FÁBIO ROCHA PINTO E SILVA

Garantias hipotecária e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais

Limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil

São Paulo
2013

FÁBIO ROCHA PINTO E SILVA

Garantias hipotecária e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais

Limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo

Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Civil, sob a orientação da Professora Titular Teresa Ancona Lopez.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Departamento de Direito Civil

São Paulo

2013

Nome: SILVA, Fábio Rocha Pinto e

Título: Garantias hipotecária e fiduciária imobiliária em contratos não habitacionais: limites da sua aplicação prática e inadequação do direito positivo.

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito Civil.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTO

Agradeço a todos aqueles que, por seu apoio e suas contribuições, diretas e indiretas, permitiram e auxiliaram a realização deste trabalho, a orientação da pesquisa necessária e a visualização da problemática das garantias na prática dos contratos, que determinou a escolha de abordagem a ser dada ao tema.

Em especial, agradeço à professora Teresa Ancona Lopez, que tive a sorte e o prazer de conhecer nos meus primeiros dias no Largo São Francisco e que aceitou orientar, primeiro, minha Tese de Láurea e, depois, esta Dissertação de Mestrado, sempre com muita paciência, amizade e conhecimento. Devo, portanto, à professora Teresa, cada passo conquistado em meu crescimento acadêmico.

Agradeço aos professores Marco Fábio Morsello e Claudio Luiz Bueno de Godoy, que reviram o rascunho deste trabalho, por ocasião da minha qualificação. Suas críticas, sempre construtivas, e suas sugestões fizeram com que cada linha deste trabalho alcançasse um padrão mais elevado. Agradeço ainda aos professores Patrícia Faga Iglecias Lemos, Fernando Campos Scaff, José Rogério Cruz e Tucci, João Ricardo Brandão Aguirre, Rui Geraldo Camargo Viana, Carlos Alberto Dabus Maluf, Otavio Luiz Rodrigues Junior e Wanderley Fernandes, com quem tive excelentes aulas e aprendi o verdadeiro significado do curso de pós-graduação.

Agradeço aos meus pais, por terem sempre incentivado que almejasse novos desafios e por terem me ensinado a acreditar que é sempre possível fazer melhor. Agradeço à Caroline pela cumplicidade, a paciência e a compreensão, durante os últimos sete anos, e por me lembrar, com a frequência necessária, da importância de seguir com o estudo e o aprendizado.

Agradeço aos meus amigos e familiares, pela companhia nos momentos bons e ruins, pelo apoio de todos os dias e pela importância que têm, mesmo quando não sabem, na manutenção do equilíbrio e da sanidade.

Agradeço aos meus colegas de Pinheiro Neto Advogados, por terem sido a minha escola na advocacia, pelo companheirismo e amizade, por reconhecerem a importância da vida acadêmica e por trazerem sempre novos desafios, que contribuíram para a escolha do tema deste trabalho.

São Paulo, 28 de agosto de 2011.

RESUMO

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

O trabalho analisa, em primeiro lugar, a evolução dos direitos reais de garantia a partir da noção de propriedade em garantia para a noção de garantia como um direito sobre coisa alheia. Estabelece-se uma oposição entre a garantia sobre a coisa e a garantia sobre o valor da coisa. Em segundo momento, analisa-se o declínio recente da hipoteca, apontando as possíveis causas que, no Brasil e em outros sistemas jurídicos, levaram ao ressurgimento da propriedade-garantia, em especial com a regulamentação da alienação fiduciária de imóveis no direito brasileiro, através da Lei nº 9.514.1997. Em seguida, são examinadas e comparadas as principais características da hipoteca e da alienação fiduciária, duas formas de garantia imobiliária reguladas pelo direito brasileiro, quanto à sua natureza jurídica, constituição, adequação, eficácia e execução, em vista do conceito de garantia ideal. Finalmente, são identificados problemas e propostas diretrizes para embasar uma futura e necessária reforma dos institutos, com o intuito de alcançar um equilíbrio do sistema brasileiro de garantias reais imobiliárias.

Palavras-chave: direito civil, direito privado, direitos reais, garantias, hipoteca, alienação fiduciária.

RÉSUMÉ

SILVA, Fábio Rocha Pinto e, *L'Hypothèque et l'Aliénation Fiduciaire comme sûretés des contrats à fin non-habitationnelle: limitations à leur usage pratique et inadequation du droit positif.*, 2013, Dissertation (Master en Droit), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

La dissertation examine, d'abord, l'évolution des sûretés reélles à partir de la notion de propriété comme sûreté vers la notion de sûreté comme un droit sur des biens d'autrui. Une opposition est donc mise en place entre la sûreté sur la chose et la sûreté sur la valeur de la chose. Dans la deuxième partie, nous analysons le déclin récent de l'hypothéque, en soulignant les causes possibles qui, au Brésil et dans d'autres systèmes juridiques, ont resulté à la résurgence de la propriété-sûreté, en particulier la réglementation de l'aliénation fiduciaire dans la loi brésilienne, à travers la Loi n° 9.514/1997. Sont ensuite examinées et comparées les principales caractéristiques de l'hypothèque et de l'aliénation fiduciaire, les seuls deux formes de sûretés immobilières régies par la loi brésilienne, quant à leur nature, la constitution, l'adequation à la dette, l'efficacité et l'exécution, en vue du concept de la sûreté idéale. Enfin, nous identifions des problèmes et proposeont des lignes directrices pour appuyer la réforme future et nécessaire des instituts, afin d'obtenir un équilibre dans le système bresilien des sûretés immobilières.

Mots-clés: droit civil, droit privé, droits reéls, sûretés, hypothèque, fiducie.

ABSTRACT

SILVA, Fábio Rocha Pinto e, *Mortgage (lien) and Fiduciary (title) security interests in non-residential agreements: limits to their practical use and inadequacy of statute*, 2013, Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

The paper examines, first, the evolution of security interests from the concept of legal estate as collateral (*title theory*) towards the concept of security interest as a lien on a third party's property. This evolution configures an opposition between the notions of security on the property and security on the property's value. In the second stage, we analyze the recent decline in mortgage (in the form of lien), pointing out the possible causes that, in Brazil and in other legal systems, have supported the resurgence of security interests based on the transfer of title, especially the regulation of fiduciary security of real property in Brazilian law, through Law No. 9.514.1997. We then examine and compare the main characteristics of the mortgage and fiduciary security, the only two forms of real estate collateral governed by Brazilian law, as to their legal nature, constitution, adequacy to the debt, effectiveness and foreclosure, in view of the "ideal security" concept. Finally, we identify certain problems and propose guidelines to support a future and necessary reform of the mortgage and fiduciary security, in order to achieve a balance in the Brazilian system of real estate security interests.

Keywords: civil law, private law, property rights, security interests, mortgage, fiduciary security.

