

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I

BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO

CRISTIANO BECKER ISAIA

PAULO ROBERTO PEGORARO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Benedito Cerezzo Pereira Filho; Cristiano Becker Isaia; Paulo Roberto Pegoraro Junior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-827-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I

Apresentação

No dia 14 de outubro de 2023, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição E Teorias Da Justiça I, Coordenado pelos Profs. Drs. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB), Cristiano Becker Isaia (UFSM) e Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL), em decorrência da realização XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina, perante a Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA), em cumprimento ao item 6 do Edital nº 02/2023, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

Bruno Eduardo Vieira Santos tratou da expropriação dos direitos aquisitivos do devedor em contrato de alienação fiduciária, discutindo-se a respeito de sua penhorabilidade, em especial com foco na sua expropriação, mediante sub-rogação/adjudicação pelo exequente ou sua alienação judicial.

Rayssa Rodrigues Meneghetti, Naony Sousa Costa Martins , Fabrício Veiga Costa trataram da análise crítica da implementação do contraditório no modelo de processo coletivo existente no Brasil e se esse procedimento está de acordo com o modelo constitucional de processo adotado pela Constituição de 1988.

Guilherme Cardoso Antunes da Cunha e Gustavo da Silva Santanna aprofundaram o debate acerca da aplicação das diretrizes de fundamentação das decisões contidas no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil às decisões oriundas da Lei de Improbidade Administrativa.

O exame da densidade normativa do negócio jurídico processual atípico, estabelecido pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, e a sua contribuição para a concretização de um processo civil democrático, vez que concede autonomia às partes para ajustarem o procedimento para adequá-lo às especificidades do caso concreto, foi objeto da pesquisa de Ailine Da Silva Rodrigues.

Ana Flávia Borges Paulino trouxe à reflexão alguns apontamentos acerca do acesso à justiça presente em nosso ordenamento, dando ênfase à temática dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa de Julio Cesar Garcia, Bruno Fernando Gasparotto e Henrique Dorta de Oliveira tratou de analisar a configuração das plataformas de resolução online de disputas mantidas pelas grandes empresas de comércio eletrônico e, em última seara, avaliar a utilização de tal ferramenta pela empresa Mercado Livre.

O contraponto teórico com a obra de Umberto Galimberti foi abordada por Henrique Dorta de Oliveira, Julio Cesar Garcia para avaliar a inovação tecnológica trazida pelo uso da inteligência artificial na distribuição automatizada de mandados judiciais verificada no sistema Mandamus.

O exame da consensualidade como novo paradigma de justiça, destacando-se aspectos democráticos que envolvem a temática, foi objeto da pesquisa apresentada por Ailine Da Silva Rodrigues e Frederico Antonio Lima De Oliveira, iniciando com a retomada do processo democrático e relevância do judiciário nesse contexto, diante da inafastabilidade da jurisdição, e enfrentando o fenômeno da judicialização.

Bruno Eduardo Vieira Santos e Gabriela Oliveira Freitas trataram da dimensão processual do ativismo judicial e sua relação com a Teoria da Instrumentalidade do Processo, consagrada na literatura jurídica brasileira e capitaneada pela chamada Escola Paulista de Processo.

Para Taciana De Melo Neves Martins Fernandes, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Sérgio Henriques Zandona Freitas, em estudo crítico da relação entre a produção das provas e o pronunciamento decisório, atrelada à estrutura principiológica do Estado Democrático de Direito, na contraposição entre as teorias do processo como relação jurídica (Bülow) e do processo como procedimento em contraditório (Fazzalari), instigou-se reflexão acerca do direito processual constitucionalizado, mediante exame da doutrina e jurisprudência, especialmente no que diz respeito a quem deveria ser reconhecido destinatário da prova.

A demonstração da importância da integridade e da coerência no ordenamento jurídico, a fim de alcançar decisões mais democráticas, foi objeto da pesquisa apresentada por Cristiano Becker Isaia, Juliana Inês Urnau e Caroline da Rosa Cavalheiro, buscando responder à pergunta se em que medida os casos análogos são julgados de forma semelhante no ordenamento jurídico brasileiro?

A investigação de como a percepção racionalista comprometeu o direito processual civil brasileiro foi também objeto da pesquisa de Cristiano Becker Isaia, Caroline da Rosa Cavalheiro e Juliana Inês Urnau. Os autores concluíram que é importante reconhecer que o

racionalismo não está livre de críticas no campo jurídico, argumentando que pode haver situações em que a excessiva racionalização pode levar ao afastamento da justiça substancial e a uma excessiva formalidade processual, exaltando que se encontre equilíbrio entre a aplicação de princípios racionais e a consideração das particularidades de cada caso.

César Augusto Cunha Campos e David Jacob Bastos propuseram o cotejo, por amostragem, dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça brasileiros com o fito de verificar como estão previstos os meios de participação social e qual a estrutura dos órgãos ou unidades de apoio à formação dos IRDR, em percepção da urgente necessidade de os Tribunais de Justiça empreenderem esforços na reorganização regimental para garantir o trâmite interno seguro, previsível e com participação dos titulares de direito que serão atingidos pela norma judicial, mesmo não sendo partes de processos.

A importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na temática dos precedentes, utilizando-se do estudo de um caso concreto no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, foi objeto da pesquisa de David Jacob Bastos e Ana Flávia Borges Paulino, justificando o cabimento do incidente processual proposto, no intuito de demonstrar a necessidade de inibição de decisões múltiplas e divergentes sobre a mesma temática, concluindo que o IRDR se torna ferramenta promissora para trazer, através da uniformização de entendimentos, a isonomia de posicionamento do próprio Tribunal frente aos jurisdicionados, aperfeiçoando, assim, a melhoria da prestação jurisdicional.

Desejamos boa leitura a todos.

Cascavel/PR, 27 de outubro de 2023.

