



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

CLÓVIS JOSÉ PINHEIRO PADILHA

O SUJEITO PASSIVO DO IPTU INCIDENTE SOBRE COISA IMÓVEL FIDUCIÁRIA

FORTALEZA-CE

2019

CLÓVIS JOSÉ PINHEIRO PADILHA

O SUJEITO PASSIVO DO IPTU INCIDENTE SOBRE COISA IMÓVEL FIDUCIÁRIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo.

FORTALEZA-CE

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P718s Pinheiro Padilha, Clóvis José.
O sujeito passivo do IPTU incidente sobre coisa imóvel fiduciária / Clóvis José
Pinheiro Padilha. – 2019.
55 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do
Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo.

1. Alienação fiduciária. 2. Direito tributário. 3. IPTU. 4. Mercado imobiliário.
5. Propriedade. I. Título.

CDD 340

CLÓVIS JOSÉ PINHEIRO PADILHA

O SUJEITO PASSIVO DO IPTU INCIDENTE SOBRE COISA IMÓVEL FIDUCIÁRIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Carlos César Sousa Cintra
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Sofia Laprovitera Rocha
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Aos meus pais, Adriana Fontenele e Clovis de Paula, que sempre me orientaram e ajudaram a seguir o bom caminho.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, que sempre deram o melhor de si para me criar e incentivar, muitas vezes abdicando do seu próprio bem-estar.

Ao meu orientador de monografia, Prof. Hugo Segundo, o qual me guiou nesse derradeiro trabalho da graduação com tamanha cortesia e disponibilidade.

Ao professor Carlos Cintra e à cara Sofia Laprovitera Rocha, por terem aceitado compor a banca examinadora deste trabalho.

Aos meus familiares, sempre desejosos e encorajadores do meu crescimento profissional e pessoal.

Aos meus amigos, em especial Alex, Dandara, Débora, Eduardo, Gabriel, Humberto, Ivens, Karol, Lívia, Mayara, Raquel, Rochelle, Sabrina, Tailândia, pelos inúmeros momentos de alegria, lembranças felizes e ajudas prestadas, mútuas e altruístas.

À Salamanca, que durante cinco anos foi minha segunda morada.

Sou grato a todos.

RESUMO

A alienação fiduciária tem sido muito utilizada como meio de garantia ao investidor no caso de financiamento de imóveis, uma vez que apresenta mais vantagens do que as demais formas de garantia real. Transfere a propriedade fiduciária ao credor, permanecendo o devedor com possuidor direto, o que gera discussão acerca da sujeição passiva do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana. Assim, o objetivo principal deste trabalho é analisar, de forma crítica, os principais argumentos e teses, além da própria legislação, pertinentes ao tema, através da análise de trabalhos anteriores relevantes a essa questão, da jurisprudência e de conceitos trazidos pela doutrina. Ao final, conclui-se que a propriedade fiduciária constituída pelo credor não enseja sua subordinação ao pagamento do tributo, visto que não lhe confere nenhum dos atributos inerentes à verdadeira propriedade, de modo que o fiduciante deve se sujeitar ao pagamento do imposto a partir do momento que receber as chaves do imóvel da construtora, quando então passa a poder usá-lo e gozá-lo.

Palavras-chave: Alienação Fiduciária. Direito Tributário. IPTU. Mercado imobiliário. Propriedade.

ABSTRACT

Fiduciary alienation has been quite used as means of guaranteeing the investor in the real estate financing area, since it has more advantages than the other forms of guarantee. It transfers the fiduciary property to the creditor, remaining the debtor as the usufructuary, what creates a discussion concerning the passive subjection of Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana. Therefore, this work main objective is to analyze, in a critical manner, the major arguments and theses, in addition to legislation concerning the subject, through analyzing previous works relevant to the topic, judicial decisions and concepts brought by other authors. In the end, it's concluded that the fiduciary property constituted by the creditor doesn't cause him to be subjected to pay the tribute, since it doesn't grant him any of the attributes intrinsic to true property, so that the debtor must be subjected to the payment of the tax from the moment he receives the keys from the construction company, the moment when he can begin to use and enjoy the real estate.

Keywords: Fiduciary alienation. Tax law. IPTU. Real estate Market. Real estate.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA.....	11
2.1 Dos direitos reais.....	12
2.2 Do negócio fiduciário.....	15
2.3 Da resolubilidade da propriedade fiduciária.....	18
2.4 Da alienação fiduciária frente às demais modalidades de garantia real.....	19
2.5 Dos limites da propriedade fiduciária.....	22
3 DO IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO INCIDENTE SOBRE A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA.....	27
3.1 Da natureza <i>propter rem</i> do IPTU.....	30
3.2 Do paralelo com o IPVA.....	31
3.3 Da solidariedade passiva tributária.....	34
4 DA SUJEIÇÃO PASSIVA DO IPTU INCIDENTE SOBRE COISA IMÓVEL FIDUCIÁRIA.....	37
4.1 Da constitucionalidade do artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97.....	40
4.2 Da agressão à natureza <i>propter rem</i> do IPTU.....	44
4.3 Das taxas condominiais.....	46
4.4 Da sujeição passiva do IPTU enquanto não forem entregues as chaves do imóvel ao fiduciante.....	47
5 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

Grande parte dos brasileiros ainda não possui residência própria, de modo que muitos habitam imóveis alugados¹, tendo de pagar, mensalmente, por algo que jamais será seu. Tal fato tem origem nas condições de carência financeira que vários vivenciam, ainda que não pobres ou miseráveis.

Desse modo, muitos se aventuram no ramo do financiamento imobiliário, a fim de adquirir imóvel, algumas vezes “na planta”, que será quitado durante anos, não raro décadas, quando finalmente o imóvel deixará de ser gravado por garantia real, normalmente alienação fiduciária.

Nesse contexto, por vezes surgem disputas acerca dos ônus que acompanham a coisa, como taxas condominiais e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), tributo este que, em sua descrição legal, abarca diversas possibilidades de contribuintes.

Tal disputa envolve aspectos de suma importância, como o acesso à moradia e a capacidade econômica, o que tem maior desdobramento no período em que o imóvel ainda está em construção. Isso porque, embora o adquirente do imóvel, em tese, detenha a capacidade financeira para arcar com os custos tributários, uma vez que teria o *animus domini*, não se pode deixar de questionar se é justo que ele tenha que lidar com a onerosidade desse tributo sobre a propriedade se ainda não pode dela dispor em sua plenitude.

O cenário se torna ainda mais obscuro quando ocorre atraso nas obras do imóvel, causado por culpa do obreiro ou por força maior ou caso fortuito, o que adia mais ainda o exercício dos direitos inerentes à propriedade pelo fiduciante.

Por outro lado, não se pode olvidar que a garantia incidente sobre o próprio imóvel, transformando o credor fiduciário no proprietário do bem e o devedor fiduciante no seu possuidor direto, representa estímulo à concessão de crédito, à circulação de riqueza e, acima de tudo, diminui os custos do contrato de empréstimo, em especial no que concerne aos juros praticados pelas instituições financeiras².

¹ No período de 2004 a 2014, no total de domicílios particulares permanentes, constatou-se crescimento gradual no percentual dos domicílios alugados (de 15,4%, em 2004, para 18,5%, em 2014), enquanto o dos domicílios próprios apresentou, em 2014, o mesmo percentual de 2004, 73,7%. Disponível em: < <https://brasilensintese.ibge.gov.br/habitacao.html>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

² O número de execuções extrajudiciais de imóveis adquiridos com crédito lastreado com alienação fiduciária (na qual o comprador só se torna dono do bem após a quitação) também diminuiu 22,9% entre abril do ano passado e março de 2019, na comparação com os 12 meses anteriores. "Depois da

Assim, a solução dada pelo legislador pátrio foi de transformar o fiduciário em proprietário do bem dado exclusivamente em garantia.

Destarte, o cerne do presente estudo será analisar os diversos entendimentos e teses que tentam dar soluções aos casos que surgem no Judiciário brasileiro referente à tributação do IPTU incidente sobre imóvel objeto de alienação fiduciária.

Foi ponderado se a descrição da alienação fiduciária como “propriedade resolúvel” tem condão de definir o credor fiduciário como sujeito passivo do IPTU.

Outrossim, foi feito um estudo acerca dos possíveis contribuintes do IPTU, realizando-se uma exegese da Constituição e do Código Tributário Nacional (CTN).

Analisou-se a constitucionalidade material e formal do artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, além de sua legalidade frente ao CTN.

Ademais, investigou-se quem é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária de IPTU de imóvel objeto de alienação fiduciária, analisando como a doutrina e os tribunais têm se posicionado acerca do tema.

Igualmente, foi estudada a sujeição passiva do fiduciante antes de “receber as chaves” (tornando-se efetivo possuidor direto), em caso de imóvel comprado “na planta”, bem como nos casos em que ocorre atraso na obra por culpa da construtora.

Em um primeiro momento, foi feita uma análise bibliográfica de obras nacionais e estrangeiras acerca dos conceitos pertinentes ao tema, em particular a noção de “propriedade fiduciária”, através da leitura de livros, periódicos e artigos relativos ao assunto.

Foi realizado, também, um levantamento da jurisprudência dos tribunais, notadamente como eles têm se posicionado diante de situações específicas (cobrança de IPTU antes da finalização das obras do imóvel, atraso nas obras, entre outros).

Por fim, foi feita uma análise acerca da constitucionalidade material e formal do art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, além de sua legalidade em relação ao CTN, recorrendo-se, para isso, a trabalhos pretéritos que abordaram tal questão, bem como a decisões dos tribunais superiores.

lei de alienação fiduciária, os financiamentos aumentaram e os juros diminuíram”, afirma Patrícia Ferraz, da Arisp. Acesso em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/06/03/menos-casas-sao-retomadas-por-inadimplencia.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 04 jun. 2019.

A pesquisa, portanto, possui natureza bibliográfica, descritiva e interpretativa, de cunho qualitativo mediante análise bibliográfica, jurisprudencial e legislativa, valendo-se da utilização do método dedutivo e crítico.

2 DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

O mercado imobiliário do Brasil, em virtude da histórica escassez de capital (e, portanto, das frequentes quebras de contrato e inadimplências), é tradicionalmente considerado como sendo uma área de risco para as empresas. Dessa forma, acaba sofrendo com a falta de investimentos, dado que o investidor teme não recuperar os recursos empregados.³

A ausência de uma garantia contratual que torne possível uma ligeira recuperação do valor emprestado tende a desestimular a injeção de capital nesse mercado, uma vez que o investidor se vê obrigado a recorrer ao lento aparelho judiciário estatal em caso de inadimplência por parte do financiado.⁴

Com a publicação da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel, criou-se uma perspectiva de melhoria no setor financeiro imobiliário, com a diminuição do risco do investimento nesse mercado, o que, por conseguinte, também afetaria positivamente outros setores da economia.⁵ Esse é o pensamento de Geraldo Beire Simões⁶:

Verifica-se que o legislador pretende dar largas passadas na questão do financiamento para a compra de imóvel, espanando a atual sistemática que emperra sobremaneira a retomada do imóvel quando não paga a dívida, desestimulando os financiadores e ocasionando déficit habitacional, sem falar que a indústria da construção civil é a maior geradora de empregos diretos e indiretos, notadamente da mão-de-obra não qualificada, pelo que o problema social do desemprego sofrerá rude golpe quando o novo Sistema de Financiamento Imobiliário estiver, futuramente, funcionando a todo vapor.

Em verdade, tem-se que, com a instituição da alienação fiduciária de imóvel, o crédito de financiamento ficou mais fácil em razão dos juros menores, os quais, por sua vez, são decorrentes do menor risco com qual o investidor se depara.

Desse modo, a fim de melhor compreender os motivos pelos quais a alienação fiduciária dá maior segurança ao setor imobiliário, faz-se necessário um estudo acerca da natureza e das peculiaridades desse instituto, a começar pela análise de alguns conceitos basilares do direito das coisas.

³ DANTZGER, Afranio Carlos Carmargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. São Paulo: Método, 2007. 2. ed. revista e atualizada, p.17.

⁴ Ibid., p. 23.

⁵ Ibid., p. 24.

⁶ Ibid., p. 24.