LISTA DE ABREVIAÇÕES

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
DCV	Departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo
FDUSP	Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
SFH	Sistema Financeiro da Habitação, criado nos termos da Lei 4.380/1964.
SFI	Sistema Financeiro Imobiliário, introduzido pela Lei 9.514/1997.
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ/PR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJ/SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **1**

1. DAS GARANTIAS **8**

1.1. Sistematização das garantias no direito brasileiro 8
1.2. O conceito da garantia ideal como paradigma para o estudo das diversas formas de garantia 10
1.3. As várias espécies de garantia no sistema brasileiro e a inexistência da garantia ideal. 11
1.4. Origem e evolução histórica das garantias reais 19
1.4.1. As garantias reais e o surgimento da hipoteca no Direito Romano 19
1.4.2. A hipoteca no direito medieval continental e na formação da Common Law 26
1.4.3. A evolução da hipoteca na Common Law 27
1.4.4. A evolução da hipoteca na Europa continental e no direito português . 31
1.4.5. A evolução da hipoteca no Direito brasileiro do século XIX 37
1.5. Histórico recente das garantias reais imobiliárias no Direito brasileiro 41

2. A HIPOTECA **45**

2.1. Conceito e natureza jurídica 45
2.1.1. Princípios 47
2.1.1.1. Princípio da Publicidade 48
2.1.1.2. Especialização 50
2.1.1.3. Indivisibilidade 52
2.1.2. Ato notarial e constituição da garantia hipotecária 54
2.1.3. Direitos de preferência e sequela 56
2.1.4. Caráter acessório e hipoteca abstrata 60
2.1.4.1. Hipoteca de valor máximo: garantia de dívida futura ou condicional ... 65
2.2. Aspectos relacionados ao processo de execução 68
2.2.1. Liquidez do crédito para fins de execução hipotecária 71
2.2.2. Valor mínimo de avaliação, seu uso na Adjudicação e a hipótese de reavaliação. 74

2.3. Direito do credor hipotecário na falência e na recuperação 75
2.4. Hipoteca cedular 77

3. A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL 80

3.1. Conceito e natureza jurídica 80
3.1.1. Alienação fiduciária e *trust* 82
3.1.1.1. O trust em garantia e a figura do agente de garantias no direito brasileiro 83
3.1.1. Requisitos e constituição 86
3.1.2. Efeitos do registro 88
3.1.3. Natureza da propriedade resolúvel 89
3.1.4. Natureza do direito do devedor fiduciante 90
3.2. Efeitos e problemas relacionados à utilização da propriedade resolúvel como garantia 91
3.2.1. Responsabilidade pelos ônus e obrigações reais 91
3.2.2. Responsabilidade civil do proprietário 94
3.2.3. Necessidade do georreferenciamento de imóvel rural 99
3.2.4. Alienação de imóvel rural para credor estrangeiro 100
3.2.5. Falência ou recuperação judicial do devedor 103
3.3. A insuficiência do regime da Lei 9.514/97 para a aplicação geral da alienação fiduciária de imóvel 106
3.3.1. Vinculação pessoal do devedor e quitação recíproca do art. 27 da Lei 9.514/97 108
3.3.2. Garantia de dívida futura e de dívida incerta 112
3.3.3. Alienação fiduciária do imóvel bem de família 113
3.3.4. Cessão dos direitos do fiduciante e do fiduciário 117

4. A HIPOTECA FACE À ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL – A NECESSÁRIA REFORMA DOS INSTITUTOS 121

4.1. Das Vantagens e Desvantagens da Hipoteca e da Alienação Fiduciária 121
4.2. Os institutos da Hipoteca e da Alienação Fiduciária face ao conceito da garantia ideal 123
4.3. A necessidade de reforma dos institutos da hipoteca e da alienação fiduciária. 126

4.4. Aspectos relevantes para a reforma da hipoteca e da alienação fiduciária de imóveis. 130
4.5. Execução extrajudicial das garantias: possibilidade e conveniência. 135

CONCLUSÃO 146

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 151

INTRODUÇÃO

As garantias possuem papel fundamental na viabilização dos negócios jurídicos. O seu uso já era conhecido no Direito Romano e conferia segurança à realização de negócios em que uma parte se tornaria credora da outra. Uma das principais funções das garantias, portanto, é facilitar o acesso ao crédito[1], possibilitando ao devedor receber algo que necessita, sem que haja contraprestação imediata. Sabe-se que o crédito é, portanto, essencial para a economia[2], e em especial para alguns mercados, como o imobiliário[3].

As garantias são classicamente divididas em pessoais e reais, sendo as primeiras de caráter obrigacional, ou seja, incidentes sobre a totalidade do patrimônio do garantidor, e as segundas de caráter real, consistindo em gravame sobre determinada coisa. Recentemente têm sido admitidas (e de certa forma reintroduzidas) garantidas pautadas no direito de propriedade sobre as coisas, em especial a propriedade fiduciária e garantias impróprias que, segundo FERNANDO NORONHA[4], convencionou-se chamar *supergarantias*[5].

As garantias pessoais, no ordenamento brasileiro, consistem na fiança e no aval. Apesar de sua grande abrangência, as garantias incidentes sobre o total do patrimônio do garantidor podem não ser suficientes para determinados negócios. A garantia pessoal é relação obrigacional, que vincula duas pessoas determinadas, o sujeito ativo e o passivo, não sendo oponível a terceiros[6]. Dessa forma, não é imune à diminuição natural do patrimônio do garantidor[7], pois não implica em constrição sobre qualquer de seus bens. Além disso, sabe-se que os credores quirografários[8] encontram-se em posição pouquíssimo privilegiada em caso de concurso de credores e falência[9].

---

[1] PHILIPPE SIMLER, *Rapport de Synthèse*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 24.
[2] MARIA ISABEL H. M. CAMPOS, *Da Hipoteca*, 1ª ed, Coimbra, Almedina, 2003, p. 21.
[3] ROGER SMITH, *Property Law*, 7th Ed., London, Longman, 2011, pp. 559-560.
[4] A alienação fiduciária em garantia e o *leasing* financeiro como supergarantias das obrigações, in RT nº 845, p. 37, março de 2006.
[5] LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO (*Direito das Coisas*, São Paulo, RT, 2008, p. 431) preferiu denominá-las *hipergarantias*, aproveitando o mesmo conceito.
[6] WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, CARLOS A. DABUS MALUF, *Curso de Direito Civil vol. 3 – Direito das Coisas*, 39 ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 12.
[7] Ainda que goze de alguma proteção no instituto da fraude a credores, mas que consiste forma indireta de oponibilidade perante terceiros.
[8] O direito do credor quirografário é exercido sobre a totalidade dos bens do patrimônio do garantidor, à exceção dos bens impenhoráveis. O termo *quirografário* tem origem grega e significa "escrito pela mão",

Como proteção à insolvência do devedor, alguns casos exigem a oneração de um ou mais bens específicos do seu patrimônio, vinculando-os ao cumprimento da obrigação[10]. São as garantias reais, cujo exemplo mais empregado atualmente, no caso de bens imóveis, é a hipoteca, conhecida como rainha das garantias[11], em oposição ao penhor, principal modalidade de garantia real sobre bens móveis.

Além das garantias reais tradicionais, no entanto, surgiram outras modalidades de garantias, pautadas no uso da propriedade. Essas garantias se diferenciam da hipoteca e do penhor porque, em vez de direito sobre coisa do garantidor (*ius in re aliena*), constituem garantia sobre bem próprio do credor, mediante a transferência temporária da propriedade pelo devedor ao credor.

A rápida evolução das garantias sobre a propriedade, que FERNANDO NORONHA[12] denomina *supergarantias*, em países de tradição romano-germânica, é demonstrada ao contrastar os dois volumes de Direito Comparado publicados pela *Association Henri Capitant,* respectivamente, em 1998 e 2006, que tratam das garantias e da propriedade. Embora uma tendência de uso da propriedade como garantia existisse há certo tempo com relação a bens móveis[13], de maneira geral, apenas recentemente passou a existir sobre imóveis[14].

Entre tais garantias há, de um lado, as garantias fiduciárias (propriedade, alienação e cessão fiduciária), reguladas no sistema jurídico brasileiro com finalidade de garantia das obrigações e, de outro lado, garantias impróprias[15], mediante o uso de

---

em alusão ao fato de que o garantidor responde pessoalmente pela dívida. Assim, a garantia pessoal consiste em um ato de confiança, pois o credor está sujeito à variação patrimonial do garantidor. Nesse contexto surgiu o termo *credor*, do verbo latino *credere*, que pode ser traduzido como *confiar*.

[9] A garantia será paga somente após outras classes de dívida que possuam prioridade sobre os créditos quirografários: reclamações trabalhistas, créditos com garantias reais, créditos tributários, créditos com privilégio especial e créditos com privilégio geral, conforme definido no art. 83 da Lei nº. 11.101/05, adiante transcrito.