Prof. Dr. Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL)

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB)

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia (UFSM)

A EXPROPRIAÇÃO DE DIREITOS AQUISITOS DO DEVEDOR EM CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

THE EXPROPRIATION OF ACQUISITION RIGHTS OF THE DEBTOR IN CONTRACT OF FIDUCIARY DISPOSAL IN GUARANTEE

Bruno Eduardo Vieira Santos ¹

Resumo

O presente trabalho se dedica a analisar os direitos aquisitivos do devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia e as discussões a respeito de sua penhorabilidade e, com especial foco, de sua expropriação, mediante sub-rogação/adjudicação pelo exequente ou sua alienação judicial. Analisa-se, em especial, a perspectiva da arrematação em juízo, desde o objeto a ser leiloadado, o valor de sua avaliação e a posição assumida pelo arrematante posteriormente na relação jurídica havida entre fiduciante e fiduciário. Conclui-se, a partir de uma análise da literatura jurídica e da jurisprudência, que o arrematante, ao adquirir em procedimento judicial os direitos aquisitivos, assume a posição de codetentor de tais direitos, adstrito à parcela que adquiriu judicialmente, não ensejando qualquer assunção de obrigações contratuais por sua parte ou retirada do fiduciante da posse direta do bem alienado fiduciariamente. O artigo é dividido, além dos capítulos de praxe, em três tópicos, nos quais serão estudados a alienação fiduciária em garantia e os direitos aquisitivos dela decorrentes, sua penhorabilidade e, enfim, a venda judicial dos ditos direitos e as consequências daí advindas. O método empregado será o dedutivo, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Palavras-chave: Alienação fiduciária, Direitos aquisitivos, Penhora, Expropriação, Alienação judicial

Abstract/Resumen/Résumé

The present work is dedicated to analyzing the acquisition rights of the debtor in a fiduciary disposal contract in guarantee and the discussions regarding its attachment and, with special focus, its expropriation, through subrogation/adjudication by the creditor or its judicial auction. It analyzes, in particular, the perspective of auction in court, from the object to be auctioned, its price and the position assumed by the bidder later in the legal relationship between trustee and fiduciary. It is concluded, from an analysis of the legal literature and jurisprudence, that the bidder, when acquiring the acquisition rights in a judicial procedure, assumes the position of co-holder of such rights, attached to the portion that he acquired in court, not giving rise to any assumption of contractual obligations on its part or withdrawal of the trustor from direct possession of the asset transferred on a fiduciary basis. The article is

¹ divided, in addition to the usual chapters, into three topics, in which the fiduciary disposal in Mestrando em Direito (FUMEC). Pós-graduado em Direito Constitucional (ABDConst) e em Direito Privado (LEGALE). Bacharel em Direito (ESAMC-Uberlândia). Assessor de Juiz do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

guarantee and the acquisitive rights resulting from it, its attachment and, finally, the judicial sale of those rights and the consequences arising therefrom will be studied. The method used will be the deductive, using bibliographical, documental and jurisprudential research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fiduciary disposal, Acquisition rights, Garnishment, Expropriation, Judicial auction

1. INTRODUÇÃO

O contrato de alienação fiduciária se popularizou ao longo das décadas, principalmente a partir da publicação de leis que tratavam da matéria no fim do último milênio e da utilização frequente desse formato nos programas sociais de acesso à moradia do Governo Federal.

Nesse sentido, o debate a respeito da figura do devedor/fiduciante no contrato surge, a fim de se verificar quais os direitos possui na relação contratual, constatando-se verdadeiro direito real de aquisição, que lhe confere a prerrogativa de, paga a prestação avençada, retomar a propriedade de bem que foi dado em garantia em troca de determinado valor para terceiro.

Pela feição econômica que possuem, aspecto esse verificado por doutrina e jurisprudência, os direitos aquisitivos passaram a ser considerados bens penhoráveis em processo judicial de execução, surgindo, contudo, discussão a respeito de como poderão ser expropriados após findas as diligências processuais inerentes à espécie.

Nessa ordem de ideias, o presente trabalho busca elucidar alguns pontos de controvérsia a respeito da alienação judicial dos direitos aquisitivos em contrato de alienação fiduciária, notadamente no que tange ao objeto da hasta pública, o valor de sua avaliação e, com especial foco, a posição que o arrematante assumirá na relação jurídica anteriormente entabulada entre o fiduciante e o fiduciário.

A relevância desta pesquisa decorre dos aspectos práticos da temática, capazes de interferir na busca pela máxima efetividade da execução, que norteia toda a lógica executiva.

O presente artigo será dividido, além dos elementos inerentes à espécie de trabalho científico (resumo, introdução, conclusão e referências), em três capítulos que abordam o tema. Neles serão estudados o contrato de alienação fiduciária, em termos gerais, e os direitos aquisitivos dele decorrentes, especialmente sua natureza; sua penhorabilidade, na doutrina e na jurisprudência; e, por fim, o debate acerca da expropriação de mencionados direitos, da sub-rogação até os meandros da alienação judicial, tema-problema principal deste trabalho.

Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

2. O CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OS DIREITOS AQUISITIVOS DO DEVEDOR/FIDUCIANTE

O contrato de alienação fiduciária em garantia consiste na concessão de valores a determinada pessoa que, deles se utilizando, adquire determinado bem, móvel ou imóvel, ou

entrega aquele que já está em seu patrimônio, que servirá de garantia em caso de inadimplemento da obrigação diante do credor fiduciário, sendo regulamentado pelo Código Civil (arts. 1.361 a 1.368-B), pela Lei n. 9.514 de 1997, no que toca especificamente a imóveis, e, em matéria processual, no que tange aos móveis, pelo Decreto-Lei n. 911 de 1969.

Com efeito, a propriedade é conferida ao credor fiduciário sob condição, de forma resolúvel, isto é, extinguindo-se mediante ocorrência de determinado fato, na forma dos arts. 127 e 128 do Código Civil, *in casu*, o pagamento integral do valor tomado pelo devedor da instituição.

Nessa ordem de ideias, ensina Ricardo Negrão que:

Pelo mecanismo legal, na alienação fiduciária em garantia o devedor transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independente da tradição efetiva do bem. O alienante – devedor – passa a ser possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem. No caso de imóveis, a propriedade fiduciária é constituída mediante registro do contrato, no Cartório de Registro de Imóveis.

O domínio definitivo encontra-se sob condição resolutiva, daí por que a lei utiliza a expressão “domínio resolúvel”, visto tratar-se de domínio que jamais será pleno, nem tampouco definitivo. O credor possui uma propriedade restrita e transitória, enquanto não ocorrer a condição resolutiva. A condição resolutiva é uma garantia ao devedor: paga a dívida, ele readquire o pleno domínio sobre a coisa adquirida. (NEGRÃO, 2014, p. 133)

A propriedade conferida ao credor fiduciário é, portanto, efêmera e não será plena caso haja regular cumprimento do contrato. De fato, ainda que haja inadimplemento da avença, com a consolidação da propriedade fiduciária, momento em que o bem garantidor é retirado do devedor, é vedado ao credor dispor do bem em seu patrimônio, incumbindo-lhe sua venda a terceiros, utilizando o valor do arremate para pagamento das despesas contratuais e, após, para entrega do saldo ao devedor, caso haja, tudo conforme arts. 1.364 e 1.365 do Código Civil.

Os direitos aquisitivos ostentam caráter de direito real, isto é, consiste na relação direta entre uma pessoa e um bem, na forma do art. 1.368-B, *caput*, do Código Civil. É que a propriedade do bem adquirido e dado em garantia chega, em primeiro lugar, ao patrimônio do devedor fiduciário. É dizer: o bem não é adquirido e transferido diretamente ao credor, mas passa pelo patrimônio do devedor e, então, é transferido (vocábulo esse utilizado pelo supracitado artigo) como segurança de pagamento do valor recebido à instituição financeira.

