

Breves considerações sobre a importância da alienação fiduciária em garantia e a necessidade de uma nova interpretação do pacto comissório

Marcelo Chiavassa de Mello PAULA LIMA*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A evolução da garantia real da propriedade fiduciária e o conceito de alienação fiduciária em garantia; 3. Breve histórico das legislações de regência da alienação fiduciária em garantia no Brasil; 4. Súmula 308 STJ: morte das tradicionais garantias sobre coisa alheia romano-germânicas?; 5. *Ratio* da vedação do pacto comissório e a figura do pacto marciano; 6. Conclusão; 7. Bibliografia.

RESUMO: O artigo visa analisar a figura da alienação fiduciária no direito brasileiro, traçando suas raízes no direito romano e sua fixação como garantia substitutiva das tradicionais garantias romano-germânicas, principalmente após o advento da súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça. Oportunamente, será analisada a figura do pacto comissório, na tentativa de encontrar sua *ratio* e compreender a preocupação do legislador ao vedá-lo. Também será objeto de estudo a figura do pacto marciano e sua licitude principiológica.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Alienação fiduciária. 2. Sistema de garantias. 3. Súmula 308 STJ. 4. Pacto comissório, pacto marciano.

ENGLISH TITLE: Brief Considerations on the Importance of Fiduciary Alienation as Guarantee and The Necessity of a New Interpretation of the Comissory Pact

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Evolution of in re guarantee of fiduciary property and the concept of fiduciary alienation as means of guarantee; 3. Brief historical of legislations regulating fiduciary alienation as means of guarantee in Brazil; 4. Entry n. 308 of the Superior Court of Justice's jurisprudence repertoire: death of traditional Roman-Germanic guarantees over another's good?; 5. Logic of the prohibition of the comissory pact and the martian pact; 6. Conclusion; 7. References.

ABSTRACT: The article aims to analyze the figure of statutory lien in Brazilian law, since its remote origins in Roman law, and seat anchorages as replacement warranty for the traditional Roman-Germanic guarantees, especially after the advent of the 308 docket (precedent) of the Superior Court. In due course, we will analyze the figure of agreement of forfeiture, trying to find their ratio and understand the concern of the legislature to

* Mestrando em Direito Civil na PUC-SP. Pós-Graduando em Direito Civil Italiano e Europeu na *Scuola di Specializzazione dell'Università Degli Studi di Camerino* (UNICAM). Especialista em Direito Contratual pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela PUC-SP. Membro do Instituto de Direito Privado (IDP) e da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Membro do Grupo de Pesquisa "As relações jurídicas privadas e a dignidade da pessoa humana", coordenado pelo Prof. José Manoel de Arruda Alvim Netto. Advogado.

prohibit it. Also will be studied the figure of the martian pact and its legality.

KEYWORDS: 1. Statutory lien. 2. Warranty system. 3. Docket (precedent) 308 STJ. 4. Agreement of forfeiture, martian pact.

1. Introdução

Depois de 2 (dois) mil anos de evolução, o sistema de garantias reais sobre coisas alheias de origem romana (hipoteca, penhor e anticrese) não mais parece ser suficiente para satisfazer a necessidade de um mundo onde as relações jurídicas são cada vez mais velozes e pouco confiáveis, à mercê da enormidade facilidade de se resilir contratos em uma sociedade cada vez mais impulsiva e volúvel.

Neste cenário, surge a alienação fiduciária em garantia, cujo grande objetivo era propiciar uma forma mais célere e eficaz para que os credores (principalmente as instituições financeiras) pudessem satisfazer seus créditos.

A nosso ver, o instituto atingiu seu importante papel como sistema máximo de garantia real com o advento da Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, que praticamente ceifou a utilidade da hipoteca no direito pátrio.

Todavia, para que o instituto alcance seu auge, deve ser feita uma reinterpretação do pacto comissório, e para tanto, entender quais são efetivamente os interesses que devem ser protegidos pelo operador do direito.

2. A evolução da garantia real da propriedade fiduciária e o conceito de alienação fiduciária em garantia

A alienação fiduciária, atualmente, é o negócio jurídico que serve de título para a criação de um direito real de garantia: a propriedade fiduciária¹. Mas nem sempre foi assim.

Sua origem no Direito Romano surge da *fiducia cum creditore*, que se caracterizava pela transferência da propriedade de um bem móvel/imóvel para garantir o

¹ Neste sentido: TEPEDINO, Gustavo. MORAES, Maria Celina Bodin de. BARBOZA, Heloísa Helena. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

cumprimento de uma determinada obrigação firmada entre credor e devedor. Aquele que ofertava a garantia era identificado (tal como hoje) como devedor-fiduciante e o que recebia a garantia é conhecido como credor-fiduciário.

A *fiducia cum creditore* era a garantia real (no sentido de necessidade de entregar o bem para outra pessoa, que passava a ter a propriedade sobre a coisa) mais antiga do Direito Romano², mais tarde dando origem ao penhor e à hipoteca, que se caracterizam por serem garantias reais sobre coisa alheia, ao contrário da *fiducia cum creditore*, como bem ressalta Moreira Alves³.

Naquela época, a transferência da propriedade do bem dado em garantia impedia o seu uso (posse direta) pelo devedor-fiduciante, o que trazia alguns problemas, dos quais se destaca a frequente onerosidade excessiva que recaía sobre ele. Isto porque muitas vezes o bem dado em garantia possuía valor superior àquele da dívida. Ademais, a possibilidade de fruição da coisa pelo credor-fiduciário (inclusive o direito aos frutos) permitia que ele sempre estivesse auferindo vantagens patrimoniais às custas do devedor-fiduciante.