[10] ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 45a ed, Milano, Cedam, 2012, p. 792; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, CARLOS A. DABUS MALUF, *Direito das Coisas...*, cit., p. 395.

[11] PHILIPPE SIMLER, *Rapport de Synthèse*…, cit., 1998, p. 29 : « '*L'hypothèque, reine des sûretés' est une image largement répandue* ».

[12] A alienação fiduciária em garantia e o *leasing* financeiro como *supergarantias...*, cit.

[13] PHILIPPE SIMLER, *Rapport de Synthèse*, …, cit., 1998, p. 30.

[14] MAURO BUSSANI, *Rapport général – La propriété-sûreté*, in: *La Propriété – Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Vietnamiennes*, 2006, p. 305.

[15] A oposição que aqui utilizamos e que será repetida por outras vezes ao longo deste trabalho, estabelecendo contraponto entre garantias fiduciárias, de um lado, e garantias impróprias pautadas na propriedade, de outro, ensejaria profundo debate acerca da tipicidade ou atipicidade das garantias fiduciárias positivadas no direito brasileiro, e da possibilidade de serem consideradas garantias próprias ou impróprias. LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO (*Direito das Coisas...*, cit., pp. 433-4) afirma que a alienação fiduciária não constitui um novo direito real, mas sim a propriedade funcionalizada ao cumprimento de obrigações, o que a tornaria, legitimamente, uma garantia atípica ou imprópria. Complementa, ainda, que a distinção tem relevo por não se aplicar à propriedade fiduciária o regime dos

contratos que podem adquirir espírito de garantia, como o *sale lease-back* ou *crédit-bail*[16], a alienação com cláusula de retrovenda[17], a reserva de domínio, entre outros. Dentre os argumentos trazidos por NORONHA, entendemos como mais relevante para a diferenciação das garantias pautadas na propriedade[18], e como justificativa para sua alcunha de *supergarantias*, a imunidade aos efeitos da insolvência do garantidor, eximindo o credor de eventual concurso, conforme apontado por P. SIMLER[19], uma vez que a coisa deixa de integrar o patrimônio do garantidor no momento da constituição da garantia.

Neste trabalho não serão analisadas especificamente as garantias impróprias acima citadas, mas apenas a alienação fiduciária de bem imóvel, conforme regulada pela Lei nº 9.514/1997, em contraste com a garantia hipotecária, por entendermos que ambas constituem, no atual sistema jurídico brasileiro, as modalidades de garantias imobiliárias *stricto sensu*, que permitem ampla utilização como garantias das obrigações.

---

direitos reais de garantia em geral, por conta da atipicidade. Nosso entendimento, por outro lado, admite que o legislador, ao regular a *propriedade fiduciária*, tenha criado uma garantia própria. Isso porque não apenas limitou o direito real de propriedade, mediante condição resolutiva, mas atribuiu à *propriedade fiduciária* um regime e efeitos estranhos à propriedade, alguns totalmente inovadores, como a constituição de patrimônio de afetação sobre a coisa que é transmitida a título de garantia ao credor, e outros que na realidade são próprios dos direitos reais de garantia, como a sua subordinação aos princípios clássicos da especialidade, indivisibilidade e publicidade, a acessoriedade e, de certa forma, a preferência e a sequela. Ainda, em nosso entendimento, a propriedade fiduciária estaria sujeita, ao menos subsidiariamente (e em especial quando garantir obrigação exterior aos sistemas de financiamento habitacional, como iremos adiante defender), ao regime dos direitos reais de garantia, o que seria necessário para viabilizar a utilização generalizada da garantia, que foi permitida pelo legislador. Os fatores que mencionamos, por outro lado, não se aplicam ao uso efetivamente impróprio do direito real de propriedade como garantia, mediante reserva de domínio, venda com cláusula de retrovenda, *sale lease-back*, etc. Por essa razão, e em oposição a estas formas nitidamente impróprias, preferimos considerar (cientes do risco terminológico) a alienação fiduciária como um contrato típico, que ensejaria garantia real própria (a *propriedade fiduciária*).

[16] Trata-se de alienação do imóvel com celebração imediata de contrato de *leasing* imobiliário, que permite a recompra do imóvel pelo devedor/alienante mediante a quitação das parcelas e o pagamento de valor residual; v. LAURENT. AYNES, PIERRE. CROCQ, *Les sûretés – La publicité foncière*, 3e édition. Paris, Defrénois lextenso éditions, 2008, p. 359; J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, *Droit Commun des Sûretés Réelles* (JACQUES GHESTIN - *Traité de Droit Civil*), Paris, LGDJ, 1996, p. 16; 20-2. Também encontradas formas contratuais que utilizam a locação e a cessão de direito real de superfície, em ambos os casos contendo a opção de (re)compra do imóvel pelo locatário/superficiário-devedor ao final.

[17] A cláusula que estabelece a retrovenda de imóvel é limitada ao prazo de decadência de 3 anos, nos termos do art. 505 do Código Civil Brasileiro, limitando fortemente sua utilização com escopo de garantia imobiliária no direito brasileiro.

[18] Do ponto de vista dos seus efeitos.

[19] PHILIPPE SIMLER, *Rapport de Synthèse – Les Garanties de Financement*, …cit., p. 30 : « *D'où le succès de certaines variétés nouvelles de sûretés réelles et le regain d'intérêt pour des précédés anciens, qui étaient tombés en désuétude, le critère étant toujours la soustraction à la loi du concours en cas de faillite. Echappe ainsi à tout concours le droit de propriété.* »

Historicamente, os primeiros modelos de garantia imobiliária consistiam na alienação do bem imóvel ao credor como garantia (como a *fiducia cum creditore*[20], em Roma), o que não confere, portanto, caráter de novidade às formas alternativas de garantia mencionadas no parágrafo anterior. A hipoteca, diferentemente destas, é a única espécie de garantia imobiliária[21] que não exige a transferência da propriedade, operando-se através da criação de um direito real acessório sobre a propriedade alheia, na forma de um gravame ou constrição sobre aquele bem. Representou, assim, um grande avanço na matéria, pois não reduzia excessivamente a capacidade de endividamento do devedor, permitindo, por exemplo, a utilização do mesmo bem para garantir vários negócios jurídicos de valor menor.

As qualidades da garantia hipotecária tornaram-na largamente difundida e presente até os dias atuais. No entanto, várias escolhas legislativas afetaram negativamente o instituto da hipoteca na maioria dos países de tradição jurídica latina[22, 23, 24]: por um lado, **(i)** a necessidade de um ato notarial, com o posterior registro, tornou sua constituição demorada, complexa e onerosa; por outro lado, **(ii)** o tratamento legal da matéria criou diversas restrições à sua livre utilização pelas partes contratantes; além disso, **(iii)** uma vez constituída, a execução judicial lenta e incerta prejudica a sua eficácia plena; finalmente, **(iv)** as legislações relativas à falência frequentemente colocaram os credores reais em posição inferior a outros privilegiados, como trabalhistas e fiscais.

Em grande parte dos sistemas jurídicos de tradição latina, a exemplo da França e da Itália[25], tal fenômeno motivou o reaparecimento de formas próprias e impróprias de

---

[20] A *fiducia cum creditore* era extremamente gravosa para o devedor no Direito Romano, pois até o advento da República, o vínculo do credor, que recebia o imóvel, com o devedor/alienante tinha caráter apenas obrigacional, de forma que não era possível forçar o credor a devolver ao devedor o imóvel dado em garantia. Por isso a denominação de *fiducia*, uma vez que o negócio (a transmissão da propriedade) era feito na base da confiança; v. JOSÉ C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 362-363.

[21] Considerando-se também os contratos com finalidade de garantia mencionados.

[22] JACQUES AUGER, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Général,* in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 41

[23] MARIA ISABEL H. M. CAMPOS, *Da Hipoteca...*, cit., p. 22.

[24] MAURO BUSSANI, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Italien*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 225.

