

Notas sobre a nova disciplina do Marco Legal de Garantias no direito civil brasileiro

Fábio Siebeneichler de ANDRADE*

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar algumas das principais alterações introduzidas pela legislação sobre as garantias no direito civil brasileiro – o denominado Marco Legal das Garantias. O foco do trabalho foi o exame de algumas das alterações disciplinadas nessa legislação, em especial a *escrow account*, o contrato de administração de garantias e a hipoteca. Nessa análise houve o objetivo de comparar com ordenamentos que igualmente renovaram o seu sistema de garantia, a fim de verificar a inspiração para essa mudança e a sua adequação.

PALAVRAS-CHAVE: Marco Legal de Garantias no direito civil brasileiro; depósito como garantia; hipoteca recarregável.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. “Novas” figuras previstas no Marco Legal de Garantias; – 2.1. O depósito como garantia (*escrow account*); – 2.2. Contrato de administração fiduciária das garantias; – 3. A possibilidade de recarregamento na hipoteca e na alienação fiduciária em garantia; – 3.1. A inovação da ‘hipoteca recarregável’; – 3.2. A disciplina da alienação fiduciária em garantia recarregável; – 4. Conclusão; – Referências.

TITLE: *Notes on the New Discipline of the Legal Framework of Sureties in Brazilian Civil Law*

ABSTRACT: *The purpose of this paper is to analyze some of the main changes introduced by the legislation on sureties in Brazilian civil law – the so-called Legal Framework for Guarantees. The focus of the study was to examine some of the new rules covered by this legislation, in particular escrow accounts, sureties’ management agreements, and mortgages. The aim of this analysis was to compare it with legal systems that have also reformed their surety system, to identify the inspiration for this change and its suitability.*

KEYWORDS: *Sureties Brazilian legal framework; escrow account; rechargeable mortgage.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. “New” figures provided for in the Legal Framework for Guarantees; – 2.1. The Escrow Account; – 2.2. Fiduciary management agreement for sureties; – 3. The possibility of reloading in mortgages and chattel mortgage; – 3.1. The innovation of the “rechargeable mortgage”; – 3.2. The rules regarding ‘rechargeable chattel mortgage’; – 4. Conclusion; – References.*

1. Introdução

O tema dos negócios jurídicos de garantia não possui uma disciplina específica no direito privado brasileiro: isto é, não se encontra regulado em um livro independente da codificação civil brasileira.

* Professor titular de Direito civil da Escola de Direito da PUC-RS; Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-RS; Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg – Alemanha; Mestre em Direito pela UFRGS – Visiting Professor da Universidade de Roma 1 – La Sapienza (2022).

Em essência, a figura da garantia corresponde a um vínculo estabelecido por um terceiro, relativamente ao credor, visando à salvaguarda deste para a circunstância na qual o devedor originário não cumpre a prestação devida.¹

Trata-se de uma das mais importantes figuras do direito privado, na medida em que serve a um propósito relevante: diminuir o risco do inadimplemento pelo devedor, reforçando a posição jurídica do credor, para que ele possa alcançar a satisfação da obrigação, normalmente o seu adimplemento.

A razão para esta determinação da codificação brasileira decorre, muito provavelmente, da circunstância de que essa figura se desenvolve em um duplo caminho, a partir da distinção entre garantias pessoais e garantias reais.² Com efeito, muito embora se reconheça a expressiva relevância que as garantias pessoais tiveram no direito romano, é forçoso ter presente que a noção de garantia também se encontra presente nos direitos reais, nos casos em que o comprometimento em cumprir a prestação se reforça pelo vínculo estabelecido a partir de um determinado bem.³

No sistema do direito civil brasileiro, as figuras mais representativas da noção de garantia estão, portanto, disciplinadas de forma difusa no Código Civil. Primeiramente, no campo dos contratos em espécie, como exemplo mais representativo do que se considera como garantias típicas, a fiança possui disciplina nos artigos 818 a 839. Em segundo lugar, no âmbito dos direitos reais de garantia, a partir do artigo 1.419, encontram-se as figuras tradicionais de penhor, hipoteca, anticrese.

É certo que as hipóteses de direito real de garantia não se esgotam nas situações acima indicadas: figuras como a alienação fiduciária em garantia, desenvolvida posteriormente no sistema jurídico nacional, mereceram sua disciplina específica em legislação especial: no caso, o decreto-lei 911/69 para os bens móveis e a Lei 9.514/97, para os bens imóveis.

Ressalte-se que mesmo figuras clássicas de garantia como a caução não se apresentam explicitamente reguladas em nosso ordenamento, tendo na verdade uma disciplina pontual em diversos tópicos da legislação.⁴ Um exemplo significativo, nesse sentido,

¹ Cf. REGAZZONI, Luigi. *La garanzia nel diritto dei contratti*. Milão: Giuffrè, 2022, p. 67; SLOVENKO, Ralph. Suretyship. *Tulane Law Review*, vol. 39, 1964, p. 427.

² Ver, por exemplo, ZIMMERMANN, R. *The law of obligations*. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 114ss.

³ Sobre a perspectiva histórica da evolução das garantias, ver JONES, Philip. K. Roman law bases of suretyship in some modern civil codes. *Tulane Law Review*, vol. 52, 1977, p. 129ss.

⁴ Sobre a caução ver, por exemplo, MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzetta da. *Garantias de cumprimento*. 4. ed. Coimbra, Almedina, 2003, p. 69ss.

apresenta-se na Lei n. 8.245/91, relativa ao contrato de locação de imóveis urbanos, que insere a caução como uma das garantias passíveis de ser utilizadas no inciso I do artigo 37 e especifica que ela poderá ser em bens móveis e imóveis no artigo 38. Uma segunda situação, entre outros casos, vislumbra-se no Código de Processo Civil; exige-se, por exemplo, do autor de ação que resida fora do Brasil o oferecimento de caução (artigo 83, CPC).

