



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

SILVANA FÁTIMA MEZAROBA BONSERE*

ANDRÉ LIPP PINTO BASTO LUPI**

RESUMO

O escopo deste trabalho é avaliar as inovações sobre alienação fiduciária de imóveis trazidas pela Lei 13.476/17, e a Medida Provisória 992/2020, à luz dos objetivos declarados pelo legislador, de fomentar o acesso ao crédito. Adotou-se a metodologia da pesquisa bibliográfica, com ênfase para obras de direito bancário e alienação fiduciária de imóveis. Como resultado do presente estudo, conclui-se que as transformações trazidas à alienação fiduciária de imóveis pelas normas em tela, embora requeiram adequações pontuais, coadunam-se com os objetivos pretendidos.

Palavras-chave: Alienação fiduciária de imóveis; alienação fiduciária “guarda-chuva”; alienação fiduciária compartilhada; risco de crédito; segurança jurídica.

REVOLVING CHATTEL MORTGAGE AND SHARED CHATTEL MORTGAGE: AN ANALYSIS OF THE SPECIFIC GUARANTEES FOR THE FINANCIAL MARKET

ABSTRACT

The present study considers the transformations in the chattel mortgage of real estate brought by Law 13.476/17 and Provisional Measure 992/2020, in the light of the objectives declared by the lawmaker, to increase access to credit. The methodology of bibliographic research was adopted, with emphasis on works in Banking Law and Fiduciary Alienation of Real Estate. As

*Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus de Erechim-RS. Possui especialização em Direito Civil e Processual Civil pela URI – Campus de Erechim-RS, e em Direito Empresarial (LLM), pela Fundação Getúlio Vargas. Assessora Jurídica da Sicredi UniEstados – Erechim-RS. Juíza Leiga do Juizado Especial Cível na Comarca de Erechim-RS. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA – PR. E-mail: silvanamezaroba@gmail.com

**Pós-doutor em Direito Empresarial pela Universidade de Lisboa, Doutor em Direito pela USP, com estágio doutoral no IUHEI, Genebra. Mestre e Bacharel em Direito pela UFSC. Professor permanente do curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Professor de Direito Empresarial da UFSC. Professor da Especialização em Direito Empresarial e Negócios da UNIVALI. Ex-presidente da Comissão do Qualis para periódicos na Área do Direito na CAPES (2011-2014). Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB/SC. Advogado, sócio de Menezes Niebuhr Advogados Associados. E-mail: andre@mnadvocacia.com.br





a result of the present study, it is concluded that the transformations brought by the chattel mortgage of properties by the norms under analysis, except for some practical adjustments, are useful to realize the declared purposes.

Key-words: *Chattel mortgage of real estate; chattel mortgage disposal “umbrella”; shared chattel mortgage; credit risk; legal certainty.*

1 INTRODUÇÃO

O estudo sobre a alienação fiduciária “guarda-chuva” e a alienação fiduciária compartilhada objetiva avaliar se as alterações sobre o instituto da alienação fiduciária de imóveis trazidas pela Lei nº. 13.476, de 2017, e a Medida Provisória (MP) nº. 992, de 2020 são adequadas ao propósito declarado pelo legislador, de servir de mecanismos impulsionadores de acesso ao crédito e à efetivação de novos negócios no âmbito do mercado financeiro nacional, com impactos positivos para os consumidores e para a estabilidade do sistema financeiro (BACEN, 2020, par. 20).

O mercado de crédito é um dos grandes propulsores para o aumento de produtividade, incentivo ao consumo, adequação de fluxo de caixa das empresas, bem como da realização de investimentos. Por outro lado, em tempos de crise como este pelo qual se atravessa (pandemia do COVID), a tendência é que o mercado financeiro se torne mais restritivo em suas políticas, dado que se torna mais exposto ao risco de crédito. Observa-se que a análise dos institutos que compreendem a garantia de alienação fiduciária “guarda-chuva” e de alienação fiduciária compartilhada tornam-se uma temática bastante propícia, pois estes institutos transformaram-se em verdadeiros mecanismos impulsionadores de acesso ao crédito e à perfectibilização de novos negócios.

A partir da análise destas duas figuras jurídicas originadas para melhor atender o acesso ao crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, espera-se poder auxiliar na compreensão da segurança jurídica trazida por estes institutos, como também com o entendimento acerca da aplicabilidade prática da garantia de alienação fiduciária de imóveis.

A metodologia utilizada no presente estudo é a pesquisa bibliográfica, com ênfase para obras de Direito Bancário e Alienação Fiduciária de Imóveis; bem como a pesquisa documental na doutrina e jurisprudência nacional, sobretudo acerca de decisões que envolvam a evolução da temática em discussão.



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

Inicia-se, assim, pelo tratamento da alienação fiduciária de imóveis no ordenamento jurídico brasileiro, sua concepção inicial e evolução, bem como as oportunidades trazidas à economia nacional, para depois evoluir-se para os atributos específicos da Lei nº. 13.476, de 2017, e Medida Provisória nº. 992, de 2020. Por fim, apresentam-se os principais impactos da alienação fiduciária “guarda-chuva” e alienação fiduciária compartilhada para o acesso ao crédito e, conseqüentemente, à efetivação de novos negócios no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

O presente estudo encerra-se com algumas percepções pessoais acerca destas formas de garantia por meio da alienação fiduciária de imóveis, mas não esgota a temática, dada a proporção destes institutos no âmbito do Sistema Financeiro Nacional; ressaltando-se que a recente Medida Provisória nº. 992, de 2020, ainda carece de acomodação legislativa.

2. A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO - RELEVANTES AVANÇOS E OPORTUNIDADES

A introdução do negócio fiduciário no Brasil teve como marco inicial a publicação da Lei nº. 4.728, de 1965 - Lei de Mercado de Capitais – que trouxe à cena a alienação fiduciária de bem móvel, tendo sofrido alterações posteriores com o advento do Decreto-Lei nº. 911, de 1969; foi recepcionada pelo Código Civil de 2002; e, novamente remodelada em 2004 pela Lei nº. 10.931, que modificou substancialmente a alienação fiduciária em garantia no âmbito do mercado financeiro e de capitais.