[25] PHILIPPE SIMLER, *Rapport de Synthèse – Les Garanties de Financement*, …cit., p. 30 ; JACQUES AUGER, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Général...*, cit., p. 51 ; JEAN-PAUL DECORPS, *La Propriété – Rapport de Synthèse* in *La Propriété – Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Vietnamiennes*, Tome LIII / 2003, Paris, Société de législation comparée, 2006, pp. 12-3. Com relação à França: L. AYNES, P. CROCQ, *Les sûretés,…* cit., pp. 341 ss. : « En effet, l'histoire du droit des sûretés de

garantia pautadas na transferência da propriedade. No Brasil[26], com a introdução da alienação fiduciária de bem imóvel, em 1997, adotou-se, como já mencionamos, nova forma própria de garantia imobiliária, cujo tratamento legislativo inadequado à aplicação geral tem gerado grandes controvérsias.

No exemplo brasileiro, a alienação fiduciária de bem imóvel foi introduzida pela lei 9.514/97, que criou o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI). Destarte, resta claro que este era diploma legal inadequado para a criação de uma garantia aplicável a todas as obrigações[27], pois seu objetivo era dispor acerca do financiamento imobiliário habitacional.

---

même que le droit comparé enseignent que le recours aux propriétés-sûretés et leur développement sont toujours inversement proportionnels à l'efficacité des sûretés réelles traditionnelles (...) »; M. CABRILLAC, C. MOULY; S. CABRILLAC, P. PETEL, *Droit des sûretés – Manuel,* Paris, Litec, 2007, pp. 393-405 : « *De cette origine et de l'évolution postérieure du droit de sûretés est née la conviction que l'utilisation de la propriété comme garantie ne pouvait être qu'un procédé frustre et archaïque, la voie unique du progrès passant justement par une affectation qui ne porte pas atteinte aux droits et à l'emprise du débiteur su la chose affectée. Cette conviction est depuis quelques années remise en cause (...). En réalité, la faveur dont jouit la propriété comme garantie n'est peut-être qu'un phénomène circonstanciel, le fruit de la dégradation et de l'excessive complexité qui affectent aujourd'hui notre tissu de sûretés classiques* »; PHILIPPE SIMLER, PHILIPPE DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés – La publicité foncière*, 2009, p. 20. Com relação à Itália: A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà* (ANTONIO CICU e FRANCESCO MESSINEO – *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*), Milano, Giuffrè, 1995, p. 650: "*Infine, il trust apre la possibilità di costituire meccanismi di garanzia che nei sistemi di civil law come quello francese ed italiano sono condannati dal divieto di patto commissorio. Anche in questo caso ci si può chiedere se si tratti di un divieto che ha una sua ragion d'essere nella razionalità complessiva del sistema e nei suoi valori di fondo, oppure si regga solo sull'esistenza di una norma positiva che lo contempla. Nel primo caso il divieto costituirebbe un ostacolo alla utilizzazione del trust, nel secondo caso si dovrebbe ritenere abrogato il divieto attuale.*"; ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 45a ed, Milano, Cedam, 2012, pp. 120-2: "*Quando non si riscontri tale frode alla legge, si riteneva giustificata la tendenza a riconoscerle efficacia sempreché - è ovvio - non si tratti di vendita simulata*".; FRANCESCA FIORENTINI, *Appunti sull'integrazione giuridica europea in materia di garanzie immobiliari*, in: MAURO BUSSANI, FRANCESCA FIORENTINI (org.), *I contratti di finanziamento e le garanzie reali nella prospettiva europea* (*Financial contracts and secured transactions in the european perspective)*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche vol. 7, Trieste, Ed. Università di Trieste, 2003, p. 149 ss: "*Ad esempio, il circuito imprenditoriale italiano mostra la tendenza ad orientar-se verso strumenti alternativi alla garanzia tipica. Uno degli esempi cui è possibile far qui riferimento prevedeva la costituzione in trust di scopo di un patrimonio immobiliare a garanzia di un prestito obbligazionario, da parte di una società di capitali, in luogo della costituzione di ipoteca.* (....) *Per quanto riguarda la Germania, l'efficienza del sistema delle garanzie reali immobiliari à uno dei principali motivi per i quali le alienazioni in garanzia sono strumenti (molto diffusi, ma) limitati al settore mobiliare*".

[26] MELHIM N. CHALHUB, *Negócio Fiduciário – Alienação Fiduciária*, 2009; ARNOLDO WALD, *Do regime legal da alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de banco de desenvolvimento,* in: Revista de Direito Imobiliário nº 51, pp. 256-7; FRANCISCO C. ALMEIDA SANTOS, *Direito do promitente comprador e direitos reais de garantia (penhor, hipoteca, anticrese)*, 2006, p. 167: "*Créditos mais aquinhoados em privilégios, como o crédito fiscal e o trabalhista, bem como a lentidão na solução das controvérsias submetidas ao Judiciário, provocaram o desprestígio desta garantia, substituída pela alienação em garantia*"; ARNOLDO WALD, *Rapport Brésilien*, in *La Propriété – Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Vietnamiennes*, 2006, pp. 371 ss.

[27] Apesar de não ser desconhecida a posição que define o rol de direitos reais presente no Código Civil como *numerus clausus*, entendemos que não há óbice para a criação ou modificação de direitos reais que não tenham sido inicialmente previstos como tal, conforme ensinam WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, CARLOS A. DABUS MALUF (*Curso de Direito Civil vol. 3 – Direito das Coisas,…* cit., p. 12). Assim, a alienação fiduciária de bens imóveis constitui forma de **garantia real**, pautada no direito real de

A despeito da destinação e regulamentação da alienação fiduciária de bens imóveis com vistas ao financiamento habitacional, tal forma de garantia não ficou restrita a esse fim: o texto original da Lei nº 9.514/1997 estabeleceu que a garantia poderia ser contratada por pessoas físicas ou jurídicas, não sendo privativa das entidades que operam no SFI[28]; posteriormente, a Lei nº 11.481/2007, que alterou a Lei nº 9.514/1997, estendeu a utilização da alienação fiduciária de bens imóveis além da propriedade plena, abrangendo, por exemplo, a propriedade superficiária[29]. Da mesma forma, o art. 51 da Lei nº 10.931/2004 esclareceu que a alienação fiduciária de imóveis poderia ser utilizada para garantir as obrigações em geral[30].

De fato, enorme foi a sua aceitação, uma vez que a alienação fiduciária solucionava (ou amenizava) pelo menos três dos principais problemas da hipoteca: (i) sua constituição é mais simples e menos onerosa, pois a lei dispensou o ato notarial para sua celebração; (ii) é muito mais eficaz, principalmente devido à rápida execução extrajudicial[31]; e (iii) está, a princípio, imune aos efeitos da falência, pois o imóvel é retirado do patrimônio do devedor desde o registro da garantia. No entanto, a inadequação da lei que regulou tal garantia, face à sua aplicação indiscriminada, ficou evidente em questões ainda não respondidas pela jurisprudência, que serão objeto de um capítulo específico deste trabalho.

A hipoteca perde gradativamente a importância, principalmente nas relações empresariais, tendo sua aplicação cada vez mais restrita às lacunas de incerteza deixadas pela regulamentação da alienação fiduciária. Tentativas de expandir a utilização do

---

propriedade. Não obstante, se tentará demonstrar adiante que a regulamentação existente para tal modalidade de garantia, conforme a lei que instituiu o SFI, não é suficiente para embasar sua aplicação indiscriminada, como vem ocorrendo.