Não sendo pouco o desequilíbrio enfrentado pelo devedor-fiduciante, ele ainda tinha que assumir o risco de nunca mais recuperar o bem dado em garantia. Tendo em vista que o pacto fiduciário não possuía natureza de direito real (apenas pessoal), o credor-fiduciário podia livremente alienar a coisa recebida, sem que o devedor-fiduciante pudesse recuperá-lo, mesmo na hipótese de cumprimento integral de sua obrigação (neste caso, teria ele direito a uma indenização por perdas e danos)⁴. A confiança na pessoa do credor era a única forma do devedor-fiduciante recuperar a coisa para si

² ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pag. 362. No mesmo sentido TALAMANCA, Mario, para quem a *fiducia cum creditore* representa a primeira garantia real e a mais antiga forma de propriedade fiduciária: “La prima figura di garanzia reale è, nell’esperienza romana, la *fiducia cum creditore*. (...) La *fiducia cum creditore* è la forma più antica della proprietà fiduciaria (... anche per quanto riguarda la *fiducia cum amico*).” (*Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè Editore, 1990, pag. 477/478).

³ “Assim sendo, não era a *fiducia cum creditore* um direito real sobre coisa alheia. Com efeito, a coisa dada em garantia do cumprimento da obrigação passava para a propriedade do credor; extinta a obrigação, o credor devia restituí-la, em virtude do *pactum fiduciae*, ao devedor.” (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pag. 363).

⁴ “Se il fiduciario viola il *pactum fiduciae*, trasferendo il bene a terzi, il fiduciante non può recuperare il bene, in quanto il patto ha valore obbligatorio ed è inopponibile ai terzi; può soltanto ottenere il risarcimento. L’inopponibilità del patto è volta a garantire la circolazione giuridica con una conseguente preminenza della posizione dei terzi rispetto a quella del fiduciante.” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di Diritto Civile*. 7ª edizione. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, pag. 537).

quando adimplisse sua obrigação, razão pela qual a garantia passou a ser conhecida como *fiduciaria*⁵⁻⁶, que em latim significa *confiança*.

Paralelamente, quase na mesma época, surge a figura da *fiducia cum amico*, que não guardava relação com uma forma de garantia real, mas, na realidade, compreendia todas as outras aplicações do vínculo fiduciário. Mario Talamanca lembra que a figura guardava relação com o depósito⁷, com o comodato⁸ e com o empréstimo de escravos (*manumissionis causa*)⁹. Pietro Perlingieri pontua que a figura guardava utilidades diversas, dentre as quais se destaca a possibilidade de se evitar o confisco de bens em época de perseguição política, oportunidade na qual o fiduciante transferiria seus bens para o fiduciário, sob a promessa de posteriormente, cessada a causa da transferência, recuperasse a propriedade¹⁰. Em linhas gerais, o proprietário de um ou mais bens os alienava para alguém, para que este usasse para determinada finalidade e lhe devolvesse a propriedade quando solicitado (o grau de confiança exigido era maior do que na *fiducia cum creditore*; ante o grau de incerteza jurídica, só poderia ser celebrado entre amigos, razão pela qual o instituto recebeu o nome de *fiducia cum amico*).

Mais tarde, este conceito da *fiducia cum creditore* evoluiu para a *fiducia germânica*, com características mais próximas do nosso conceito de propriedade fiduciária. Nela, o vínculo celebrado entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário possuía natureza de direito real, razão pela qual o adimplemento da obrigação principal permitia que o devedor-fiduciante recuperasse para si a propriedade do bem dado em garantia (tratava-se de verdadeira propriedade resolutiva). A venda deste bem pelo credor-fiduciário era tida como ineficaz em relação ao devedor-fiduciante¹¹⁻¹².

⁵ A fidúcia é o ato “entre declarantes ou manifestantes de vontade, um dos quais confia (espera) que o outro se conduza como ele deseja e, pois, tem fé”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte geral. Tomo 3. Campinas: Bookseller, 2000, p.148).

⁶ “Em essência, a fidúcia, desde a sua mais remota concepção, encerra a ideia de uma venda fictícia, ou provisória: era a convenção pela qual uma das partes (o fiduciário), tendo recebido de outra (o fiduciante) a propriedade sobre uma coisa, obrigava-se a restituí-la uma vez alcançado determinado fim, estipulado naquele pacto.” (CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos Reais*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pag. 153).

⁷ “D’altro canto, in base a Gai 2.60, si è ipotizzato che, per dare una veste giuridica al deposito in casi di particolare importanza, si utilizzasse l’istituto della *fiducia cum amico*.” (TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè Editore, 1990, pag. 549).

⁸ “Nel periodo anteriore all’introduzione della *formula in factum*, per le cose di maggior pregio, si poteva ricorrere alla *fiducia cum amico*, in cui il comodante si privava, però, della proprietà della cosa.” (TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè Editore, 1990, pag. 548).

⁹ “Gaio sembrerebbe alludere soprattutto all’impiego di questa figura a scopo di deposito [v. sub *d*], ma la *fiducia cum amico* aveva luogo anche a scopo di comodato [v. sub. *a*] e *manumissionis causa* (quando si affidava uno schiavo ad una persona perché l’affrancasse, generalmente a certe condizioni o trascorso un determinato periodo di tempo). (*Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè Editore, 1990, pag. 553).

¹⁰ “L’operazione consegue gli scopi più diversi: evitare, in epoche di persecuzioni razziali o politiche, una confisca di beni, per riaverne la proprietà alla loro cessazione.” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di Diritto Civile*. 7ª edizione. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, pag. 537).

¹¹ “Já no direito germânico o poder jurídico do superficiário era limitado pelo caráter resolutorio da propriedade que recebia, de modo que eventual alienação arbitrária, por parte do fiduciário, era

Nossa conhecida alienação fiduciária em garantia possui raízes nos contrato de fiducia romano e germânico, mas com eles não se confunde. Até mesmo o nome é criticado pela doutrina, na medida em que o elemento da confiança é prescindível no sistema jurídico brasileiro. Sobre esta questão, Darcy Bessone¹³ salienta que o *devedor não transfere ao credor o domínio e a posse indireta por confiar nele, até mesmo porque frequentemente nem o conhece. Faz tal transferência por confiança em si mesmo, o que quer dizer que, ao celebrar o contrato de garantia, está certo de que terá condições para solver o débito e, por consequência, reaver o domínio e a coisa, por efeito de condição resolutiva, que a lei estabelece*¹⁴.