Em que pese a introdução legislativa de 1965, esta não contemplou a alienação fiduciária de bens imóveis, que só foi disciplinada em 1997 com o advento da Lei nº. 9.514, e surgiu inicialmente para atender aos objetivos do mercado imobiliário, quando da instituição do Sistema Financeiro Imobiliário (TIMM; DRUCK, 20017, p. 14). É inegável, no entanto, que a nova legislação de 1997 contribuiu para o fortalecimento e para a expansão do mercado de crédito imobiliário no Brasil (CHALHUB, 2019a, p. 261); além deste fato, passou a admitir também a cessão fiduciária de direitos como forma de garantia de qualquer operação de financiamento imobiliário, notando-se que, na sua versão original, era restrita para operações de crédito imobiliário oriundas de entidades financeiras que integravam o Sistema Financeiro de Habitação (AZEVEDO, 2010, p. 81). Houve certa polêmica acerca de possível favorecimento a construtoras e financeiras, mas a eficiência do instituto para garantia de



operações de financiamento mostrou efeitos positivos para a economia. (NEGRATO, 2010, p. 48/49).

Note-se, contudo, que, apesar da alienação fiduciária de bem imóvel haver surgido em razão da necessidade apresentada para o fortalecimento do mercado imobiliário, tal instituto não se restringe ao financiamento das operações de crédito privadas das instituições que operam no Sistema Financeiro Imobiliário, e nem mesmo se destina exclusivamente à aquisição de imóveis. Este entendimento consta da Lei nº. 9.514/1997, ao disciplinar no seu art. 22, § 1º.* que “A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI [...]” (BRASIL, 1997); e ficou fortalecido, inclusive, com o advento da Lei nº. 10.931, de 2004, estabelecendo em seu art. 51 que “[...] as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros [...]” e, dentre outras modalidades, também pela “[...] alienação fiduciária de coisa imóvel” (BRASIL, 2004).

Neste sentido, Melhim Namen Chalhub (2019a, p. 268/269) explica que o legislador deixou clara a amplitude que objetivou consignar ao setor imobiliário por tratar-se de um “importante instrumento de dinamização de suas atividades, sobretudo mediante funcionamento do mercado secundário de créditos imobiliários”. O autor vai além, ao explicar que, embora seja admissível a maior parte da alienação fiduciária de imóveis perfectibilizar-se no âmbito da incorporação imobiliária, admite-se, pela extensão da Lei nº. 9.514, de 1997, quaisquer operações em que seja possível transmitir a propriedade do imóvel para garantia de operação de crédito; admite-se a figura do interveniente garantidor (art. 51, Lei 10.931/04); e também a realização do negócio fiduciário em garantia mediante instrumento público ou particular (art. 38, Lei 9.514/97).

Ao coadunar com as mesmas interpretações, o Superior Tribunal de Justiça decide de igual forma em acórdão publicado ainda em 2015 a seguir transcrito:

[...] 2. A lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio bem, **de modo que é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros.** Inteligência dos arts. 22, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 e 51 da Lei nº 10.931/2004. 3. Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema Financiamento Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel. [...] 5. Recurso especial provido. (BRASIL, 2015, grifo nosso)

* Inicialmente esta disciplina vinha contemplada no parágrafo único do artigo 22 da Lei nº. 9.514, de 1997, mas sofreu alteração e deslocamento para o § 1º., em função da Lei nº. 11.481, de 2007.



Observa-se, portanto, que a alienação fiduciária de bens imóveis surge como uma forma de sobrepor aos tradicionais meios de garantia, sobretudo a hipoteca e a anticrese (ALVES, 2012, p. 9), cujos institutos não mais acompanhavam a necessidade do mercado, especialmente de crédito, dada a morosidade para a execução destas espécies de garantias (CHALHUB, 2019a, p. 261). Dessa forma, o seu propósito inicial de assegurar maior agilidade na retomada dos bens em caso de inadimplemento superou a tradicional garantia de hipoteca, sendo atualmente utilizada de forma predominante sobre as garantias anteriormente aplicadas (MIRAGEM, 2019, p. 537).

Hodiernamente, não se pode olvidar que o crédito é parte integrante do negócio de qualquer empresa, independentemente da sua atividade (SILVA, 2016, p. 46) e, apesar de algumas espécies de transações carecerem de mais acesso creditício que outras, o preço fica atrelado ao risco da operação. A garantia, por sua vez, torna-se um fator de mitigação de risco, que por vezes permite ao credor renunciar parte de seu lucro em prol de maior segurança jurídica.

A alienação fiduciária de imóveis consiste na transmissão de propriedade para figurar como garantia (CHALHUB, 2019a, p. 262) e, conforme a legislação especial já previu: “[...] 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” art. 22, Lei n. 9.514/97), o que notoriamente evidencia maior segurança jurídica e menor risco ao credor fiduciário que ao credor hipotecário, por exemplo.

Diante do exposto acima, a primeira distinção que se faz entre a hipoteca e a alienação fiduciária de imóveis está na segregação patrimonial existente na alienação fiduciária; ao passo que para a garantia de hipoteca o bem permanece no patrimônio do devedor, podendo ser objeto de novos gravames (CHALHUB, 2019a, p. 264/265). Neste aspecto, comporta assinalar que o imóvel gravado com alienação fiduciária em garantia não poderá ser objeto de penhora para cumprir nem mesmo débitos trabalhistas, fiscais ou de qualquer outra espécie; e, além disso, não se submete aos efeitos da recuperação judicial e da falência, nos termos do art. 49, § 3º., da Lei n.º 11.101, de 2005, ressalvada, contudo, na recuperação judicial, a possibilidade de retirada dos bens de capital durante o *stay period*.

Ademais, há de asseverar-se que a penhora dos direitos e ações sobre o imóvel objeto de alienação fiduciária é amplamente admitida pela jurisprudência pátria, desde que não se trate



de bem de família, não havendo necessidade de anuência do credor fiduciário para tanto, conforme depreende-se de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE DIREITOS. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DO CREDOR FIDUCIÁRIO. DESNECESSIDADE. [...] 2. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da viabilidade da penhora de direitos que o devedor fiduciante possui sobre o bem oriundo de contrato de alienação, não sendo requisito da constrição a anuência do credor fiduciário**, uma vez que a referida penhora não prejudica o credor fiduciário, que poderá ser substituído pelo arrematante que assume todas as responsabilidades para consolidar a propriedade plena do bem alienado. [...] 3. Esclarece-se, por oportuno, que a penhora, na espécie, não tem o condão de afastar o exercício dos direitos do credor fiduciário resultantes do contrato de alienação fiduciária, pois, do contrário, estaria a permitir a ingerência na relação contratual sem lei que o estabeleça. Até porque os direitos do devedor fiduciante, objeto da penhora, subsistirão na medida e na proporção em que cumprir com suas obrigações oriundas do contrato de alienação fiduciária. [...] 4. **Contudo, deve-se ressaltar o entendimento atual do STJ no sentido de que, caso "o imóvel dado em garantia na alienação fiduciária for o único utilizado pelo devedor fiduciante ou por sua família para moradia permanente, os direitos decorrentes do contrato estarão afetados à aquisição de bem de família, razão pela qual, enquanto vigente essa condição, sobre eles deve incidir a garantia da impenhorabilidade à que alude o art. 1º da Lei 8.009/90, ressalvadas as hipóteses do art. 3º da mesma lei"** (REsp 1658601/SP, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, DJe 15/8/2019). [...] (BRASIL, 2020a, grifo nosso)

Observe-se que a decisão não afeta o negócio fiduciário em si; ou seja, resguarda o crédito do fiduciário, admitindo apenas a penhora sobre os direitos do imóvel que o devedor fiduciante possa desfrutar.

