.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973.

MOREIRA ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

NICÁCIO, Camila Silva; DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Almedina, 2020.

NORONHA, Fernando. **A alienação fiduciária em garantia e o *leasing* financeiro como supergarantias das obrigações**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

PARIS. **Code Civil Français**, promulgué le 21 mars 1804. Código Civil francês (Code Civil), Le service public de la diffusion du droit, article 2422. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006165681/#LEGIARTI000029946887. Acesso em: 20 abr. 2022.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Direitos reais com função de garantia - parte geral. **Direito das coisas**, 2 ed. 2012.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di Diritto Civile**. 7 ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

PINTO, Luiz Fernando de Andrade. **Direitos reais: propriedade e posse**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, Rio de Janeiro, n. 16, 13 dez. 2011.

PONTES, Ted Luiz Rocha; CAMINHA, Uinie. Uma análise econômica da alienação fiduciária em garantia dos bens imóveis. **Scientia Iuris**, v. 20, n. 1, 2016.

RAPINI, Márcia Siqueira. Interação universidade-empresa no Brasil: evidências do Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq. **Estudos Econômicos**, v. 37, n. 1, 2007.

RODRIGUES, Cláudio Ferreira. **Direitos reais: propriedade e posse**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, Rio de Janeiro, n. 16, 13 dez. 2011, pp. 35-41.

SAAD, Renan Miguel. **A alienação fiduciária sobre bens imóveis**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SANTIAGO, José Maria Martínez. En torno a la publicidad registral inmobiliaria. **Revista dos Tribunais**. Doutrinas essenciais: direito registral, v. 3, n. 2. 2011.

SCHAPP, Jan. **Direito das Coisas (Sachenrecht)**. 3 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

SCUDELER NEGRATO, Gustavo. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. Orientador: Maria Helena Diniz. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, São Paulo.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. A fiança como uma garantia heterogênea do crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 17, n. 66, out./dez., 2014.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias das obrigações: uma análise sistemática do direito das garantias e uma proposta abrangente para sua reforma**. São Paulo: Editora IASP, 2017.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias hipotecárias e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo**. Orientador: Teresa Ancona Lopez. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SILVA, Luiz Augusto Beck da. **Alienação fiduciária em garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

TEPEDINO, Gustavo. Marchas e contramarchas da constitucionalização do Direito Civil: a interpretação do direito privado à luz da Constituição da República. **UERJ. (Syn)Thesis**, v. 5. n. 1, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; PEÇANHA, Danielle Tavares. Contornos das garantias autônomas no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 28, n. 2, p. 275-290, 16 jul. 2021.

VASCONCELOS, Miguel Pestana. **Direito das garantias**. Coimbra: Almedina, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código civil comentado: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade**, artigos 1.196 a 1.368, v. XII. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2003.

WITKER, Jorge. **Cómo elaborar una tesis en derecho**. (Pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho). Adaptada al ordenamiento jurídico español por Germán Porrás Olalla. Editorial Civitas. Madrid, 1986.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The law of obligations: roman foundations of the civilian tradition**. 2 ed. Cape Town, 1992.

ANEXO A – QUADRO COMPARATIVO

ALTERAÇÃO NA LEI N. 6.015/73 PELA MPV n. 992/2020 e PL n. 4.188/2021

O Anexo A consiste em quadro comparativo quanto às alterações que a MPV n. 992/2020 pretendeu aplicar e que o PL n. 4.188/2021 pretende aplicar na Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos). A alteração foi pontual, sendo que ambas inseriram o item 33 ao inciso II do artigo 167 da referida lei, que dispõe acerca dos atos que serão passíveis de averbação. Ocorre que a MPV denominou de “compartilhamento de alienação fiduciária” e o PL de “extensão da garantia real”.

Em relação à terminologia utilizada, aclarou-se anteriormente, neste trabalho, que “extensão” é o mais adequado para se referir ao fenômeno, tendo em vista que “compartilhamento” se refere à consequência da extensão. Ou seja, ao efeito, e não à causa.