É possível identificar no direito anglo-saxão outros dois institutos que guardam semelhança com as figuras romanas, e, conseqüentemente, com o modelo de alienação fiduciária em garantia criado pelo Brasil: a *trust receipt* e a *chattel morigage*.

Caracteriza-se o *trust receipt*¹⁵ pela relação tripartite, entre devedor, credor e financiador. O financiador entrega o montante (parcial ou total) para o comprador, a fim de permitir que ele adquira determinado bem. Ao invés de entregar o bem para o comprador, o devedor transfere sua propriedade para o financiador, que, por sua vez, repassa a posse direta e parte da propriedade para o comprador, com a promessa documentada de que a mercadoria será alienada para o pagamento do saldo devedor¹⁶.
¹⁷ Financiador e comprador terão a propriedade, mas nenhum deles terá a propriedade plena.

considerada ineficaz, daí porque o fiduciante retomava a propriedade da coisa por efeito de condição resolutiva.” (CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos Reais*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pag. 154).

¹² “Temos assim, que, na fidúcia romana, os negócios fiduciários caracterizam-se por um poder jurídico ilimitado do fiduciário, enquanto que no tipo germânico, o poder jurídico do fiduciário é limitado pela condição resolutiva.” (NETO, Francisco dos Santos Amaral. *A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro*. Revista de Direito Civil RDCiv 22/36 out.-dez./1982).

¹³ *Direitos Reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, pag. 452.

¹⁴ Em sentido contrário: no direito alemão, a confiança possui uma denotação mais objetiva (ao invés de ligada à pessoa do fiduciário), galgada na confiança que estabelece a posição jurídica do devedor-fiduciante e do credor-fiduciário.

¹⁵ “O fim precípua do *trust receipt* é permitir ao devedor que venda a mercadoria, diretamente ou em nome do financiador (que geralmente estipula o preço mínimo da venda), a terceiro, a fim de obter os recursos necessários para saldar seu débito.” (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Forense, 1979, pag. 27.

¹⁶ “O *trust receipt* é utilizado para permitir o financiamento da compra de mercadorias (bens de consumo, matéria-prima, produtos semimanufaturados) com a participação, além do vendedor e do comprador, de um terceiro: o financiador, que, em geral, é entidade financeira.” (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Forense, 1979, pag. 23)

¹⁷ “Ai fini della garanzia occorre però che il vincolo creato dal trust sia opponibile ai terzi. Il recente riconoscimento della trascrivibilità degli atti di destinazione (2645-ter c.c.) prospetta la possibilità che il trust avente ad oggetto beni immobili si adegui e rientri nello schema degli atti di destinazione, assolvendo l'onere della pubblicità immobiliare.” (BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*, Tomo 7 – *le garanzie reali e la prescrizione*. Milano: Giuffrè Editore, 2012, pag. 263).

Já na *chattel mortgage*, o comprador adquire um bem móvel (*chattel*) através de um financiamento dado por uma instituição financeira. A propriedade é do comprador desde o momento em que o adquire, todavia, o financiador terá a propriedade legal (*mortgage*) sobre este bem (propriedade resolutiva). Nesta esteira, o comprador apenas terá a propriedade plena quando terminar de pagar o financiador.

Verifica-se que apesar da proximidade, principalmente na *chattel mortgage*, com a figura da alienação fiduciária em garantia, existem diferenças agudas, como, por exemplo, a divisão da propriedade sobre a coisa, que permite ao devedor dar a coisa em garantia para diversos outros credores, criando graus de credores distintos (muito próximo da nossa hipoteca).

Assim, a alienação fiduciária em garantia se configura como verdadeira criação brasileira, a gerar a garantia real da propriedade fiduciária. Se concretiza através da transferência da propriedade de um bem individualizado, passível de aferição patrimonial, cujo escopo é servir de garantia à um contrato principal. Diz-se, portanto, que a alienação fiduciária em garantia é um contrato acessório e, seguindo a regra do Código Civil, para todos os efeitos, o acessório segue o principal.

Por meio deste negócio jurídico¹⁸, o devedor-fiduciante transfere a propriedade resolúvel de determinado bem móvel ou imóvel, corpóreo ou incorpóreo¹⁹ (valores mobiliários), para o credor-fiduciário, o qual permitirá que o devedor-fiduciante permaneça na posse direta do bem dado em garantia, até ulterior pagamento da dívida. Desta forma, o credor tem a posse indireta e a propriedade resolúvel e o devedor tem a posse direta e é considerado depositário para todos os efeitos legais, na esteira do art. 1.363 CC. Nas palavras de Vera Helena de Mello Franco²⁰, cuida-se de garantia real, prestada em contrato bilateral, comutativo, formal e, em regra, por adesão.

3. Breve histórico das legislações de regência da alienação fiduciária em garantia no Brasil

¹⁸ Art. 1º Decreto-Lei 911/69 - “a alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que incumbem de acordo com a lei civil e penal.”

¹⁹ “Uma ressalva há de fazer. Se o objeto foi um direito (bem incorpóreo), não haverá alienação fiduciária, mas cessão fiduciária; não haverá propriedade fiduciária, mas titularidade fiduciária.” (FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 17ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pag. 1033).

²⁰ Contratos-Direito Civil e Empresarial, 2ª edição, Ed. RT, pag. 90.

A Alienação Fiduciária ingressou no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 4.728/65 que regula o mercado de capitais²¹, especificamente no então art. 66, posteriormente modificado pelo Decreto nº 911/69. Através da Medida Provisória nº 2.160-25/2001, foi inserido o art. 66-A na já mencionada lei de mercado de capitais e, por fim, em 2004, a Lei 10.931/2004 deu a atual tutela da alienação fiduciária ao revogar expressamente os artigos 66 e 66-A e acrescentar o art. 66-B.