2.1 Dos direitos reais

Ao passo que o objeto do direito obrigacional ou pessoal se atém às relações humanas, o direito real é pertinente a uma coisa, em regra um bem corpóreo, não obstante não se afaste a possibilidade do exercício de um direito real sobre um bem imaterial. Nesse contexto, caracteriza-se o direito obrigacional por ser relativo, ao passo que o direito real é absoluto, exclusivo, com efetividade *erga omnes*. Enquanto o objeto do direito pessoal só pode exigido do devedor, obrigado a uma ou mais prestações, o direito real adere seu titular à coisa, permitindo seu gozo e fruição, possuindo ele o senhorio sobre o objeto do direito real.⁷

Com efeito, no âmbito dos direitos reais, a mera inércia não causará a perda da pretensão do titular. Na usucapião, por exemplo, além da inércia do proprietário (e.g. absenteísmo), deve restar configurada também a posse *ad usucapionem* do indivíduo que pretende adquirir a propriedade por meio desse instituto de direito real.

Dentre os principais direitos reais está a posse. O artigo 1.196 do Código Civil, embora não conceitue essa figura, define quem é o possuidor e, por extensão, o exercício do poder fático, ao estabelecer que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”⁸

Logo, preceitua o dispositivo que o fenômeno possessório resta caracterizado quando se exerce um dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam, o de usar, usufruir, dispor ou reivindicar (*jus utendi, fruendi, abutendi et rei vindicatio*), independentemente de existir titulação jurídica formal, de modo que se trata de verdadeiro fato social similar à propriedade em alguns aspectos, regrado inclusive pelo sistema normativo.

Para se chegar a um conceito da posse, muito se discutiu no meio jurídico, destacando-se as ideias de Savigny e de Ihering⁹. O primeiro traçou a chamada Teoria Subjetiva, segundo a qual a posse é caracterizada por dois elementos imprescindivelmente conjugados, o *corpus*, ou seja, a real possibilidade de dispor fisicamente da coisa e de defendê-la contra agressões de terceiros, e o *animus*, a

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 5-9.

⁸ BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União – Seção 1 – 11/01/2002, art. 1.196.

⁹ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013, pág. 745.

intenção de ter para si a coisa. Ihering, por sua vez, prescreveu a Teoria Objetiva, lecionando que a posse é constituída apenas pelo *corpus*, descrito como o comportamento do indivíduo como se proprietário fosse, com atitudes compatíveis de quem tem a propriedade sobre a coisa, mas desassociado do real estado anímico do possuidor, de modo que o *animus* é abarcado pelo primeiro elemento. Essa é a teoria dominante no sistema normativo pátrio.¹⁰

Adotada a Teoria Objetiva pela legislação brasileira, reconhece-se a possibilidade da bifurcação da posse em direta e indireta. Enquanto aquela diz respeito a uma relação essencialmente temporária, em que o possuidor direto tem a coisa em seu poder em virtude de direito pessoal ou real, esta é exercida, em tese, pelo proprietário, que concede a posse direta. Negócio amplamente disseminado que claramente exemplifica essa dualidade é o contrato de locação de imóvel, em que o senhorio, proprietário e possuidor indireto, faculta ao inquilino, possuidor direto, o uso da coisa. Entre outros vínculos que também promovem a bifurcação da posse estão o comodato, o depósito, o penhor, o usufruto, o arrendamento rural¹¹ e, como será visto adiante, a alienação fiduciária em garantia.

A posse, ainda, pode ser justa ou injusta. Sendo violenta, clandestina ou precária, trata-se de posse injusta, não tendo a pessoa nela investida resguardo possessório contra o indivíduo de quem a arrebatou. Violenta é a posse obtida pela coação física (*vis absoluta*) ou moral (*vis compulsiva*), fato ou ato ofensivo praticado sem a anuência do possuidor direto ou seu fâmulos. Clandestina é aquela obtida de forma oculta, intencionalmente ou não, com subterfúgios, bastando que o possuidor esbulhado não tenha ciência do esbulho¹². Por fim, a posse precária advém da quebra de confiança por parte do devedor descumpridor de sua obrigação de devolver a coisa uma vez que se encontre inadimplente. Ausentes tais vícios, considera-se justa a posse.¹³

Mesmo a posse nascida justa pode se transformar em injusta, o que ocorre mais comumente com relação à precariedade, como quando o possuidor direto não atende ao pedido de retomada do possuidor indireto, surgindo, daí, a posse precária. Brota, pois, de um negócio jurídico no qual, primeiramente, respeitavam-se as regras

¹⁰ MATIELLO, 2013, pág. 745.

¹¹ Ibid., p. 745-746.

¹² VENOSA, 2013, p. 68-70.

¹³ MATIELLO, op. cit., p. 748.

predeterminadas no âmbito da autonomia da vontade das partes contratantes, mas que, com o rompimento do vínculo jurídico, dá à posse a característica de precária, vez que o *animus* do possuidor direto foi transformado de uma forma a prejudicar gravemente a execução do contrato.

Destarte, conclui-se que a precariedade surge como consequência do desrespeito ao brocardo *pacta sunt servanda* (“os acordos devem ser mantidos”), constituindo-se o possuidor precário não como possuidor ou detentor, mas tão somente como devedor inadimplente. Por esse motivo, a precariedade acaba se tornando um traço imutável da posse, sendo impossível que posse precária se torne posse justa.

O direito real por excelência, todavia, é, sem a menor dúvida, a propriedade, que abrange os direitos de usar, gozar e dispor da coisa. Conforme o artigo 1.231 do Código Civil, “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”¹⁴. Plena, absoluta ou ilimitada porque a vontade do proprietário se sobrepõe a qualquer outro fator, exceto quando encontrar limitações normativas ou principiológicas. Exclusiva porque somente o proprietário exerce as prerrogativas relacionadas a esse instituto, podendo ele inclusive se defender de injustas agressões de terceiros ao seu direito real, por meios legalmente previstos.

Trata-se de uma presunção, todavia, relativa, *juris tantum*, uma vez que, diante de possíveis ingerências legais ou mesmo volitivas, admite prova em contrário. Retomando o exemplo do contrato de locação, o locatário pode defender a sua posse contra o locador, nos termos do artigo 1.197 do Código Civil, demonstrando a possibilidade da descaracterização da propriedade, ainda que temporária, como plena e exclusiva, *verbis*¹⁵:

Art. 1.197 A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, **podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.** (grifo nosso)

Logo, o locatário, enquanto possuidor direto do bem imóvel, é amparado pela lei civil na defesa desse seu direito real, inclusive contra investidas do locador, possuidor indireto.

¹⁴ BRASIL, 2002, art. 1.196.

¹⁵ *Ibid.*, art. 1.197.

Outro exemplo que pode ser utilizado para ilustrar essa possibilidade é a alienação fiduciária, em que o credor fiduciário tem a coisa fiduciária afetada patrimonialmente, sendo, pois, independente de seu patrimônio geral. Com efeito, segundo o STJ¹⁶, na alienação fiduciária, a propriedade é transmitida ao credor fiduciário em garantia à obrigação contratada, sendo o devedor tão somente o possuidor direto da coisa, nestes termos:

TRIBUTÁRIO. IPVA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE. CREDOR FIDUCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 1. **Na alienação fiduciária, a propriedade é transmitida ao credor fiduciário em garantia da obrigação contratada, sendo o devedor tão somente o possuidor direto da coisa.** 2. Sendo o credor fiduciário o proprietário do veículo, o reconhecimento da solidariedade se impõe, pois **reveste-se da qualidade de possuidor indireto do veículo, sendo-lhe possível reavê-lo em face de eventual inadimplemento.** 3. No mesmo sentido, mutatis mutandis: AgRg no REsp 1066584/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/3/2010, DJE 26/3/2010; REsp 744.308/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12/8/2008, DJe 2/9/2008. Recurso Especial improvido. (grifo nosso)

Assim, constituindo-se o credor fiduciário como possuidor indireto do bem objeto da alienação fiduciária, diz-se que adquire a chamada propriedade fiduciária da coisa. Nessa toada, há de ser feita uma análise mais profunda desse instituto de direito civil.

2.2 Do negócio fiduciário

Trata-se o negócio fiduciário daquele do qual se utiliza para obter fim diferente do que normalmente se busca com tal negócio. O devedor (fiduciante) transmite a titularidade de uma coisa para o credor (fiduciário), com fim de garantia. Constitui-se com base em uma necessidade de se atingir objetivo estranho ao comumente buscado com a celebração dessa transação. Ou seja:

[...] sempre que a transmissão de uma propriedade tenha por objeto outro fim que não a própria transmissão, mas sirva tão-somente de negócio jurídico que não seja efetivamente o de alienação ao adquirente, diz-se que há negócio fiduciário.¹⁷

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1.344.288, Segunda Turma. Min. Rel. Humberto Martins. DJe. 29.05.2015. Disponível: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

¹⁷ DANTZGER, 2007, p. 27.

Portanto, caracteriza-se o negócio fiduciário precipuamente pela transcendência dos meios sobre os fins do contrato¹⁸. Uma interpretação conjunta dos artigos 1.361 e 1.365 do Código Civil leva à conclusão de que a alienação fiduciária tem como único objetivo a garantia da obrigação principal, tanto porque é vedado ao credor se apropriar efetivamente do bem. Por oportuno, cabe transcrever ambos os dispositivos:

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

[...]

Art. 1.365. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Dessa forma, tem-se que o artigo 1.361 da lei civil define a propriedade fiduciária como resolúvel e que tem como escopo apenas ser uma forma de garantia ao credor em caso de inadimplemento da obrigação principal, ao passo que o artigo 1.365 reputa nula eventual cláusula que autorize o fiduciário a permanecer com a coisa caso inadimplida a obrigação principal, devendo-a vender a terceiros, demonstrando que o fim dessa modalidade de garantia não é a coisa fiduciária em si, mas sim a segurança que é dada ao credor, quer seja pelo devido cumprimento da obrigação principal, quer pela venda do bem dado em garantia.

De forma similar assim dispõe o artigo 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei 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.

Não se trata de uma venda, devido ao fato de que não há precificação. Também não configura doação, já que não há *animus donandi*. Igualmente, não há de falar em troca, pois não é entregue outro bem em contrapartida. Ocorre, em verdade, uma alienação atípica, uma vez que se transfere a propriedade não com o típico intuito de uma alienação, que é de cumprir uma obrigação, mas sim de garantir o pagamento desta.¹⁹

Cuida-se, portanto, de contrato acessório, já que não se pretende a transferência do domínio pleno e irreversível do bem ao credor fiduciário, mas apenas garantir este contra eventual descumprimento de obrigação principal pelo devedor

¹⁸ DANTZGER, 2007, p. 27.

¹⁹ FIUZA, César. **Contratos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 458-459.

fiduciante, como, a título de exemplo, deixar de pagar as parcelas referentes a um financiamento imobiliário²⁰. Somente caso o devedor se torne inadimplente que então se aliena definitivamente a coisa ao credor, evitando que este sofra exorbitante prejuízo financeiro.

Nestes termos, transferindo-se o domínio da coisa fiduciária ao credor com o nascimento do negócio fiduciário, sujeita-se o fiduciante a uma condição de depositário, devendo entregar o bem ao credor na eventualidade de um descumprimento da obrigação.

Por outro lado, gera-se para o devedor a pretensão de que será restituído da coisa fiduciária uma vez cumprida a obrigação principal. Nessa toada, seu domínio é restaurado por meio da averbação da quitação do credor no mesmo cartório em que a alienação fiduciária foi inscrita.²¹

É um contrato essencialmente formal, o qual, além de dever ser escrito, deve também ser levado a registro público para que a propriedade fiduciária seja devidamente constituída e, assim, surta efeitos contra terceiros. Desse modo, contrato de alienação fiduciária se perfectibiliza, *inter partes*, com sua feitura por escrito e assinatura das partes. A propriedade fiduciária, por sua vez, institui-se apenas após registrado o contrato.²²

Embora já houvesse legislação acerca da alienação fiduciária em garantia de bens móveis desde, pelo menos, a publicação da Lei nº 4.278, de 14 de julho de 1965, a alienação fiduciária de bem imóvel só foi instituída pela Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Vale ressaltar que todos os imóveis, inclusive os terrenos sem construção, podem ser objeto de alienação fiduciária.²³

Cabe destacar ainda que, em seu artigo 27, § 8º, tal lei dispõe que o fiduciante responde pelo pagamento dos impostos (além de taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos) que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário (uma vez vencida e não paga a dívida e constituído em mora o fiduciante), até a data em que este vier a ser imitado na posse:

²⁰ DANTZGER, 2007, p. 39.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – v. 4: Direitos Reais. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 370.