Confira-se o Anexo A – Quadro Comparativo da Alteração na Lei n. 6.015/73 pela MPV n. 992/2020 e pelo PL n. 4.188/2021:

MPV n. 992/2020	PL n. 4.188/2021
Art. 15. A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com as seguintes alterações:	Art. 17. O art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar com a seguinte alteração:
Art. 167. II - 33. do compartilhamento de alienação fiduciária por nova operação de crédito contratada com o mesmo credor, na forma prevista na Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017.” (NR)	Art. 167. II - 33. da extensão da garantia real à nova operação de crédito, nas hipóteses autorizadas por lei.”(NR)

ANEXO B – QUADRO COMPARATIVO

ALTERAÇÕES NA LEI N. 13.476/2017 PELA MPV N. 992/2020 E PELO PL N. 4.188/2021 – DISPOSIÇÕES GERAIS

O Anexo B consiste em quadro comparativo quanto às alterações que a MPV n. 992/2020 pretendeu aplicar e que o PL n. 4.188/2021 pretende aplicar na Lei n. 13.476/2017. A MPV e o PL têm como objetivo comum incluir os artigos 9º-A, 9º-B, 9º-C e 9º-D na referida lei, de modo que se trata de nova redação (NR), motivo pelo qual não há comparação da MPV e do PL com a Lei n. 13.476/2017.

Pretende-se, por meio desta comparação, evidenciar como a MPV e o PL se comportaram diante das novas regulamentações na Lei n. 13.476/2017, que, apesar da mesma quantidade de artigos inseridos, dispõem de forma diferente por meio das propostas de inserção legislativa.

Para fins elucidativos, a análise está em cores e acompanhada por comentários. O texto original comparado é o da MPV, comparado com a redação do PL. Essa escolha foi feita pela ordem cronológica de edição — a primeira, de 2020, o segundo, de 2021. Em azul, há adições substanciais na legislação do PL. Em vermelho, têm-se as retiradas substanciais na legislação da MPV, quando comparada ao PL. Sublinhado, têm-se disposições que continuam em vigor, mas apenas foram reposicionadas. Destaca-se que, na análise, não foram marcadas alterações simples, que demonstram mera opção por redigir de forma diferente, quando o texto continuar igual, exceto quando essa for a única alteração do dispositivo da MPV quando comparado com o PL.

Confira-se o Anexo B – Quadro Comparativo das Alterações na Lei n. 13.476/2017 pela MPV n. 992/2020 e pelo PL n. 4.188/2021:

MPV n. 992/2020	PL n. 4.188/2021	Comentários
Art. 14. A Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:	Art. 16. A Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:	
Art. 9º-A Fica permitido ao fiduciante, com a anuência do credor fiduciário, utilizar o bem imóvel alienado fiduciariamente como garantia de novas e autônomas operações de crédito de qualquer natureza,	Art. 9º-A Fica permitida a extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel, pela qual a propriedade fiduciária já constituída possa ser utilizada como garantia de operações de	O PL retirou a previsão de que o fiduciante pessoa natural apenas poderia contratar a extensão da alienação fiduciária em garantia quando a operação de crédito fosse em benefício próprio ou de sua