É fundamental esclarecer, ainda, que a alienação fiduciária de imóvel em garantia é acessório de um contrato principal – normalmente o mútuo – (NEGRATO, p. 80) e a propriedade resolúvel extingue-se para o credor com o pagamento do débito e, uma vez inadimplido o contrato e constituído em mora o devedor, sucede-se em favor do credor a consolidação de propriedade (CHALHUB, 2019a, p. 266).

Nesta seara, é importante destacar que, por tratar-se de posse direta em favor do fiduciante, este responsabiliza-se pelo pagamento dos tributos e taxas condominiais (ITR ou IPTU, e taxas condominiais se houver) pelo período em que estiver imitado na posse (CHALHUB, 2019b, p. 217). A responsabilidade do fiduciário com relação às taxas de condomínio e tributos somente se inicia após a consolidação da propriedade em seu nome (CHALHUB, 2019a, p. 289/290).

Destarte, a constituição da alienação fiduciária em garantia perfectibiliza-se com o competente registro à margem da matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis de



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

localização do bem. Uma vez inadimplido o contrato, o processo de cobrança dá-se de forma extrajudicial, oportunizando-se ao devedor o pagamento do débito nos quinze dias subsequentes à sua constituição em mora, que ocorre mediante intimação por Oficial do Registro de Imóveis ou do Cartório de Títulos e Documentos. Na medida em que não ocorrer a purgação da mora, o Cartório de Registro de Imóveis competente expede uma certidão de não purgação da mora, permitindo ao credor o recolhimento do imposto sobre a transmissão *inter vivos* no município de situação do bem e, posteriormente, averba-se a respectiva consolidação de propriedade em favor do credor.

A Lei nº. 9.514/1997 - repetindo o já disposto na alienação fiduciária de bens móveis - veda o pacto comissório, exigindo, após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, a realização de leilões públicos extrajudiciais (MAXIMILIAN, 2015, p. 229). Neste aspecto, é importante asseverar que é possível a realização da dação em pagamento em favor do credor para pagamento do débito mesmo após a consolidação da propriedade, conforme se entende pela leitura do art. 26, § 8º., da legislação em comento. Adicionalmente, a Lei nº. 13.465, de 2017, que alterou a Lei nº. 9.514/1997, resolveu um ponto importante sobre a quitação do débito após a consolidação da propriedade. Conforme esta introdução legislativa, torna-se assegurado ao devedor, até a data do segundo leilão, a preferência para adquirir o imóvel pelo valor do débito - valor do menor lance em segundo leilão - somadas as despesas que o credor despendeu para a consolidação de propriedade e a promoção do leilão, bem como as despesas exigíveis para a nova transmissão da propriedade em favor do devedor[†].

A avaliação da doutrina especializada foi de que a Lei 13.465/17 trouxe importantes aportes para aperfeiçoamento do instituto, embora tenha perdido a oportunidade de resolver o conflito da legislação com o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor (nulidade da cláusula que determina a perda das parcelas pagas em razão do inadimplemento e retomada do imóvel), tema de acesa divergência jurisprudencial (DUARTE, 2019).

A previsão trazida pela legislação de 2017, que assegura ao devedor o seu direito de preferência em adquirir o imóvel antes do segundo leilão, resolve a dúvida anterior de muitos

[†] “Art. 27, § 2º-B. § 2o-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.



credores, devedores e até registradores, na medida em que, por vezes, discutia-se no âmbito do Poder Judiciário por carecer de previsão legal de forma clara e objetiva, conforme exposto adiante:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. [...] 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (BRASIL, 2014)

Superados estes pontos quanto a questões procedimentais, torna-se oportuno destacar ainda, que o imóvel objeto de consolidação de propriedade será levado a leilão numa primeira oportunidade pelo valor da avaliação, aplicando-se a respectiva revisão disposta contratualmente, ou o valor atribuído pela autoridade fazendária para fins de recolhimento do imposto sobre transmissão *inter vivos*[‡], o que for maior. Para Chalhub (2019a, p. 318), a adoção deste critério é “compatível com o princípio do equilíbrio da execução, seja porque é aferição realizada em data contemporânea à do leilão, seja porque é realizada por um terceiro, não comprometido com qualquer uma das partes”.

Ressalta-se que, para fins de segundo leilão, aceita-se o maior lance oferecido, desde que em quantia igual ou superior ao débito acrescido de encargos definidos na lei, cabendo ao credor devolver o valor que sobejar (CHALHUB, 2019b, p. 221). Observa-se que, não ocorrendo a venda em segundo leilão, a dívida será extinta pelo rito da Lei nº. 9.514/1997, devendo o credor averbar a realização dos leilões negativos à margem da matrícula do imóvel e incorporar o bem ao seu patrimônio. Por se tratar de extinção do débito, após o segundo leilão não poderá o credor exigir saldo remanescente (CHALHUB, 2019b, p. 221).

[‡] Previsão trazida pela Lei nº. 13.465, de 2017, no art. 24, § único da Lei nº. 9.514, de 1997.



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

Note-se, portanto, que o processo de retomada do imóvel objeto de garantia em alienação fiduciária é célere; trata-se de um procedimento extrajudicial, totalmente cartorário e sem necessidade da intervenção do Poder Judiciário para sua execução. Não obstante, muitas discussões ainda se formam no âmbito do Poder Judiciário com relação ao rito da Lei nº. 9.514, de 1997, inclusive com relação à inconstitucionalidade do referido diploma legal. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) admitiu a repercussão geral ao tema em sede do Recurso Extraordinário nº. 860631/SP, não deferindo, no entanto, os pedidos de suspensão dos processos judiciais em trâmite, mas admitindo a habilitação na qualidade de *amicus curiae* do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IMBRADIM). (BRASIL, 2018).