²² DANTZGER, op. cit., p. 39-40.

²³ Ibid., p. 55.

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

[...]

§ 8º **Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos**, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos **que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.** (grifo nosso)

A aplicabilidade, bem como a constitucionalidade (formal e material), desse dispositivo, será analisada posteriormente.

2.3 Da resolubilidade da propriedade fiduciária

A propriedade resolúvel nasce já com previsão pactuada de ser extinta, pois, com a quitação do financiamento, no caso da alienação fiduciária, transmite-se a propriedade ao fiduciante por definitivo. Nesse sentido dispõe o artigo 1.359 do Código Civil:

Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha.

Surge com sua vigência subordinada a um termo final ou condição resolutiva, acontecimentos futuros, respectivamente, certo e incerto. Age o proprietário resolúvel como qualquer proprietário, enquanto não ocorrido o evento futuro pactuado, de modo que seu direito real é temporalmente limitado. Uma vez sobrevindo o termo ou a condição, resolve-se a propriedade em favor do proprietário diferido, que, no caso da alienação fiduciária para financiamento imobiliário, é o devedor fiduciante, real adquirente da coisa.²⁴

Na alienação fiduciária, resolve-se tal garantia (e a consequente propriedade resolúvel que instituiu) com o cumprimento da obrigação principal (e.g. financiamento imobiliário ou de veículo automotor), o qual se configura, pois, como condição resolutiva.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Volume 5. Direitos Reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, págs. 446 e 447.

Pode-se dizer, dessa maneira, que a garantia fiduciária se trata não de uma expectativa de direito, mas sim de um direito expectativo de caráter real.²⁵

Outro meio de se resolver a propriedade fiduciária é pela mora do devedor em pagar as prestações acordadas da obrigação principal, consolidando-se o credor na propriedade, consoante o artigo 1.360 do Código Civil e o artigo 26, *caput*, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor.²⁶

[...]

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.²⁷

Dessa forma, resolvendo-se a garantia fiduciária por motivo distinto do adimplemento da obrigação principal, a coisa fiduciária se consolida nas mãos do credor, muito embora esta propriedade também não seja definitiva, em virtude de que, como já visto, será o fiduciário obrigado a se desfazer da coisa, alienando-a a terceiro, conforme dispõem os artigos 1.364 da lei civil²⁸ e 27 da Lei nº 9.514/97.²⁹

2.4 Da alienação fiduciária frente às demais modalidades de garantia real

Do ponto de vista do devedor, seu domínio sobre o imóvel também sofre uma limitação temporal, já que apenas quando extinta sua dívida pela quitação integral é que o bem volta ao seu inteiro domínio (ou mesmo ingressa seu patrimônio pela primeira vez, como no caso de imóvel construído por financiamento), deixando de estar alienado fiduciariamente ao credor. Tal consagração da propriedade do fiduciante ocorre de forma automática e imediata, além de ter efeitos *ex tunc*³⁰ e ser

²⁵ DANTZGER, 2007, p. 61.

²⁶ BRASIL, 2002, art. 1.360.

²⁷ **Id. 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 União, Brasília, DF, 21 nov. 1997, Seção 1, p. 27182, art. 26.

²⁸ Art. 1.364 do Código Civil: Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.

²⁹ Art. 27 da Lei nº 9.514/97: Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

³⁰ DANTZGER, op. cit., p. 18-19.

pleno iure, como consequência da averbação da quitação do credor em cartório e da natureza da propriedade fiduciária como resolúvel.³¹

Assim, conforme se extrai da legislação mencionada, certos atributos da propriedade permanecem com o devedor fiduciante, tais como os direitos de usar e de gozar da coisa.

Deveras, essa modalidade de garantia visa a emprestar maior segurança ao fiduciário, além de conceder maior agilidade na recuperação de seu crédito, em razão de possível inadimplemento por parte do fiduciante. Ora, sabe-se que mesmo a maioria das garantias reais não conseguem dar maior segurança e celeridade aos negócios imobiliários, posto que dotadas de severas limitações.³²

A fim de ilustrar essa ideia, tome-se de exemplo a hipoteca, outra espécie de garantia imobiliária, a qual exige que, em caso de descumprimento da obrigação principal pelo devedor, deve o bem hipotecado ser constrito e alienado judicialmente a fim de garantir o credor, procedimento de lenta execução, sujeito à familiar morosidade que assola o Judiciário.³³

Ademais, em caso de falência do devedor, a hipoteca não é dotada de preferência máxima na ordem de credores prevista no artigo 83 da Lei nº 11.101/2005³⁴, em que é essa garantia preterida em favor dos créditos trabalhistas (limitados a cento e cinquenta salários mínimos por credor) e decorrentes de acidentes de trabalho.

³¹ PEREIRA, 2009, p. 371.

³² DANTZGER, 2007, p. 18-19.

³³ Ibid., loc. cit.

³⁴ Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; IV – créditos com privilégio especial, a saber: a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002; b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia; d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006 V – créditos com privilégio geral, a saber: a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002; b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei; c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; VI – créditos quirografários, a saber: a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo; b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo; VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; VIII – créditos subordinados, a saber: a) os assim previstos em lei ou em contrato; b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Outrossim, cuidando-se de hipoteca, a propriedade do imóvel hipotecado não é transferida ao credor, diferentemente da alienação fiduciária. A propriedade, em verdade, mantém-se no patrimônio do devedor, o qual pode até mesmo hipoteca-la em outros graus a outros credores.³⁵

A seu turno, a alienação fiduciária de bens imóveis, conforme já relatado, transfere a propriedade, ainda que resolúvel, para o credor, o que lhe permite reaver seu crédito de maneira célere e eficaz meio de procedimento extrajudicial, esquivando-se, pois, das comuns delongas presentes no meio judiciário.³⁶

Destarte, a alienação fiduciária traz maior segurança e dinamismo para o mercado imobiliário, sendo capaz de suplantar as demais espécies de garantia real, tornando-as obsoletas. Diminui a onerosidade e o risco associados ao investimento nesse setor, possibilitando sua expansão.

Quanto ao ponto, cabe destacar que a garantia real pressupõe que um bem passará a ser vinculado ao pagamento de uma dívida, de modo que o credor tem preferência no seu recebimento, o que, na alienação fiduciária, é possibilitado pela forma extrajudicial de execução da cláusula fiduciária, não se sujeitando o fiduciário, dessa forma, às regras da fila de créditos de eventual falência. Nessa toada, cumpre apontar importante lição de Caio Mário da Silva Pereira³⁷:

[...] o efeito básico das garantias reais reside, como se tem assentado, em se separar do patrimônio um bem que era ali a segurança comum a todos os credores, e afetá-lo ao pagamento prioritário de determinada obrigação, constituindo sobre ele o atributo da seqüela [...]

Logo, buscam as garantias reais destacar do patrimônio do devedor um bem que antes estava à disposição para satisfazer os créditos de todos os credores, atando-o à satisfação de um crédito específico.

Em contrapartida, em comparação às demais formas de garantia real (penhor, anticrese e hipoteca), a alienação fiduciária é desenvolvimento mais recente. Como bem se sabe, o penhor, limitado aos bens móveis, exige, em regra, a efetiva *traditio*; a anticrese, por sua vez, trata-se da cessão, ao credor, do direito de percepção dos frutos e rendimentos gerados por imóvel; enquanto isso, a hipoteca constitui garantia real sobre imóvel sem que se transfira a propriedade (e a posse) ao credor.

³⁵ DANTZGER, 2007, p. 18-19.

³⁶ Ibid., loc. cit.

³⁷ PEREIRA, 2009, p. 363-364.

Já a alienação fiduciária pode estabelecer garantia real tanto sobre bem móvel quanto imóvel. Diferentemente do que ocorre com a hipoteca, a propriedade é de titularidade do credor fiduciário, transferindo-se ao devedor fiduciante somente quando extinta a dívida.

Por outro lado, em razão de sua natureza, à propriedade fiduciária se aplicam os mesmos princípios que regem os demais direitos reais de garantia. Exemplo destes é que o bem objeto da alienação fiduciária constitui patrimônio de afetação, a salvo, pois, não apenas da ação do fiduciante, mas também do credor fiduciário³⁸, evidenciando que tanto os direitos do credor como os do devedor sobre a coisa são limitados.

2.5 Dos limites da propriedade fiduciária

A propriedade fiduciária sofre limitações também quanto à sua plenitude, as quais costumam ser explicadas com base em três principais teorias.³⁹

A primeira teoria, embasada no direito romano, trata o negócio fiduciário como uma obrigação acessória à transferência da propriedade, com o fim de neutralizar o real efeito da transmissão, fazendo o intuito da alienação diferir do que usualmente se pretende, a transferência definitiva do bem.

A segunda, de origem germânica, dá destaque à condição resolutiva como meio de limitação temporal e material do direito real do credor, que se trata de uma propriedade temporária, tendo o fim apenas de garantir o fiduciário em caso de inadimplemento por parte do fiduciante.

Finalmente, a terceira teoria se preocupa em dividir a garantia fiduciária em dois aspectos, externo e interno. Ao passo que no âmbito das relações externas ao negócio fiduciário (ou seja, aquelas mantidas entre o fiduciário e outros que não o fiduciante) o direito do credor seria de propriedade, despontando, desse modo, como *accipiens*, sob o aspecto das relações internas (fiduciário e fiduciante) o fiduciário figuraria como mandatário (*fiduciae cum creditore e cum amico*).

Para essa última teoria, na *fiduciae cum creditore e cum amico*, o fiduciário se relacionaria com o fiduciante, relação interna, como mandatário, pois sua

³⁸ FIUZA, 2009, p. 372.

³⁹ GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. 2. ed, p. 42.

propriedade não seria exercida de forma definitiva, já que teria que devolvê-la ao fiduciante uma vez adimplida a obrigação principal (*fiduciae cum creditore*) ou quando este a reclamasse (*fiduciae cum amico*).

Por outro lado, no que concerne às relações externas, “para todos os efeitos o fiduciário era o proprietário do bem, figurando como *accipiens*, ou seja, aquele que recebeu a propriedade do fiduciante”⁴⁰. Vale destacar o Acordão da Quarta Câmara Civil do antigo Tribunal Arbitral de São Paulo, que julgou a Apelação 29.651, relatado pelo Juiz Batalha de Camargo⁴¹:

O negócio fiduciário encerra uma transação válida, efetivamente realizada e formalmente em ordem. **O proprietário a quem se transferiu a coisa o é realmente perante a lei e terceiros.** Guarda, tão-somente, para com o alienante, um pacto de fidúcia que o obriga a lhe retransmitir a propriedade. Quebrada a fidúcia, pelo não cumprimento da obrigação pessoal assumida pelo fiduciário, não deixa este de continuar como proprietário legítimo; e nem pode a transação formal ser anulada por vício inexistente, tal seja o de dissimulação, pois, em suma, o negócio se efetivou segundo a vontade das partes. (grifo nosso)

Transfere-se a propriedade ao fiduciário tão somente com o intuito de se garantir a dívida, sendo, pois, resolúvel, não lhe sendo conferidos todos os poderes relativos ao domínio, o qual, ademais, é temporalmente limitado.⁴²

Dessa forma, sendo restrito o exercício dos direitos inerentes à propriedade pelo fiduciário, este toma a coisa em garantia não com a pretensão de fazê-la integrar seu patrimônio de forma plena e definitiva. Pelo contrário, assume o dever de restituir o bem ao fiduciante uma vez que este houver quitado sua obrigação principal.

Diante disso, tem-se que a propriedade fiduciária sofre uma série de restrições, o que é corroborado pelo fato de que, conforme já mencionado, o efeito do implemento da condição resolutiva, uma vez adimplida a obrigação principal pelo devedor, é *ex tunc*. Outrossim, havendo a propriedade sido transmitida apenas a título de garantia, o fiduciário jamais terá possuído o direito de usufruto.⁴³

Ou seja, caso seja cumprida a obrigação principal pelo fiduciante e a conseguinte transferência da propriedade, agora plena, a este (o devedor), o credor

⁴⁰ DANTZGER, 2007, p. 30.