<p>desde que contratadas com o credor fiduciário da operação de crédito original.</p> <p>§ 1º O compartilhamento da alienação fiduciária de que trata o caput somente poderá ser contratado, por pessoa natural ou jurídica, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.</p> <p>§ 2º O fiduciante pessoa natural somente poderá contratar as operações de crédito de que trata o caput em benefício próprio ou de sua entidade familiar, mediante a apresentação de declaração contratual destinada a esse fim.</p>	<p>crédito novas e autônomas de qualquer natureza, desde que:</p> <p>I - sejam contratadas as operações com o credor titular da propriedade fiduciária; e</p> <p>II - inexistir obrigação contratada com credor diverso garantida pelo mesmo imóvel, inclusive na forma prevista no § 3º do art. 22 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.</p> <p>§ 1º A extensão da alienação fiduciária de que trata o caput deste artigo somente poderá ser contratada, por pessoa física ou jurídica, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional e nas operações com Empresas Simples de Crédito.</p> <p>§ 2º As operações de crédito garantidas pela mesma alienação fiduciária, na forma prevista no caput deste artigo, apenas poderão ser transferidas conjuntamente, a qualquer título, preservada a unicidade do credor.</p> <p>§ 3º Ficam permitidas a extensão da alienação fiduciária e a transferência da operação ou do título de crédito para instituição financeira diversa, desde que a instituição credora da alienação fiduciária estendida ou adquirente do crédito, conforme o caso, seja:</p> <p>I - integrante do mesmo sistema de crédito cooperativo da instituição financeira credora da operação original; e</p> <p>II - garantidora fidejussória da operação de crédito original.</p> <p>§ 4º A participação no mesmo sistema de crédito cooperativo e a existência da garantia fidejussória previstas no § 3º deste artigo serão atestadas por meio de declaração no título de extensão da alienação fiduciária.”</p>	<p>entidade familiar e acrescentou que a extensão poderia ser contratada no âmbito das operações com Empresas Simples de Crédito (ESC).</p> <p>O PL pormenorizou substancialmente os diferentes cenários na hipótese de transferência da operação ou do título de crédito para outra instituição financeira, previsão que inexistia na MPV. As disposições nesse sentido visam a preservar a unicidade do credor, havendo exceções muito específicas, as quais estão previstas no §3º. Mesmo quanto às exceções, há relação entre os credores, que devem ser integrantes do mesmo sistema de crédito cooperativo e garantia fidejussória da operação de crédito original.</p>
<p>Art. 9º-B O compartilhamento da alienação fiduciária de coisa imóvel deverá ser averbado no</p>	<p>Art. 9º-B A extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel deverá ser averbada no cartório de registro de imóveis</p>	<p>A previsão do <i>caput</i>, sugerida pelo PL revela, expressamente, a intenção do legislador de obedecer a ordem de prioridade</p>

<p>cartório de registro de imóveis competente.</p> <p>§ 1º O instrumento de que trata o caput, que serve de título ao compartilhamento da alienação fiduciária, deverá conter:</p> <p>I - valor principal da nova operação de crédito;</p> <p>II - taxa de juros e encargos incidentes;</p> <p>III - prazo e condições de reposição do empréstimo ou do crédito do credor fiduciário;</p> <p>IV - declaração do fiduciante, de que trata o § 2º do art. 9-A, quando pessoa natural;</p> <p><u>V - prazo de carência, após o qual será expedida a intimação para constituição em mora do fiduciante;</u></p> <p><u>VI - cláusula com a previsão de que, enquanto o fiduciante estiver adimplente, este poderá utilizar livremente, por sua conta e risco, o imóvel objeto da alienação fiduciária;</u></p> <p>VII - cláusula com a previsão de que o inadimplemento e a ausência de purgação da mora, de que trata o art. 26 da Lei nº 9.514, de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito, faculta ao credor fiduciário considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito contratadas no âmbito do compartilhamento da alienação fiduciária, situação em que será exigível a totalidade da dívida para todos os efeitos legais; e</p> <p>VIII - cláusula com a previsão de que as disposições e os requisitos de que trata o art. 27</p>	<p>competente, por meio da apresentação do título correspondente, ordenada em prioridade das obrigações garantidas, após a primeira, pelo tempo da averbação.</p> <p>§ 1º O título de extensão da alienação fiduciária deverá conter:</p> <p>I - o valor principal da nova operação de crédito;</p> <p>II - a taxa de juros e os encargos incidentes;</p> <p>III - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do credor fiduciário;</p> <p>IV - a cláusula com a previsão de que o inadimplemento e a ausência de purgação da mora de que tratam os arts. 26 e 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito, faculta ao credor fiduciário considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito garantidas pela mesma alienação fiduciária, hipótese em que será exigível a totalidade da dívida para todos os efeitos legais; e</p>	<p>das obrigações garantias, de acordo com a ordem temporal de averbação. Essa decisão, no sentido de optar pela preferência da obrigação mais antiga, ainda era tímida no texto da MPV. Aqui, percebe-se um indicativo de que seria adotado o critério prevalência (<i>prior in tempore, potior in iure</i>).</p> <p>Os incisos V e VI foram retirados da MPV, mas o PL pretende acrescentar o inciso V, que incluirá como obrigatório, na extensão da alienação fiduciária em garantia, que o instrumento contenha todos os requisitos que devem constar no contrato que serve como título ao negócio fiduciário, previstos no artigo 24 da Lei n. 9.514/97, no qual estão contidas as previsões dos incisos V e VI. Veja-se a previsão do aludido dispositivo:</p> <p>“Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário contera:</p> <p>I - o valor do principal da dívida;</p> <p>II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário;</p> <p>III - a taxa de juros e os encargos incidentes;</p> <p>IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;</p> <p>V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;</p> <p>VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;</p> <p>VII - a cláusula dispondo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.”</p> <p>A opção do PL de não acrescentar o texto previsto no inciso VIII do PL foi bastante significativa, tendo em vista que</p>
---	---	---