Posteriormente ao advento da Lei nº 4.728/65, entrou em vigor o Decreto nº 911/69, o qual, além de modificar a redação do art. 66 da mencionada Lei nº 4.728/65, estabeleceu regras processuais a serem aplicadas à *fattispecie* regulamentada pela Lei nº 4.728/65.

Ampliando a possibilidade de aplicação da alienação fiduciária em garantia, a Lei 6.404/76, conhecida como Lei das Sociedades Anônimas, estabeleceu (art. 113) a possibilidade de aplicação do instituto sobre valores mobiliários.

No meio da década de 80, quando a alienação fiduciária já era uma realidade no país, surgiu a Lei 7.565/86 – Código Brasileiro de Aeronáutica –, que instituiu a alienação fiduciária de aeronaves, especificamente os artigos 148 à 152.

Após muita pressão de outros setores da economia – causado pela falência das garantias tradicionais e pelo sucesso das experiências anteriores em relações aos bens

²¹ “O Brasil vem apresentando um processo de acelerada industrialização a partir de 1930, tornando irreversível o desenvolvimento econômico iniciado nas primeiras décadas deste século. Tal processo se demonstra pelo desenvolvimento da indústria, pelo crescimento de mercado interno e pela redistribuição da renda nacional. Ocorre que a partir de 1962 o Brasil, cuja taxa de produção industrial no período do pós-guerra teve a média de 9,4%, entrou em recessão econômica levando o parque industrial a apresentar crescente capacidade ociosa. Esses e outros fatores de ordem econômica, política e social, levaram ao movimento de 1964, cujo Governo apresentou um plano de ação econômica destinada a acelerar o ritmo de desenvolvimento, contendo a inflação e promovendo reformas sociais. Um dos sustentáculos desse plano de atuação era a empresa privada para a qual se tornava necessário canalizar recursos que a pudessem integrar efetivamente na dinâmica desenvolvimentista. Essa captação de recursos exigia uma nova estrutura econômica-jurídica. Surgiu, assim, o mercado de capitais, expressão designativa de um conjunto de instituições e operações destinadas a angariar recursos para transferi-los aos setores de produção, indústria e comércio. Para institucionalizar tal mercado, o governo revolucionário promulgou a Lei 4.595, de 31.12.64, conhecida como a Lei da Reforma Bancária, e a Lei 4.728, de 14.7.65, a chamada Lei do Mercado de Capitais. Esta última, entre outras matérias, estabeleceu, como instrumentos de realização de tais objetivos, a correção monetária em títulos societários, a reestruturação de um sistema de distribuição com particular realce das Bolsas de Valores, a criação de ações e obrigações endossáveis, a instituição de sociedades e fundos de investimentos e de sociedades de capital autorizado, a conversibilidade de ações em debêntures e a alienação fiduciária em garantia.” (NETO, Francisco dos Santos Amaral. *A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro*. Revista de Direito Civil RDCiv 22/36 out.-dez./1982).

móveis²² – a alienação fiduciária em garantia passou a ser utilizada também pelos incorporadores imobiliários, através da Lei 9.514/97 (arts. 22 à 33).

A alienação fiduciária em garantia, uma realidade social e jurídica, amplamente aceita em diversos setores da economia, não poderia deixar de ser prevista e regulamentada (de forma geral) pelo novel Código Civil de 2002, o que se verifica no Livro III, Título III, Capítulo IX, que versa sobre a propriedade fiduciária, mas que também estabelece regras aplicáveis à propriedade fiduciária dada em garantia (ou seja, alienação fiduciária), como se observa no art. 1.365 do Código Civil.

4. Súmula 308 STJ: morte das tradicionais garantias sobre coisa alheia romano-germânicas?

Não se nega que o direito romano constitui a fonte de nosso Direito, e tampouco se pode negar a importância de seu sistema jurídico, ainda hoje utilizado e copiado no mundo todo (especialmente nos países de origem latina). Todavia, não se pode perder de vista que o sistema jurídico romano – como todos os sistemas jurídicos – são desenvolvidos para uma determinada realidade social.

O interesse do credor – desde a antiguidade – sempre recaiu sobre a possibilidade de satisfazer seu crédito. Quanto maior esta possibilidade, menor o seu risco. Assim, os sistemas de garantias sempre devem atuar de forma a mitigar o risco do credor, sem contudo expor o devedor a situações que ferem os chamados direitos da personalidade e os direitos humanos (e daí a razão para a extinção da possibilidade da dívida ser paga com o próprio corpo ou da prisão por dívida civil).

Obviamente que o medo da prisão²³⁻²⁴ e – mais antigamente de ter que pagar com o próprio corpo – trazia uma certa segurança ao credor, senão propriamente financeira,

²² “A boa receptividade e a larga utilização da alienação fiduciária em garantia de bens móveis, aliada à necessidade de se dar um novo impulso ao mercado imobiliário, possibilitando que o mesmo funcione em condições compatíveis com a economia de mercado, levou o Governo Federal a idealizar uma nova garantia real, dentro do também incipiente Sistema de Financiamento Imobiliário. Em 1997, por iniciativa do Poder Executivo, tramitou o Projeto de Lei 3.242, que se converteu, em 20.11.1997, na Lei 9.514, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.” (LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa móvel*. Curitiba: Juruá, 2003, pag. 29).

²³ Eliminado do sistema jurídico brasileiro por conta da Súmula Vinculante 25 STF e do Pacto de San Jose da Costa Rica. A única exceção ainda pendente é a prisão daquele que deve alimentos, o que, não se pode negar, ajuda a entender o alto índice de adimplência das obrigações alimentícias.