Nesse contexto, o aparecimento de uma legislação relativa ao “Marco Legal de Garantias”, a Lei 14.711/2023, de 30 de outubro de 2023, constitui-se, à primeira vista, em notícia positiva, na medida em que se configuraria como uma oportunidade de regular de forma ordenada e contextualizada essa figura tão relevante no campo do direito obrigacional e do direito real. Propiciaria, assim, uma “localização”, um topos no ordenamento jurídico civilístico brasileiro a uma temática tão importante para esses dois grandes campos do direito civil.

Conforme se pretende expor, sinteticamente, no presente trabalho, esse objetivo não foi o determinante para o legislador nacional, que preferiu disciplinar diversas questões da matéria de garantias, sem estabelecer um “Estatuto”, um quadro geral, para o tema. Muito menos se propôs à solução adotada pelo direito francês, a partir das reformas do sistema de garantias projetadas pelo Relatório Grimaldi,⁵ em 2005, em que se propugnou a inclusão de um novo livro no Código Civil – o livro IV –, em que a partir do artigo 2284 foi disciplinado o regime das garantias.

Ao que se saiba, não há registro de que a reforma do Código Civil, atualmente em discussão no parlamento, pretenda alterar essa disposição, introduzindo novidades e uma ressystematização às garantias no direito privado brasileiro. Diante desse quadro, não é estranhável que, no ensino jurídico brasileiro, a análise das garantias não seja feita de forma abrangente, permitindo-se aos estudiosos e estudantes uma análise integrada e holística dessa importante figura.

Nesse contexto, a positivação de um marco legal de garantias no direito privado brasileiro representa, de um lado, um desenvolvimento relevante, por si só, na medida em que destaca a existência das garantias e de sua função primordial no sistema

⁵ O relatório Grimaldi decorre da comissão presidida pelo professor Michel Grimaldi que tinha por objetivo apresentar ao Ministério jurídico francês disposições para a reforma do sistema francês de garantias e que, em princípio, foi incorporada na Ordenação n. 346 de 23 de março de 2006. Em 2021 sobreveio uma segunda Ordenação, de n. 1.192, que dispôs novamente sobre as garantias. Sobre o tema cf. GOUËZEL, Antoine. *Le nouveau droit des sûretés*. Paris: Dalloz, 2023, p. 1ss. Para a leitura do relatório ver: justice.gouv.fr/reforme-du-droit-suretes.

obrigacional e real do direito civil. De outro, porém, é forçoso ressaltar que não o fez de forma sistemática, dificultando, sobremaneira, a análise das alterações introduzidas no ordenamento jurídico nacional.

Desse modo, pretende-se numa primeira parte do presente trabalho examinar alguns aspectos das novas figuras incorporadas ao direito civil brasileiro pelo Marco Legal de Garantias: no caso a *Escrow Account* e o Contrato de administração de garantias. Numa segunda parte, far-se-á o exame de algumas alterações introduzidas na disciplina da hipoteca e da alienação fiduciária em garantia. Pretende-se, também, apontar as possíveis distinções existentes entre as alterações introduzidas no sistema brasileiro com as realizadas em outros ordenamentos, especialmente na já citada reforma do direito francês de garantias.

2. “Novas” figuras previstas no Marco Legal de Garantias

2.1. O depósito como garantia (*escrow account*)

No capítulo VI da Lei 14.711/2023, sob o título genérico “Aprimoramento das Regras relativas a serviços notariais”, mediante o artigo 12, insere-se o artigo 7A, na Lei 8.935/94, para determinar competências aos tabeliões de notas.

Chama-se a atenção aqui para a figura conhecida como “escrow account”, um depósito que serve de garantia, normalmente em negócios de compra e venda de certo relevo.⁶ Muito embora não seja o caso de resgatar a disciplina e natureza do contrato de depósito, é certo que ele possui disciplina no Código Civil brasileiro, nos artigos 627 e seguintes. Trata-se, portanto, de contrato típico, pelo qual, conforme define o preceito indicado, alguém recebe de outrem bem móvel com a finalidade de o guardar. Sobressai no contrato de depósito o dever de custódia, previsto no artigo 629, do Código Civil, e em outros ordenamentos,⁷ pelo qual a parte depositária deve zelar pelo bem recebido.

No âmbito da autonomia privada, pode suceder que o contrato de depósito vise a outras funções, a par da noção clássica de custódia e guarda: sobressai a de garantia,⁸ que se emoldura contratualmente pela figura da *escrow account* ou depósito de garantia.⁹

⁶ Sobre o tema ver, por exemplo, ANTUNES, João Tiago Morais. *Do contrato de depósito escrow*. Coimbra: Almedina, 2007, p. p 161ss.

⁷ Ver, por exemplo, para o direito italiano: DE LUCCA, Tomaso; COGLIANDRO, Roberto; D’AURIA, Matteo; RONZA, Michele. *Dei singoli contratti*. Milão: Giuffrè, vol. 2, 2002, p. 241.

⁸ DE LUCCA, T.; COGLIANDRO, R.; D’AURIA, M. RONZA, M. *Dei singoli contratti*, op. cit., p. 252.

⁹ Ultrapassaria o escopo do trabalho a análise do debate travado na doutrina italiana, e europeia, sobre o enquadramento do depósito com finalidade de garantia. Ver, por exemplo, BENATTI, Francesca. *L’escrow tra*

Trata-se, em essência, de um contrato atípico,¹⁰ que, a partir da base da noção de depósito, assume a função de garantia vinculada ao contrato de base.

Pois bem, traçado aqui esse singelo panorama sobre a figura, forçoso referir que não houve a preocupação do legislador em esboçar qualquer definição sobre ela. Na verdade, a disciplina constante sobre a *escrow* ou o depósito com finalidade de garantia é particularmente pontual: consoante o disposto no §1º, do artigo 7º A, da Lei 8.935/94, poderá o tabelião receber ou permitir a consignação, do preço do negócio, ou os valores conexos, realizado pelas partes, que ficará depositado por um determinado período. Haverá, assim, uma conta vinculada ao negócio, a ser estabelecida mediante convênio firmada entre a entidade de classe de âmbito nacional dos tabeliães de notas e instituição financeira credenciada.