Aqui, o direito aquisitivo reside na retomada da propriedade plena da coisa alienada, havendo intrínseca ligação do objeto da avença com a coisa alienada, tanto que é abarcado pela mesma impenhorabilidade do bem de família prevista na Lei n. 8.009 de 1990, conforme Enunciado 325 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, assim redigido:

“é impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90, o direito real de aquisição do devedor fiduciante” (BRASIL, 2007, p. 41).

Referido direito real, como disserta Marcelo Benacchio, ao comentar o supracitado artigo do Código Civil, confere ao fiduciante (devedor), o direito de adquirir a propriedade plena após a quitação da dívida, da parte do fiduciário, com quem anteriormente contratara, ou daquele ao qual foi transferida (por cessão, por exemplo), a posição contratual de credor (BENACCHIO, 2021).

A propósito, assevera Mauro Antônio Rocha que:

A alienação fiduciária de bem imóvel tornou-se, desse modo, um negócio jurídico do qual emergem direitos reais concorrentes e antagônicos: a propriedade fiduciária – que se consubstancia na transmissão da propriedade resolúvel e na posse indireta ao credor fiduciário – e o direito real de aquisição que defere ao fiduciante, mantido na posse direta, o direito de reaver a propriedade do bem pelo pagamento da dívida contraída.

Esses direitos são concorrentes porque, embora incidentes sobre o mesmo bem, são atribuídos a partes contratuais distintas e são antagônicos porque o robustecimento de um deles implicará, necessariamente, em definhamento do outro. (ROCHA, 2018, p. 467-468)

Ademais, referido direito real de aquisição pode ser qualificado como bem móvel (art. 83, II, do CC) ou imóvel (art. 80, I, do CC), a depender da coisa à qual se vincula, conforme assevera Fernando Rodrigues Martins, ao comentar o art. 83, II, do Código Civil, que trata dos direitos reais sobre bens móveis, cuja lógica é a mesma dos direitos reais imobiliários, exemplificando os casos do penhor e o da alienação fiduciária (MARTINS, 2021).

O surgimento desse direito real de aquisição apenas se dará com o registro da avença na repartição competente, seja no Cartório de Registro de Imóveis, seja no Cartório de Títulos e Documentos, quanto aos bens móveis, dos quais, especificamente os veículos, receberão o registro do gravame no órgão de trânsito responsável, tudo conforme art. 1.361, § 1º, do Código Civil, sob pena de manter-se como direito pessoal, inoponível a terceiros, e se resolver apenas em perdas e danos, como ocorre nos casos de promessa de compra e venda (DINIZ, 2009).

Com efeito, mesmo vigendo a indispensabilidade do registro do instrumento público ou particular que trata da constituição da propriedade fiduciária para sua instituição (art. 1.361, § 1º, do Código Civil e art. 23, *caput*, da Lei n. 9.514 de 1997), entende-se que o vínculo entre as partes já se inicia com a assinatura do documento que dispõe sobre a mencionada garantia, subsistindo, até que levado à repartição competente, liame obrigacional, assegurado pela pessoalidade das partes, e que, com o registro, se transformará em verdadeiro direito real de garantia.

Esses direitos aquisitivos, ademais, ostentam feições verdadeiramente econômicas, o que influi no debate sobre sua penhorabilidade, o que se verá adiante.

3. A PENHORABILIDADE DE DIREITOS AQUISITIVOS DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Já sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 e com a popularização dos contratos de alienação fiduciária em garantia, notadamente após a publicação da Lei n. 9.514 de 1997, a jurisprudência caminhava no sentido da possibilidade de constrição dos direitos aquisitivos do devedor na referida avença, aplicando-se o art. 655, X, do CPC/1973, que previa a obrigação do executado de, na indicação de bens, observada ordem ali disposta, indicar a existência de “direitos e ações”, expressão essa substituída, posteriormente, por “outros direitos”, com a edição da Lei n. 11.382 de 2006.

A propósito, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se colhe precedentes do começo do milênio, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PENHORA. DIREITOS. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato seja constritos. Recurso especial provido. (BRASIL, 2001)

Com a entrada em vigor do CPC de 2015, a referida possibilidade de penhora ganhou previsão expressa em seu art. 835, XII, sedimentando, portanto, a discussão a respeito da matéria. Em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça, mantendo a linha de sua jurisprudência, tem reafirmado a possibilidade de constrição dos direitos oriundos do contrato de alienação fiduciária:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CHEQUE). PENHORA DE DIREITOS AQUISITIVOS DERIVADOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. 1. É possível a penhora de direitos aquisitivos - de titularidade da parte executada - derivados de contrato de alienação fiduciária em garantia. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2022).

E, embora pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de penhora dos direitos aquisitivos do devedor quanto ao bem alienado fiduciariamente, sempre foi matéria de debate judicial, confundindo-se a propriedade fiduciária, que realmente

permanecia em mãos da instituição fiduciária, com o crédito existente em favor do devedor, discutindo-se principalmente sua viabilidade prática.

Não obstante, o trabalho construído na jurisprudência se destinou a promover essa evolução e integração do ordenamento jurídico ao progresso da sociedade, vislumbrado nas novas formas de obtenção de renda e de aumento do poder econômico, com bens que não se limitam às coisas corpóreas ou vinculadas às práticas costumeiras de instituições financeiras, especialmente as bancárias, como a emissão de títulos de crédito físicos, circulação de valores em espécie. Busca-se, na verdade, ferramentas que, demonstrando a posse de valores, sirvam para a troca, a compra ou a venda de produtos e outros bens da vida.

Nesse contexto, tem-se também o exemplo da penhora de recebíveis de cartões de crédito, ante a popularização das “maquininhas”, não apenas para pessoas jurídicas ou empresários individuais, mas também para pessoas físicas que, por vezes, exercem atividades verdadeiramente empresariais em nome próprio e cujas rendas não chegam a permanecer em contas bancárias, ou mesmo que podem ser movimentadas diretamente nas plataformas das instituições financeiras responsáveis, estas que, não vinculadas ao sistema de busca de ativos do Judiciário (SISBAJUD), não são alcançáveis pela constrição de dinheiro.

Assim, a penhora de direitos e créditos, ainda perante terceiros, se mostra como importante ferramenta na tentativa de fornecer mais uma forma de saldar a dívida judicializada.

Por sua vez, os direitos reais de aquisição oriundos de contrato de alienação fiduciária em garantia ostentam feição patrimonial, seja por sua referência a determinado bem, seja pela expressão econômica obtida no valor emprestado pela instituição financeira, a permitir sua penhorabilidade, alcançando expressa menção no Código de Processo Civil por seu conteúdo patrimonial mensurável, conforme defende Mauro Antônio Rocha (ROCHA, 2018).