Nesta perspectiva, torna-se indispensável esclarecer que o mecanismo extrajudicial de solução das garantias melhora o fluxo do crédito e dos investimentos no País (CHALHUB, 2019a, p. 401) e, apesar de todas as controvérsias que já surgiram e ainda poderão surgir com relação à alienação fiduciária de imóveis, a Lei nº. 13.465, de 2017, é um exemplo de avanço para efetivação extrajudicial desta espécie de garantia, suprimindo algumas lacunas e conferindo maior transparência e visibilidade ao instituto (ABRÃO, 2018, p. 630/631).

Por fim, há de asseverar-se que a segurança jurídica confere maiores oportunidades de negócios, quer seja ao credor/vendedor ou ao tomador/comprador; em um ambiente de constantes mudanças não haveria de ser diferente no âmbito da alienação fiduciária de imóveis, que já se apresenta com novas especificidades, principalmente no âmbito do Sistema Financeiro, e impacta sobretudo no acesso ao crédito.

3. ATRIBUTOS ESPECÍFICOS DA LEI Nº. 13.476, DE 2017, E DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 992, DE 2020

Dentre as continuadas inovações introduzidas no instituto jurídico da alienação fiduciária em garantia, pode-se citar a Lei nº. 13.476, de 2017, e a recente Medida Provisória nº. 992, de 2020. O primeiro diploma legal consolida a possibilidade de abertura de limite de crédito com garantia de alienação fiduciária de imóvel - comumente conhecida como “garantia de dívida futura”; e, o segundo inaugura o compartilhamento em segundo grau, estando ambos os institutos limitados ao âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

Um dos primeiros pontos trazidos pela Lei nº. 13.476/2017 que merece consideração diz respeito à possibilidade de alienação de mais um imóvel como garantia da abertura de limite.



Cumprido destacar, no entanto, que a Lei nº. 9.514, de 1997, não proíbe a alienação de mais de um imóvel num único contrato – quer seja no âmbito do Sistema Financeiro ou não – e também não trata a respeito da execução para estes casos, determinando no entanto, a extinção da dívida com o produto da arrematação, ou com a incorporação do imóvel ao patrimônio do credor. Dessa forma, Chalhub (2019a, p. 325) explica que na execução de dois ou mais imóveis aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil – art. 899 – devendo-se suspender os leilões assim que o valor do crédito for satisfeito, nos seguintes termos:

Se a dívida for amortizada apenas parcialmente com o produto da venda de um imóvel, os outros continuarão respondendo pelo saldo remanescente da dívida em atenção ao **princípio da indivisibilidade da garantia**, e devem ser ofertados em segundo leilão pelo valor desse saldo, pois os imóveis gravados permanecem todos vinculados à dívida até que ela seja extinta, sendo o leilão o meio definido pela lei para conferir efetividade à garantia.

A sucessividade das ofertas não viola qualquer norma legal; antes, ajusta-se à regra do art. 899 do CPC, mediante suspensão do leilão tão logo apurada quantia suficiente para satisfação do crédito, encargos e despesas da execução. (grifo nosso).

Note-se, no entanto, que na prática estar-se-á diante de uma celeuma jurídica; ao não se realizar a venda dos imóveis pelo seu valor de avaliação, o credor está obrigado a realizar um segundo leilão pelo valor do débito e, sendo este (o débito) indivisível, qual será o valor atribuído a cada imóvel para fins de segundo leilão? Apesar da possibilidade de alienação de mais de um imóvel para garantir o mesmo débito e, ainda, a realização dos leilões sucessivos, parece que a Lei nº. 9.514/1997 contempla apenas a hipótese de garantias vinculadas a uma única operação/um único contrato. Além deste aspecto, pelo tratamento conferido pela Lei nº. 9.514/1997, independentemente da espécie de obrigação, o devedor exonera-se da responsabilidade do pagamento integral do débito após a realização do segundo leilão. Nesta questão, a Lei buscou salvaguardar “a vulnerabilidade econômica do contratante mais fraco”, dado que, inicialmente, quando da formulação do seu projeto, havia a intenção de aplicá-la somente no âmbito do sistema habitacional, mas com a extensão posterior a qualquer espécie de obrigação, esclarecendo-se que até mesmo as obrigações empresárias foram beneficiadas com o chamado “perdão da dívida” após o segundo leilão (CHALHUB 2019a, p. 321/322).

A Lei nº. 13.476, de 2017, inaugura, portanto, novas oportunidades de negócios ao confirmar a responsabilidade do devedor com o saldo remanescente mesmo após o segundo leilão; no entanto, reitera-se a observância de que a aplicabilidade desta legislação se dá apenas no âmbito de abertura de crédito no mercado financeiro.



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

Ademais, a alienação fiduciária de dívidas futuras prevista pela legislação em tela, trata da possibilidade da abertura do limite de crédito mediante a assinatura de um instrumento público ou particular, podendo ser realizado com uma pessoa física ou jurídica e estará contemplando as obrigações derivadas; ou seja, todas as operações de crédito contraídas futuramente mediante a emissão de título de crédito (CHALHUB 2019a, p. 157).

É possível afirmar, no entanto, que a alienação fiduciária em garantia de débito futuro era admitida pelo Código Civil, com base no artigo 1.362 (CHALHUB, 2019a, p. 153/154), e até mesmo confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ainda em 2009, quando se decidiu em sede de agravo de instrumento que a alienação fiduciária de imóveis para garantia de débitos futuros seria perfeitamente cabível, desde que expressamente previsto o limite da dívida garantida, seguindo-se, inclusive, pelo trâmite da execução da Lei nº. 9.514, de 1997, adiante colacionada:

Ação ordinária -Antecipação de tutela concedida a fim de obstar realização de leilão extrajudicial - Ausência de verossimilhança nas alegações - **Validade da cláusula de alienação fiduciária para garantia de negócios futuros** - Recurso provido. Trata-se de agravo tirado de decisão, que em ação ordinária, concedeu a antecipação da tutela, suspendendo a realização do leilão extrajudicial de imóvel. Sustenta, em síntese, a agravante: a) o item 2.1 da escritura pública de alienação fiduciária de bem imóvel e outras avenças prevê que a alienação fiduciária serviria para a cobertura de "quaisquer" operações de crédito que, eventualmente, já tiveram ou que vierem a ser firmadas entre os ora contratantes no valor máximo a ser garantido por meio da alienação R\$ 8.600.000,00; **b) a instituição de garantia real sobre negócios futuros e incertos é amplamente admitida não só pela doutrina como pela jurisprudência;** c) todos os argumentos trazidos pela agravada não têm relevância; portanto, ausente o requisito da verossimilhança das alegações, exigido no art. 273, do CPC. (SÃO PAULO, 2009, grifo nosso)

No entanto, dado o fato de que a Lei nº. 9.514/1997 nada tratava a respeito da execução dos imóveis em caso de garantia de débitos futuros, o instituto mais frequentemente utilizado era o da hipoteca, que vinha expressamente regido no art. 1.484, do Código Civil (CC): **“A hipoteca pode ser constituída para garantia de dívida futura ou condicionada, desde que determinado o valor máximo do crédito a ser garantido”** (BRASIL, 2002, grifo nosso); todavia, a hipoteca de dívida futura trata-se basicamente de um limite de garantia e exige a constituição por via de instrumento público, quando os negócios ultrapassarem os valores de trinta salários mínimos, conforme disposição do art. 108, do CC[§] (BRASIL, 2002).