²⁴ A prisão civil, definida como aquela que não advém da prática de um ato criminoso, sempre observada com muito cuidado pela doutrina e, principalmente, por nossos tribunais, encontrava respaldo dentro da própria Constituição Federal brasileira (art. 5º, inc. LXVII), para aqueles que, voluntária e inescusavelmente, (i) inadimplissem suas obrigações de natureza alimentícia; ou (ii) nos casos de depositário infiel.

mas psicológica em relação ao devedor (se não pagar vai preso ou se não pagar será meu “escravo” até que, através de seu trabalho, adimpla sua dívida).

Com o fim dessas sanções – e dessa vantagem psicológica que detinha o credor -, não se pode negar que o sistema de garantias perdeu parte de sua força, o que foi agravado pela perda de eficiência das garantias reais de origem romana (hipoteca, penhor e anticrese).

Desta forma, é natural que os dois mil anos de história que nos separam alteraram muito a realidade social e as necessidades que dela decorrem. A evolução faz com que alguns direitos romanos precisem ser deixados de lado (como a enfiteuse e em breve a anticrese), seja para a retomada de alguma outra construção puramente romana (direito de superfície), seja para a construção de um novo instituto, *in casu* a alienação fiduciária em garantia²⁵.

Atualmente, ao menos no Brasil, parece que estamos diante de um fenômeno de esquecimento das garantias tradicionais romano-germânicas sobre coisa alheia (hipoteca, penhor e anticrese), em prol de uma garantia real (cuja origem – longínqua, é verdade, encontra respaldo na *fiducia cum creditore*), nova e perfeitamente adaptada às atuais necessidades sociais²⁶.

Isto acontece porque as instituições financeiras (credores por excelência) buscam formas de garantias que lhes permitam satisfazer seus créditos através do binômio (i) menor tempo e (ii) menor custo²⁷. Como os bens móveis no Brasil nunca foram a primeira opção de garantia, por conta da dificuldade em posteriormente localizar a coisa e também pela eventual desvalorização, as instituições financeiras sempre

²⁵ “Esse problema avulta no mundo contemporâneo, em que predomina, não mais uma sociedade rural, mas sim industrial.” (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Forense, 1979, pag. 02.

²⁶ “Outro iminente autor – Melhim Namen Chalhuh –, em obra recentíssima, citando Moreira Alves, e, já se referindo à alienação fiduciária de bens imóveis, afirma que: “De fato, as garantias existentes nos sistemas jurídicos de origem romana, e são elas a hipoteca, a penhor e a anticrese, não mais satisfazem a uma sociedade industrializada, nem mesmo nas relações creditícias entre pessoas físicas, pois apresentam graves desvantagens pelo custo e morosidade em executá-las.” Um sistema financeiro necessita segurança, com vistas a que o volume de numerário que exista no sistema aumente, e por isso mesmo, aumente a produção de imóveis decorrente da aplicação desse sistema, que, no curso do seu desenvolvimento, resultará, inclusive – como ocorreu em diversos países – em sensível barateamento do custo das habitações, correlato aumento de moradias e manifesto ganho social.” (ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. TÁCITO, Caio. CHALHUB, Melhim Namen. *Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor*. Obra publicada pela ABECIP, s/d, pag. 13).

²⁷ “No âmbito das garantias reais, é natural que as novas técnicas econômicas cobrem da ciência jurídica um aperfeiçoamento de seus institutos, em particular para a proteção de seus créditos. Muitas vezes, as garantias existentes desde o direito romano não são suficientes para possibilitar a segurança requerida nos negócios – notadamente imobiliários – levando à necessidade de criação de novos modelos de garantias creditícias (...)”. (LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa móvel*. Curitiba: Juruá, 2003, pag. 29).

preferiram que as garantias recaíssem sobre os bens imóveis, razão pela qual desde logo se afastou o penhor (exceto em situações excepcionais, como o penhor rural e agrícola, que preservam sua importância histórica).

A anticrese também nunca caiu no gosto das instituições financeiras, uma vez que a satisfação do crédito seria muito demorada. Assim restou a hipoteca, muito utilizada até o meio da década passada, quando a alienação fiduciária de bens imóveis passou a ser mais vantajosa sob todas as ópticas.

A hipoteca – no sistema brasileiro – nunca conseguiu propiciar aos credores hipotecários a velocidade essencial para o bom aproveitamento do sistema de garantias, como explica Frederico Henrique Viegas de Lima²⁸.

Todavia, continuava a ser uma forma de garantia segura para as instituições financeiras, principalmente para fins de grandes obras imobiliárias (incorporações imobiliárias). Isso começou a mudar com a Lei 9.514/97, que permitiu a alienação fiduciária incidente sobre bens imóveis. Todavia, a hipoteca apenas foi efetivamente condenada ao ostracismo após a edição da Súmula 308²⁹ do Superior Tribunal de Justiça, na qual ficou estabelecido que *a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel*.

A segurança antes propiciada pela hipoteca foi expressamente ceifada por esta Súmula – e reduzida a um simples direito pessoal firmado entre construtora (erro conceitual da súmula, pois se trata de contrato firmado pela incorporadora) e agente financeiro – fazendo com que as instituições financeiras simplesmente migrassem para a segurança possibilitada pela alienação fiduciária, que permitiria garantir os diferentes interesses contrapostos. Aos credores, facilita o adimplemento da obrigação, uma vez que imediatamente pode colocar a coisa à venda, através de leilão judicial ou extrajudicial

²⁸ “Porém, o modelo usual de hipoteca existente no direito brasileiro é incapaz de dotar os negócios imobiliários da rapidez indispensável, requerida em economia de escala como solução para a recuperação do crédito concedido, caso exista a impontualidade do devedor, a que se deve aliar o descrédito de duas características dos direitos reais em geral, a sequele e a prevalência – na dicção de Oliveira Ascensão –, como capazes de reforçar a obrigação realizada em favor do credor. Nas hipotecas, identificamos a ocorrência de problemas em três momentos distintos. Tanto na fase prévia à constituição do direito, ou seja, na fase pré-contratual, como durante a pendência da obrigação principal e a existência do direito real de garantia e também, na fase de execução. As execuções hipotecárias são procedimentos judiciais infundáveis, arrastando-se nos foros judiciais por anos a fio, acobertadas por um sistema recursal que protege aquela parte que deseja procrastinar o feito, uma vez que no Brasil há recurso para tudo.” (LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa móvel*. Curitiba: Juruá, 2003, pag. 32/33).