[28] Cf. redação original do Parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.515/97: *"Art. 22. (...) Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, podendo ter como objeto imóvel concluído ou em construção, não sendo privativa das entidades que operam no SFI."*

[29] Nova redação do §1º do art. 22 da Lei nº 9.514/97: *"Art. 22. (...) § 1º. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: I - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário; II - o direito de uso especial para fins de moradia; III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; IV - a propriedade superficiária."*

[30] "*Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil,* ***as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros,*** *(...)* ***por alienação fiduciária de coisa imóvel****."*

[31] No caso da hipoteca, a forma extrajudicial está restrita ao financiamento habitacional e às hipotecas cedulares concedidas a instituições financeiras, nos termos do Decreto-Lei 70/1966, cuja compatibilidade com a Constituição Federal de 1988 é novamente objeto de discussão pelo Supremo Tribunal Federal, o que discutiremos no último capítulo deste trabalho.

instituto, como a introdução do art. 1.487 no Código Civil de 2002[32], apesar de bem-vindas, esbarram na falta de regulamentação específica e, portanto, no risco de prolongada discussão judicial no momento da sua execução.

No sentido do acima exposto, este trabalho pretende analisar a evolução recente da matéria no sistema jurídico brasileiro, a partir da edição das Leis nº. 9.514/1997 e 10.406/2002, utilizando-se de doutrina, jurisprudência e exemplos práticos para identificar inconsistências e inadequações do direito positivo vigente na utilização da hipoteca e da alienação fiduciária como garantias das obrigações.

Em vista da extensa regulamentação pertinente ao Sistema Financeiro Imobiliário, contida na Lei nº 9.514/97, bem como da existência de modalidade específica de execução hipotecária relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, na Lei nº 5.741/71 e no Decreto-Lei nº70/66, além de suas naturais implicações nas esferas consumerista e constitucional, optou-se por restringir o presente estudo aos contratos não abrangidos por referidos dispositivos. Apesar de ensejarem discussões de inegável interesse, tais sistemas não são pertinentes, devido à especificidade, à análise da aplicação geral das garantias reais imobiliárias.

Na esteira das atuais discussões acerca da unificação da matéria de garantias no âmbito do direito civil europeu[33, 34], bem como em vista da recente reforma das garantias no direito francês, pretende-se realizar breves incursões no direito estrangeiro, de forma a contrapor a experiência brasileira com aquela de outros sistemas jurídicos que influenciaram a formação do nosso Direito, em especial de Portugal, França, Itália e Alemanha, entre os que compartilham sistematização semelhante à adotada no Direito brasileiro[35], e também da *common law*.

Finalmente, espera-se ao longo do trabalho colher exemplos que contribuam para uma melhor compreensão do modelo adotado no Brasil, propondo-se soluções para alguns dos problemas atualmente existentes no nosso ordenamento.

---

[32] *"Art. 1.487. A hipoteca pode ser constituída para garantia de dívida futura ou condicionada, desde que determinado o valor máximo do crédito a ser garantido"*. Essa inovação permitiu expressamente a utilização da hipoteca para a garantia de dívidas de valor máximo (como contratos de abertura de crédito).

[33] MAURO BUSSANI, *Il diritto europeo dei contratti di finanziamento e delle garanzie reali. Itinerario per une ricerca,* in MAURO BUSSANI, FRANCESCA FIORENTINI (org.), *I contratti di finanziamento e le garanzie reali nella prospettiva europea* (*Financial contracts and secured transactions in the european perspective)*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche vol. 7, Trieste, Ed. Università di Trieste, 2003, p. 11; MAURO BUSSANI, UGO MATTEI, *The Common Core Approach to the European Private Law*, in The Columbia Journal of European Law, nº. 3(3), Fall/Winter 1997/1998, p.339 ss.

[34] MADS ANDENAS, GUIDO ALPA, *Fondamenti Del Diritto Privato Europeo*, Giuffre, Milano, 2005, p.164.

[35] MARIO G. LOSANO, *Os grandes sistemas jurídicos*, 1ª Ed. Brasileira, Trad. Marcela Varejão, São Paulo, Martins Fontes, 2007, pp. 34; 213.

CONCLUSÃO

Os direitos reais de garantia são, classicamente, o penhor, a hipoteca e a anticrese. Os sistemas de origem romano-germânica, de maneira geral, possuem ou possuíram em seus ordenamentos a previsão expressa dos três institutos. Estes se opõem às garantias pessoais por implicarem constrição específica sobre determinado bem, na forma de um direito sobre coisa alheia, enquanto as garantias pessoais constituem direito sobre o total de um patrimônio.

São, na realidade, complementares à obrigação pessoal do devedor, pois o princípio da acessoriedade tem como um de seus efeitos que a garantia (acessória) não altere a obrigação garantida (principal). Isso confere ao credor um duplo caráter: de credor com garantia real, até o limite do valor da coisa, e de credor quirografário, ilimitadamente.

Daí decorrem os efeitos modernos das garantias reais: a sequela e a preferência. As primeiras garantias sobre coisas eram pautadas na transmissão da propriedade, que permanecia com o credor em pagamento da dívida, se inadimplida. Já no final do Império Romano se inicia um movimento com dois efeitos: em primeiro lugar, as garantias deixam de exigir a transmissão da propriedade, assumindo a forma atual de direito sobre a coisa alheia, oponível contra o instituidor e terceiros, como eventuais adquirentes; em segundo lugar, a coisa deixa de garantir diretamente a dívida, conferindo ao credor a faculdade de, mediante o inadimplemento, em vez de lhe adquirir a propriedade, forçar-lhe a venda, utilizando-se do montante proveniente para saldar a dívida. Deixa de existir a garantia sobre a coisa, que é substituída pela garantia sobre o seu valor de venda forçada.

Esses dois efeitos são ligados, precisamente, à sequela e à preferência. A sequela é consequência direta da eficácia real da garantia, que a torna oponível contra o instituidor e contra terceiros. Já a preferência consiste na posição privilegiada conferida ao credor para satisfazer-se do valor da coisa em pagamento do seu crédito, a despeito de existirem outros credores, quando menos privilegiados.

Essa configuração das garantias reais aparece ao final do Império Romano, cai em esquecimento durante grande parte da Idade Média e ressurge com vigor nas codificações oitocentistas, quando adquire as características da especialidade, da indivisibilidade e, principalmente, da publicidade, que configuram sua forma atual. O

modelo vantajoso dos direitos reais de garantia, conforme regulados nas codificações da Europa continental, foi posteriormente absorvido pelos sistemas da *Common Law*, que ainda conservavam modalidades de garantia real pautadas na transferência da propriedade e de garantias imobiliárias desprovidas de publicidade.

O cenário que delineamos demonstra a preponderância da concepção de direitos reais de garantia sobre bem de terceiro em relação àquela da propriedade em garantia na evolução dos sistemas jurídicos de origem romano-germânica e da *Common Law*, que conferiu à hipoteca, garantia imobiliária por excelência, a alcunha de "rainha das garantias".

A partir de meados do século XX, no entanto, surge um movimento de desprestígio da hipoteca, que se explica pela conjunção de dois fatores: a complexidade na sua constituição e a incerteza na sua excussão. Para analisar esse fenômeno, introduzimos o conceito de garantia ideal de AYNÈS e CROCQ[459], que por nós sumarizado em uma única frase significa que a garantia ideal deve ser de constituição simples, adequada, material e processualmente eficaz.

A natureza jurídica da hipoteca, fruto de sua evolução durante séculos, permitiu assumir forma bastante adequada às dívidas em geral, por consistir constrição sobre o valor do bem, e não sobre a sua integralidade, permitindo que o mesmo imóvel garanta diversas dívidas. Por outro lado, autores estrangeiros e nacionais apontam, com diferentes ênfases, conforme o caso, a problemática da hipoteca em vista (i) de custos e formalismo excessivos em sua constituição; (ii) da incerteza quanto ao efetivo pagamento, quando há complexos regimes de privilégios legais e especiais, e regras aplicáveis ao concursos de credores que corroem a segurança da garantia hipotecária; e (iii) da excessiva lentidão nas formas judiciais de execução hipotecária.