[§] A hipoteca só pode ser gravada na matrícula do imóvel por meio de instrumento particular quando obedecido o limite de valor disposto no artigo 108 do Código Civil; ou quando se tratar de cédulas hipotecárias, imobiliárias, rurais ou bancárias emitidas em favor de instituição financeira.



Neste prisma, é plausível evocar que a Lei nº. 13.476/2017, no seu art. 4º., clareia a possibilidade de abertura de limite de crédito com garantia fiduciária de imóveis no âmbito do Sistema Financeiro Nacional por meio de instrumento particular e, ainda, exige a estipulação do valor deste limite e do prazo de vigência; exige a forma de celebração das operações de crédito celebradas posteriormente – operações financeiras derivadas; bem como, as taxas mínima e máxima destas operações derivadas; impõe a descrição completa das garantias, e a previsão de que em caso de inadimplemento de qualquer operação celebrada após a abertura do limite, antecipam-se os vencimentos de todas as demais, tornando-se exigível o total do débito (BRASIL, 2017).

Adicionalmente ao acima exposto, a legislação em espeque desvenda a oportunidade de alienação de mais de um imóvel na mesma operação de limite (embora não resolva a celeuma do valor mínimo individualizado para fins de segundo leilão), e contempla, ainda, a possibilidade do prosseguimento na cobrança de eventual saldo devedor remanescente após a excussão das garantias, conforme já elucidado. Outro detalhe importante refere-se às operações derivadas, das quais não é exigido o registro junto a matrícula do imóvel no respectivo cartório competente, pois o registro dá-se apenas na operação de limite, agilizando o processo de concessão e diminuindo as despesas cartorárias para o tomador de crédito.

Alguns pontos de fundamental atenção dizem respeito à ação de cobrança do saldo remanescente após a realização dos leilões públicos, bem como a forma de acesso aos limites de crédito por meio das operações derivadas. Neste segundo ponto – acesso ao limite de crédito – pode-se afirmar que a instituição financeira fará uma análise de crédito prévia para a abertura do limite; no entanto, não estará obrigada a concedê-lo integralmente através de operações derivadas, caso o tomador não continue atendendo aos requisitos mínimos à época da abertura do limite. Observa-se que o Banco Central veda as instituições financeiras de celebrarem operações, quer sejam dentro de um limite ou não, que não atentem para os princípios de “seletividade, garantia, liquidez e diversificação de riscos”; ou seja, exige a concessão criteriosa, sob pena de responsabilidade da própria administração (BRASIL, 1988, p. 2).

Ao atentar-se à cobrança do saldo remanescente, entende-se que deva ocorrer por meio de ação monitória, devidamente ajuizada para tal fim; a Súmula nº. 384, do Superior Tribunal de Justiça, assim reza: “Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia”. Embora, a referida Súmula tenha sido editada para tratar acerca da alienação de bens móveis, pode ser plausível sua aplicação



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

também no âmbito da Lei n.º. 13.476, de 2017, eis que o credor terá de tornar o saldo remanescente líquido, realizando, inclusive, uma prestação de contas, como no caso da busca e apreensão regidas pelo Decreto-Lei n.º. 911, de 1969 (BRASIL, 1969).

O tema acerca da alienação fiduciária de imóveis está passando por mais inovações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional a partir da recente edição da Medida Provisória n.º. 992, de 16 de julho de 2020, a qual trata, dentre outros temas, sobre o compartilhamento da alienação fiduciária, alterando a Lei n.º. 13.476, de 2017.

Diante do exposto, convém reiterar que a alienação fiduciária de imóveis importa em direito real sobre a propriedade resolúvel do devedor, perfectibilizando-se mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, e permanecendo o devedor apenas com a posse direta do bem; ou seja, ocorre a sujeição do imóvel “por vínculo real”, destacando-se do patrimônio do alienante (WAISBERG; GORNATTI, 2016, p. 121). Por esta razão, não cabe um novo registro de alienação fiduciária por implicar em transferência de propriedade, diferentemente da hipoteca, que por se tratar de uma garantia real, admite um registro posterior em segundo grau.

Por conseguinte, a MP n.º. 992, de 2020, visa precisamente permitir este compartilhamento da alienação fiduciária; ou seja, garantir mais de uma operação de crédito com o mesmo imóvel, desde que com o mesmo credor da operação de origem e se celebrada no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Além disso, a pessoa natural somente poderá contratar nova operação de crédito com compartilhamento da alienação fiduciária de imóvel se o recurso for em benefício próprio ou de sua família, devendo inclusive declarar esta condição contratualmente (BRASIL, 2020b).

Outros pontos importantes com relação à MP n.º. 992/2020 tratam da necessidade de registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis também da segunda alienação fiduciária, diferentemente da garantia estabelecida em limite de crédito. Por outro lado, a inadimplência e a não purgação da mora de uma operação antecipa o vencimento das demais, e permite-se, ainda, a cobrança do saldo devedor remanescente, não se aplicando o disposto no § 5.º. do art. 27 da Lei n.º 9.514, de 1997 (“perdão” do saldo remanescente após o segundo leilão), a exemplo do já disposto na Lei n.º. 13.646/2017 (BRASIL, 2020b).

O Banco Central do Brasil (BACEN), por sua vez, por meio da Resolução n.º. 4.837, de julho de 2020, publicou a regulamentação necessária para a efetiva utilização da alienação fiduciária compartilhada, estabelecendo, dentre outras medidas, a necessidade prévia de



informação por parte das instituições financeiras acerca do vencimento antecipado de todas as operações em caso de inadimplemento e não purga da mora. Mencionada Resolução determinou, ainda, a manutenção de taxas de juros e de prazo de vencimento iguais ou inferiores à da operação de crédito original; e, para os casos de financiamento para aquisição de imóvel residencial, o crédito não poderá ultrapassar 90% do valor de avaliação do imóvel, desde que a operação seja contratada com base nos sistemas de amortização constante ou crescente. Além desse requisito, o órgão regulador estipulou que o “valor nominal total” de todas as obrigações garantidas pela alienação fiduciária compartilhada deverá “observar o limite aplicável à operação de crédito original” (BRASIL, 2020c, p. 1-3).