²⁹ Decorrente do problema acarretado para os adquirentes em razão da falência da Encol, em 1999.

(na hipótese de consolidar a propriedade). Aos adquirentes das unidades autônomas, traz maior segurança jurídica ao permitir que o pagamento passe a ser feito diretamente para o credor ou para quem adquirir a coisa através do já mencionado leilão. Assim, os adquirentes não correm o risco de perderem suas unidades autônomas mediante o inadimplemento do incorporador-devedor, e tampouco terão que lutar por anos a fim de que consigam a baixa da hipoteca junto ao cartório de registro de imóveis.

Por fim, vale frisar que os créditos decorrentes da alienação fiduciária ficam fora do concurso de credores³⁰ e da falência³¹, o que, *per si só*, demonstra a enorme vantagem pela sua utilização pelas instituições financeiras, em detrimento das tradicionais garantias romano-germânicas sobre coisa alheia.

5. *Ratio* da vedação do pacto comissório e a figura do pacto marciano

Não se pretende debater aqui a (in)aplicabilidade da vedação do pacto comissório aos contratos de alienação fiduciária, uma vez que expressamente previsto no art. 1.365 do Código Civil. Registre-se, todavia, e por oportuno, que a jurisprudência entende ser aplicável (e não poderia ser diferente, uma vez que positivado no nosso ordenamento jurídico), ao passo que na doutrina (no campo teórico) a resistência é um pouco maior, cujo principal crítico é Pontes de Miranda³².

Desde o direito romano existe a preocupação relacionada à vedação do pacto comissório, ou seja, ao ajuste das partes que permite ao credor (pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário) ficar com o objeto da garantia dada pelo devedor, se a dívida não for paga no vencimento. No Brasil, a matéria é regulada pelos arts. 1.365

³⁰ Efetivamente, os créditos resguardados pela alienação fiduciária ou pelo *leasing* financeiro ficam fora do concurso de credores; eles nem sequer sofrem a concorrência dos créditos trabalhistas e dos resultantes de acidentes de trabalho, porque a lei considera o credor fiduciário e o arrendador como "proprietários". O art. 32 da Lei 9.514/1997, relativa à alienação fiduciária no financiamento imobiliário, chega a dispor expressamente que "na hipótese de insolvência do fiduciante, fica assegurada ao fiduciário a restituição do imóvel alienado fiduciariamente". Também a Lei 10.188/2001, que instituiu o arrendamento residencial, permite, no art. 9.º, "na hipótese de inadimplemento (...) propor a competente ação de reintegração de posse" NORONHA, Fernando. *A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como supergarantias das obrigações*. Revista dos Tribunais 845/37, mar./2006.

³¹ "Art. 49 Lei de Falências. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. (...)

§3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis... seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 40 do art. 60 desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial."

³² "Quem é outorgado em pacto de transmissão em segurança não poderia ficar subordinado à *ratio legis* do artigo 765 do Código civil (atual, art. 1.428 do Código Civil) porque já é adquirente; não se poderia negar tornar-se aquilo que ele já é; pode-se vedar o *vir a ser*, não o *ser*, aplicar-se o art. 765 (atual, art. 1.428 do Código Civil) ao outorgado em pacto de transmissão em segurança seria negar-se a alguém poder continuar a ser o que já é." (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, Tomo XXI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. pg 333).

e 1.428, ambos do Código Civil, cuja redação é praticamente idêntica à do Código Civil português (art. 694 C.C.) e do Código Civil italiano (art. 2.744 C.C.).

Essa proibição nasce junto com a constatação de que o credor-fiduciário, na *fiducia cum creditore*, encontra-se em situação extremamente vantajosa em relação ao devedor-fiduciante, como já explicitado anteriormente.

Com a evolução da *fiducia cum creditore* para as outras formas de direitos reais de garantia (hipoteca, anticrese e penhor), essa preocupação foi igualmente estendida a elas ao longo da história.

O escopo da proibição do pacto comissório seria evitar que o devedor, fragilizado pela dominação econômica de seu credor, se depare com uma situação de extorsão e perca para ele o bem dado em garantia, normalmente de valor superior ao da dívida. Nos primórdios, guardava relação até mesmo com a vedação da usura e dos negócios usurários.

Essa dominação econômica poderia fazer com que o devedor, por necessidade ou coação, se visse obrigado a entregar o bem dado em garantia para o credor. Todavia, não concordamos com essa tese. Isto porque já existe no sistema jurídico brasileiro – e nos sistemas jurídico romano-germânicos – institutos relacionados com o vício na manifestação da vontade (*in concreto*, estado de perigo, lesão e coação) aptos a lidarem com este tipo de problema, não existindo razão para a criação de um outro instituto cuja *ratio* fosse a mesma. Da mesma forma, existem mecanismos para evitar o enriquecimento ilícito e até mesmo combater as chamadas cláusulas abusivas, principalmente porque grande parte dos contratos de alienação fiduciária em garantia decorrem de relações de consumo.