Ainda, nos termos do artigo 7º A, I, poderá o tabelião de notas certificar o implemento ou a frustração de condições e outros elementos negociais, respeitada a competência dos tabeliães de protesto.

Em essência, portanto, trata-se da configuração do mecanismo da conta de garantia, pela qual, em geral, parte do preço de um negócio jurídico, normalmente uma compra e venda, fica depositado, por um certo período, para assegurar o pagamento de determinados passivos, normalmente identificados previamente pelas partes mediante ‘*due dilligence*’,¹¹ isto é, uma análise antecedente da situação patrimonial concernente ao bem a ser adquirido, e que será objeto de referência no contrato celebrado.

Esse negócio atípico de garantia era, até o momento, na prática contratual, administrado por instituições financeiras, que exerciam a função de custódia de parte do preço do negócio celebrado entre as partes. Tendo em vista esta circunstância, o Marco Legal de Garantias cuida de estabelecer benefícios jurídicos para as partes que optarem pela via notarial, ao elaborar esse negócio atípico.

fattispecie e disciplina. In: *Le garanzie speciale nei rapporti commerciali*. Bologna: Il Mulino, 2017, p. 239ss; FUSARO, Andrea. La clausola di *escrow account*. *Nuova Giurisprudenza Civile Comentata*, 2015, p. 566.

¹⁰ Ver, por exemplo, ANDRADE, Fábio S. de. Os contratos atípicos como expressão da autonomia privada na esfera negocial. *Estudos de direito empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 267ss.

¹¹ Cf. FRANCIOSI, Laura M. *Trattative e due diligence: tra culpa in contrahendo e contratto*. Milão: Giuffrè, 2009, p. 309ss.

Estabelece-se, inicialmente, que o valor depositado terá a natureza de patrimônio segregado, ou seja, um patrimônio de afetação, figura já presente no direito brasileiro, por exemplo, na disciplina do artigo 31-A da Lei sobre incorporação (4561/64).¹²

Além disso, o Marco legal de garantias tenta resolver uma discussão presente no cenário jurídico brasileiro, relativa à seguinte questão: podem terceiros penhorar o valor depositado? Na jurisprudência atual prevalece a orientação de que esse valor pode ser objeto de penhora, tendo em vista que, em nosso ordenamento, todo o patrimônio do devedor responde pelas suas dívidas, exceto previsões legais específicas acerca de impenhorabilidade. Havendo, portanto, o devedor titular da conta *escrow* dívidas para com terceiros, estes teriam fundamentos para pleitear a penhora dos valores nela depositados, na medida em que essa situação não consta do rol do artigo 833, do CPC.¹³ Em princípio, portanto, a circunstância de que os valores depositados em conta Escrow possuem finalidade específica de garantia não seriam, por si só, suficientes para configurar a impenhorabilidade, blindando-os relativamente ao pedido de penhora de terceiro, credor do titular dos referidos valores.

Nesse contexto, verifica-se que o aludido artigo 7º A da Lei 8.395/94, agrega segurança jurídica ao explicitar que os referidos valores têm a natureza de patrimônio separado e não são passíveis de penhora por terceiro. Cuida-se, sem dúvida, de um benefício para as partes, em especial para aquele que instituiu o depósito: estará este prevenido contra a tentativa de penhora, por terceiros, assegurando a destinação do valor depositado precipuamente para a função originária de garantia em face dos riscos do negócio celebrado.

Muito embora, portanto, a figura disciplinada no Marco Legal de Garantias não possa ser reputada como “nova”, cuida-se de um esboço regulatório que introduz certa segurança jurídica para as partes envolvidas.

Cumpra, porém, verificar se as partes vislumbrarão efetivamente essa regulação como uma vantagem efetiva, a ponto de realmente utilizar o sistema notarial para a elaboração dessa figura, em detrimento da via tradicional em que se elegia uma instituição financeira para custodiar os valores.

¹² Sobre o tema ver CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. São Paulo: Forense, 2021, p. 134.

¹³ Nesse sentido ver a orientação do Tribunal de Justiça de São Paulo exarada no Acórdão da Apelação Cível n. 1117661-08.2022.8.26.0100, rel. Des. Carmen Lúcia da Silva, 25ª Câmara Cível, j. 19.12.2023.

2.2. Contrato de administração fiduciária das garantias

No Marco Legal de Garantias temos a inserção do artigo 853-A, do Código Civil, com a positivação de um novo contrato: o de administração fiduciária de garantias. Trata-se, portanto, de positivar no direito brasileiro a função do denominado agente de garantias. No caso, a influência para essa nova figura contratual decorre da figura conhecida como *security agent*, um subcaso da figura de *agency*.¹⁴ Consoante se verifica da definição contida no § 1.01, do *Restatement third*,¹⁵ compilação promovida pelo American Law Institut em 2006, trata-se de uma relação fiduciária consensual em que uma pessoa (o agente), autorizado pelo outorgante (principal), atua em nome do outorgante. Em essência, o agente conclui um negócio agindo em nome deste com outra pessoa, com o resultado de que o negócio será válido entre estas.

Cumpra, aqui, referir que seu acolhimento pelo direito civil brasileiro aponta para um novo caso do que se denomina de “americanização do direito”, ou seja, a constante incorporação por distintas ordens jurídicas vinculadas ao direito romano de diretrizes, matrizes jurídico-culturais e instrumentos jurídicos decorrentes do *common law* e do direito americano em diversos setores do seu ordenamento jurídico.¹⁶ Observe-se que essa novidade não é exclusiva do direito civil brasileiro: também no direito civil francês houve a incorporação da figura do “agent des sûretés” nos artigos 2488-6 e seguintes do Código Civil francês, mediante a ordenança de 04 de maio de 2017,¹⁷ que renovou e sistematizou o direito de garantias.¹⁸

Em que consiste, em síntese, a atuação desse agente? Segundo o referido artigo 853-A, suas funções são múltiplas, pois ele poderá constituir, levar a registro, gerir e mesmo pleitear a execução de garantias, sendo ele designado para exercer essas atividades pelos credores beneficiários desta.