A Emenda à MP nº. 992/2020, de número 69, sugere ainda, que o compartilhamento da alienação fiduciária possa ocorrer também com um credor diverso que o originalmente constituído (BRASIL, 2020b), dependendo neste caso, de anuência dos anteriores para a contratação de nova operação de crédito. Por tratar-se de Medida Provisória, ainda há a possibilidade de esta sofrer inúmeras alterações antes de ser convertida em lei, ou até mesmo de vigorar apenas pelo período máximo de cento e vinte dias, conforme previsão constitucional.**††

Destarte, cumpre analisar, a partir de agora, os impactos destes institutos para o acesso ao crédito e à efetivação de negócios no âmbito do mercado financeiro por tratarem-se de mecanismos impulsionadores para tanto.

4. A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: IMPACTOS AOS NEGÓCIOS NO MERCADO FINANCEIRO

A garantia “guarda-chuva” era largamente utilizada anteriormente à vigência da Lei nº. 13.476, de 2017, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, especialmente em função da incontestável possibilidade de contratação de hipoteca para os fins de dívida futura^{‡‡}. Adicionalmente, o mercado internacional utiliza-se dos contratos e/ou acordos *umbrella* para

** Art. 63, § 7º., da Constituição da República de 1988.

†† Até a data da finalização desta pesquisa, a MP nº. 992/2020 já contava com 116 propostas de Emenda, motivo pelo qual, acredita-se fortemente na sua conversão em lei, independentemente de acolhimento ou não destas emendas.

‡‡ Conforme se analisou a alienação fiduciária de imóveis em garantia de débitos futuros não era proibida, porém carecia de uma legislação mais específica para este fim, sem deixar dúvidas a credores e devedores.



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

amparar negócios futuros que as partes estimam efetivar, eliminando-se a celebração de um novo ajuste a cada contratação, o que conseqüentemente gera economia de custos e esforços e, ainda, amplia a perspectiva de relações comerciais mais duradouras (CRYSTAL, 2014, p. 1/2).

Esclarece-se, no entanto, que a garantia de hipoteca guarda-chuva já gerou controvérsias no âmbito do Poder Judiciário, sobretudo com relação ao momento da execução; o que confere executividade à cobrança é o próprio título derivado e não a escritura de hipoteca, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça^{§§} em contrato de *vendedor*:

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO VINCULADO A NOTA PROMISSÓRIA E ESCRITURA DE HIPOTECA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO CONFIRMAM A ILIQUIDEZ DO TÍTULO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. 1. Emerge no tráfego comercial, como espécie de contrato de abertura de crédito, o chamado crédito documentado, ou crédito documentário, consistente no ajuste, geralmente, entre o comprador de mercadoria e instituição financeira, para que esta libere o crédito ao vendedor da mercadoria, mediante apresentação dos documentos exigidos. Contrato caracterizado pela triangularização de transações entre comprador, vendedor e instituição financeira, com liberação do crédito condicionada à apresentação da documentação da venda, comumente chamado de *vendedor*. 2. Aplica-se, no caso, a Súmula n. 233/STJ: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo". 3. A juntada de nota promissória garantidora não torna líquida a dívida cobrada, uma vez que "[a] nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou" (Súmula n. 258/STJ). 4. No caso, a escritura de hipoteca também não confere liquidez à execução. Não se concebe como um contrato de abertura de crédito no valor máximo de R\$ 285.643,00, acompanhado de nota promissória no mesmo valor e de escritura de hipoteca sem valor certo garantido, possa conferir liquidez e certeza a execução de R\$ 434.042,36. 5. Incabível a execução de hipoteca garantidora de dívidas futuras, como no caso concreto, em que a garantia não estava limitada e nem vinculada a um contrato específico, mas a quaisquer débitos, "sem qualquer limitação, provenientes ou não de financiamentos diversos e/ou vendas financiadas". A previsão legal de hipoteca de dívida futura é novidade legislativa trazida somente pelo Código Civil de 2002, que passou a prever no seu art. 1.487 que a "hipoteca pode ser constituída para garantia de dívida futura ou condicionada, desde que determinado o valor máximo do crédito a ser garantido". (BRASIL, 2013, grifo nosso).

Nesta seara, pode-se dizer que, embora a garantia de dívida futura por meio de um único instrumento não tenha sido inaugurada pela Lei n.º. 13.476, de 2017, foi esta que tornou mais visível a contratação dos chamados limites de crédito no âmbito do mercado financeiro, e confere maior segurança também quanto à forma de execução, pois atualmente, de forma indiscutível, segue o rito da Lei n.º. 9.514/1997.

^{§§} O Tribunal de Justiça de São Paulo – tribunal de origem - já havia se pronunciado no mesmo sentido.





Um dos temas que a legislação deixou de contemplar, contudo, e poderia tê-lo feito para facilitar tanto a alienação fiduciária no âmbito da abertura de limite de crédito, quanto a alienação fiduciária simples, diz respeito à venda de múltiplas propriedades em segundo leilão, conforme já referido anteriormente. Melhim Namem Chalhub (2019a, p. 324) sugere a alteração do § 2º. do artigo 27 da Lei 9.514/1997 – para todos os casos, não apenas de múltiplas propriedades - para fixar o preço mínimo do segundo leilão em cinquenta por cento do valor da avaliação, com a finalidade de adequação à alienação judicial do Código de Processo Civil, bem como para que não fique caracterizado o preço vil.

Entretanto, é cediço que a legislação buscou diferenciar o instituto da alienação fiduciária de imóveis e o seu tratamento na fase de execução; porém, no âmbito da Lei nº. 13.476/2017, sujeitar múltiplos imóveis ao segundo leilão por preço de 50% da avaliação pode ser um dos caminhos para uma solução de ordem prática, pois promove a venda de múltiplos imóveis em lote único pode não conferir liquidez ao credor com as garantias constituídas***. O que denota atenção, porém, é a escassez de estudos acerca do tema, o que gera muitas incertezas com relação à excussão da garantia (BENEDETTI, 2019, p. 151-153).