Assim, para nós, a vedação ao pacto comissório não tem relação com esta questão, mas sim com um conjunto de preocupações (e portanto de natureza complexa), que podem ser resumidas através da intenção de preservar a relação de equilíbrio entre os contratantes e os demais credores. Guarda também relação com a vedação do enriquecimento ilícito. Sobre a questão, vale citar um julgado da Corte de Cassação Portuguesa (Supremo Tribunal de Justiça) que analisa a problemática de forma lúcida:

“Daí que tenham surgido na doutrina e jurisprudência italianas outras justificações para a proibição do pacto comissório. Assim, BETTI associa a

proibição à atribuição exclusiva ao Estado do controlo sobre o não cumprimento das obrigações; LOJACONO explica-a à luz da necessidade de efectivação do princípio *par conditio creditorum*; BIANCA invoca a existência de um interesse geral em evitar um "prejuízo social", ideia grosso modo retornada por CARNEVALI, quando se reporta a um interesse geral no regular e correcto desenvolvimento das relações jurídicas; finalmente, the last but not the least, COSTANZA considera que muito provavelmente devem ser relevadas todas as razões apresentadas, que não são entre si incompatíveis ou contraditórias, "respondendo, antes, à lógica unitária da correcção negocial.

Aderindo, grosso modo, à ideia de COSTANZA, parece-nos que a ratio da proibição do pacto comissório é plúrima e complexa, relevando, a um tempo, o propósito de proteger o devedor da (possível) extorsão do credor e a necessidade, que corresponde a um interesse geral do tráfego, de não serem falseadas as "regras do jogo", através da atribuição injustificada de privilégios a alguns credores, em objectivo (seja ele efectivo ou potencial) prejuízo dos demais. A correcção negocial não se compadece com mecanismos que possam legitimar, directa ou indirectamente, a institucionalização de "castas" entre os credores, fora das vias transparentes e objectivas que justificam as excepções ao princípio *par conditio creditorum* ("Assunção Fidejussória de Dívida" - Almedina 2000 -, pág. 92 a 94)."³³

Uma das razões pouco trabalhadas pela doutrina ao analisar a *ratio* da vedação do pacto comissório – e a nosso ver uma das principais razões de ser –, é exactamente o risco de lesão aos possíveis outros credores do devedor-fiduciante. Isto porque, ao não receber a diferença entre o valor do bem dado em garantia e o valor da dívida, os outros eventuais credores do devedor-fiduciante podem não conseguirem obter seus créditos. Ou seja, a vedação do pacto comissório não tem relação directa entre as partes do negócio jurídico originário (para isso, existem os chamados defeitos do negócio jurídico, o instituto do enriquecimento ilícito e a teoria das cláusulas abusivas), mas sim com todo o sistema jurídico obrigacional. A permissão do pacto comissório poderia, em último caso, se caracterizar como uma forma especial feita para lesar os credores (figura próxima a compra e venda por preço inferior ao do bem ou da doação para se livrar da expropriação creditória). Seria a legalização da possibilidade de fraude contra credores.

³³ Processo nº 279/2002, 7ª Secção, Relator Ministro Lopes do Rego, julgado em 16.03.2011.

Não obstante essa busca pela *ratio*, as definições de pacto comissório trazidas pelos ordenamentos jurídicos brasileiro, português e italiano não parecem se adequarem ao seu escopo, seja ele qual for (com efeitos unicamente *inter partes* ou como conjunto de complexidades, principalmente o de proteger terceiros).

Não é a possibilidade do credor-fiduciário tomar para si o bem que deve acarretar na tutela do Estado, mas sim o tomar para si o bem sem devolver a diferença pecuniária entre o valor do bem e o da dívida (aqui entendido como a somatória do principal, acessórios, mora, dentre outros). Ao pegar para si a coisa, sem devolver a quantia pecuniária referente à esta diferença (se houver), o credor-fiduciário lesa o próprio devedor-fiduciante e, como já explicitado, eventuais outros credores do devedor³⁴. No mínimo é hipótese de enriquecimento ilícito.

Essa visão independe da forma como a doutrina enxerga a razão de ser da vedação ao pacto comissório. Ao simplesmente entender que a razão de ser é proteger o devedor-fiduciante, a devolução da diferença do preço atinge a finalidade de não lesar o devedor (e nem teria porque se falar em abuso do poder econômico, estado de perigo ou coação). Por outro lado, ao se entender que a razão de ser é o conjunto de preocupações de natureza complexa (dentre as quais entendemos que se destaca a proteção dos outros credores e de todo o sistema obrigacional), a devolução da diferença do preço permitirá que o devedor-fiduciante receba o justo preço e não lese seus eventuais outros credores, além de manter em equilíbrio todo o sistema de proteção obrigacional, permitindo maior segurança jurídica à todos os envolvidos.

Essa releitura do pacto comissório – no sentido de permitir que o credor tome para si a coisa mediante a devolução da diferença entre o valor do bem dado em garantia e o valor da dívida –, recebeu o nome de Pacto Marciano, e já é conhecido desde Roma. Existe, inclusive, recente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo analisando as diferenças entre o pacto comissório e o pacto marciano e, no final, reconhecendo a validade do pacto marciano:

“Pacto comissório que se realiza por meio de negócios indiretos; necessidade de reprovação da conduta de conhecido agiota que, ao

³⁴ “Não é ilícito, porém, o denominado *pacto Marciano* (por ser defendido pelo juriconsulto romano Marciano e confirmado em rescrito dos imperadores Severo e Antonino). Por esse pacto, se o débiro não for pago, a coisa poderá passar à propriedade plena do credor pelo seu justo valor, a ser estimado antes ou depois de vencida a dívida, por terceiro.” (ALVES, José Carlos Moreira. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo : Saraiva, 1979, p. 107).

manipular atos consegue transmitir, para a filha, bem usurpado do devedor de quantias acrescidas com juros usurários - Ilegalidade (art. 1428, do CC) - Agravo retido e recurso de apelação não providos.

O pacto comissório vedado pela ordem jurídica incide para coibir o abuso que se comete contra o devedor fragilizado pela dominação de seu credor e que, por essa superioridade, se apropria dos bens oferecidos em garantia do mútuo, caracterizando uma usurpação e que ganha status de ilegalidade pela completa ausência de correspondência entre o valor do bem e o valor da dívida.