¹⁴ DEMOTT, Deborah A. Defining agency and its scope. In: DI MATTEO, Larry; HOGG, Martin (Ed.). *Comparative contract law: British and American perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 396ss.

¹⁵ “§ 1.01. Agency is the fiduciary relationship that arises when one person (a “principal”) manifests assent to another person (an “agent”) that the agent shall act on the principal's behalf and subject to the principal's control, and the agent manifests assent or otherwise consents so to act”.

¹⁶ Sobre o tema ver: TERRÉ, François. L'américanisation du droit. *Archives de philosophie de droit*. Paris: Dalloz, tome 45, 2001, p. 7 e ss. Para uma percepção da americanização do direito no campo contratual empresarial, ANDRADE, Fábio S. de. Notas sobre o enquadramento da cláusula earn out no contrato de compra e venda. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 25, 2020, p. 141ss.

¹⁷ “Art. 2488-6. – Toute sûreté ou garantie peut être prise, inscrite, gérée et réalisée par un agente des sûretés, qui agit em son nom propre au profit des créanciers de l'obligation garantie”.

¹⁸ Cf. LARRAIN, Bernardo Garcia. *La réception de l'agent des sûretés par le droit français*, Droit. Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2022.

Ainda nos termos do artigo 853-A, seu campo de atuação envolve temas ligados à existência, validade ou a eficácia do ato jurídico de crédito garantido: ou seja, não está restrito à própria garantia, o que procura assegurar os credores que o agente constituído possui legitimidade para assegurar a validade do negócio jurídico principal.

Do exame do *caput* do referido artigo 853-A sobressai a circunstância de que o agente de garantias atua em benefício dos credores, mas está autorizado a atuar em nome próprio, mesmo em juízo ou, consoante o § 1º, até mesmo em caso de execução extrajudicial.¹⁹ Sobressai, como se referiu, que o agente poderá constituir garantias, estabelecendo-se, portanto, uma distinção entre o titular do crédito e o titular das garantias.

Tendo em vista essa circunstância, observa-se que não se trata de um mandato, propriamente, mas de uma relação jurídica própria, decorrente da fidúcia, podendo-se vislumbrar aqui uma situação de cisão entre o direito subjetivo de crédito e a pretensão correspondente de cobrança e eventualmente de execução.²⁰

A par disso, estabelece o Código Civil, no § 2º do artigo 853-A, que o agente de garantia possui um “dever fiduciário”, relativamente ao credor da obrigação garantida, que o constituiu e responderá perante os credores por todos os seus atos. Trata-se, portanto, de um nível elevado de responsabilidade, pois abrange o cuidado, a lealdade e a boa-fé.²¹

Muito embora se possa pontuar que a utilização do termo “dever fiduciário” vincula-se, de um lado, à circunstância de o contrato corresponder em princípio a um negócio fiduciário,²² e, de outro, expressaria a noção de um nível mais elevado de responsabilidade quanto à conduta do agente; é cabível a observação de que, também aqui, aparece uma influência do direito norte-americano, e do direito societário no cenário contratual ao empregar-se a noção de “dever fiduciário”,²³ ao invés da de dever de boa-fé. Afinal, esta expressão corresponderia à concretização expressa e direta do princípio de boa-fé, diretriz dominante na concepção da teoria geral do contrato no

¹⁹ Observe-se que o Conselho Nacional de Justiça autorizou a execução extrajudicial de veículos automotores financiados pelo regime da alienação fiduciária em garantia mediante o *Provimento n. 196*, de 04 de junho de 2025.

²⁰ Sobre o tema ver FERREIRA, Roberto Schann. Cisão entre direito subjetivo e pretensão. *Estudos Jurídicos Unisinos*, vol. 24, 1991, p. 37ss.

²¹ Cf. por exemplo WIEDEMANN, Herbert. Vínculos de lealdade e regra de substancialidade: uma comparação de sistemas. *Revista de Direito Mercantil*, vol. 157, 2011, p. 5ss; ZANINI, Carlos Klein. A Doutrina dos fiduciary duties no direito norte-americano e a tutela das sociedades e acionistas minoritários frente aos administradores das sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil*, vol. 109, 1998, p. 137ss.

²² Cf. CHALHOUB, Melhim Nahem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. São Paulo: Forense, 2021.

²³ Sobre essa influência ver VERÇOSA, Haroldo Marlleiros Duclerc. Deveres fiduciários dos administradores. Importação ou contrabando? *Migalhas*, 08.12.2017.

direito civil brasileiro, a partir da disposição do artigo 422, do Código Civil brasileiro e que está presente em outros contratos, como serve de exemplo o contrato de seguro.

O contrato de administração é passível de rescisão, a qualquer tempo, nos termos do § 3º, do artigo 853-A, tendo o Código Civil, porém, feito menção à possibilidade de substituição do agente de garantia. Essa “substituição” deverá ocorrer em assembleia, por decisão do credor (único) ou da maioria simples dos credores presentes. A eficácia dessa decisão dependerá de sua divulgação pela mesma forma adotada para publicizar a garantia.

Na hipótese de concretização da garantia, institui o § 5º do artigo 853-A que o produto decorrente, enquanto não transferido para os credores garantidos, constitui patrimônio separado do patrimônio do agente de garantia e não poderá responder por suas obrigações pelo período de até 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de recebimento do produto da garantia.