De fato, conforme disserta Francisco Eduardo Loureiro, tratando-se de “direito real de aquisição, atual e de valor econômico, pode tal direito ser penhorado pelos demais credores em geral, e em especial pelos credores de despesas geradas pelo próprio bem” (LOUREIRO, 2018, p. 366).

Dispensa-se, outrossim, a anuência do credor fiduciário para a penhora, haja vista a falta de previsão legal nesse sentido, bem como a inexistência de prejuízo à garantia que possui, tratando-se a penhora de mera ordem de abstenção de conferir a quitação ao devedor, conforme exegese do art. 855, I, do Código de Processo Civil, além de constituir preferência do exequente sobre outras e eventuais constrições futuras.

Trata-se de posição consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (vide, p. ex., o julgamento do Recurso Especial 1.821.600/BA), a despeito de haver, em

momentos anteriores, nos Tribunais de segundo grau, quem defendesse a necessidade de concordância do credor fiduciário, conforme se extrai do acórdão proferido no Agravo de Instrumento 0021898-26.2008.4.01.0000 pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Não obstante, colhe-se uma dificuldade prática: findas as diligências procedimentais inerentes ao contraditório e à formação da penhora, como se dará a expropriação, especialmente caso requerida a alienação judicial dos direitos aquisitivos?

4. A EXPROPRIAÇÃO DOS DIREITOS AQUISITIVOS EM CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA: SUB-ROGAÇÃO OU ALIENAÇÃO JUDICIAL

Embora pacífica a discussão a respeito da penhorabilidade dos direitos aquisitivos em contrato de alienação fiduciária, as consequências da constrição são objeto de debate na doutrina e na jurisprudência, que diverge principalmente sobre o objeto de arrematação e a entrada do terceiro arrematante na relação contratual.

De fato, o art. 857 do Código de Processo Civil¹ confere duas opções ao credor judicial, a saber, a sub-rogação ou a alienação judicial do direito penhorado, assentando que, no primeiro caso, nada impede a continuidade da execução e das medidas expropriatórias se o sub-rogado, aqui entendido o exequente, não receber seu crédito.

Referida hipótese em muito se assemelha à adjudicação prevista no art. 876 e seguintes do Código de Processo Civil, na medida em que o bem penhorado, aqui o direito real de aquisição, lhe é entregue diretamente, no que se mostram pertinentes as críticas de Helder Moroni Câmara *et al*, no sentido de que o automatismo da sub-rogação prevista no art. 857 não coaduna com as demais disposições do supracitado Código, tratando-se a sub-rogação de uma opção do exequente, e não imposição (CÂMARA *et al*, 2016, p. 1031).

No entanto, cumpre trabalhar a hipótese de alienação judicial dos direitos aquisitivos, especialmente porque a sub-rogação estará intimamente ligada ao que ocorrerá após a hasta pública.

¹ Art. 857. Feita a penhora em direito e ação do executado, e não tendo ele oferecido embargos ou sendo estes rejeitados, o exequente ficará sub-rogado nos direitos do executado até a concorrência de seu crédito.

§ 1º O exequente pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará sua vontade no prazo de 10 (dez) dias contado da realização da penhora.

§ 2º A sub-rogação não impede o sub-rogado, se não receber o crédito do executado, de prosseguir na execução, nos mesmos autos, penhorando outros bens.

Há quem entenda que a alienação judicial dos direitos aquisitivos deve ocorrer pela venda do imóvel, ou da integralidade do saldo (pago e a vencer) do contrato, entregando-se o valor que competia ao fiduciante ao credor judicial e o restante ao credor fiduciário.

De um lado, defende-se que a alienação dos direitos aquisitivos baseada no imóvel cuja plena propriedade se busca reaver ao fim da avença é medida necessária à viabilização do ato expropriatório, utilizando-se o valor de sua avaliação. É o que se extrai do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2214529-11.2020.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2020). De outro, colhe-se a compreensão de que apenas os direitos aquisitivos devem ser levados a hasta pública, posterior à qual o arrematante, caso haja, substituirá o executado na posição de fiduciante e, a partir daí, ficará obrigado ao adimplemento de parcelas e demais ônus do contrato de financiamento, p.ex. Referida conclusão foi adotado pelo próprio Tribunal Bandeirante, v.g., no julgamento do Agravo de Instrumento 2003264-93.2020.8.26.0000, e, ao tratar da possibilidade de sub-rogação do exequente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1.971.353, alinhavando que “a exequente pode sub-rogar-se nos direitos da executada e requerer a adjudicação dos direitos, transacionando com o credor fiduciário eventual pendência referente à alienação fiduciária.” (BRASIL, 2022).

Doutra banda, a venda da propriedade plena é medida excepcional, posterior à inefetividade de hasta pública que se limitara aos direitos aquisitivos próprios do fiduciante, posição esta encampada por Francisco Eduardo Loureiro:

[...] o arrematante não adquire a propriedade plena, mas sim se sub-roga na posição jurídica de titular de direito expectativo real de aquisição de devedor fiduciante. O produto da arrematação é levantado pelo exequente, e não pelo credor fiduciário, que mantém íntegra a sua garantia. Nessa hipótese, não há propriamente concurso de credores, porque a propriedade fiduciária remanesce íntegra, alterando apenas a figura do devedor fiduciante, que passa a ser o arrematante do direito real de aquisição. Pode ocorrer, porém, e frequentemente sucederá, de a dívida garantida por propriedade fiduciária, com os encargos contratuais, ser de valor igual ou até mesmo superior ao valor do bem, o que afustará eventuais interessados na arrematação do direito real expectativo de aquisição do devedor fiduciante. Em tal hipótese, **esgotada a possibilidade de recuperação do crédito mediante penhora do direito do devedor fiduciante, outra alternativa não restará, que não a penhora e excussão da propriedade plena. Tal prerrogativa, contudo, será reservada apenas aos credores de despesas geradas pela própria coisa, e não aos credores quirografários, ou com privilégio legal.** Nessa hipótese se configurará o concurso de credores. O produto da arrematação servirá para satisfação das despesas geradas pela própria coisa, e o saldo será entregue ao credor fiduciário, necessária e previamente intimado da hasta pública. Satisfeito também o credor fiduciário, eventual sobra será então colocada à disposição de outros credores e, caso não existam, devolvida ao devedor fiduciante. Parece ser esta a única solução que concilia todos os relevantes interesses conflitantes em jogo. Não admitir a penhora da propriedade plena - após esgotada a

possibilidade de excussão do direito real de aquisição do devedor fiduciante criaria situação insustentável aos credores de despesas geradas pelo próprio bem garantido. Basta imaginar a hipótese, nada acadêmica, de o devedor fiduciante manter-se em dia com o pagamento do financiamento de aquisição da casa própria, mas deixar de honrar o pagamento das despesas condominiais. As despesas com a preservação da higidez da própria coisa dada em garantia permaneceriam em aberto por anos a fio, custeadas indevidamente pelos demais condôminos fiéis. (LOUREIRO, 2018, p. 1366-1367) (grifou-se e destacou-se)

Assim, delimitam-se três correntes no que tange ao objeto da alienação dos direitos aquisitivos em contrato de alienação fiduciária: i) o imóvel que serve de garantia, para viabilizar a expropriação; ii) os direitos aquisitivos do fiduciante, ocorrendo sua substituição pelo arrematante na qualidade de devedor contratual e futuro adquirente da propriedade; iii) a propriedade plena do imóvel em caso de inefetividade da venda dos direitos aquisitivos do executado, e apenas para saldar os débitos gerados pelo próprio bem (condominiais, tributários, dentre outros).