Com o advento da Lei nº 11.101/2005, que se aplica à falência e à recuperação judicial e extrajudicial, entendemos que a problemática relativa à ineficácia da hipoteca frente aos créditos mais privilegiados passou a ser menos relevante aos olhos do direito brasileiro. Não obstante, o excesso de formalismo, os altos emolumentos notariais e de registro, além da lentidão processual, têm causado à hipoteca enorme desprestígio.

O declínio da hipoteca tem como resultado o (re)surgimento da propriedade-garantia. A alienação fiduciária tem, em sua natureza de transmissão da propriedade, remédio jurídico infalível contra as agruras do concurso de credores. Sua

---

[459] *Les sûretés...,* cit., p. 7.

regulamentação no direito brasileiro, por outro lado, remediou, de uma só vez, os problemas principais da hipoteca em nosso sistema: dispensou os atos notariais, barateando e simplificando a sua instituição, e estabeleceu forma extrajudicial de excussão, extremamente célere. O legislador coroou esse movimento, permitindo que a alienação fiduciária de imóveis, regulada pela Lei nº 9.514/1997, fosse utilizada para garantir qualquer espécie de obrigação.

Além disso, o emprego de técnicas próprias do *trust* anglo-americano na regulamentação da alienação fiduciária, como o patrimônio de afetação, permitiu à doutrina brasileira explorar construções alternativas daquelas de origem romano-germânica. Um exemplo é a figura do agente de garantias, que, mesmo sem regulamentação expressa, tem sido cada vez mais utilizada na prática empresarial. A influência do *trust* tem, da mesma forma, motivado reformas do regime das garantias reais na Europa continental, a exemplo das recentes reformas francesas.

Conforme demonstramos, entretanto, a alienação fiduciária de imóveis emana dois feixes de problemas, sendo alguns de difícil solução. De um lado, há os efeitos de se utilizar a propriedade imóvel, ainda que modificada, como garantia de um crédito, que consistem (i) no excesso de garantia, por obstar a utilização do imóvel para garantir outras dívidas; (ii) na vulnerabilidade do credor às obrigações e aos ônus reais, além da responsabilidade civil pelos danos oriundos ou relativos à propriedade; e (iii) na sujeição do credor a restrições aplicáveis à aquisição da propriedade, que não tenham sido expressamente dispensadas pela regulamentação da garantia fiduciária, como o georreferencimento de imóveis rurais e a sua aquisição por estrangeiros. De outro lado, há os efeitos decorrentes da regulamentação inadequada do instituto que, pensada para aplicação nos sistemas de financiamento habitacional, acabou permitindo a utilização da garantia para qualquer espécie de obrigação. São, principalmente, (i) a quitação recíproca estabelecida na excussão da alienação fiduciária, que confunde e inverte as posições entre o contrato acessório e o principal, de modo que a excussão da garantia implica quitação total da dívida; e (ii) a ausência de previsão legal para que a alienação fiduciária garanta dívida futura ou condicionada.

Finalmente, estabelecemos uma relação entre a posição privilegiada do credor fiduciário, cuja garantia responde exclusivamente ao seu crédito, frente aos privilégios creditícios previstos em nosso sistema. Concluímos que a alienação fiduciária, quando permitida para garantir qualquer modalidade de obrigação, facultando ao credor optar livremente por esta garantia ou pela hipoteca, acaba por criar uma modalidade

superprivilegiada de credores que, ao contrário dos demais privilégios previstos em nosso sistema, não tem sua justificativa na relação pessoal com o devedor ou na natureza do crédito, mas apenas na natureza da garantia. O *superprivilégio* decorrente da alienação fiduciária, portanto, configura um regime totalmente distinto e anacrônico à concepção de privilégios creditórios.

Não vislumbramos necessidade ou mesmo conveniência de extinguir a alienação fiduciária de nosso sistema. Ao contrário, reconhecemos que sua implementação no SFI teve importante fim social, ao permitir a inclusão no mercado consumidor imobiliário de adquirentes até então desprovidos de capacidade de crédito. Não obstante, a expansão da alienação fiduciária de imóveis para garantia de outras obrigações acabou criando problemas e inconsistências sistêmicas que necessitam ser corrigidos.

Pretendemos, neste trabalho, acusar a necessidade de uma reforma das garantias reais no direito brasileiro, por um lado, corrigindo as falhas existentes na regulamentação da alienação fiduciária; por outro, aplicando os acertos da alienação fiduciária de imóveis, passados mais de quinze anos de sua introdução, ao esquecido instituto da hipoteca.

Sem pretender encerrar, de forma taxativa, a proposta de reforma que por este trabalho acabamos por iniciar, estabelecemos algumas diretrizes que, em nossa opinião, permitiriam o ressurgimento da hipoteca como uma garantia simples, eficaz e adequada em nosso ordenamento. Essas incluem (i) a simplificação e desoneração de sua constituição, mediante a dispensa do ato notarial e a vinculação do cálculo de emolumentos ao número de negócios jurídicos compreendidos pela garantia, ao invés do número de imóveis, como hoje ocorre; (ii) a regulamentação da figura de agente de garantias e a reforma da hipoteca cedular, facilitando a circulação dos créditos hipotecários; e (iii) a instituição de modalidade de execução extrajudicial aplicável às hipotecas em geral.

Especificamente quanto à execução extrajudicial, cientes da polêmica existente quanto à sua constitucionalidade, pretendemos demonstrar que é aceita em diversos países e vem sendo aceita também no Brasil, no âmbito do SFH e da alienação fiduciária de imóveis, sem que haja prejuízo ao devido processo legal ou ao direito à moradia. A celeridade na excussão da garantia é, talvez, o principal aspecto que determinou o sucesso da hipoteca em poucos países de tradição romano-germânica, enquanto os demais assistiam à sua decadência, conforme pontuaram alguns autores.

Pretendemos assim contribuir para o início de uma discussão, que sabemos longa e difícil, mas que é extremamente necessária para o re-equilíbrio do sistema brasileiro de garantias, cuja reforma tornou-se inevitável.

* * * * *

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILA, Ramon Dominguez, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Chilien*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 133.

ALBERTS, Robert J., *Real Estate Law*, 8th Ed., Mason (OH), Cengage Learning, 2011.

ALPA, Guido, *Diritto Privato Comparato: Istituti e Problemi, Roma* – Bari, Laterza, 2a Ed., 2008.

ANDENAS, Mads., ALPA, Guido, *Fondamenti Del Diritto Privato Europeo*, Giuffre, Milano, 2005.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Reais*, 5ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

AUGER, Jacques, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Général,* in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 41.

AYNÈS, Laurent, CROCQ, Pierre, *Les sûretés – La publicité foncière*, 3e édition. Paris, Defrénois lextenso éditions, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça, *Alienação fiduciária em garantia de bem móvel e imóvel*, in Revista da Faculdade de Direito - Fundação Armando Álvares Penteado São Paulo, v. 1, n. 1, p. 61-81, 2002.

AZEVEDO, Luiz Carlos, *Da Penhora*, São Paulo, Ed. Resenha Tributária, 1994.

BARROS MONTEIRO, Washington, DABUS MALUF, Carlos Alberto, *Curso de Direito Civil vol. 3 – Direito das Coisas*, 39 ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto, *Propriedade e Os Direitos Reais Na Constituição de 1988*, São Paulo, Saraiva, 1991.

BRANDÃO, Tom A., *Contribuição ao estudo das obrigações propter rem e institutos correlatos*, São Paulo, FDUSP, 2009, dissertação de mestrado orientada pela prof. Teresa Ancona Lopez.

BUSSANI, Mauro, *L'intégration juridique et le droit des sûretés réelles,* in *Vers l'harmonisation en Europe du droit de l'insolvabilité et des garanties*, vol. 24/2 de la Revue de la Faculté Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 111-36.