No plano da Medida Provisória nº. 992/2020, embora o objetivo específico do compartilhamento da alienação fiduciária seja aumentar o acesso ao crédito, faz-se necessário elucidar que não há razões para que este compartilhamento altere apenas a Lei 13.476 de 2017. Aliás, entende-se que a via mais apropriada teria sido a alteração da primeira legislação acerca da alienação fiduciária de imóveis, qual seja, a Lei nº. 9.514 de 2017. Isso porque, a alienação fiduciária em limite de crédito sequer exige o registro das operações derivadas, e uma vez garantido o crédito por limite, não haveria motivo para um novo “compartilhamento”, por se tratar de uma espécie de garantia “guarda-chuva” que pode contemplar todas as operações futuras, sem necessidade inclusive, de observância dos aspectos regulamentados pela Resolução nº. 4.837/2020, do BACEN.

Outrossim, o Banco Central do Brasil, ao regulamentar a MP nº. 992/2020, seguramente aplicou a reserva de financiamento máximo de acordo com o valor da avaliação do bem, bem como a manutenção das taxas e do prazo de financiamento. Estas providências poderão impactar na efetiva concretização do compartilhamento da alienação fiduciária, pois a

*** A lei não dita a regra de como devem ser vendidas múltiplas propriedades num segundo leilão, apenas coloca a questão da venda pelo valor do débito. A dívida que resta, no entanto, é com relação ao valor que se pode/deve atribuir a cada imóvel para que se alcance o lance mínimo do valor do débito.



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

manutenção do prazo no mesmo período que a operação original poderá significar um crédito de curto prazo e, conseqüentemente, não gerar capacidade de pagamento ao tomador; todavia, a estipulação de um valor máximo de financiamento do bem resguarda o mercado financeiro do risco de liquidez, situação esta já vivenciada pelos Estados Unidos da América em 2008, e que eclodiu para todas as economias mundiais, amplamente conhecida como a crise relativa ao *subprime* (NETO, 2019, p. 36-38).

De todo modo, não se pode olvidar que, tanto a Lei nº. 13.476, de 2017, quanto a MP 992, de 2020, ocupam uma função muito importante na adequação da garantia fiduciária de imóveis no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, promovendo mais segurança jurídica, agilidade, acessibilidade e, conseqüentemente, o barateamento do custo do crédito.

Indubitavelmente, o barateamento do crédito está intimamente associado ao risco que este apresenta para a instituição e, neste ponto, considerando que o risco de crédito é determinado pela possibilidade do não recebimento dos valores emprestados (NETO, 2019, p. 151), a garantia fiduciária de imóvel funciona como um fator de mitigação de perdas.

Nesta perspectiva, é sabido que a garantia fiduciária prefere ao crédito trabalhista, fiscal e não se submete aos efeitos da recuperação judicial e da falência, influenciando diretamente nas taxas de juros, que podem oscilar obviamente de acordo com o contexto de cada tomador (SALOMÃO; SANTOS, 2017, p. 225).

Quanto ao crédito concedido no ambiente empresarial, é notório este que desempenha um papel econômico muito importante para o País, na medida em que possibilita às empresas aumentarem suas atividades; estimulam o consumo; e facilitam a execução de projetos ou investimentos para os quais não há disposição em caixa de recurso imediato (SILVA, 2016, p. 49). Por outro lado, o risco de quebra também é maior, e, por este motivo, a insubmissão da garantia fiduciária ao juízo da recuperação ou falência traz maior segurança à instituição financeira, embora comporte exceções, como é o caso de observância da “venda ou retirada dos bens de capital essenciais a atividade empresarial” durante o *stay period*, em caso de recuperação judicial (Lei n. 11.101/05, art. 49, §3º e art. 6º, §4º, BRASIL, 2005).

Outro impacto significativo provocado pela alienação fiduciária de imóveis e, conseqüentemente, abarcado pela Lei nº. 13.476, de 2017, e pela MP nº. 992, de 2020, trata-se do modelo de execução totalmente extrajudicial, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Sem dúvidas, trata-se de um mecanismo mais ágil e barato, que conseqüentemente reflete na formação do preço do crédito.



Nesta perspectiva, é plausível reconhecer que tanto a alienação fiduciária “guarda-chuva”, quanto a alienação fiduciária compartilhada constituem-se em mecanismos impulsionadores para o melhor acesso ao crédito. Estes mecanismos especiais que implicam em “meios extrajudiciais de realização de garantias” visam garantir ao mercado os sistemas adequados para a “recomposição das situações de mora”, bem como a “manutenção do fluxo de retorno dos empréstimos, com vistas ao interesse coletivo de permanente oferta de crédito” por tratar-se de um “elemento propulsor da atividade produtiva em geral” (CAHLHUB, 2019a, p. 401).

Finalmente, cumpre destacar que a Lei nº. 13.476/2017 impacta positivamente o mercado de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, sobretudo para as grandes operações que envolvem negócios no ramo empresarial ou no agronegócio de escala^{†††}; e com relação a MP nº. 992/2020, quiçá venha a ser transformada em lei e possa estimular o consumo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratar-se acerca da alienação fiduciária de imóveis na sua forma original, é possível encontrar literatura jurídica que surgiu para fortalecer e expandir o mercado de crédito imobiliário no Brasil, anteriormente garantido apenas pela tradicional hipoteca. O instituto jurídico evoluiu e, nos últimos anos, tem sofrido alterações legislativas que implicam mais segurança jurídica e já funciona como mecanismo impulsionador à efetivação de muitos negócios, principalmente na esfera do mercado financeiro.

A Lei nº. 13.476, de 2017, que trata sobre a abertura de limite de crédito para a posterior contratação de operações derivadas no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, solidifica o disposto pelo Código Civil sobre as garantias para os fins de créditos futuros, assegurando, principalmente, a oportunidade de firmar por meio de alienação fiduciária de imóveis, seja por instrumento público ou particular. Apesar de aplicar o procedimento semelhante ao da Lei nº. 9.514, de 1997, quanto à fase de excussão das garantias – o que poderia ter sido mais profunda – possibilita a cobrança de eventual saldo remanescente, fazendo com que as instituições venham a preferir a constituição de alienação fiduciária ao invés da hipoteca

^{†††} O agronegócio também foi atingido pela Lei nº. 13.986/2020 – conhecida como Lei do Agro – que trouxe dentre algumas das novidades, a possibilidade da constituição do patrimônio de afetação. Embora ainda gere muitas dúvidas no mercado financeiro, poderá garantir operações contratadas por produtores rurais através do patrimônio de afetação.



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

e, conseqüentemente, tornar o crédito mais acessível por tratar-se de um instituto mitigador do risco de crédito.