A possibilidade de leiloar judicialmente um bem para se alcançar a parcela pecuniária dos direitos aquisitivos do fiduciante ensejaria essencial confusão entre o que deve ser penhorado, até porque, se a doutrina e a jurisprudência são assentes na impossibilidade de penhora do bem gravado com alienação fiduciária, restringindo-se a constrição aos direitos aquisitivos do devedor, resta inviável levar aquele à hasta pública, ou mesmo a propriedade plena avençada, que não pertencem ao executado, mas ao fiduciário.

Ademais, a mesma Corte Bandeirante possui entendimento, aparentemente majoritário, de que não é possível a alienação do imóvel para se chegar à expropriação de direitos aquisitivos do devedor, pois apenas estes foram objeto de constrição, a exemplo dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INDEFERIMENTO DO LEILÃO DE IMÓVEL - INCONFORMISMO DA EXEQUENTE - ACOLHIMENTO PARCIAL - Impossibilidade do leilão de imóvel que se encontra registrado em nome de terceiro, máxime quando a penhora recaiu sobre os direitos aquisitivos derivados do contrato de compromisso de compra e venda - Artigo 1045, do CC - Possibilidade, contudo, do leilão dos direitos aquisitivos sobre o bem - Valor econômico - Artigo 835, XII, do CPC - Eventuais arrematantes se subrogarão nos direitos do executado - Decisão reformada em parte - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (SÃO PAULO, 2021)

Agravo de Instrumento – Incidente de cumprimento de sentença proferida em ação de cobrança de débitos condominiais – Insiste a credora fiduciária na necessidade de reconhecimento de sua prioridade no crédito oriundo de eventual arrematação do bem alienado fiduciariamente. Juízo a quo denegou o pedido de preferência, asseverando que em se tratando de obrigação propter rem, salda-se primeiramente, com o produto da arrematação, o débito condominial e, em seguida, o valor atinente à alienação fiduciária. Irresignação - O bem alienado fiduciariamente em garantia não integra o acervo patrimonial do devedor fiduciante, até que seja integralmente quitado. Em outras palavras, o devedor fiduciante não detém a propriedade plena do bem, mas

apenas a posse direta. Lado outro, o credor fiduciário detém a propriedade resolúvel do imóvel. Em suma, o devedor fiduciante possui mera expectativa do direito à futura transferência da propriedade, em caso de pagamento total da dívida. Admitida a penhora de direitos, estes sem dúvida alguma, podem ser objeto de alienação, em regular leilão judicial. É certo, outrossim, que o credor fiduciário deve ser intimado da penhora, como aconteceu in casu. Todavia, não há que se cogitar de prioridade da agravante no crédito oriundo de eventual arrematação. **De fato, uma vez definido o quantum da dívida decorrente da alienação fiduciária, este deve constar do edital de praça, além de outras informações, como aquela de que ao arrematante caberá assumir o encargo de quitar as prestações decorrentes da alienação fiduciária.** A análise do edital expedido, dá conta de que não houve qualquer menção a respeito da penhora dos direitos do executado sobre o imóvel e tampouco que o arrematante deverá assumir o encargo de quitar as prestações decorrentes da alienação fiduciária. Com efeito, no edital consta que o imóvel em questão está sendo levado a hasta pública em sua integralidade, o que é inadmissível. De fato, não podendo passar sem observação que o próprio Condomínio exequente reconheceu em sede de contraminuta que objeto de constrição, foram os direitos pertencentes aos executados, sobre o imóvel em questão. Destarte, de rigor o provimento em parte do recurso, não para que seja reconhecida em favor da agravante, "a prioridade no crédito oriundo de eventual arrematação do bem alienado fiduciariamente" mas, sim, para que ao arrematante caberá assumir o encargo de quitar as prestações decorrentes da referida alienação fiduciária. Logo, de rigor que o leilão designado seja suspenso e nova praça designada. **Outrossim, novos editais deverão ser expedidos para que deles conste que os direitos havidos sobre o imóvel pelos devedores é que estão sendo leiloados e não o imóvel em sua totalidade.** Deverá constar dos editais o quantum da dívida decorrente da alienação fiduciária, além de outras informações, como aquela de que ao arrematante caberá assumir o encargo de quitar as prestações decorrentes da referida alienação fiduciária. Recurso parcialmente provido. (grifou-se) (SÃO PAULO, 2020)

Nesse contexto, até por vinculação da alienação ao objeto da penhora, o que deve ser obedecido para fins de regularidade processual, já que não se pode alienar diretamente aquilo que não foi penhorado, não é possível dizer que o imóvel, por questões de viabilidade, deve ser utilizado como bem penhorado, tratando-se de necessária distinção conceitual entre a coisa e o direito aquisitivo a ele referente.

Ademais, embora não se descure que, por vezes, a hasta pública de mera parcela dos direitos aquisitivos tenda a ser infrutífera, o que poderia prejudicar o interesse de credores de dívidas geradas pelo próprio bem, isso não permite adentrar na propriedade plena, que é de titularidade do fiduciário, ainda que, em última análise, isso lhe vá beneficiar. Na verdade, levar à hasta pública a propriedade plena, a integralidade dos direitos aquisitivos (incluindo a parcela ainda não adquirida via pagamento pelo devedor), ensejaria a venda do imóvel, por via oblíqua, o que, como já visto, não se pode admitir, sob pena de prejuízo da distinção entre o bem dado em garantia e os direitos à retomada de sua propriedade.

A alienação judicial se restringiria, nessa toada, aos direitos aquisitivos, de modo que o arrematante substituiria o executado no contrato com a instituição financeira, em troca do pagamento, ao exequente, do valor definido na hasta pública, assumindo o pagamento das

parcelas seguintes do financiamento e, ao final, adquirindo a propriedade plena do bem, forma essa mais razoável sob a ótica do objeto a ser leilado.