Vê-se, portanto, o claro intuito do legislador em estabelecer uma distinção entre os patrimônios, a fim de evitar que os valores decorrentes da garantia sejam, eventualmente, atingidos por ações judiciais ou medidas restritivas direcionadas ao agente. Estabelece, ainda, no § 6º, que após receber o valor do produto da realização da garantia, o agente de garantia disporá do prazo de 10 (dez) dias úteis para efetuar o pagamento aos credores.

Observe-se, ainda, que em paralelo à relação com o credor, está, pelo § 7º do artigo 853-A, autorizado o agente de garantias a manter diversos serviços com o devedor, devendo em relação a este pautar-se pela boa-fé, segundo determina o § 8º. Trata-se de uma disposição peculiar, pois há o risco de estabelecer-se um conflito de interesses nessa relação, na medida em que o agente de garantias atua primordialmente em benefício do credor, tanto que, como se viu, poderá ser destituído por ele.

Estabelecida essa sintética descrição, pode-se indagar sobre qual será o seu campo de aplicação no direito privado brasileiro. Apesar de ainda ser prematura a afirmação sobre a sua perspectiva, é possível especular que ela será utilizada em situações em que estiver presente uma pluralidade de credores, tendo sido exigida por estes uma diversidade de garantias do devedor, configurando o que se pode denominar de concurso de garantias.

Pode-se, porém, indagar se essa circunstância é tão representativa a ponto de exigir a tipificação de um novo contrato no Código Civil brasileiro.²⁴ Afinal, salvo engano, o sistema de financiamento nacional não possui o mesmo nível de representatividade internacional que o sistema francês, que efetuou a sua reforma a fim de – tentar – apresentar maior competitividade diante das instituições financeiras inglesas e americanas.

Cabe observar, por fim, que não se fez qualquer exigência para aquele que pretende atuar como agente de garantias, razão pela qual poderá ser este tanto uma pessoa jurídica, como uma pessoa natural, não sendo exigida para o desenvolvimento da atividade a formação jurídica.

3. A possibilidade de recarregamento na hipoteca na alienação fiduciária em garantia

A par da positivação de figuras novas, alterou o Marco Legal de Garantias determinadas figuras já existentes no direito civil brasileiro, conforme será desenvolvido a seguir.

3.1. A inovação da “hipoteca recarregável”

No âmbito da hipoteca, a legislação sobre garantias instituiu o artigo 1.487-A no Código Civil, que estabelece, em linhas gerais, a possibilidade de esse direito real de garantia, a requerimento do proprietário do bem dado em garantia, ser, posteriormente, estendida para garantir novas obrigações em favor do mesmo credor, mantidos o registro e a publicidade originais, mas respeitada, em relação à extensão, a prioridade de direitos contraditórios ingressos na matrícula do imóvel.

Uma vez mais, trata-se de uma figura já prevista no Código Civil francês, no artigo 2416,²⁵ a partir da referida reforma realizada em 2006 nesse sistema jurídico. Conforme se extrai do relatório Grimaldi e da doutrina francesa, sua inspiração decorreu de uma constelação

²⁴ A aplicabilidade da figura do agente de garantias também é debatida no direito civil francês, em que se questiona a necessidade de sua recepção. Nesse ordenamento, sustenta-se que a sua utilidade precípua consistiria em aumentar a competitividade das instituições francesas relativamente às estrangeiras – sobretudo inglesas e norte-americanas – para as hipóteses em que há uma pluralidade de credores, sendo então a existência do agente de garantias reconhecida no direito francês um fator facilitador para a melhor operabilidade do sistema financeiro. Cf. LABRUYÈRE, Jason. Le nouvel agent des sûretés en droit français. *Village de la Justice*, 10.10.2017.

²⁵ “Art. 2416. L'hypothèque constituée à des fins professionnelles par une personne physique ou morale peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances professionnelles autres que celles mentionnées dans l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoit expressément”.

de figuras do direito anglo-saxão, tais como a *tack-on mortgage*,²⁶ *reverse mortgage*²⁷ ou *equity release*,²⁸ que leva em conta o patrimônio líquido da propriedade, tendo havido, porém, uma adaptação no sistema francês em virtude dos riscos que o modelo americano poderia acarretar a pessoas idosas.

O objetivo da alteração proposta pelo legislador brasileiro é comum ao do legislador francês:²⁹ trata-se de estimular o sistema de garantia hipotecária, a fim de renová-lo,³⁰ mediante a diminuição do seu custo e aperfeiçoar a eficiência econômica desse sistema.³¹ Ao mesmo tempo, amplia-se a capacidade econômica do interessado no crédito, na medida em que ele poderá dispor da integralidade do valor de seu patrimônio, especialmente na hipótese em que o imóvel garantia um crédito de menor expressão econômica, relativamente ao valor do bem.

A sua disciplina limita-se a estabelecer, inicialmente, no § 1º do artigo 1.487-A que a extensão da hipoteca não poderá exceder ao prazo e ao valor máximo garantido constantes da especialização da garantia original. Há, portanto, um limite de valor para o “recarregamento” da hipoteca, o que se constitui em segurança para o devedor hipotecário. Da mesma forma, a manutenção do prazo originário constitui-se em cuidado para não prorrogar extraordinariamente o período pelo qual o devedor hipotecário mantém-se vinculado.

Para a extensão da hipoteca, dispõe o § 2º do artigo 1.487-A que se faz mister a averbação subsequente na matrícula do imóvel, assegurada a preferência creditória em favor da obrigação inicial, relativamente às decorrentes da extensão da hipoteca. Se houver mais de uma extensão, será dada preferência à obrigação mais antiga, considerando-se o tempo da averbação.

²⁶ Cf. OMAR, Paul. Trends in asset-security reforms: legal transplants and the conflict between civil law and common law systems. *The Jersey & Guernsey Law Review*, 2016, p. 23.