⁴¹ BRASIL. Tribunal Arbitral de São Paulo. Apelação n. 29.651. Quarta Câmara Civil. Rel. Batalha de Camargo.

⁴² DANTZGER, op. cit., p. 41.

⁴³ Ibid., p. 41-42.

fiduciário, não obstante tivesse a propriedade, ainda que limitada, nunca poderá ter usado ou percebido os frutos da propriedade.⁴⁴

Logo, percebe-se que, enquanto dura a garantia fiduciária, a posse é desdobrada entre o fiduciante, que detém a posse direta, e o fiduciário, detentor da posse indireta, de modo que àquele é assegurada sua permanência no imóvel, assim como a sua livre utilização, enquanto adimplente com sua obrigação principal.⁴⁵

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 9.514/97 deixa bem claro que ocorre um desdobramento da posse com a celebração do negócio fiduciário, nestes termos:

Art. 23. [...]

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

Fraciona-se a posse: o devedor, com a posse direta, conta com a fruição do bem (uso e gozo, sendo-lhe limitado o direito de disposição), enquanto que o credor permanece como possuidor indireto.

Conforme entendimento do STJ⁴⁶, a posse do bem por contrato de alienação fiduciária em garantia, qual remonta ao fiduciante, não pode levar à usucapião, seja pelo adquirente, seja por cessionário deste, que é a financiadora, a qual, no ato do financiamento, adquire a propriedade (resolúvel) do bem, nestes termos:

CIVIL. USUCAPIÃO. VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. IMPOSSIBILIDADE. POSSE INJUSTA. I.- **A posse de bem por contrato de alienação fiduciária em garantia não pode levar a usucapião, seja pelo adquirente, seja por cessionário deste, porque essa posse remonta ao fiduciante, que é a financiadora, a qual, no ato do financiamento, adquire a propriedade do bem, cuja posse direta passa ao comprador fiduciário, conservando a posse indireta (IHERING) e restando essa posse como resolúvel por todo o tempo, até que o financiamento seja pago. II.- A posse, nesse caso, é justa enquanto válido o contrato. Ocorrido o inadimplemento, transforma-se em posse injusta, incapaz de gerar direito a usucapião.** Recurso Especial não conhecido. (grifo nosso)

⁴⁴ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 77.

⁴⁵ DANTZGER, op. cit., p. 57.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 844.098-MG. Terceira Turma. Min. Rel. Nancy Andrighi. DJe. 06.04.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

Uma vez configurado o inadimplemento por parte do fiduciante, sua posse se torna injusta, visto que passa a ser precária⁴⁷. A posse precária se trata de uma gradação inferior à posse justa, a qual surge, no caso, quando o adquirente da coisa ainda não integralmente paga, a quem esta lhe foi entregue com base na confiança, deixa de devolvê-la se não quitar o financiamento conforme acordado.⁴⁸

Além disso, evidenciando a limitação do fiduciante quando ao direito de dispor da coisa fiduciária, o STJ⁴⁹ entende que a transferência de veículo objeto de alienação fiduciária, à revelia do credor, constitui ato clandestino, incapaz de fazer surgir posse justa, de modo que também se configura como meio inadmissível de aquisição do bem por usucapião. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. BEM MÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AQUISIÇÃO DA POSSE POR TERCEIRO SEM CONSENTIMENTO DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. ATO DE CLANDESTINIDADE QUE NÃO INDUZ POSSE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.208 DO CC DE 2002. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A transferência de veículo gravado como propriedade fiduciária, à revelia do proprietário (credor), constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir posse (art. 1.208 do Código Civil de 2002), sendo por isso mesmo impossível a aquisição do bem por usucapião. 2. **De fato, em contratos com alienação fiduciária em garantia, sendo o desdobramento da posse e a possibilidade de busca e apreensão do bem inerentes ao próprio contrato, conclui-se que a transferência da posse direta a terceiros – porque modifica a essência do contrato, bem como a garantia do credor fiduciário – deve ser precedida de autorização.** 3. Recurso especial conhecido e provido”. (grifo nosso)

Dessa maneira, nota-se que o fiduciante, muito embora não conte com a propriedade plena da coisa, uma vez que a alienou fiduciariamente ao credor, permanece ainda com dois importantes elementos da propriedade: o uso e o gozo, estando limitado somente quanto à disposição.

Acontece que, como já mencionado, a propriedade fiduciária se caracteriza como resolúvel, ou seja, adimplida a dívida, ela se extingue, transferindo-se (ou retornando) a propriedade ao fiduciante. Por outro lado, havendo inadimplemento contratual por parte do devedor, consolida-se a propriedade plena do bem alienado nas mãos do credor.

No entanto, mesmo quando ocorre a consolidação da propriedade fiduciária nas mãos do credor em razão do inadimplemento da obrigação principal por parte do

⁴⁷ MATIELLO, 2013, p. 747-748.

⁴⁸ VENOSA, 2013, p. 68-70.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 881.270-RS. Quarta Turma. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. DJe. 02.03.2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

devedor, ela ainda é temporária, uma vez que a Lei nº 9.514/97 exige que o fiduciário promova público leilão do imóvel, não podendo incorporá-lo definitivamente ao seu patrimônio. De maneira similar, o artigo 1.365 do Código Civil reputa “nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento”. É a chamada cláusula comissória, vedada também aos credores pignoratício, anticrético e hipotecário, de acordo com o artigo 1.428 do diploma civil⁵⁰.

Logo, “o pacto comissório é proibido em todas as garantias reais. E ainda atinge a propriedade fiduciária”.⁵¹

Outrossim, reitere-se o caráter limitado da propriedade fiduciária, pois não pode o credor usar, gozar ou dispor da propriedade, mesmo quando consolidada pela inadimplência do fiduciante. É dúbia, pois, sua qualificação como verdadeira propriedade, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil.

Findada a análise inicial das características da alienação fiduciária, passa-se ao estudo dos aspectos relevantes do IPTU à questão da sujeição passiva desse imposto quando incide sobre coisa imóvel fiduciária.

⁵⁰ Art. 1.428 do Código Civil: É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

⁵¹ PEREIRA, 2009, p. 282.

3 DO IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO INCIDENTE SOBRE A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

Levando-se em conta que a alienação fiduciária pode ter como objeto tanto bem móvel quanto bem imóvel, há de se notar que tal garantia real tem sido muito utilizada nas aquisições de bem imóvel urbano e de veículo automotor, sendo, pois, pertinente a comparação entre os tributos incidentes sobre a propriedade dos referidos bens, inclusive se a natureza de cada um (móvel e imóvel) justifica um tratamento diverso.

Destarte, sendo a sujeição passiva do IPTU de maior interesse neste trabalho, há de ser feita uma análise preliminar desse assunto, para que, então, seja realizado um cotejo com o IPVA.

Enquanto que a Constituição Federal, no seu artigo 156, inciso I, limita o âmbito do IPTU à propriedade predial e territorial urbana⁵², o artigo 32 do Código Tributário Nacional⁵³, com base no artigo 146, inciso III, alínea a, da CF/88⁵⁴, dispõe que o fato gerador do IPTU é “a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município”, dando maior extensão a esse tributo ao fazer referência ao domínio útil e à posse.⁵⁵

Ao passo que alguns doutrinadores entendem ser válida essa extensão em razão de a Constituição não ter utilizado o termo propriedade no sentido técnico, mas vulgar⁵⁶, outros alegam que a Carta Maior em verdade usou o referido termo de forma técnica, mas que, mesmo assim, tal extensão do âmbito do imposto em comento para

⁵² Art. 156, I, da CF/88: Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

⁵³ Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

⁵⁴ Art. 146, III, a, da CF/88: Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

⁵⁵ MACHADO, Hugo de Brito. Comentários ao Código Tributário Nacional. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 365-366.

⁵⁶ FERNANDS, Odmir. **Comentário ao art. 32 do CTN**, em Código Tributário Nacional Comentado, coord. De Vladimir Passos de Freitas, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 88.

incluir o domínio útil e a posse é válida⁵⁷. Isso porque a posse e o domínio útil seriam elementos inerentes à propriedade.

Dessa forma, a exterioridade do domínio basta ao Direito Tributário para justificar o tributo. Entretanto, não deixa de ser possível ao possuidor excluir sua responsabilidade tributária ao apontar o proprietário ou o titular do domínio útil, “que será, um ou o outro, conforme o caso, o sujeito passivo da obrigação tributária respectiva”.⁵⁸

Importa, quanto ao tema, transcrever importante lição de Hugo de Brito Machado:

Falando a Constituição em *propriedade*, naturalmente abrangeu a posse, que nada mais é que um direito inerente à propriedade. A autorização constitucional é para tributar a propriedade, e o CTN facultou à lei ordinária tomar para fato gerador do tributo a propriedade, o domínio útil ou a posse, vale dizer, o direito pleno, total, que é a *propriedade*, ou um de seus elementos, o *domínio útil*, ou ainda a *posse*. Se a propriedade, com todos os seus elementos, está reunida em poder de uma pessoa, o tributo recai sobre ela. Se está fracionada, isto é, se ninguém é titular da propriedade plena, ou porque há *enfiteuse*, ou porque a posse está com pessoa diversa do proprietário, que é desconhecido, ou imune ao tributo, ou isento, então o tributo recai sobre o domínio útil, ou a posse.⁵⁹

Sendo o IPTU um imposto de competência municipal, conforme estabelece o artigo 32 do CTN, caberia à lei municipal descrever sua hipótese de incidência, podendo utilizar, ou não, toda a matéria constitucional referente a esse imposto.⁶⁰

Será o proprietário o contribuinte do IPTU sempre que o imóvel estiver em situação regular, devidamente registrado em Cartório, e não tenha sido o direito de propriedade desdobrado por enfiteuse. Logo, deve o proprietário ter o domínio pleno do imóvel.

Existindo enfiteuse, ou seja, pertencendo o domínio indireto a um e o útil a outro, o titular do domínio útil que será o sujeito passivo da obrigação tributária. Tal foi o entendimento firmado no REsp 267.099:

TRIBUTÁRIO - IPTU - CONTRIBUINTE: ART. 34 DO CTN - IMÓVEL ENFITÊUTICO. 1. Por força do disposto no art. 34 do CTN, cabe ao detentor do domínio útil, o enfiteuta, o pagamento do IPTU. 2. A imunidade que possa ter o senhorio, detentor do domínio indireto, não se transmite ao enfiteuta. 3. Bem enfitêutico dado pela UNIÃO em aforamento. 4. Recurso especial conhecido e provido.

⁵⁷ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 18. Ed. Malheiros, São Paulo, 2000, p. 282-283.

⁵⁸ Id., 2007, p. 366.

⁵⁹ Id., 2000, p. 282-283.

⁶⁰ Id., 2007, p. 367.

Já se não for conhecido o proprietário ou, havendo enfiteuse, o titular do domínio útil, o contribuinte do tributo em questão será aquele que estiver na posse a qualquer título do imóvel.⁶¹

Possuidor a qualquer título, paradoxalmente, contudo, não significa qualquer possuidor. O termo, na verdade, representa a situação de um imóvel cujo direito de propriedade não se encontra formalizado, de modo que não se pode afirmar existir um proprietário ou titular de domínio útil. Nesse caso, quem estiver na posse do imóvel é que será o contribuinte⁶², tendo a posse mansa e pacífica do bem, além do ânimo de usucapi-lo. Havendo um proprietário, não pode o possuidor ser considerado o sujeito passivo da obrigação tributária.⁶³

Isso porque a sequência em que o artigo 32 do CTN dispôs os possíveis contribuintes deve seguir uma ordem, de modo que o antecedente exclui o conseqüente.

Logo, conhecendo-se proprietário pleno, não há de se buscar titular de domínio útil nem possuidor. Caso não haja proprietário pleno, deve-se analisar a existência de enfiteuse, a qual, existindo, faz do titular do domínio útil o contribuinte do imposto. Apenas caso a propriedade do imóvel não esteja sequer formalizada é que se sujeitará o possuidor a qualquer título ao pagamento do IPTU.⁶⁴

Excepciona-se essa regra quando, mesmo estando a propriedade formalizada, é o contribuinte do imposto o promitente comprador de imóvel do qual seja proprietário um ente público.⁶⁵

Outra situação em que admite a exceção à regra acima delineada é quando o imóvel é invadido e não se o Poder Público não consegue cumprir decisão judicial que determinou a reintegração da posse ao legítimo proprietário, caso em que o direito de propriedade ficou totalmente desprovido de seus elementos, e, por isso, não pode ser tributado o regular titular do bem. Tal foi a situação julgada pelo STJ no REsp 963.499/PR⁶⁶.