No entanto, o debate reside essencialmente sobre as consequências do leilão, ou seja, que posição assumirá o arrematante. Como visto, doutrina e jurisprudência parecem convir no sentido de que a sub-rogação promovida pela aquisição dos direitos do devedor ensejaria sua saída do polo obrigacional, seja como detentor de uma expectativa de reaver o bem alienado fiduciariamente, seja como fiduciante, como responsável pelo pagamento dos valores utilizados para a compra da coisa.

Nesse contexto, defende Mauro Antônio Rocha que o debatido direito real de aquisição consiste em:

[...] pretensão restitutória subordinada ao implemento da condição, sendo apenas um dos direitos deferidos ao fiduciante, que se completa com o direito inerente à posse direta do bem gravado, assegurada pelo adimplemento das obrigações contratuais assumidas nos contratos principal e acessório originais. (ROCHA, 2018, p. 472)

Assevera o autor, em síntese, a necessidade de ser distinguida a posse direta e os direitos reais aquisitivos, ambos concedidos pelo contrato de alienação fiduciária, mas que não se confundem, de tal maneira que, alienados os direitos aquisitivos, o arrematante apenas teria direito a ser exercido em momento e condições contratuais e legais (ROCHA, 2018, p. 472).

Nessa linha, apenas seria possível a substituição completa do fiduciante pelo arrematante se houvesse concordância do credor fiduciário e do devedor, pois se trataria de verdadeira assunção de dívida (art. 299 do Código Civil), que não poderia ser suprida pela existência ou pela força da penhora (ROCHA, 2018, p. 473). Desse modo, conforme disserta Rocha, restaria a existência de uma relação tripartite, assim composta:

- a) o credor fiduciário continua a ser titular de seus créditos e da propriedade fiduciária do imóvel;
- b) o devedor – ainda fiduciante – permanece obrigado a realizar a liquidação dos débitos contratados e, no caso de venda forçada, a ele será destinado o valor que sobejar aos créditos do fiduciário e do arrematante;
- c) ao arrematante, a aquisição dos direitos reais de aquisição implicará – apenas e tão somente – na transmissão da titularidade de direitos, que somente poderão ser realizados quando da liquidação da dívida ou naquilo que sobejar à dívida em eventual venda do imóvel em leilão. (ROCHA, 2018, p. 473)

A figura do arrematante dos direitos aquisitivos resta bastante controversa. De fato, se acompanhada a tese de que ocorre essa substituição automática, o comprador judicial assumiria direitos e obrigações decorrentes do contrato de alienação fiduciária, cujas cláusulas não lhe

foram apresentadas anteriormente, além de nada ser dito sobre a posse do imóvel, de modo que esta permaneceria, *a priori*, em poder do fiduciante.

Nessa ordem de ideias, afigura-se plausível a defesa de Mauro Antônio Rocha, pois a transferência de bem, móvel ou imóvel, em garantia de dívida pelo devedor, conferiria a propriedade plena, embora resolúvel, com todas as suas faculdades, inclusive a posse, havendo apenas pelo querer da lei a concessão da posse direta ao anterior proprietário, o fiduciante.

Com efeito, a penhora do direito real de aquisição não englobaria a posse² e, portanto, não se poderia permitir que ao arrematante, sub-rogado nos direitos aquisitivos, seja franqueado o direito possessório sobre o bem dado em garantia, até porque, como alinhavado anteriormente, trata-se de concessão distinta e não abarcada pela constrição.

Não obstante, mesmo a tentativa de penhora da posse do imóvel restaria inviável, na medida em que mencionado direito sequer é integralmente do fiduciante. Isso porque o devedor tem a posse direta, por força do art. 1.361, § 2º, do Código Civil, enquanto o credor fiduciário tem a posse indireta do bem, não sendo possível, portanto, sem indevida intervenção no aspecto contratual, criar alguma forma de conceder o uso do bem pelo arrematante.

Nota-se que a opção mais viável e que, ao mesmo tempo, adéqua os interesses das partes contratantes e do próprio arrematante, seria a divisão proporcional dos direitos aquisitivos, representados por seu valor econômico. Explica-se.

A penhora de direitos aquisitivos não obsta (nem deve obstar) que o devedor continue a pagar as prestações mensais a que se obrigou, tratando-se de obrigação de trato continuado e que, nesse sentido, obtém contornos que podem superar o objeto da constrição. Aliás, mesmo o *quantum debeatur* da lide deve delimitar a penhora, o que ensejaria, portanto, a existência de uma parcela não abarcada pelo ato constritivo e que, portanto, refugiria de eventual arrematação.

Nesse contexto, havendo expropriação dos direitos aquisitivos, avaliados na proporção do que fora pago pelo devedor, não é possível conceber que também os valores adimplidos posteriormente pelo fiduciante à penhora ou à arrematação fossem englobados na parte que toca ao arrematante, sob pena de verdadeiro enriquecimento ilícito, frisando-se que não se vislumbra na sub-rogação aqui tratada qualquer efeito sobre a posse direta do imóvel alienado.

² Nesse sentido, em caso semelhante, já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento do Agravo de Instrumento 1.0000.21.111957-3/001, que “a citada penhora, não tem repercussão sobre a posse exercida pelo devedor fiduciante e sua expectativa de aquisição do bem” (MINAS GERAIS, 2022).

Aliás, a própria questão da avaliação dos direitos aquisitivos é tormentosa, angariando entendimentos divergentes entre a jurisprudência, que defende a alienação judicial pelo valor pago pelo devedor³, e parcela razoável da doutrina, que criou a fórmula “valor de mercado do bem – valor do saldo devedor”, para se levar em consideração diversos aspectos ligados à situação do bem, dentre os quais sua avaliação mercadológica, com dedução do saldo devedor e outros encargos contratuais pendentes (DANTZGER, 2010)⁴.

Entende-se, no entanto, que a segunda opção é a mais acertada, na medida em que, não apenas abarca as variações mercadológicas existentes ao longo dos contratos de alienação fiduciária, geralmente prolongados por anos ou mesmo décadas, mas também remunera condignamente a propriedade do fiduciante.

De fato, todo acréscimo de valor feito ao imóvel, pela valorização do local ou mesmo pelas benfeitorias empregadas, deve repercutir na delimitação dos direitos aquisitivos. Do contrário, permitir-se-ia que algum interessado arrematasse parcela de direitos aquisitivos de imóvel que, décadas atrás, era de baixo preço, mas que agora possui valor de mercado na casa de milhões, prejudicando-se o fiduciante.