²⁷ Trata-se de uma figura que permite normalmente a pessoas idosas, acima de 62 anos, o recebimento de uma importância em dinheiro em decorrência da outorga da garantia de seu imóvel, podendo o pagamento ser feito a partir da data em que o bem não seja mais utilizado como sua residência, de modo que isso pode ocorrer até mesmo pela sucessão do beneficiado. Sobre o tema cf. BRENNER, Eric J. Reverse mortgages and elderly Americans. Protecting the greatest asset from potentially misleading advertising practices. *Albany Law Review*, vol. 80, 2017, p. 569.

²⁸ Ver, por exemplo, KHAIRALLAH, Georges. *La Revue du Notariat*, 2007, p. 929s.

²⁹ Ver, por exemplo, GOUEZEL, Antoine. *Le nouveau droit des sûretés*. Paris: Dalloz, 2023, p. 439.

³⁰ Sobre o tema ver, por exemplo, ODINET, Christopher K. Modernizing mortgage Law. *North Carolina Law Review*, vol. 100, 2021, p. 89ss.

³¹ Cf. ZENG, Rongxing. *Economic Analysis of the rechargeable mortgage system*. Disponível em: webofproceedings.org/proceedings_series/ECOM/EDBM%202020/EDBM20010.pdf.

Do exame da econômica disciplina dada a essa modalidade de hipoteca, observa-se que não há necessidade de previsão no contrato originário. Nessa circunstância, a nova disposição seria aplicável não somente a novos contratos, como também aqueles já existentes ao tempo da entrada em vigor do Marco Legal de Garantias.

Tendo em vista sua regulamentação no Código Civil, parte-se do princípio de que não há restrição sobre o objeto da hipoteca: ela pode garantir quaisquer tipos de créditos. Observa-se, aqui, uma expressiva distinção relativamente ao direito francês. Nesse ordenamento, por força da reação dos setores vinculados à tutela do consumidor, a redação original da figura, feita em 2006, foi alvo de mudanças para permitir que o recarregamento somente abrangesse a hipoteca para fins profissionais, excluindo, portanto, o crédito ao consumo.³² A finalidade inequívoca, aqui, foi evitar a situação de superendividamento, preocupação externada pelos setores responsáveis pela tutela do consumidor no direito francês.³³

Nesse contexto, cabe ressaltar a preocupação com a problemática do superendividamento no direito nacional, em especial a partir da promulgação da Lei 14.181/2021. Há, portanto, uma clara desarmonia entre a previsão contida no Marco legal de garantias e a tutela sobre superendividamento, disciplinada a partir do artigo 54-A, do Código de Defesa do Consumidor.³⁴

Apesar de se ter presente que as dívidas com garantia não estão sujeitas ao procedimento do superendividamento, tendo sido excluídas expressamente da referida tutela pelo § 1º do artigo 104-A, do CDC, pode-se indagar se não se deveria atentar acerca da previsão de um dever específico de informar,³⁵ como o contido no artigo 54-D, I, do Código de Defesa do Consumidor,³⁶ para a disciplina da hipoteca recarregável, tendo em vista que há não somente o risco de prolongamento da oneração do devedor, como também de perda do bem de família, em caso de inadimplemento, na medida em que a constituição de hipoteca pode configurar a situação de exceção prevista no artigo 3º, V, da Lei 8.009/90.

³² GOUÉZEL, Antoine. *Le nouveau droit des sûretés*, op. cit., p. 440.

³³ LAMOISSIÈRE-POUVREAU, Corinne; MASSET-DENÈVRE, Emmanuel. *L'hypothèque rechargeable. INC Hebdo*, n. 1437, 2007, p. 1ss.

³⁴ Essa preocupação esteve presente na decisão do legislador francês de limitar o âmbito da hipoteca recarregável à utilização para 'fins profissionais', como consta no artigo 2416, acima transcrito. Cf. GOUÉZEL, Antoine. *Le nouveau droit des sûretés*, op. cit., p. 440.

³⁵ Acerca da necessidade de atenção para o dever informativo sobre o risco das garantias, cf. REGAZZONI, Luigi. *La garanzia nel diritto dei contratti*, op. cit., p. 107ss.

³⁶ "Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento".

Com efeito, soa contraditório que, em curto espaço de tempo, o legislador brasileiro estabeleça, de um lado, um regime para tutelar a problemática do devedor superendividado e, de outro, introduza dispositivo que viabilize a possibilidade de recarregamento de hipoteca – já constituída, portanto –, estimulando, assim, o endividamento do particular.

3.2. A disciplina da alienação fiduciária em garantia recarregável

Essa nova possibilidade para a disciplina da alienação fiduciária decorre da previsão contida no artigo 9º A, da Lei n. 13.476/2017. Em síntese, estabelece o referido preceito legal a permissão da extensão da alienação fiduciária de coisa imóvel, pela qual a propriedade fiduciária já constituída possa ser utilizada como garantia de operações de crédito novas e autônomas de qualquer natureza.

Trata-se, em essência, da mesma ideia presente na figura da hipoteca: permitir que o mesmo imóvel já objeto de garantia possa ser utilizado pelo interessado em uma nova relação obrigacional, a fim de assegurar um crédito concedido pelo mesmo credor. Nesse contexto, opta-se, aqui, em manter o emprego do termo “recarregamento”.

Também aqui pretende-se potencializar a utilização da garantia, ao permitir que ela seja empregada para assegurar novos créditos. Isso implica, em princípio, uma ampliação da racionalidade econômica dos instrumentos de garantia: faculta-se ao interessado na obtenção de empréstimos ou financiamentos o uso da plenitude do valor do bem oferecido como garantia. Segue-se, portanto, a lógica adotada na figura da hipoteca recarregável.³⁷

Observe-se, em primeiro lugar, que contrariamente ao disposto em relação à hipoteca recarregável, cuja disciplina foi inserida no Código Civil, a inovação relativamente à alienação fiduciária em garantia ocorreu em legislação especial, no caso a Lei n. 13.476/2017, que tem finalidade específica nos termos do seu artigo 3º: “a contratação, no âmbito do sistema financeiro nacional, de abertura de limite de crédito, as operações financeiras derivadas do limite de crédito e a abrangência de suas garantias obedecerão ao disposto nesta Lei”.