⁶¹ MACHADO, 2007, p. 359.

⁶² Ibid., p. 360.

⁶³ Ibid., p. 391.

⁶⁴ Ibid., p. 361.

⁶⁵ Ibid., loc. cit.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp n. 963.499**, Segunda Turma. DJe. 14.12.2009. Disponível: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

Assim, muito embora o legislador municipal possa optar por utilizar, ou não, toda a matéria constitucional quanto à hipótese de incidência do IPTU, deve seguir a ordem de prioridade estabelecida pelo artigo 32 do CTN quanto aos elementos indicadores da sujeição passiva que optou adotar.

3.1 Da natureza *propter rem* do IPTU

Consoante a doutrina de Silvio Rodrigues, caracteriza-se a obrigação *propter rem* como:

[...] aquela em que o devedor, por ser titular de um direito sobre uma coisa, fica sujeito a determinada prestação que, por conseguinte, não derivou da manifestação expressa ou tácita de sua vontade. O que o faz devedor é a circunstância de ser titular do direito real, e tanto isso é verdade que ele se libera da obrigação se renunciar a esse direito.⁶⁷

Dessa maneira, é uma forma de obrigação que só existe em razão da coisa, e que a ela fica associada.

No caso, por força do artigo 130 do CTN, o IPTU tem natureza *propter rem*, vez que se trata de imposto cujo fato gerador é a propriedade, o domínio útil ou posse de bem imóvel, *verbis*:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Nessa toada, a jurisprudência do Colendo STJ⁶⁸ tem se posicionado em conformidade com a determinação legal

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ARREMATÇÃO DE IMÓVEL EM HASTA PÚBLICA. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART.130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. OCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PROPTER REM. EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

(...)6. Na adjudicação, a mutação do sujeito passivo não afasta a responsabilidade pelo pagamento dos tributos do imóvel adjudicado, uma vez que **a obrigação tributária propter rem (no caso dos autos, IPTU e taxas de serviço) acompanha o Bem**, mesmo que os fatos impositivos sejam anteriores à alteração da titularidade do imóvel (arts. 130 e 131, I, do CTN).

⁶⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral das obrigações**. Vol. II. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, p.79

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1.179.056, Segunda Turma. DJe. 21.10.2010. Disponível: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

7. À luz do decidido no Resp. 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009, "**os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem**, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel." Recurso especial provido. (grifo nosso)

Dessa forma, resta clara a caracterização do IPTU enquanto obrigação *propter rem*, que se é transferida ao adquirente junto com a coisa imóvel.

3.2 Do paralelo com o IPVA

Por oportuno, vale traçar um paralelo do problema em questão com situação similar, qual seja, a sujeição passiva do IPVA quando se aliena fiduciariamente um veículo automotor, começando-se por uma análise das normas que instituem esse imposto.

A Constituição Federal, em seu art. 155, III, define que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre a propriedade de veículos automotores. Dessa forma, assim como faz o art. 156, I, da CF em relação ao IPTU, o dispositivo anterior elege a propriedade sobre a coisa como fato gerador do tributo. Ao contrário do que ocorre com o IPTU, contudo, não há disposição no CTN ou em outra lei federal estendendo o fato gerador do IPVA para além do âmbito da propriedade.

De qualquer forma, tem-se que o IPTU e o IPVA são impostos que têm em comum o mesmo instituto de direito privado, propriedade, sobre ela incidindo de alguma maneira, não obstante a competência tributária ser distinta.

Ademais, paralelamente ao § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97 que estabelece ser o fiduciante o sujeito passivo dos impostos incidentes sobre o imóvel fiduciário quando constituída em mora a obrigação principal (e, portanto, houver se consolidado a propriedade fiduciária nas mãos do credor) até o dia da imissão da posse em favor do fiduciário, o Código Civil, em seu artigo 1.368-B, parágrafo único, dispõe que o credor fiduciário de bem móvel, além do imóvel, que se consolidar na propriedade fiduciária se responsabiliza pelo pagamento dos tributos referentes a essa coisa a partir do momento em que for imitado na posse, nesses termos:

Art. 1.368-B [...]

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.

Destarte, caso sejam considerados constitucionais ambos os dispositivos acima destacados (discussão essa a ser feita à frente), nota-se que a legislação não dá tratamentos diversos quanto à sujeição passiva tributária aos casos de alienação fiduciária de bem móvel ou imóvel.

Outrossim, fazendo-se uma exegese dos dispositivos retromencionados, tendo em vista que ao credor é vedado apropriar-se definitivamente da coisa fiduciária, apenas no interregno entre a imissão na posse do bem após o descumprimento da obrigação principal e a sua venda a terceiro, judicial ou extrajudicialmente, é que a este (o credor fiduciário) pode ser imposta a sujeição passiva do tributo incidente sobre a coisa. Nesse diapasão, não estando o fiduciário a exercer a posse direta do bem, apenas o fiduciante pode ser responsabilizado pelos encargos tributário relativos à coisa fiduciária.

Oportunamente, vale transcrever o ensinamento de Melhim Namem Chalhub⁶⁹:

Com efeito, o conceito de propriedade como fato gerador do IPVA, a que se refere a Constituição Federal (art. 155, III), diz respeito ao conteúdo econômico dos elementos que caracterizam esse direito real (uso, gozo e disposição – Código Civil, art. 1.228); assim, na locução *propriedade fiduciária em garantia*, o vocábulo *propriedade* não traduz esse feixe de direitos subjetivos, pois é aí qualificada como direito de garantia; disso resulta que a propriedade fiduciária em garantia não se submete ao regime jurídico do art. 1.228 do Código Civil, mas, sim, evidentemente, ao regime jurídico dos direitos reais de garantia estabelecido pelos arts. 1.361 e 1.419 e seguintes do Código Civil.

(...)

E exatamente porque os conceitos de direito de propriedade e de direitos reais de garantia, particularmente o de propriedade fiduciária em garantia, são estabelecidos pelo Direito Privado, o legislador tributário está adstrito a esses conceitos, sendo-lhe vetado alterá-los ao dispor sobre os efeitos tributários resultantes da atribuição desses direitos, como dispõe o art. 110 do CTN.

Assim, na medida em que o conceito de propriedade do veículo automotor a que se refere o inciso III do art. 155 da Constituição Federal diz respeito aos elementos do seu conteúdo econômico, isto é, uso, gozo e disposição, o sujeito passivo do IPVA é quem se apropria desses elementos, isto é, o devedor fiduciante, e não o credor titular da propriedade fiduciária em

⁶⁹ CHALHUB, Melhim Namem, **Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais** – estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 97-98.

garantia, pois como já observou a propósito Geraldo Ataliba, “o que interessa à financeira não é a propriedade do veículo, mas, sim, financiar sua venda e perceber os resultados financeiros da operação”.

Efetivamente, o fato gerador do IPVA é a propriedade e contribuinte, o comprador do automóvel; o fato de este ter adquirido o automóvel com financiamento e, para garantir sua dívida, o tenha alienado fiduciariamente ao financiador, não o desqualifica como sujeito passivo da obrigação de pagamento do IPVA, pois a propriedade que transmite ao financiador tem exclusiva função de garantia; o comprador/devedor/fiduciante dá o automóvel em garantia, mas conserva consigo o conteúdo econômico desse bem e sobre ele exerce plena fruição e controle, com exclusividade; o financiador, ou a sociedade administradora de consórcio de automóveis, é apenas titular de uma garantia, e como tal não tem qualquer direito de fruição do bem, nem pode exercer qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

Dessa forma, Chalhub entende que, a despeito de sua nomenclatura, a propriedade fiduciária não se trata de fato em propriedade, instituto de direito real regido pelos artigos 1.228 e seguintes do Código Civil⁷⁰, mas sim uma espécie de direito real de garantia, regida a partir do artigo 1.361 desse diploma.

Ademais, segundo esse doutrinador, não obstante aliene o bem fiduciariamente ao credor, o fiduciante permanece com o conteúdo econômico da coisa, podendo usá-la e gozá-la, estando limitado apenas quanto ao seu poder de disposição. Ou seja, muito embora para terceiros a relação que o fiduciário tem com a coisa aparente ser de propriedade, tal como explica a terceira teoria sobre a alienação fiduciária, o fato é que o artigo 155, III,⁷¹ (e, por extensão, o artigo 156, I) da Constituição Federal trata da propriedade como o poder econômico sobre o bem. Logo, o fiduciante seria quem se apropria desse elemento, sendo o fiduciário o mero titular de uma garantia, não tendo sequer direito de fruição do bem, como já destacado.

Para Chalhub, também não contaria o fiduciário com o *animus domini*, porquanto a ela não interessa a aquisição da propriedade plena do veículo, mas sim a sua venda para cobrir as perdas financeiras com a operação do financiamento inadimplido. Logo, conclui que o fiduciante é o sujeito passivo dos tributos incidentes sobre a coisa fiduciária.

Hugo de Brito Machado chegou à mesma conclusão, embora por meio de argumentação distinta⁷²:

⁷⁰ Art. 1.228 do Código Civil: O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

⁷¹ Art. 155 da Constituição: Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...] III - propriedade de veículos automotores.

⁷² MACHADO, 2000, p. 388-389.

O contribuinte do IPVA é o proprietário do veículo, presumindo-se como tal a pessoa em cujo nome o veículo esteja licenciado pela repartição competente. Embora o licenciamento do veículo não seja, do ponto de vista rigorosamente jurídico, uma prova de propriedade, o certo é que como tal vem sendo admitido na prática. Para fins de tributação, aliás, não há qualquer problema em considerar o licenciamento como prova da propriedade do veículo.

Há quem afirme que, tratando-se de veículo adquirido com alienação fiduciária em garantia, contribuinte do IPVA é a instituição financeira credora, até que ocorra a quitação. Assim, o imposto somente seria devido por quem adquire o veículo automotor com alienação fiduciária em garantia depois da quitação.

Não obstante respeitável, esse ponto de vista não nos parece correto. O fato gerador do IPVA, na verdade, é a propriedade do veículo; mas como tal há de se entender o direito de usar e gozar desse bem, ainda que seja limitado o direito de dispor do mesmo, em razão da denominada alienação fiduciária em garantia.

Destarte, Hugo de Brito Machado também conclui ser o fiduciante o sujeito passivo dos encargos tributários relativos ao bem objeto do negócio fiduciário, devendo ser entendida a propriedade como o direito de usar e gozar da coisa, não obstante o direito de disposição seja limitado.

Corroborando o entendimento dos dois doutrinadores, cujas lições foram acima transcritas, importa ressaltar que os Estados e o Distrito Federal uniformizaram, por meio do Protocolo IPVA 01/86, publicado no Diário Oficial da União em 12 de dezembro de 1986, a questão da cobrança do IPVA de automóvel objeto de garantia fiduciária, dispondo na cláusula terceira, alínea *f* desse protocolo que “o devedor fiduciário será o responsável pelo imposto do veículo adquirido com alienação fiduciária em garantia”^{73,74}.

Não obstante o referido protocolo tenha sido firmado durante a vigência de Constituição pretérita e haja legislações que elegem o credor fiduciário como contribuinte do IPVA (tal como a de Minas Gerais⁷⁵) e outras que optam pelo devedor fiduciante (como o Rio Grande do Sul⁷⁶), ocorre que ele não chegou a ser revogado expressamente. Além disso, a adoção desse princípio formalizado ajudaria na uniformização originalmente pretendida.

3.3 Da solidariedade passiva tributária

⁷³ Aqui o termo “devedor fiduciário” foi utilizado equivocadamente, vez que o correto seria “devedor fiduciante”.

⁷⁴BRASIL. **Protocolo IPVA 01/86.** DOU 12.12.86. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/protocolos-ipva/1986/pt001_86>. Acesso em: 22 jun. 2019.

⁷⁵ Com o qual responde solidariamente o devedor fiduciante, conforme o Art. 5º da Lei nº 14.937/2003 de Minas Gerais.

⁷⁶ De acordo com o Art. 5º, § 1º, da Lei nº 8.115/85 do Rio Grande do Sul.