E, embora não se descure do alerta de Rocha, de que é necessária a realização de perícia para verificação, inclusive, da probabilidade de eventos danosos subsequentes (ROCHA, 2018, p. 474), salienta-se que o risco inerente à referida compra deve ser esperado, assim como de qualquer outro bem levado a hasta pública judicial, cabendo ao arrematante adotar cautelas prévias, especialmente no que concerne à saúde financeira do executado, que pode ser vista pela consulta aos autos do processo e, no que toca ao contrato de alienação fiduciária, ao extrato ali fornecido pela instituição financeira, ao passo que desacertos ocorridos, como o de imputar obrigações semelhantes à do fiduciante ao arrematante⁵, devem estar bem presentes aos olhos de quem intenta adquirir direitos reais como o aqui debatido.

³ Veja-se, exemplificativamente, as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento 2129594-72.2019.8.26.0000 e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no Agravo de Instrumento 5064541-79.2021.8.24.0000.

⁴ Referida fórmula, defendida por Afrânio Carlos Camargo Dantzger (2010), é exposta, em momento anterior, por Melhim Namen Chalhub, fundamentando-se essencialmente na verificação de que, se a aquisição definitiva do direito de propriedade depende do pagamento da dívida, geralmente feito em parcelas, necessário o acompanhamento do valor que o bem a ser entregue, futuramente, ao fiduciante, tem no mercado e o que decresce a quantia apurada – saldo devedor e encargos contratuais (CHALHUB, 2006). Mencionada teoria parece alcançar parcial acolhimento, ainda que incipiente, na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cuja jurisprudência, em casos isolados, admite a avaliação do imóvel para imprimir valor econômico aos direitos aquisitivos (Agravo de Instrumento n. 1.0000.20.568825-2/001, p.ex.).

⁵ Parcela da doutrina aplica a sub-rogação integral, impondo ao arrematante também as obrigações decorrentes do contrato de alienação fiduciária, como o pagamento das parcelas do financiamento, não dizendo, no entanto, se há alguma proporcionalidade ou qual o tipo obrigacional (solidário, divisível) será aplicado. É o caso, por exemplo,

Assim, o valor a ser levado a hasta pública seria definido de acordo com o último extrato fornecido pela instituição fiduciária, sobre o qual se aplicaria a fórmula “valor de mercado do bem – valor do saldo devedor”, alcançando-se i) a quantia devida pelos direitos aquisitivos, e, ii) o percentual que, na integralidade do contrato (saldo adimplido e a adimplir), eventual arrematante teria, este baseado unicamente na proporção entre valor pago e valor a pagar.

Mais adiante, ocorrendo alguma das causas de extinção legal do vínculo, a saber, a consolidação da propriedade pela fiduciária ou o término normal dos pagamentos pelo fiduciante, haveria a solução proporcional a cada detentor dos direitos aquisitivos.

No primeiro caso, o arrematante receberá o valor devido na proporção de seus direitos, isto é, até o valor gasto na arrematação, restando ao fiduciante o que daí sobejar, enquanto na segunda hipótese, caberá à fiduciária emitir termo de quitação, ressalvando que o percentual dos direitos aquisitivos do arrematante corresponderá à parcela que terá sobre a propriedade plena, de modo que, por exemplo, se os direitos aquisitivos arrematados correspondem a 30% (trinta por cento) do valor total do contrato, tornar-se-ia o arrematante coproprietário do devedor quando baixado o gravame.

Para tanto, possível seria a anotação da arrematação dos direitos aquisitivos na matrícula do imóvel, com expressa menção do percentual definido para o caso de retomada da propriedade plena pelo devedor, bem como dos dados necessários à anotação. Trata-se de medida perfeitamente viável e que encontra arrimo no novel art. 246 da Lei de Registros Públicos – Lei n. 6.015 de 1975, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 14.382 de 2022, que prevê expressamente a averbação na matrícula dos imóveis de “sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro ou repercutam nos direitos relativos ao imóvel” (BRASIL, 1975). Lado outro, no caso de bens móveis, as ferramentas à disposição dos órgãos de trânsito não conferem a possibilidade de mencionado tipo de anotação, o que, entretanto, não prejudica o arrematante, que poderá registrar a arrematação no Cartório de Títulos e Documentos, por exegese do art. 1.361, § 1º, do Código Civil⁶.

Cumprido mencionar, por fim, que o arrematante pode negociar com devedor e credor fiduciário, a fim de suceder aquele, por inteiro, na relação contratual, mediante cessão de

de Chalhub (2006), de Dantzger (2010, p. 70) e de parcela da jurisprudência, v.g., o já citado Agravo de Instrumento 2003264-93.2020.8.26.0000.

⁶ Nesse sentido, Melhim Namen Chalhub (2006).

contrato⁷, assumindo a dívida e recebendo a integralidade dos direitos aquisitivos do antigo fiduciante, o que necessariamente demanda a concordância de ambos, ou, ainda, realizar o pagamento do restante das parcelas avençadas.

Essa última hipótese, no entanto, acarretaria situação atípica no ordenamento civil, conforme disserta Rocha:

[...] a sub-rogação, que decorre da cessão dos direitos creditórios feita pelo credor originário ao arrematante, resultará na automática sucessão na propriedade fiduciária e correspondente extinção – por confusão – dos direitos de aquisição arrematados, consolidando a propriedade, numa situação absolutamente imprevista e atípica para os procedimentos da lei. O mesmo ocorrerá na hipótese de adjudicação. (ROCHA, 2018, p. 474)

A confusão, portanto, acabaria por gerar a imediata consolidação da propriedade em favor do arrematante, agora também cessionário do credor fiduciário, acarretando a saída do fiduciante da relação contratual, inclusive da posse do bem, com verdadeira perda da propriedade, salvo se houver em seu favor direitos aquisitivos que não foram abarcados pela arrematação e que foram devidamente adimplidas, não se inserindo no saldo devedor, caso em que ocorreria *confusão parcial*, na forma do art. 382 do Código Civil, passando o arrematante a ser o destinatário dos pagamentos regulares do fiduciante.

Trata-se, é certo, de uma gama de acontecimentos eventuais e de difíceis conotações no aspecto social, inclusive ao se considerar que a posse direta do bem poderia ser retirada do fiduciante por via transversa, e a propriedade plena, que um dia foi por ele transferida com o intuito de posteriormente retornar, acabou por jamais voltar a seu antigo detentor.

Não obstante, as vicissitudes dos contratos de alienação fiduciária, cada vez mais explorados, com o crescimento frequente de financiamentos, inclusive no bojo de programas sociais de acesso à moradia, demandam estudo e compreensão, especialmente quando trabalhadas sob o viés processual, em que vige a busca pela satisfação do crédito judicializado.