_____ *Il diritto europeo dei contratti di finanziamento e delle garanzie reali. Itinerario per une ricerca,* in M. BUSSANI, F. FIORENTINI (org.), *I contratti di finanziamento e le garanzie reali nella prospettiva europea* (*Financial contracts and secured transactions in the european perspective)*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche vol. 7, Trieste, Ed. Università di Trieste, 2003, p. 11.

_____, *Rapport général – La propriété sûreté*, in: *La Propriété – Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Vietnamiennes*, Tome LIII / 2003, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 305.

_____*, Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Italien*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 213.

_____, MATTEI, Ugo, *The Common Core Approach to the European Private Law*, in The Columbia Journal of European Law, nº. 3(3), Fall/Winter 1997/1998, p.339 s..

BUZAID, Alfredo, *Do Concurso de Credores no Processo de Execução*, Saraiva, São Paulo, 1952.

CABRILLAC, Michel; MOULY, Christian.; CABRILLAC, Severine; PÉTEL, Philippe, *Droit des sûretés – Manuel,* 8e édition, Paris, Litec, 2007.

CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres, *Da Hipoteca*, 1ª ed, Coimbra, Almedina, 2003.

CARVALHO, Maria Serina Areias de, *Propriedade fiduciária: bens móveis e imóveis*, São Paulo, FDUSP, 2009, dissertação de mestrado orientada pelo prof. Carlos Alberto Dabus Maluf.

CHALHUB, Melhim Namem, *Negócio Fiduciário – Alienação Fiduciária*, 4 ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2009.

_____, DANTZGER, Afranio Carlos Camargo, *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis em segundo grau?*, in BE IRIB nº 3731 - ANO IX - São Paulo, 24 de Agosto de 2009 - ISSN 1677-4388.

_____, *A fidúcia no sistema de garantias reais do direito brasileiro*, in: Revista de Direito Bancário nº 2, p. 113

COUTO E SILVA, Clóvis do, *Hipoteca no Direito Comparado*, in FRADERA, V. M. J. (Org.), *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva,* Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, pp 137-176.

CROTTY, James, *Structural causes of the global financial crisis: a critical assessment of the 'new financial architecture'*, in Cambridge Journal of Economics, Vol. 33, No 4, 2009, pp. 563-580.

DABUS MALUF, Carlos Alberto, *Art. 1.419 a 1.510* in FIUZA, R., SILVA, R. B. T.. (coord.), *Código civil comentado*, São Paulo, Saraiva, 2008, pp. 1527-1631.

_____, *A propriedade no Código Civil de 2002: principais limitações e renúncia* in M. L. DELGADO, J. F. ALVES (org.), *Novo Código Civil: Questões Controvertidas vol. 7 - Direito das Coisas*, 1º ed., São Paulo, Método, 2008.

_____, Carlos Alberto*, Limitações ao Direito de Propriedade,* 2ª. ed., São Paulo, RT, 2005.

DAMSTE, W. A. Sinninghe, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Néerlandais*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 273.

DECORPS, Jean-Paul, *La Propriété – Rapport de Synthèse* in *La Propriété – Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Vietnamiennes*, Tome LIII / 2003, Paris, Société de législation comparée, 2006, pp. 1 ss.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Alienação fiduciária de bens imóveis, in: Revista de Direito Imobiliário nº 51*, p. 235.

_____, *A reforma da reforma*, São Paulo: Malheiros, 2002.

DURFEE, Edgar. N. *The Lien or Equitable Theory of the Mortgage: Some Generalizations*, in Michigan Law Review, Vol. X (June 1912), No. 8, The Michigan Law Review Association, pp. 587-607.

ESPINOLA, Eduardo, *Os Direitos Reais no Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Conquista, 1958.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, 2ª. ed. São Paulo, Saraiva, v. 1, 1997.

FIGUEIRA, Domingos de Andrade, *discurso na 6ª reunião extraordinária de discussão do Projeto de Código Civil Brasileiro na Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 03.12.1901*, transcrito em T. FULGÊNCIO, *Direito Real de Hipoteca*, 2ª ed. (atualizada por José de Aguiar Dias), Rio de Janeiro, Forense, 1960, Vol. II, pp. 536-376.

FIORENTINI, Francesca, *Appunti sull'integrazione giuridica europea in materia di garanzie immobiliari*, in: M. BUSSANI, F. FIORENTINI (org.), *I contratti di finanziamento e le garanzie reali nella prospettiva europea* (*Financial contracts and secured transactions in the european perspective)*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche vol. 7, Trieste, Ed. Università di Trieste, 2003, p. 149 ss.

FOËX, Bénédict, *Rapport Suisse – Les nouvelles fonctions de la propriété* in *La Propriété – Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Vietnamiennes*, Tome LIII / 2003, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 461 ss.

FRAGA, Affonso, *Direitos Reaes de Garantia. Penhor, Antichrese e Hypoteca*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva & Comp., 1933.

FULGÊNCIO, Tito, *Direito Real de Hipoteca*, 2ª ed. (atualizada por José de Aguiar Dias), Rio de Janeiro, Forense, 1960, 2 vols.

GAMBARO, Antonio, *Contractual Security Rights in Immoveables (Mortgage) and Contract Law*, in VON BAR, Christian, DROBNIG, Ulrich, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe – A comparative Study*, 1 Ed., München, Sellier, 2004, pp. 349-363.

_____, *Il diritto di proprietà* (ANTONIO CICU E FRANCESCO MESSINEO – *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*), Milano, Giuffrè, 1995.

_____, SACCO, Rodolfo, *Sistemi Giuridici Comparati*, 3ª Ed., Milão, UTET, 2008.

GIRARD, Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain, réédition présentée par Jean-Philippe Lévy*, 8e édition, Paris, Dalloz, 2003.

GOMES, Orlando, *Direitos Reais,* 19 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008.

_____, *Alienação Fiduciária em Garantia*, 4ª ed., São Paulo, RT, 1975.

GREGOIRE, Michèle, *Les Nouvelles Fonctions de la Propriété - Rapport Belge*, in *La Propriété – Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Vietnamiennes*, Tome LIII / 2003, Paris, Société de législation comparée, 2006, pp. 331 ss.

GRIMALDI, Michel, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Français*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 155.

JENNINGS, Marianne M., *Real Estate Law*, 9th Ed., Cengage Learning, 2010.

LAGO, Ivan Jacopetti do, *História da publicidade imobiliária no Brasil*, São Paulo, FDUSP, 2008, dissertação de mestrado orientada pelo prof. Ignacio Maria Poveda Velasco.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros, *O conceito de "security" no direito norte-americano e o conceito análogo no direito brasileiro*, in Revista de Direito Mercantil n° 14/41.

LEGEAIS, Dominique, *Rapport Français* in *Les nouvelles fonctions de la propriété – Rapport* Français, in La *Propriété – Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Vietnamiennes*, Tome LIII / 2003, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 420 ss.

LEGEAIS, Raymond, *Grands systèmes de droit contemporains – Approche comparative*, 2e édition. Paris, Litec, 2008.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário*, São Paulo, RT, 2008

LEVY, Jean-Philippe, CASTALDO, André, *Histoire du Droit Civil*, 2eme. ed., Paris, Dalloz, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima, QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo, ACCA, Thiago dos Santos, *Curso de História do Direito*, São Paulo, Método, 2006.

LOPES, Miguel Maria de Serpa, *Tratado dos Registros Públicos*, 6ª Ed. atualizada por JOSÉ SERPA DE SANTA MARIA, Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 1997.

LOPEZ, Teresa Ancona, *Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo*, in A. JUNQUEIRA de AZEVEDO; H. TÔRRES; P. CARBONE (coord.), *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 661-705.

_____, *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, São Paulo, Quartier Latin, 2010.

_____, *Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito*, in RT nº 885, p. 49.

LOSANO, Mario G., *Os grandes sistemas jurídicos*, Trad. Marcela Varejão, 1ª Ed. Brasileira, São Paulo, Martins Fontes, 2007.

LOUREIRO, Francisco Eduardo, *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*, 1ª Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

MARGRÈVE, Irma Moreau, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Belge*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 73.