Aproveitando o ensejo do que foi tratado acima, vale abordar o tema da solidariedade passiva tributária, a começar quanto à sua aplicação ao IPVA.

A despeito dos fatos supramencionados, no que concerne a sujeição passiva do devedor fiduciante para o pagamento do IPVA, entende o STJ⁷⁷ que, no caso de alienação fiduciária de veículo automotor, o fiduciário e o fiduciante são devedores solidários desse tributo, nestes termos:

TRIBUTÁRIO. IPVA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE. CREDOR FIDUCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 1. Na alienação fiduciária, a propriedade é transmitida ao credor fiduciário em garantia da obrigação contratada, sendo o devedor tão somente o possuidor direto da coisa. 2. Sendo o credor fiduciário o proprietário do veículo, o reconhecimento da solidariedade se impõe, pois reveste-se da qualidade de possuidor indireto do veículo, sendo-lhe possível reavê-lo em face de eventual inadimplemento. 3. No mesmo sentido, mutatis mutandis: AgRg no REsp 1066584/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/3/2010, DJe 26/3/2010; REsp 744.308/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12/8/2008, DJe 2/9/2008. Recurso especial improvido. (grifo nosso)

Ocorre que tal solidariedade passiva pode desestimular a utilização desse meio de garantia. Além do mais, seria precedente para que os municípios tentem responsabilizar o fiduciário pelo IPTU incidente sobre imóvel garantido fiduciariamente.

A fim de elucidar o tema, cumpre mencionar que a solidariedade passiva tributária é disciplina no artigo 124 do CTN, nestes termos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:
I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
II - as pessoas expressamente designadas por lei.
Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Logo, tem-se que a solidariedade pode ser estabelecida entre duas ou mais pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou quando a lei assim determinar.

Tal interesse em comum a que se refere o inciso I do artigo 124 do CTN não corresponde ao interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Cuida-se, na verdade, de interesse

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1.344.288, Segunda Turma. Min. Rel. Humberto Martins. DJe. 29.05.2015. Disponível: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

jurídico relativo à realização comum da situação que constitui o fato gerador. É como no caso de várias pessoas serem coproprietárias de um mesmo imóvel urbano, situação em que todas podem responder solidariamente pelo IPTU correspondente.⁷⁸

Já no que concerne à possibilidade de a lei estabelecer hipóteses de solidariedade passiva tributária, ressalte-se que, muito embora não esteja condicionada ao requisito do interesse comum⁷⁹, só pode designar pessoas que já possam ser responsabilizadas pelo pagamento do tributo, dispondo a lei, dessa forma, apenas que responderão solidariamente entre si.

Logo, não se pode legislar no sentido de estabelecer uma relação solidária entre indivíduos que não tenham relação nenhuma com a obrigação correspondente. Desse modo, por exemplo, não podem o proprietário e o inquilino de um imóvel serem responsáveis pelo pagamento do IPTU de outro imóvel.⁸⁰

No caso da solidariedade passiva tributária em relação ao IPVA, pois, tem-se que o STJ, ao julgar o aresto acima colacionado, entendeu haver solidariedade entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não em razão de uma lei assim o estabelecer, mas em virtude de existir um interesse em comum de ambas as partes no cumprimento da obrigação tributária.

Em relação ao IPTU, porém, além de não haver lei definindo a solidariedade da obrigação tributária entre o proprietário, o titular de domínio útil e o possuidor, também não há entre eles interesse comum na situação que constitua o fato gerador desse imposto⁸¹.

Destarte, inexistindo a solidariedade entre os possíveis contribuintes elencados no artigo 34 do CTN, o lançamento do IPTU deverá ser feito, individualmente, em face do proprietário, do titular de domínio útil ou do possuidor a qualquer título, jamais contra dois ou todos concomitantemente.

Dessa maneira, evidenciando o problema da sujeição passiva do IPTU na alienação fiduciária, será essa matéria tratada a seguir com maior profundidade.

⁷⁸ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de Direito Tributário**. 9. ed., ref., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 144.

⁷⁹ MATOS, Paulo José Nunes de. **Sujeição passiva do credor na obrigação tributária e alienação fiduciária em garantia de bens imóveis**: um estudo sobre IPTU à luz da jurisprudência e doutrina brasileira. 2012. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012, p. 25.

⁸⁰ MACHADO SEGUNDO, op. cit., loc. cit..

⁸¹ HARADA, Kiyoshi. O sujeito passivo do IPTU. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11963. Acesso em: 03 jun. 2019.

4 DA SUJEIÇÃO PASSIVA DO IPTU INCIDENTE SOBRE COISA IMÓVEL FIDUCIÁRIA

Para Gaudio⁸², o intuito do legislador teria sido de responsabilizar aquele que tem o *animus domini* da coisa, a intenção de ser dono da coisa. Para esse autor, aquele que adquire um imóvel, mesmo “na planta” de uma incorporadora imobiliária, desde o momento da assinatura do contrato já demonstra sua intenção de ser proprietário.

Ademais, segundo Gaudio⁸³, possuindo o fiduciante o *animus domini*, também seria o detentor da capacidade contributiva. Deveras, muitas vezes as construtoras/incorporadoras atuam por meio da contratação de financiamentos imobiliários com bancos a fim de captar capital para promoverem seus empreendimentos. Dessa forma, para esse autor⁸⁴, a capacidade contributiva seria a diretriz traçada para que o tributo alcance aquele que revele a riqueza aparente decorrente da propriedade do bem jurídico, prevista no artigo 145, § 1º, do CTN, *verbis*:

Art. 145. [...]

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Equivoca-se esse autor, contudo, quanto à definição do princípio da capacidade contributiva. Em verdade, define-se como a graduação do tributo conforme a capacidade do contribuinte de dispor de recursos econômicos⁸⁵, e não o condicionamento da escolha do sujeito passivo a quem tem a capacidade financeira para arcar com as despesas fiscais.

Quanto a esse ponto, destaque-se que a variação do montante a ser tributado depende da capacidade contributiva, e não da capacidade financeira. Ora,

⁸² GAUDIO, Rodrigo Narcizo. **IMPOSTOS SOBRE A PROPRIEDADE E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**. In: Unilago, Pensar o Direito, 2012, 27 f., p. 11. Disponível em: <<http://www.unilago.edu.br/publicacao/edicaoanterior/Sumario/2012/downloads/6.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁸³ Ibid., p. 14.

⁸⁴ Ibid., p. 15.

⁸⁵ MACHADO SEGUNDO, 2017, p. 93.

“cada um deve contribuir na proporção de suas rendas e haveres, independentemente de sua eventual disponibilidade financeira”⁸⁶, de maneira que deve ser levada em consideração, no que se refere à aplicação desse princípio, o patrimônio tributado, o sinal de riqueza diretamente associado ao fato gerador do tributo, qual seja, o imóvel, e não a situação financeira do sujeito passivo quando da tributação.⁸⁷

Não obstante, corroborando a ideia de Gaudio de que é o fiduciante que detém o *animus domini*, já que possui a maioria dos direitos inerentes à propriedade, quais sejam, o uso e gozo da coisa, e que, por isso, vale apontar relevante aresto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁸⁸, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. RECURSO NÃO PROVIDO. - Com efeito, a alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor (fiduciante), visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97. - **Nesse sentido, dispõe o art. 27, § 8º do diploma legal supracitado que: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse". - Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do Código Tributário Nacional. - À vista dos referidos regramentos, forçoso concluir que o credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos. - Assim é que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, é aquela qualificada pelo animus domini, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário. - Segundo a decisão agravada (fls. 21): "A inclusão da CEF foi justificada na existência de contrato de alienação fiduciária do imóvel, no qual a instituição financeira aparece como credora fiduciária". Portanto, a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário. - Assim, nos termos adrede ressaltados, é flagrante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no**

⁸⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 94 apud SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 199.

⁸⁷ QUEIROZ, Bruno Tarcitano. **Princípio da Capacidade Contributiva no Direito Tributário Brasileiro**. 2016. 58 f. Monografia (Especialização em Direito Financeiro e Tributário). Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2016, p. 13.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Al n. 00148017120154030000. Quarta Turma. Des. Rel. Mônica Nobre. J. 02.03.2016. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária. - Agravo legal não provido. (grifo nosso).

Dessa forma, para Gaudio, se todos os bônus decorrentes do direito de propriedade são assegurados ao devedor, este tem que suportar os ônus que decorrer de ser proprietário, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. Por essa razão que esse autor faz a crítica acima abordada do conceito de propriedade fiduciária, de modo que sobra apenas o fiduciante como possível sujeito passivo do IPTU.

Já para Matos⁸⁹, seria inegável o desejo do credor fiduciário em assumir a titularidade da coisa, caso o devedor não cumpra com suas obrigações, de modo que sua posse, ainda que indireta, enquadrar-se-ia na condição futura do *animus domini*.

Para esse autor⁹⁰, pois, tanto o credor quanto o devedor podem ser enquadrados como contribuinte à luz dos artigos 32 e 34 do CTN. Nesse ponto, vale destacar o Recurso Especial nº 475.078/SP⁹¹, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 14/09/2004, no qual se decidiu que ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN.

Assim, definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação. Outra parte da doutrina⁹², todavia, como visto, entende que haveria uma escala de preferência, na ordem elencada pelo CTN. Em outras palavras, vedado seria à autoridade administrativa optar pelo possuidor, sempre que conhecido fosse o proprietário.

É importante ainda destacar a opinião de César Fiuza⁹³, segundo o qual é o fiduciante que se deve sujeitar ao pagamento dos tributos relacionados à coisa fiduciária, nestes termos:

(...) correm por conta do devedor todas as despesas com a coisa, sejam elas de manutenção ou pequenas despesas advindas naturalmente ao uso, além de todos os tributos incidentes, tais como IPVA, IPTU etc.

⁸⁹ MATOS, 2012, p. 35.

⁹⁰ Ibid., loc. cit.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 475.078-SP**. Primeira Turma. Min. Rel. Teori Albino Zavascki. DJe. 27.09.2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

⁹² MACHADO, 2007, p. 361.

⁹³ FIUZA, 2009, p. 372.

Isto posto, percebe-se que, para Fiuza, o fiduciante deve arcar não apenas com as despesas tributárias relacionadas à coisa fiduciária, mas também com os gastos relacionados ao uso normal do bem, tal como, no caso de imóveis, as taxas condominiais.

4.1 Da constitucionalidade do artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97

Matos também aponta para a questão da inconstitucionalidade, formal e material, do artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97. Formal porque o artigo 146, III, a, da Constituição de 1988 dispõe que os fatos geradores e os contribuintes dos impostos previstos na própria Carta Maior são matéria de lei complementar. Destarte, sendo a Lei nº 9.514/97 uma lei ordinária, estaria em dissonância formal com a Constituição. E material porque, como já mencionado, aos Municípios foi atribuída a competência constitucional exclusiva para legislar sobre o IPTU.

Quanto à constitucionalidade formal do dispositivo legal em comento, bem se sabe que, não obstante o CTN se trate de lei formalmente ordinária, foi recepcionado pela Constituição de 1988 como uma lei materialmente complementar, uma vez que hoje está a salvo de modificações pretendidas por lei ordinárias, pois para ser alterado naquilo que se refira a um dos elementos previstos no artigo 146, III, da Carta Maior, necessita de lei complementar.

Dessa forma, a lei complementar tem como objetivo tornar clara a intenção do constituinte, traçando as diretrizes básicas e os princípios que devem orientar as normas tributárias.⁹⁴

Apesar de ser possível, não cabe à lei complementar estabelecer normas minuciosas, mesmo quando digam respeito a tributos federais, papel esse mais adequado à lei ordinária⁹⁵. O que deve ser observado, assim, é que tanto a lei complementar como a ordinária se adequem formal e materialmente ao texto constitucional.^{96,97}

⁹⁴ MARTINS, Ives Gandra. **Sistema tributário nacional na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 68.

⁹⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 408.

⁹⁶ Ibid., p. 406.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 55.