⁷ Embora não encontre previsão expressa no Código Civil, a *cessão de contrato* ou *de posição contratual*, é reconhecida há muito pela doutrina e pela jurisprudência, tratando-se, em suma, do negócio jurídico atípico (art. 425 do Código Civil) em que uma das partes do contrato, detentora de direitos e obrigações, cede seu lugar às inteiras a terceiro, que passará a fazer parte da avença em substituição ao cedente, o que demanda expressa permissão da parte remanescente, como ocorre na assunção de dívida/cessão de débito (art. 299 do CC), o que, como ressalta Sílvio de Salvo Venosa, é inafastável, na medida em que, quem contrata, não leva em consideração apenas a outra pessoa que compõe a avença, mas também fatores de outras ordens, especialmente sua situação patrimonial, consubstanciando-se, portanto, no concurso de três vontades – cedente, cessionário e o contratante que permanece (VENOSA, 2023).

5. CONCLUSÃO

O contrato de alienação fiduciária consiste na transferência de propriedade de bem móvel ou imóvel para terceiro, a fim de, recebido valor pelo fiduciante, seja para compra da própria, seja para utilização em finalidade diversa, constitui a própria coisa como garante do negócio, conferindo ao fiduciário a propriedade resolúvel, e mantendo-se na posse direta do bem.

Os direitos aquisitivos decorrentes desse tipo de contrato são de natureza real, isto é, relacionados a um bem e, em decorrência, possuem valor econômico suficiente à verificação de sua penhorabilidade, que encontra arrimo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda na vigência da lei processual revogada, e, a partir do estatuto processual vigente, recebeu previsão expressa, sedimentando qualquer tipo controvérsia, ressaltando-se a desnecessidade de concordância do credor fiduciário para a efetivação do ato constrictivo.

Pode-se notar que o aspecto expropriatório dos direitos aquisitivos é objeto de divergência entre doutrina e jurisprudência, principalmente no tocante à alienação judicial, permitida pela lei processual, residindo a maior controvérsia no objeto da venda e na posição que o arrematante assumiria no contrato de alienação fiduciária.

Nesse contexto, defende-se que a expropriação, seja pela sub-rogação/adjudicação do exequente, seja pela hasta pública, deve se limitar aos direitos aquisitivos titularizados pelo devedor, ainda que se trate de dívidas do próprio bem (que não as decorrentes da própria avença), assumindo o arrematante a posição de codetentor dos direitos aquisitivos, adstrito à parcela que adquiriu judicialmente, não ensejando qualquer assunção de obrigações contratuais por sua parte ou retirada do fiduciante da posse direta do bem alienado fiduciariamente.

Ademais, a arrematação, que deverá se dar pelo valor mercadológico dos direitos aquisitivos, mediante dedução do saldo devedor e encargos contratuais da quantia de avaliação de mercado do bem, poderá ser averbada na matrícula do imóvel ou no registro de títulos e documentos, caso móvel, a fim de dar ciência a terceiros e permitir, findo o pagamento das parcelas contratuais, o recebimento da propriedade, pelo arrematante, na proporção (percentual) da avença que lhe compete.

Anote-se, por fim, que a matéria enfrenta debate e dificuldade para implementação na prática judicial, o que, no entanto, não impede discutir as consequências processuais e sociais da expropriação dos direitos aquisitivos do devedor em contrato de alienação fiduciária, a fim de se alcançar solução adequada às novas formas constrictivas e de solvência dos débitos judicializados.

REFERÊNCIAS

BENACHHIO, Marcelo. Livro III – Do direito das coisas. *In*: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil**: direito privado contemporâneo. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 911, de 1º 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: 05 ago. 2023.

_____. **Lei n. 5.869, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 24 jul. 2023.

_____. **Lei n. 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 05 ago. 2023.

_____. **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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em 27 jul. 2023.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002** – Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 24 jul. 2023.

_____. **Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm. Acesso em 24 jul. 2023.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 24 jul. 2023.

_____. **Lei n. 14.382, de 27 de junho de 2022**. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos [...]). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 24 jul. 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal. **IV Jornada de Direito Civil**. Vol. 1. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. ISBN 978-85-85572-83-9.

____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1.971.353/SP**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Decisão Monocrática: 04 abr. 2022. Publicação: 06 abr. 2022.

____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1.971.353/SP**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Julgamento: 15 ago. 2022. Publicação: 17 ago. 2022.

____. _____. **Recurso Especial 260.880/RS**. Relator: Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgamento: 13 dez. 2000. DJ de 12 fev. 2001, p. 130.

____. _____. **Recurso Especial 1.821.600/BA**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgamento: 13 ago. 2019. Publicação: 5 set. 2019.

____. Tribunal Regional da 1ª Região. Agravo de Instrumento 0021898-26.2008.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian. Julgamento: 10 ago. 2012. Sexta Turma. e-DJF1 de 27 ago. 2012, p. 342.

CÂMARA, Helder Moroni (coord.). **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Almedina, 2016.

CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária de bens imóveis. Penhora dos direitos do fiduciário e do fiduciante. **Boletim do IRIB**. Disponível em: <https://www.trib.org.br/boletins/detalhes/1567>. Acesso em 05 ago. 2023.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Arts. 1.196 a 1.510-E – Coisas. *In*: GODOY, Claudio Luiz Bueno de et al; PELUSO, Cezar (coord.). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 12. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2018.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Livro II – Dos bens. *In*: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 1.0000.20.568825-2/001**. Relatora: Desembargadora Jaqueline Calábria Albuquerque. 10ª Câmara Cível. Julgamento: 30 mar. 2021. Publicação: 07 abr. 2021.

____. _____. Agravo de Instrumento 1.0000.21.111957-3/001. Relator: Desembargador Luiz Carlos Gomes da Mata. 13ª Câmara Cível. Julgamento: 12 maio 2022. Publicação: 13 maio 2022.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA, Mauro Antônio. Alienação fiduciária de bem imóvel. Do direito real de aquisição como objeto de garantia e de penhora em execução de interesse de terceiros. *In: Revista de Direito Imobiliário*. v. 84. ano 41, jan./jun. 2018. p. 463-478. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 5064541-79.2021.8.24.0000**. Relator: Desembargador Luiz Zanelato. Primeira Câmara de Direito Comercial. Julgamento: 23 jun. 2022. Publicação: 24 jun. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 2214529-11.2020.8.26.0000**. Relator: Desembargador Flavio Abramovici. 35ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 19 out. 2020. Publicação: 19 out. 2020.

____. _____. **Agravo de Instrumento 2003264-93.2020.8.26.0000**. Relator: Desembargador Neto Barbosa Ferreira. 29ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 31 ago. 2020. Publicação: 31 ago. 2020.

____. _____. **Agravo de Instrumento 2055310-25.2021.8.26.0000**. Relator: Desembargador Alexandre Coelho. 8ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 05 jul. 2021. Publicação: 05 jul. 2021.

____. _____. **Agravo de Instrumento 2129594-72.2019.8.26.0000**. Relator: Desembargador Sá Duarte. 33ª Câmara de Direito Privado. Julgamento: 29 jul. 2019. Publicação: 29 jul. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023.