<p>da Lei nº 9.514, de 1997, deverão ser cumpridos.</p> <p>§ 2º As operações de crédito, no âmbito do compartilhamento da alienação fiduciária, poderão ser celebradas por instrumento público ou particular, mediante a manifestação de vontade do fiduciante e do credor fiduciário, pelas formas admitidas na legislação em vigor, inclusive por meio eletrônico.</p> <p>§ 3º As disposições do inciso II do caput do art. 221 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, aplicam-se à dispensa do reconhecimento de firmas e às operações garantidas pelo compartilhamento da alienação fiduciária." (NR)</p>	<p>V - os demais requisitos previstos no art. 24 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.</p> <p>§ 2º A extensão da alienação fiduciária poderá ser formalizada por instrumento público ou particular, admitida a apresentação em formato eletrônico.</p> <p>§ 3º Fica dispensado o reconhecimento de firma no título de extensão da alienação fiduciária.</p> <p>§ 4º A extensão da alienação fiduciária não poderá exceder ao prazo final de pagamento e ao valor garantido constantes do título da garantia original.</p>	<p>o PL pretende incluir procedimentos próprios e específicos para a hipótese de leilão quando houver extensão da alienação fiduciária em garantia, enquanto a MPV apenas determinou que os contratos que regulamentassem a extensão da alienação fiduciária em garantia deveriam possuir cláusulas com a previsão de que as disposições do artigo 27 da Lei n. 9.514/97 seriam seguidos.</p> <p>O §4º do PL apresenta direcionamento que ainda não havia sido traçado na MPV, no sentido de que o prazo final de pagamento da extensão da alienação fiduciária em garantia não poderia exceder o prazo final da obrigação originária, bem como não poderia exceder o valor garantido constante no título da garantia original. Isso demonstra não haver tanta flexibilidade quanto poderia se imaginar com o "compartilhamento da garantia". Trata-se de posicionamento mais conservador do legislador, visando a preservar condições semelhantes às da obrigação originariamente constituída, que serviu como título da propriedade fiduciária.</p>
<p>Art. 9º-C Constituído o compartilhamento da alienação fiduciária, a liquidação antecipada de quaisquer das operações de crédito, original ou derivada, não obriga o fiduciante a liquidar antecipadamente as demais operações de crédito vinculadas à mesma garantia, hipótese em que permanecerão vigentes as condições e os prazos nelas convencionados.</p> <p>Parágrafo único. Na hipótese de liquidação de quaisquer das operações de crédito garantidas por meio de alienação fiduciária de imóvel, caberá:</p>	<p>Art. 9º-C Celebrada a extensão da alienação fiduciária sobre coisa imóvel, a liquidação antecipada de quaisquer das operações de crédito não obriga o devedor a liquidar antecipadamente as demais operações vinculadas à mesma garantia, hipótese em que permanecerão vigentes as condições e os prazos nelas convencionados.</p> <p>Parágrafo único. A liquidação de quaisquer das operações de crédito garantidas será averbada na matrícula do imóvel, à vista do termo de</p>	<p>As disposições da MPV e do PL se aproximam bastante, havendo alterações apenas quanto à disposição do texto.</p>