A MP nº. 992, de 2020, também visa fomentar o crédito e melhorar o seu acesso por meio de taxas de juros mais atrativas; no entanto, carece de algumas visões mais amplas acerca da sua funcionalidade no mercado financeiro. Dentre as alterações, destaca-se a necessidade de alterar principalmente a Lei nº. 9.514/2017 e não apenas a Lei nº. 13.476, de 2017, o que seria muito mais útil à sua aplicabilidade no incentivo ao consumo e ao crédito para a pessoa física. Além disso, a regulamentação já publicada pelo Banco Central, com relação ao prazo de vencimento da alienação em grau subsequente poderá impactar significativamente na capacidade de pagamento, que é um dos itens avaliados em todo o processo de concessão de crédito. Por outro lado, há que se asseverar que o Banco Central do Brasil está notoriamente atento a questões de liquidez do mercado financeiro; já se precaveu ao adotar valor máximo de financiamento de acordo com a avaliação do imóvel. Caberá oportunamente às instituições financeiras salvaguardar suas operações com avaliações fidedignas.

Logo, considerando que o mercado de crédito é um dos grandes propulsores dos investimentos e de consumo, pode-se afirmar que a alienação fiduciária “guarda-chuva” – como é comumente denominada no mercado financeiro – bem como o compartilhamento da alienação fiduciária de imóveis (embora esta em menor proporção se mantido o formato original), tratam-se de mecanismos impulsionadores na efetivação e fortalecimento de novos negócios, na medida em que conferem maior segurança jurídica, agilidade na concessão e recuperação, diminuição do risco de crédito e, conseqüentemente, tornam taxas de juros mais atrativas, impactando positivamente na economia do País, em sintonia com os objetivos declarados pelo legislador.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ALVES, André Cordelli. Alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. **Revista dos Tribunais On-Line - Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 56/2012, p. 1-14, 2012. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/delivery/document#>>. Acesso em: 29 ago. 2020.





AZEVEDO, Cláudia Patrícia Borges. **Cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais**. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/10799/2/Mestrado_Claudia%20Patricia%20Borges%20Azevedo_P_BDPO.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BENEDETTI, Andressa. **Alienação fiduciária de bens imóveis em garantia aos contratos empresariais**. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02072020-143549/en.php>>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BACEN. Banco Central do Brasil. **Exposição de Motivos** nº 00013/2020, BACEN/ME (MP 992/20). Brasília, 16 de julho de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 911, de 01 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 out. 1969.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº. 1.559, de 22 de dezembro de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 22 dez. 1988. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1988/pdf/res_1559_v1_o.pdf>. Acesso em: 5 set. 2020.

BRASIL. Lei nº. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 nov. 1997.

BRASIL. Lei nº. 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº. 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº. 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 ago. 2004.

BRASIL. Lei nº. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 fev. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº. 1022034. Recorrente: Banco GMAC S/A. Recorrido: Autovepe Ltda e Outros. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 12 de março de 2013. **Lex: jurisprudência do STJ**, Brasília, 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1022034_SP_1372341306812.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1599397301&Signature=a%2FR9SKyoixWfa5FJyG3knkPaeC0%3D>. Acesso em: 6 set. 2020.





ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1.462.210. Recorrente: Janete Becker e Outro. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 25 de novembro de 2014. **Lex:** jurisprudência do STJ, Brasília, 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro teor/?num_registro=201401495110&dt_publicacao=25/11/2014>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1542275. Recorrente: Banco Safra S/A. Recorrido: J Mansur Pecuária e Participações Societárias Ltda e Outros. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 24 de novembro de 2015. **Lex:** jurisprudência do STJ, Brasília, 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864359064/recurso-especial-resp-1542275-ms-2015-0164288-4>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário nº. 860631. Recorrente: José Carlos Santana Filho. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 02 de fevereiro de 2018. **Lex:** jurisprudência do STF, Brasília, 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4694303>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº. 13.476, de 28 de agosto de 2017. Altera a Lei nº. 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº. 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº. 10.931, de 2 de agosto de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº. 1658601. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Hamilton de Souza Pinto. Relator: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 15 de agosto de 2020. **Lex:** jurisprudência do STJ, Brasília, 2020a. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855190056/recurso-especial-resp-1821115-pi-2019-0173335-6/inteiro-teor-855190066?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº. 992, de 16 de julho de 2020. Dispõe sobre o financiamento a microempresa e empresa de pequeno e médio porte, sobre o crédito presumido apurado com base em créditos decorrentes de diferenças temporárias, sobre o compartilhamento de alienação fiduciária e sobre a dispensa do cumprimento de exigências de demonstração de regularidade fiscal nas operações praticadas pelo Banco Central do Brasil em decorrência do disposto no art. 7º. da Emenda Constitucional nº. 106, de 7 de maio de 2020, e altera a Lei nº. 13.476, de 28 de agosto de 2017, a Lei nº. 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e a Lei nº. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 2020b.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº. 4.837, de 21 de julho de 2020. Altera a Resolução nº. 4.676, de 31 de julho de 2018, que dispõe sobre as condições gerais e os



critérios para contratação de financiamento imobiliário pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e disciplina o direcionamento dos recursos captados em depósitos de poupança. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 21 jul. 2020c.

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

CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019b.

CRYSTAL, Garry. Understanding Umbrella Agreements. **Contracts & Agreements**, Runcorn, 2014. Disponível em: <<http://www.contractsandagreements.co.uk/understanding-umbrella-agreements.html>>. Acesso em: 06 set. 2020.

DUARTE, Fellipe Simões. Alienação Fiduciária de Imóvel: Uma Análise Sob a Ótica da Lei 13.465/17. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 87/2019, p. 97-123, Jul - Dez / 2019.

MAXIMILIAN, Paulo. **Contratos bancários**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC-SP, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8967/1/Gustavo%20Scudeler%20Negrato.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2020.

NETO, Alexandre Assaf. **Mercado Financeiro**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e Prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Vigésima Oitava Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº. 1246070005. Agravante: Banco Daycoval S/A. Agravado: Agrenco do Brasil S/A e Agrenco Administração de Bens S/A. Relator: Des. Eduardo Sá Pinto Sandeville. São Paulo, 16 de junho de 2009. **Lex**: jurisprudência do TJ de SP, São Paulo, 2009.

SILVA, José Pereira Da. **Gestão e Análise de Risco de Crédito**. 9. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

TIMM, Luciano Benetti; DRUCK, Tatiana. A alienação fiduciária imobiliária em uma perspectiva de direito e economia. **UC Berkeley: Programa de Berkeley em Direito e Economia**, Califórnia – Estados Unidos, p. 1-34, 2007. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/8r96775>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

WAISBERG, Ivo; GORNATTI, Gilberto. **Direito Bancário**: Contratos e operações bancárias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.