MARTINS, Raphael Manhães, *Análise da "aclimatação" do trust ao direito brasileiro: o caso da propriedade fiduciária*, in: Revista de Direito Privado nº 42, p. 244.

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

_____, *Droit Spécial des Sûretés Réelles* (JACQUES GHESTIN - *Traité de Droit Civil*), Paris, LGDJ, 1996.

MERZ, Sandro, SGUOTTI, Paolo, *Manuale pratico dei privilegi, delle prelazioni e delle garanzie – Ipoteca – Pegno – Fideiussione – Teoria e pratica Del credito privilegiato nelle procedure concorsuali, nelle esecuzioni collettive e nelle liquidazioni*, III Ed. Aggiornata e Ampliata, Padova, Cedam, 2005.

MOCCIA, Luigi, *Il modello inglese di proprietà*, in G. ALPA et al., *Diritto Privato Comparato: Istituti e Problemi*, Roma – Bari, Laterza, 2a Ed., 2008, pp. 43-163.

MONTEIRO, Washington de Barros; DABUS MALUF, Carlos Alberto, *Curso de Direito Civil, vol 3 - Direito das Coisas*, 39ª. ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

MORAIS, Ezequiel, BERNARDINO, Diogo, *Constituição de garantia real no mútuo bancário: excesso e abuso do direito*, in M. DELGADO, J. F. ALVES (org.), *Novo Código Civil: Questões Controvertidas vol. 7 - Direito das Coisas*, 1º ed., São Paulo, Método, 2008.

MONTEIRO DE BARROS, T. M., *Execução hipotecária*, FDUSP, 2002, 136 pp, dissertação de mestrado orientada pelo prof. A. C. Marcato.

MOREIRA ALVES, José Carlos, *Direito Romano*, 10 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do, *Hipoteca*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Aide Editora, 1996.

NORONHA, Fernando, *A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como supergarantias das obrigações*, in RT nº 845, p. 37, Março de 2006.

PENTEADO, Luciano de Camargo, *Direito das Coisas*, São Paulo, RT, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil vol. IV – Direitos Reais,* 20 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009.

PEREIRA, Régis Fichtner, *Direitos reais de garantia sobre bens imóveis no Brasil e na Alemanha* in Ajuris nº. 63, Porto Alegre, mar. 1995.

PETTARIN, G, *Esperienze di finanziamento all'acquisto e pubblicità immobiliare transfrontaliera*, in M. BUSSANI, F. FIORENTINI (org.), *I contratti di finanziamento e le garanzie reali nella prospettiva europea* (*Financial contracts and secured transactions in the european perspective)*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche vol. 7, Trieste, Ed. Università di Trieste, 2003, p. 93 ss.

PRATTE, Denise, *Problèmes actuels des sûretés réelles – Rapport Québécois,* in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 111.

REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, 27ª edição revista e atualizada por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2007.

RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil vol. 5 – Direito das coisas*, 27. ed, São Paulo, Saraiva, 2002.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida, *Direito do promitente comprador e direitos reais de garantia (penhor, hipoteca, anticrese)*, Vol. 5 da coleção Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale (coord. de Miguel Reale e Judith Martins-Costa), São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006

_____, A regulamentação da alienação fiduciária de imóveis em garantia, in: Revista de Direito Bancário nº 4, p. 28.

SCHAPP, Jan, *Direito das Coisas (Sachenrecht)* – Tradução da 3ª ed. alemã de Klaus-Peter Rurack e Maria da Glória Lacerda Rurack, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

SILVA, Nuno Espinosa Gomas da, *Historia do Direito Português*, 4ª Ed. Revista e Atualizada, Lisboa, Fundação Callouste Gulbekian, 2006.

SIMLER, Philippe, *Rapport de Synthèse*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 23.

_____, DELEBECQUE, Philippe, *Droit civil – Les sûretés – La publicité foncière*, 5e édition, Paris, Dalloz, 2009.

SLAPPER, Gary, KELLY, David, *The English Legal System*, 13th Ed., London – New York, Routledge, 2012.

SMITH, Roger, *Property Law*, 7th Ed., London, Longman, 2011.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro, *Aspectos jurídicos da reparação de áreas contaminadas por resíduos industriais*, in Revista de Direito Ambiental nº 29, p.127

STRYCKEN, Teun, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Néerlandais*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 253.

TARCHA, Jorge, *Execução extrajudicial da hipoteca*, in Boletim do Direito Imobiliário, 2ª quinzena de janeiro/2010, Diário das Leis Imobiliário, p. 9.

TELLES, Olivia Silva, *Problèmes actuels des sûretés réelles - Rapport Brésilien*, in *Les garanties de financement - Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Portugaises*, Tome XLVII / 1996, Paris, LGDJ, 1998, p. 99.

TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di Diritto Civile,* 45a ed, Milano, Cedam, 2012.

TREVELIM, Ivandro Ristum, *A alienação fiduciária em garantia e sua aplicação no mercado financeiro imobiliário*, FDUSP, São Paulo, 2008 (dissertação de mestrado orientada pelo prof. Álvaro Vilaça Azevedo).

TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal Cruz e, *Interposição de pessoa nos negócios jurídicos*, FDUSP, São Paulo, 2004 (tese de doutorado orientada pelo Prof. Antonio Junqueira de Azevedo).

TUCCI, José Rogério Cruz, AZEVEDO, Luiz Carlos, *Lições de História do Processo Civil Lusitano*, São Paulo, RT, 2009.

VANZELLA, Rafael Domingos Faiardo, *Numerus clausus dos direitos reais e autonomia nos contratos de disposição*, FDUSP, São Paulo, 2009 (tese de doutorado orientada pelo prof. Alcides Tomasetti Junior)

VIANA, Rui Geraldo Camargo, *Os direitos reais no novo Código Civil*, in A. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, H. T. TÔRRES, P. CARBONE (coord.), *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 601-618.

VIDIGAL, Geraldo Camargo, VIDIGAL, Geraldo F., VIDIGAL NETO, Geraldo Camargo, *Panorama Jurídico-econômico dos Investimentos Transnacionais: Análise Crítica*, in: P. B. CASELLA, U. CELLI JUNIOR, E. A. MEIRELLES, F. B. P. POLIDO, (Org.), *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Guido Fernando Silva Soares*, São Paulo, Atlas, 2008, p. 599 ss.

VON BAR, Christian, DROBNIG, Ulrich, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe – A comparative Study*, 1 Ed., München, Sellier, 2004

WALD, Arnoldo, *Da alienação fiduciária*, in: RT, vol. 400, fev-1969, p. 25-30.

_____, *Do regime legal da alienação fiduciária de imóveis e sua aplicabilidade em operações de financiamento de banco de desenvolvimento,* in: Revista de Direito Imobiliário nº 51, p. 253.

_____, *Les Nouvelles Fonctions de la Propriété - Rapport Brésilien*, in *La Propriété – Travaux de l'Association Henri Capitant - Journées Vietnamiennes*, Tome LIII / 2003, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 371 ss.

_____, *Direito Civil vol. 4 – Direito das Coisas*, 12 ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

WEHRENS, Hans, *Real Security Regarding Immovable Objects – Reflections on a Euro-Mortgage,* in: A. HARTKAMP et alli, *Towards a European Civil Code*, 3rd ed, Kluwer Law International, London-Boston, 2004, p. 769 ss.

WILMARTH JR, Arthur E., *The Dark Side of Universal Banking: Financial Conglomerates and the Origins of the Subprime Financial Crisis*, in Connecticut Law Review, Vol. 41, No. 4, May 2009, pp. 963-1050.

WINTGEN, Robert, *L'Opposabilité des Contrats aux Tiers et par les Tiers* in C. VON BAR, U. DROBNIG, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe – A comparative Study*, 1 Ed., München, Sellier, 2004, pp. 406-429.

* * * * *