Em essência, o objetivo da referida lei foi o de disciplinar a chamada alienação fiduciária “guarda-chuva”, tradução da expressão internacional *umbrella agreements*, utilizada

³⁷ Cf. ZENG, Rongxing. Economic analysis of the rechargeable mortgage system, op. cit., p. 50ss.

para designar as operações de garantia na qual são abrangidas dívidas futuras que as partes pretendem realizar, afastando a necessidade de uma nova contratação.³⁸

Nesse contexto, pode-se indagar se essa opção legislativa implica que a extensão da alienação fiduciária somente pode ocorrer no âmbito da Lei 13.476 e não para a toda gama de situações a ela relacionadas. Consoante já se apontou na doutrina,³⁹ muito embora possa ser criticada a opção feita pelo legislador, não se deve apoiar uma solução restritiva. Com efeito, o próprio *caput* do artigo 9-A menciona que a nova figura pode ser utilizada como garantia de operações de crédito novas e autônomas de qualquer natureza. A possibilidade de recarregamento, ou de extensão da alienação fiduciária em garantia, deve, porém, atender a diversos critérios, previstos nos dispositivos seguintes: inicialmente, segundo dispõe o inciso I do artigo 9º, deve ser contratada com o credor originário!

Consoante o inciso II, do artigo 9º-A não pode haver recarregamento da alienação fiduciária em garantia, se o interessado já tiver um vínculo com um credor distinto. Procura-se, mediante essa disposição, evitar uma eventual discussão sobre quem teria a preferência na hipótese de instituído o recarregamento.

Observe-se que a regra da unicidade de credor é expressamente salvaguardada: nos termos do § 2º do artigo 9º-A somente se autoriza a transferência das operações de crédito, garantidas pela mesma alienação fiduciária se se respeitar essa premissa. Trata-se aqui de regime mais estrito relativamente à disciplina da hipoteca recarregável, que admite no § 3º do artigo 1.487-A a possibilidade superveniente de multiplicidade de credores garantidos pela mesma hipoteca estendida.

Muito embora a divergência de solução pelo legislador para as duas figuras de garantia real possa ser objeto de crítica,⁴⁰ pode-se ponderar que a razão para essa opção legislativa reside na preocupação em salvaguardar o devedor na hipótese de alienação em garantia, tendo em vista a disciplina mais onerosa que essa figura possui nas hipóteses de inadimplemento do débito objeto de contratação.

Além disso, a extensão da alienação fiduciária não poderá exceder ao prazo final de pagamento e ao valor garantido constantes do título da garantia original. Ela segue,

³⁸ Ver, por exemplo, BONSERE, Silvana Fátima Mezaroba; LUPI, André Lipp Pinto Basto. Alienação fiduciária “guarda-chuva” e alienação fiduciária compartilhada: uma análise das garantias específicas para o mercado financeiro. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, vol. 6, 2020, p. 1ss.

³⁹ Cf. OLIVEIRA, Carlos E. Lei das Garantias (Lei n. 14.711/2023): uma análise detalhada. *Migalhas*, 24.10.2023.

⁴⁰ Nesse sentido cf. OLIVEIRA, Carlos E. Lei das Garantias (Lei n. 14.711/2023): uma análise detalhada, op. cit., p. 25.

portanto, o padrão já estabelecido para a garantia originária, não se configurando, em princípio, em um negócio jurídico distinto.

Observe-se que a extensão da alienação fiduciária deverá ser objeto de averbação no cartório de registro de imóveis competente, mediante a apresentação do título correspondente, conforme dispõe o artigo 9º B.

Por fim, nos termos do § 2º do mesmo artigo 9º B, a extensão da alienação fiduciária poderá ser formalizada tanto por instrumento público quanto particular, admitida a apresentação em formato eletrônico, diferenciando-se, assim, relativamente à hipoteca. Trata-se de questão importante, pois o tema da forma da alienação fiduciária tem suscitado questionamentos a partir do provimento n. 172/2024, do CNJ, que havia restringido a utilização do instrumento particular para a alienação fiduciária em garantia, com base no artigo 38 da Lei 9.514/97, às hipóteses de utilização pelas entidades autorizadas a operar no sistema de financiamento imobiliário. Essa previsão, porém, foi suspensa, em face de decisão do Corregedor Nacional de Justiça, em 27 de novembro de 2024, nos autos do pedido de providências n. 00007122-54.2024.2.00.00000, requerido pela União Federal.

Observa-se a oscilação entre os fundamentos da segurança jurídica, que levaria a privilegiar a opção pela escritura pública, e a preocupação com a elevação dos custos créditos decorrentes dessa circunstância. Nesse contexto, manteve-se, por ora, a orientação pela possibilidade de utilização do instrumento particular. Diante disso, a diretriz dada à matéria pelo citado preceito do artigo 9º B está em harmonia com a orientação vigente.

4. Conclusão

Do que foi exposto cumpre saudar, inicialmente, o surgimento no ordenamento jurídico brasileiro de um “Marco Legal de Garantias”, regramento a partir do qual se estabelece diversas medidas relativas a essas figuras.

Não foi o objetivo aqui exaurir todo o conjunto de dispositivos contemplados no Marco legal. A preferência foi de pinçar algumas das novidades dispostas no Marco Legal, a fim de verificar sua pertinência e extensão, bem como contrastá-las com as soluções e questionamentos existentes em outros ordenamentos jurídicos.

A esse respeito, é flagrante a distinção existente entre a solução brasileira e a adotada pelo direito francês, que optou, em sua reforma do direito das garantias, por uma plena sistematização da matéria, mediante a introdução de um livro novo no Código Civil francês.

Enquanto isso, o *modus operandi* do legislador brasileiro não poderia ser mais diverso: o Marco legal prima pela ausência de sistematização, dispondo sobre diversos assuntos para inseri-los em diversas leis: poucas foram as figuras positivadas no Código Civil, o que daria maior centralidade às novas disposições sobre garantias.