Destarte, considerando-se o que já foi anteriormente tratado, notadamente a descaracterização da propriedade fiduciária como instituto que enseja a transferência da responsabilidade pelas obrigações tributárias inerentes à coisa fiduciária credor, posto que não transfere a este os direitos constitutivos da verdadeira propriedade, há de se concluir que o artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 tão somente exprime o que está implícito na legislação pátria e que é trazido à tona através da interpretação sistemática realizada: que o devedor fiduciante é o sujeito passivo dos tributos incidentes sobre a coisa fiduciária enquanto estiver na posse direta, já que mantém consigo a maioria dos direitos relativos à propriedade (uso e gozo, estando apenas limitado quanto à disposição), ao passo que o credor fiduciário tem a coisa apenas como meio de garantia, sendo-lhe proibido inclusive de com ela permanecer, devendo aliená-la em caso de inadimplemento do fiduciante.

Logo, estando o referido dispositivo, na prática, somente reiterando o que dispõe o artigo 156, I, da Constituição Federal, ao obrigar o detentor dos direitos inerentes à propriedade (enquanto conteúdo econômico) ao pagamento do tributo, não há que se falar em inconstitucionalidade formal por regular matéria que deveria ser objeto de lei complementar.

Ora, baseia-se o artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 em uma exegese entre a norma constitucional supracitada e a natureza da alienação fiduciária, expressa nos artigos 1.361 e seguintes do Código Civil e nos demais dispositivos da Lei nº 9.514/97, de modo que há de ser afastada a tese da inconstitucionalidade formal.

Ademais, o Direito Tributário, enquanto direito de sobreposição, incide sobre fatos e conceitos já positivados por outros ramos do Direito (tal como a posse e a propriedade)⁹⁸. Nesse sentido, a Lei nº 9.514/97, ao tratar de direito privado, tão somente explicita a natureza da posse de que trata. Doravante, não era necessário que suas disposições fossem objeto de lei complementar.

Quanto à constitucionalidade material, do artigo 156, I, da Carta Maior também se extrai a norma de que a instituição do IPTU é de competências dos Municípios.

⁹⁸ FONSECA, Ruth Maria Guerreiro da; BASSOLI, Marlene Kempfer. **A lei complementar em matéria tributária e o imposto sobre serviços de qualquer natureza**. Revista de Direito Público: Londrina, v. 2, n. 3, p. 47-64, set/dez 2007, p. 55.

Nesse diapasão, já se manifestou o STJ⁹⁹ no sentido de que cabe ao legislador municipal eleger o sujeito passivo do IPTU, contemplando umas das hipóteses previstas no CTN (o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título), nestas palavras:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE **PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL**. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR). 1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. **2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU.** Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008 ; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006. **3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação"** (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004). 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (grifo nosso)

Assim, à primeira vista, tem-se que, definindo o CTN como sujeito passivo do IPTU o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título, poderia a norma municipal optar por qualquer um deles para ser o contribuinte.

No entanto, conforme já bem explorado, deve ser obedecida a ordem de preferência estabelecida no artigo 32 do CTN, de modo que cabe ao Município apenas limitar as hipóteses de incidência previstas nesse dispositivo e na própria Constituição Federal.

Deveras, trata-se o lançamento do IPTU de ato administrativo vinculado, nos ditames do artigo 142, *caput* e parágrafo único, do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a **verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente**, determinar a matéria tributável, calcular o

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.110.551-SP. Primeira Seção. Min. Rel. Mauro Campbell Marques. J. 10.06.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional. (grifo nosso)

Por conseguinte, o lançamento desse tributo não pode ser feito de forma aleatória, sujeitando-se este ou aquele ao pagamento do imposto apenas por ser um potencial contribuinte elencado pelo artigo 34 do CTN, devendo existir um critério objetivo para a escolha do sujeito passivo.

Portanto, não pode o Município escolher o sujeito passivo do IPTU de forma livre e desvinculada, sendo pertinente transcrever as palavras de Robinson Sakiyama Barreirinhas¹⁰⁰, que desse tema assim tratam:

O tributo deve ser exigido prioritariamente do proprietário. Em caso de enfiteuse, o sujeito passivo será o titular do domínio útil e, apenas em caso de posse com animus domini, ou ad usucapionem, ou seja, quando o possuidor age como proprietário e pode vir a tornar-se proprietário por usucapião, somente nesse caso é que o Município poderá cobrar o tributo do possuidor.

Findada essa digressão, relembre-se o que já foi mencionado acerca da natureza da propriedade fiduciária, ou seja, como ela não se enquadra verdadeiramente no conceito de propriedade encontrado no artigo 1.228 do Código Civil, vez que serve tão somente como meio de garantia da obrigação principal.

De tal modo, não há como se cogitar em um sujeito passivo do IPTU que não seja o fiduciante, já que este é quem mais se aproxima da definição clássica de proprietário (aquele que detém as faculdades de uso, gozo e disposição da coisa), podendo usar e gozar a coisa, ao passo que o fiduciário não tem sequer o direito de usufruto, conforme já apontado.

Destarte, conclui-se que também a tese da inconstitucionalidade material não deve vingar, pois, não sendo o fiduciário apto a ser inserido em um dos possíveis contribuintes do IPTU elencados pelo artigo 34 do CTN, resta ao fiduciante ser responsabilizado pelo pagamento desse imposto.

Outrossim, pode-se ampliar as conclusões tomadas em relação ao tema da constitucionalidade formal e material do artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 ao artigo 1.368-B, parágrafo único, do Código Civil, que dispõe que o credor fiduciário passa a

¹⁰⁰ BARREIRINHAS, Robinson Sakiyama apud HARADA, Kiyoshi. **O sujeito passivo do IPTU**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11963:. Acesso em: 03 jun. 2019.

responder pelo pagamento dos tributos sobre o bem objeto da garantia apenas a partir da data em que vier a ser imitado na posse, deixando implícito que, enquanto se manter adimplente o fiduciante, este é que deverá se sujeitar à cobrança do imposto em comento. Isso porque, como se constata de sua redação, é nada mais do que um complemento lógico daquele dispositivo: enquanto o artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 estabelece que o fiduciante é responsável pelas despesas do imóvel até a data em que o fiduciário for imitado na posse do bem (após a constituição do devedor em mora), o artigo 1.368-B do Código Civil assenta que ao fiduciário cabe a responsabilidade pelo pagamento dessas mesmas despesas a partir do momento em que for imitado na posse da coisa fiduciária.

Tem-se simplesmente outro dispositivo que atribui ao fiduciante o dever de arcar com as despesas inerentes ao imóvel, incluindo as tributárias, devendo pois, pelos motivos já acima explanados, ser visto como em conformidade com a Carta Maior.

4.2 Da agressão à natureza *propter rem* do IPTU

Ademais, Matos destaca que o dispositivo em comento (artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97) agride a natureza *propter rem* da obrigação tributária do IPTU¹⁰¹.

Segundo esse autor, acompanhando a dívida de IPTU o bem imóvel, e não o seu proprietário, a norma supracitada (bem como o artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97), ao dispor que compete ao fiduciante o pagamento das dívidas tributárias referentes ao imóvel durante o tempo em que esteve na posse direta deste, mesmo após a consolidação da propriedade nas mãos do fiduciário, vai de encontro à natureza *propter rem* desse imposto. Para ele, “a disposição de que o fiduciário somente responde pelos débitos posteriores a sua imissão é legítima para os casos onde conste a prova da quitação do imposto”.¹⁰²

Essa questão também é aplicável ao artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, o qual desse modo dispõe:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

¹⁰¹ MATOS, 2012, p. 45.

¹⁰² Ibid., loc. cit.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, **o fiduciante**, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, **será intimado, a requerimento do fiduciário**, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, **a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel**, além das despesas de cobrança e de intimação. (grifo nosso)

Reputa o dispositivo acima transcrito que deve o fiduciante, uma vez constituída a mora no cumprimento da obrigação principal do financiamento, ser intimado para quitar as dívidas inerentes ao bem imóvel.

Tal crítica, vale dizer, não tem o condão de questionar que o fiduciante é o responsável pelo pagamento do IPTU enquanto estiver na regular posse direta do imóvel. Em verdade, esse apontamento levantado por Matos é pertinente tão somente no que concerne a eventuais pendências fiscais, não adimplidas pelo fiduciante enquanto tinha a posse direta da coisa.

Em recente e relevante julgamento, o STJ¹⁰³ entendeu que, realizando-se a garantia, recebe o fiduciário o imóvel no estado em que se encontra, inclusive com os débitos que a ele são próprios, vez que têm caráter *propter rem*, nestes termos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE. DESPESAS CONDOMINIAIS. DEVEDOR FIDUCIANTE. POSSE DIRETA. ART. 27, § 8º, DA LEI Nº 9.514/1997. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). **2. Cinge-se a controvérsia a definir se o credor fiduciário, no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, tem responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais juntamente com o devedor fiduciante.** 3. **Nos contratos de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais recai sobre o devedor fiduciante enquanto estiver na posse direta do imóvel.** 4. **O credor fiduciário somente responde pelas dívidas condominiais incidentes sobre o imóvel se consolidar a propriedade para si, tornando-se o possuidor direto do bem.** 5. **Com a utilização da garantia, o credor fiduciário receberá o imóvel no estado em que se encontra, até mesmo com os débitos condominiais anteriores, pois são obrigações de caráter propter REM (por causa da coisa).** 6. Na hipótese, o credor fiduciário não pode responder pelo pagamento das despesas condominiais por não ter a posse direta do imóvel, devendo, em relação a ele, ser julgado improcedente o pedido. 7. Recurso especial provido. (grifo nosso)

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.696.038-SP. Terceira Turma. Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 28.08.2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

Dessa forma, merece prosperar a crítica de Matos, de modo que, não obstante a Lei nº 9.514/97 disponha de modo diferente, uma vez consolidada a propriedade nas mãos do fiduciário, não pode mais o fiduciante ser levado a pagar as despesas de IPTU pendentes do imóvel. Deve-se, assim, responsabilizar o fiduciário tanto pela quitação das dívidas atrasadas de IPTU quando da consolidação da propriedade em seu favor quanto pelas cobranças vincendas, até que aliene a coisa a terceiro por meio de leilão.

4.3 Das taxas condominiais

O artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, assim como o artigo 1.368-B do Código Civil, dispõem que, além dos encargos tributários, é o fiduciante responsável pelo pagamento das despesas condominiais enquanto não realizada a garantia. Dessa forma, é relevante saber como tem se dado a aplicação desses dispositivos na prática, pois, muito embora não se tratem as taxas condominiais de tributo, elas têm caráter *propter rem*, da mesma forma que o IPTU.

Destarte, inicialmente, cabe destacar relevante decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁰⁴:

ILEGITIMIDADE PASSIVA – Execução fiscal – IPTU – Imóvel construído e vendido pela executada, e a ela alienado fiduciariamente – Hipótese em que as transações foram registradas no Registro de Imóveis – Ilegitimidade passiva do credor fiduciário, que, ademais, deixou de figurar como proprietário do bem imóvel - Sujeição passiva do devedor fiduciante, nos termos dos Artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional e o Artigo 27 da Lei 9.514/97 – Precedentes do STJ e desta Corte – Reconhecimento - Exceção de pré-executividade acolhida - Recurso de agravo de instrumento provido. (...) Acerca do tema, **a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal definiu que o credor fiduciário não se equipara ao proprietário, titular do domínio útil ou possuidor, para fins de ser responsabilizado pelo pagamento do IPTU referente ao imóvel, uma vez que ele tem a propriedade fiduciária em garantia, sendo do devedor fiduciante o direito real de aquisição do mesmo imóvel, assim como a posse e o livre uso e fruição, por sua conta e risco. Dessa forma, o credor fiduciário somente virá a ser responsabilizado por essas despesas se, e após reintegrado na posse, caso venha a ser consolidado no seu patrimônio em decorrência de inadimplemento do devedor fiduciante. **Esses direitos, atribuídos por força de lei, tornando o devedor fiduciante sujeito passivo do IPTU e das contribuições condominiais, nos termos dos Artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional e o Artigo 27 da Lei 9.514/97, somente ocorre por efeito do registro do contrato.** (grifo nosso)**

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI n. 2214382-58.2015.8.26.0000. 15ª Câmara de Direito Público. Des. Rel. Fortes Muniz. J. 19.08.2016. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

Dessa forma, o egrégio tribunal entende que o fiduciante é o responsável pelo pagamento das taxas condominiais, responsabilizando-se o fiduciário somente a partir do momento em que nele se consolidar a propriedade em virtude do inadimplemento da obrigação principal da alienação fiduciária.