<p>I - ao credor expedir o termo de quitação relacionado exclusivamente à operação de crédito liquidada; e</p> <p>II - ao oficial do registro de imóveis competente fazer a averbação na matrícula do imóvel.</p>	<p>quitação específico emitido pelo credor.</p>	
<p>Art. 9º-D Na hipótese de inadimplemento e ausência de purgação da mora, de que trata o art. 26 da Lei nº 9.514, de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito, independentemente de seu valor, o credor fiduciário poderá considerar vencidas antecipadamente todas as demais operações de crédito contratadas no âmbito do compartilhamento da alienação fiduciária, situação em que será exigível a totalidade da dívida para todos os efeitos legais.</p> <p>§ 1º Na hipótese prevista no caput, após o vencimento antecipado de todas as operações de crédito, o credor fiduciário promoverá os demais procedimentos de consolidação da propriedade e de leilão de que tratam os art. 26 e art. 27 da Lei nº 9.514, de 1997.</p> <p>§ 2º A informação sobre o exercício, pelo credor fiduciário, da faculdade de considerar vencidas todas as operações contratadas no âmbito do compartilhamento da alienação fiduciária, nos termos do disposto no caput, deverá constar da intimação de que trata o § 1º do art. 26 da Lei nº 9.514, de 1997.</p> <p>§ 3º Serão incluídos no conceito de dívida de que trata o inciso I do § 3º do art. 27 da Lei nº 9.514, de 1997, os saldos devedores de todas as operações de crédito</p>	<p>Art. 9º-D Na extensão da alienação fiduciária sobre coisa imóvel, no caso de inadimplemento e de ausência de purgação da mora de que tratam os arts. 26 e 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, em relação a quaisquer das operações de crédito garantidas, independentemente de seu valor, o credor fiduciário poderá considerar vencidas antecipadamente as demais operações de crédito vinculadas à mesma garantia, hipótese em que será exigível a totalidade da dívida.</p> <p>§ 1º Na hipótese prevista no caput deste artigo, após o vencimento antecipado de todas as operações de crédito, o credor fiduciário promoverá os demais procedimentos de consolidação da propriedade e de leilão de que tratam os arts. 26, 26-A, 27 e 27-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.</p> <p>§ 2º A informação sobre o exercício, pelo credor fiduciário, da faculdade de considerar vencidas todas as operações vinculadas à mesma garantia, nos termos do caput deste artigo, deverá constar da intimação de que trata o § 1º do art. 26 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.</p> <p>§ 3º A dívida de que trata o inciso I do § 3º do art. 27 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, corresponde à soma dos saldos devedores de todas as</p>	<p>A MPV previu que o §5º do artigo 27 da Lei n. 9.514/97 não se aplica às operações garantidas pelo compartilhamento da alienação fiduciária. O parágrafo supramencionado prevê que “§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.” O PL, por outro lado, estipula procedimento próprio para leilão no caso de haver extensão da alienação fiduciária em garantia (artigo 26 e seguintes da Lei n. 9.514/97).</p> <p>Além disso, o PL prevê que, na hipótese de o crédito ser atrelado a financiamento para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor, serão aplicadas as excussões da garantia previstas no artigo 26-A da Lei n. 9.514/97.</p>

<p>garantidas pelo compartilhamento da alienação fiduciária.</p> <p>§ 4º O disposto no § 5º do art. 27 da Lei nº 9.514, de 1997, não se aplica às operações garantidas pelo compartilhamento da alienação fiduciária, hipótese em que o credor fiduciário poderá exigir o saldo remanescente, exceto quando uma ou mais operações tenham natureza de financiamento imobiliário habitacional contratado por pessoa natural.</p> <p>§ 5º O disposto no art. 54 da Lei nº 13.097, de 2015, aplica-se às contratações decorrentes do compartilhamento de alienação fiduciária.</p>	<p>operações de crédito vinculadas à mesma garantia.</p> <p>§ 4º Na hipótese de quaisquer das operações de crédito vinculadas à mesma garantia qualificarem-se como financiamento para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor, aplica-se à excussão da garantia o disposto no art. 26-A da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.</p> <p>§ 5º O disposto no art. 54 da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, aplica-se aos negócios jurídicos de extensão de alienação fiduciária.</p>	
--	---	--