Quanto aos tópicos examinados no presente texto, verifica-se a influência da reforma francesa na incorporação do contrato de administração de garantias e da hipoteca recarregável. Filosoficamente, porém, por força dessa inspiração, configura-se mais uma demonstração do fenômeno denominado de americanização do direito: as garantias adotam mecanismos derivados do direito anglo-saxão, com o propósito de obter maior racionalidade econômica.

Verifica-se, igualmente, a preocupação em proteger direitos e evitar a judicialização, ao se recorrer à figura do patrimônio separado para resguardar os valores investidos na conta de depósito em garantia: *o escrow account*.

Resta a pergunta se o propósito de alavancar o crédito, com menos custos, contido na legislação mediante a introdução da hipoteca recarregável e alienação fiduciária recarregável, será alcançado no cenário jurídico e econômico nacional, sem provocar o superendividamento do particular. Essa questão esteve presente na solução do direito francês, que, ao final, restringiu o uso da hipoteca recarregável aos denominados fins profissionais.

No direito brasileiro, porém, essa solução não se apresenta: inexistente sequer direito à informação para o particular acerca dos riscos decorrentes da adoção do recarregamento das garantias. Essa assimetria informacional, conjuntamente à ausência de um sistema ordenado para as garantias, constitui os dois grandes déficits da solução brasileira para essa matéria tão relevante do direito obrigacional.

Referências

ANDRADE, Fábio S. de. Notas sobre o enquadramento da cláusula *earn out* no contrato de compra e venda. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 25, 2020.

- ANDRADE, Fábio S. de. Os contratos atípicos como expressão da autonomia privada na esfera negocial. *Estudos de Direito Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ANTUNES, João Tiago Morais. *Do contrato de depósito escrow*. Coimbra: Almedina, 2007.
- BENATTI, Francesca. L'escrow *tra fattispecie e disciplina*. In: *Le garanzie speciale nei rapporti commerciali*. Bologna: Il Mulino, 2017.
- BONSERE, Silvana Fátima Mezaroba; LUPI, André Lipp Pinto Basto. Alienação fiduciária “guarda-chuva” e alienação fiduciária compartilhada: uma análise das garantias específicas para o mercado financeiro. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, vol. 6, 2020.
- BRENNER, Eric J. Reverse mortgages and elderly Americans. Protecting the greatest asset from potentially misleading advertising practices. *Albany Law Review*, vol. 80, 2017.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. São Paulo: Forense, 2021.
- DE LUCCA, Tomaso; COGLIANDRO, Roberto; D'AURIA, Matteo; RONZA, Michele: *Dei singoli contratti*, vol. 2. Milão: Giuffrè, 2002.
- DEMOTT, Deborah A. Defining agency and its scope. In: DI MATTEO, Larry; HOGG, Martin (Ed.). *Comparative contract law: British and American Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- FERREIRA, Roberto Schann. Cisão entre direito subjetivo e pretensão. *Estudos Jurídicos Unisinos*, vol. 24, 1991.
- FRANCIOSI, Laura M. *Trattative e due diligence: tra culpa in contrahendo e contratto*. Milão: Giuffrè, 2009.
- FUSARO, Andrea. *La clausola di escrow account*. Nuova Giurisprudenza Civile Comentata, 2015.
- GOUËZEL, Antoine. *Le nouveau droit des sûretés*. Paris: Dalloz, 2023.
- JONES, Philip. K. Roman law bases of suretyship in some modern civil codes. *Tulane Law Review*, vol. 52, 1977.
- KHAIRALLAH, Georges. *La Revue du Notariat*, 2007.
- LABRUYÈRE, Jason. Le nouvel agent des sûretés en droit français. *Village de la Justice*, 10.10.2017.
- LAMOUCSIÈRE-POUVREAU, Corinne; MASSET-DENÈVRE, Emmanuel. L'hypothèque rechargeable. *INC Hebdo*, n. 1437, 2007.
- LARRAIN, Bernardo Garcia. *La réception de l'agent des sûretés par le droit français*, Droit. Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2022.
- MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzetta da. *Garantias de cumprimento*. 4. ed. Coimbra, Almedina, 2003.
- ODINET, Christopher K. Modernizing Mortgage Law. *North Carolina Law Review*, vol. 100, 2021.
- OLIVEIRA, Carlos E. Lei das Garantias (Lei n. 14.711/2023): uma análise detalhada. *Migalhas*, 24.10.2023.
- OMAR, Paul. Trends in asset-security reforms: legal transplants and the conflict between civil law and common law systems. *The Jersey & Guernsey Law Review*, 2016.
- REGAZZONI, Luigi. *La garanzia nel diritto dei contratti*. Milão: Giuffrè, 2022.
- SLOVENKO, Ralph. Suretyship. *Tulane Law Review*, vol. 39, 1964.
- TERRÉ, François. L'américanisation du droit. *Archives de philosophie de droit*. Paris: Dalloz, tome 45, 2001.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Deveres fiduciários dos administradores. Importação ou contrabando? *Migalhas*, 08.12.2017.
- WIEDEMANN, Herbert. Vínculos de lealdade e regra de substancialidade: uma comparação de sistemas. *Revista de Direito Mercantil*, vol. 157, 2011.

ZANINI, Carlos Klein. A doutrina dos *fiduciary duties* no direito norte-americano e a tutela das sociedades e acionistas minoritários frente aos administradores das sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil*, vol. 109, 1998.

ZENG, Rongxing. *Economic analysis of the rechargeable mortgage system*. Disponível em: webofproceedings.org/proceedings_series/ECOM/EDBM%202020/EDBM20010.pdf.

ZIMMERMANN, R. *The law of obligations*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

Como citar:

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Notas sobre a nova disciplina do Marco Legal de Garantias no direito civil brasileiro. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 14, n. 3, 2025. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

24.9.2025

Aprovado em:

12.12.2025