Corroborando essa tese, o artigo 72 da Lei nº 11.977/09 assim dispõe:

Art. 72. Nas ações judiciais de cobrança ou execução de cotas de condomínio, de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana ou de outras obrigações vinculadas ou decorrentes da posse do imóvel urbano, nas quais o responsável pelo pagamento seja o possuidor investido nos respectivos direitos aquisitivos, assim como o usufrutuário ou outros titulares de direito real de uso, posse ou fruição, será notificado o titular do domínio pleno ou útil, inclusive o promitente vendedor ou fiduciário.

Com efeito, o devedor fiduciante é o legitimado passivo não apenas nas ações de cobrança de taxas condominiais, mas também de IPTU, devendo o credor fiduciário somente ser notificado, e não citado, dado que não deve figurar na ação como réu, mas apenas como possível interessado, ingressando a lide como assistente.

Luiz Antonio Scavone Junior bem explica o tema:

(...) Tratando-se de imóvel gravado com direito real, a solução é a mesma, e o sujeito passivo será o fiduciante ou o proprietário que concedeu o imóvel em hipoteca, devendo o credor fiduciário ou hipotecário, respectivamente, serem intimados.

O art. 72 da Lei 11.977/2009 reforça o nosso entendimento na exata medida em que exige a notificação do proprietário, promitente vendedor, fiduciário ou outro titular do domínio pleno ou útil. Percebe-se que, pela redação do dispositivo, não são réus, mas notificados, ou seja, intimados, em razão de possível interesse, permitindo, se quiserem, atuar como assistentes¹⁰⁵.

Nessa toada, não cabe atribuir a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais ao credor fiduciário antes da realização da garantia (quando consolida-se a propriedade em suas mãos em razão do inadimplemento do devedor fiduciante), sob pena de desvirtuar a finalidade pretendida pelo legislador ao instituir essa modalidade de garantia real no sistema legal brasileiro.

4.4 Da sujeição passiva do IPTU enquanto não forem entregues as chaves do imóvel ao fiduciante

¹⁰⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário – teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1.000.

Por fim, mas não menos importante, há de se perquirir se o fiduciante deve também ser considerado o sujeito passivo do IPTU nos casos em que ainda não lhe foram entregues as chaves do imóvel, em razão deste ter sido adquirido “na planta” e as obras não terem sido concluídas.

Ora, se as edificações do imóvel ainda estão em construção, pode-se argumentar que o fiduciante não pode dele usufruir, já que não foi imitado na posse, de modo que a responsabilidade pelo pagamento do IPTU recairia sobre terceiro, no caso, a construtora ou a instituição financeira fiduciária.

Analisando-se a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do Colendo STJ, verifica-se que há um entendimento já antigo e pacificado de que apenas a efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, é capaz de transmitir ao promitente comprador da coisa a sujeição passiva do IPTU, nestes termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIO. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. **Somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda. Sem que tenha ocorrido essa demonstração, não há como se reconhecer a ilegitimidade da pessoa em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário.** Precedentes. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido. (grifo nosso),¹⁰⁶

AÇÃO DE COBRANÇA Despesas condominiais Responsabilidade de quem detém a posse do imóvel - A entrega das chaves define o momento a partir do qual surge para o condômino a obrigação de efetuar o pagamento das despesas condominiais Taxas condominiais pretéritas que são de responsabilidade da construtora **IPTU - Não deve o comprador arcar com o imposto predial anterior ao efetivo recebimento das chaves** - Recurso improvido. (...) **Os autores somente podem usufruir do apartamento a partir do recebimento das chaves. A efetiva entrega das chaves de unidade recém construída é o momento em que surge a obrigação condominial do adquirente**, tendo sido a matéria objeto de embargos de divergência no EREsp 489647/RJ, 2ª Turma, Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. (...) Assim, **a efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, define o momento a partir do qual surge, para o condômino, a obrigação de fazer o pagamento do condomínio. Antes disso, eventual despesa é de responsabilidade de quem tem a posse do imóvel, ou seja, da construtora. O mesmo raciocínio vale para a questão relativa aos valores do IPTU. Não pode o comprador assumir um encargo incidente sobre um imóvel do qual ainda não teve fruição. E não poderia ser diferente, ao passo que tais encargos são devidos pela utilização efetiva do bem imóvel. É abusiva a distribuição da responsabilidade na forma pretendida pela empresa ré, por constituir afronta ao que disciplina o art. 51 Código de Defesa do Consumidor.** Além disso, o princípio do “pacta sunt servanda” vem sendo mitigado pela

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 660.229-SP. Quarta Turma. Min. Rel. Asfor Rocha. DJe. 14.03.2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

Jurisprudência e pela doutrina com base no princípio do equilíbrio material do contrato. (grifo nosso).¹⁰⁷

Embora os casos acima transcritos não envolvam alienação fiduciária, o raciocínio desses arestos a ela pode ser aplicado. Deveras, como visto, o IPTU deve ser cobrado de quem detiver direitos inerentes à propriedade, ainda que proprietário não seja.

O devedor fiduciante, já naturalmente tolhido do seu direito de dispor da coisa, antes de receber as chaves do imóvel, também não pode dele usufruir, de modo que fica sem nenhum dos direitos constitutivos da propriedade.

Logo, antes da entrega das chaves do imóvel ao fiduciante, o melhor entendimento é de que se responsabilize a construtora pelo adimplemento do IPTU. Optar por sujeitar o fiduciário ao pagamento do tributo seria equivocado, em virtude de que, consoante o que já foi exhaustivamente ressaltado, não possui nenhum dos atributos constitutivos da propriedade. A construtora, por outro lado, é quem normalmente tem o imóvel antes da feitura do negócio fiduciário, de modo que o fiduciário apenas financia a aquisição desse bem pelo fiduciante.

Da mesma forma, havendo atraso na finalização das obras do imóvel, natural que perdue a sujeição passiva da construtora, a qual desaparece ao entregar as chaves do imóvel ao devedor, situação essa que deve ser reconhecida pelo Município a partir da emissão do Habite-se, ato administrativo emanado de autoridade competente que autoriza o início da utilização efetiva de construções ou edificações destinadas à habitação.¹⁰⁸

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI n. 0016493-77.2013.8.26.0008. 7ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Miguel Brandi. DJ. 28.11.2014. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

¹⁰⁸ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Habite-se**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 40, Saraiva: São Paulo, 1977, p. 491.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, ao longo do presente trabalho, pôde-se concluir que a alienação fiduciária é uma espécie atípica de alienação, posto que não tem como objetivo primário a transferência da propriedade, mas apenas sua constituição como meio de garantia, sendo, pois, um negócio jurídico que se pauta na transcendência dos meios sobre os fins do contrato.

Ato contínuo, verificou-se ser a propriedade fiduciária resolúvel, com a realização da garantia ou sua desconstituição pelo cumprimento da obrigação principal, sendo inclusive vedado o pacto comissório.

Ademais, enquanto a hipoteca não transfere a propriedade ao credor, a alienação fiduciária assim o faz, transferindo-se a propriedade ao devedor fiduciante somente quando extinta a dívida.

Além disso, a propriedade fiduciária é limitada, não possuindo os direitos constitutivos da propriedade (uso, gozo e disposição), ao passo que o devedor fiduciante, possuidor direto da coisa, pode dela usar e gozar.

Logo, chegou-se à conclusão de que a propriedade fiduciária, embora seja de fato um direito real, não configura verdadeira propriedade, tal como disposto no artigo 1.228 do Código Civil.

Destarte, sendo o fiduciante o único capaz de ser enquadrado no elenco de possíveis contribuinte do IPTU do imóvel (dotado, dessa forma, do *animus domini*), deve ele ser responsabilizado pelo pagamento desse tributo.

Entende-se formalmente constitucional o artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, uma vez que apenas reitera o que dispõe o artigo 156, I, da Constituição, ao obrigar o detentor dos direitos inerentes à propriedade ao pagamento do imposto. Outrossim, sendo o Direito Tributário um direito de sobreposição, incide sobre situações já positivadas, no caso, pelo Direito Privado (posse e propriedade), somente explicitando, pois, a natureza da posse de que trata, sendo desnecessário o rito legiferante de lei complementar.

Também se considera o referido artigo materialmente constitucional, pois, não podendo se cogitar em um sujeito passivo do IPTU que não seja o fiduciante, somente ele pode ser responsabilizado pelo seu pagamento, não podendo o Município escolher o contribuinte desse tributo de forma livre e desvinculada.

Por fim, até que sejam as chaves do imóvel entregues ao fiduciante, com a finalização da obra, deve a construtora manter-se como contribuinte do IPTU, porquanto que não tem o devedor a posse direta do bem até que seja imitado na posse.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002, Seção 1, p. 1.

_____. **Lei nº 10.931**, de 02 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 União, Brasília, DF, 03 ago. 2004, Seção 1, p. 17.

_____. **Lei nº 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 fev. 2005, Seção 1, p. 1.

_____. **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 União, Brasília, DF, 21 nov. 1997, Seção 1, p. 27182.

_____. **Protocolo IPVA 01/86**. DOU 12.12.86. Disponível em: <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/protocolos-ipva/1986/pt001_86>. Acesso em: 22 jun. 2019.

_____. Tribunal Arbitral de São Paulo. **Apelação n. 29.651**. Quarta Câmara Civil. Rel. Batalha de Camargo.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **AI n. 0016493-77.2013.8.26.0008**. 7ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Miguel Brandi. DJ. 28.11.2014. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **AI n. 2214382-58.2015.8.26.0000**. 15ª Câmara de Direito Público. Des. Rel. Fortes Muniz. J. 19.08.2016. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AI n. 00148017120154030000**. Quarta Turma. Des. Rel. Mônica Nobre. J. 02.03.2016. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 475.078-SP**. Primeira Turma. Min. Rel. Teori Albino Zavascki. DJe. 27.09.2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 660.229-SP**. Quarta Turma. Min. Rel. Asfor Rocha. DJe. 14.03.2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 844.098-MG**. Terceira Turma. Min. Rel. Nancy Andrighi. DJe. 06.04.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 881.270-RS**. Quarta Turma. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. DJe. 02.03.2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.110.551-SP**. Primeira Seção. Min. Rel. Mauro Campbell Marques. J. 10.06.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.179.056**. Segunda Turma. DJe. 21.10.2010. Disponível: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.344.288**. Segunda Turma. Min. Rel. Humberto Martins. DJe. 29.05.2015. Disponível: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.696.038-SP**. Terceira Turma. Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 28.08.2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 30 set. 2018.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CHALHUB, Melhim Namem, **Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais** – estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Habite-se**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 40, Saraiva: São Paulo, 1977.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Volume 5. Direitos Reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDS, Odmir. Comentário ao art. 32 do CTN, em **Código Tributário Nacional Comentado**, coord. De Vladimir Passos de Freitas, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.

FIUZA, César. **Contratos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FONSECA, Ruth Maria Guerreiro da; BASSOLI, Marlene Kempfer. **A lei complementar em matéria tributária e o imposto sobre serviços de qualquer natureza**. Revista de Direito Público: Londrina, v. 2, n. 3, p. 47-64, set/dez 2007.

GAUDIO, Rodrigo Narcizo. **Impostos sobre a propriedade e alienação fiduciária**. In: Unilago, Pensar o Direito, 2012, 27 f. Disponível em: <<http://www.unilago.edu.br/publicacao/edicaoanterior/Sumario/2012/downloads/6.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 4. ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

HARADA, Kiyoshi. **O sujeito passivo do IPTU**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11963. Acesso em: 03 jun. 2019.

LIMA, Otto de Sousa. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 18. Ed. Malheiros, São Paulo, 2000.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de Direito Tributário**. 9. ed., ref., ampl. e atual, São Paulo: Atlas, 2017.

MARTINS, Ives Gandra. **Sistema tributário nacional na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MATOS, Paulo José Nunes de. **Sujeição passiva do credor na obrigação tributária e alienação fiduciária em garantia de bens imóveis**: um estudo sobre IPTU à luz da jurisprudência e doutrina brasileira. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – v. 4: Direitos Reais**. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

QUEIROZ, Bruno Tarcitano. **Princípio da Capacidade Contributiva no Direito Tributário Brasileiro**. 2016. 58 f. Monografia (Especialização em Direito Financeiro e Tributário). Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral das obrigações**. Vol. II. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário – teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas: 2013.