É importante que se conste não ser ilegal o que se chama de pacto Marciano, valendo esclarecer o seu conteúdo nas palavras do Ministro JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES (Da alienação fiduciária em garantia, Saraiva, 1973, p. 127): “Não é ilícito, porém, o denominado pacto Marciano” (por ser defendido pelo jurisconsulto romano Marciano e confirmado em rescrito dos imperadores Severo e Antonino).

Por esse pacto, se o débito não for pago, a coisa poderá passar à propriedade plena do credor pelo seu justo valor, a ser estimado, antes ou depois de vencida a dívida, por terceiros”³⁵

No direito alienígena, o já mencionado julgamento do Processo 279/2002 pela Corte de Cassação portuguesa também analisa detalhadamente a questão que envolve o pacto marciano através da visão da doutrina:

“Importa, por outro lado, realçar que a absoluta proibição legal do pacto comissório tem sido recentemente temperada ou mitigada – particularmente após ter sido introduzido no nosso ordenamento jurídico o regime especial do penhor financeiro, através do DL 105/04, cujo preâmbulo proclama, como relevante inovação, ter sido aceite, no âmbito do contrato aí regulado, o pacto comissório, em frontal desvio à regra imposta pelo art. 694º do CC: a doutrina tem, porém, notado que tal afirmação do legislador peca por excessiva, face ao estatuído no nº2 do art. 11º desse diploma legal, ao impor ao beneficiário a obrigação de restituir, a quem presta a garantia, a diferença entre o valor objecto do penhor e o montante das obrigações financeiras garantidas, consagrando, afinal, a lei, em bom rigor, um regime próprio do velho «pacto marciano».

³⁵ Processo nº 9103689-29.2008.8.26.0000. 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Des. Rel. Enio Zuliani. Julgado em 27.08.2009.

É esta, aliás, a posição adoptada no parecer apresentado nos autos – generalizando tal entendimento para além do âmbito restrito do penhor financeiro - ao sustentar que *o negócio fiduciário cum creditore só é válido se da cláusula fiduciária resultar a obrigação de restituição que caracteriza o pacto marciano, análogo, nas suas consequências, às estatuídas no nº2 do art. 11º do DL nº105/04. Se tal não se verificar, a transmissão atípica em função da garantis é nula.*

Em sentido análogo, Catarina Monteiro Pires (ob. cit., pag. 272) define o âmbito do pacto comissório, efectivamente proibido, como *a convenção mediante a qual ocorre a perda ou a extinção da propriedade de um bem do devedor, a favor do respectivo credor, em virtude do incumprimento de uma obrigação a cargo daquele e sem que estejam previstos mecanismos que assegurem, com efectividade e actualidade, que valor do bem apropriado não é superior ao valor da dívida garantida ou que, sendo aquele superior a este, o credor não se apropriará do valor que exceda o necessário para a satisfação do seu crédito.*”

A questão controversa não é, portanto, o apoderamento do bem dado em garantia pelo credor, mas sim a quantificação do justo preço da coisa³⁶, o que muda completamente a forma do operador do direito analisar o problema. Infelizmente, até por questão de limite de espaço, não será possível tratar desta “justa quantificação do preço da coisa” e, tampouco, de uma provável releitura também da possibilidade de dação em pagamento da coisa dada em garantia, principalmente se levarmos em consideração a necessidade de salvaguardar o direito dos outros eventuais credores do devedor-fiduciante.

6. Conclusão

A alienação fiduciária em garantia, como negócio jurídico apto a gerar a propriedade fiduciária (resolutiva), é uma criação tipicamente brasileira (embora tenha raízes no direito romano, no direito germânico e no direito anglo-saxão), cujo escopo sempre foi – e continua sendo – trazer maior segurança jurídica ao sistema financeiro; ou seja, diminuir os riscos dos credores e facilitar a satisfação de seus créditos. Originariamente direcionada aos bens móveis, tornou-se figura muito bem sucedida perante a realidade

³⁶ “Limite inderogabile è il divieto del patto commissorio che, come la giurisprudenza riconosce, si estende a qualsiasi negozio, che abbia come risultato l’assoggettamento di un bene al soddisfacimento del credito per il caso di inadempimento dell’obbligazione senza che del bene si proceda a giusta stima.” (BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile*, Tomo 7 – *le garanzie reali e la prescrizione*. Milano: Giuffrè Editore, 2012, pag. 263).

social pátria, sendo logo estendida também aos bens imóveis, de onde começou a tirar espaço da hipoteca, principalmente após o advento da súmula 308 do STJ, que praticamente sepultou a utilidade das tradicionais garantias romano-germânicas em nosso direito. Ao lado do *leasing* (figura que não foi objeto do presente estudo), a alienação fiduciária tornou-se uma das *supergarantias*³⁷ previstas em nosso ordenamento jurídico.

No que concerne ao pacto comissório, buscou-se investigar sua *ratio*, fugindo do tradicional posicionamento da doutrina, principalmente a fim de garantir os interesses contrapostos e legitimar a possibilidade do credor tomar para si a coisa dada em garantia. Dessa visão, ressurgiu a figura do pacto marciano, pouco conhecida no Brasil, mas que já encontra, inclusive, precedente no Tribunal de Justiça de São Paulo e na Corte de Cassação Portuguesa.

7. Bibliografia

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. *Da Alienação Fiduciária em Garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. TÁCITO, Caio. CHALHUB, Melhim Namen. *Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor*. Obra publicada pela ABECIP, s/d.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. *Alienação fiduciária de bem imóvel: o contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica. Características*. Revista de Direito Privado 02/147, abr./2000.

AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário - Teoria Geral e Negócios Imobiliários*. Renovar, Rio de Janeiro: 2006.

BERNAL, Beatriz. LEDESMA, José de Jesus. *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas (de los orígenes de la alta edad media)*. 2ª edición. México: Editorial Porrúa S.A., 1983.

³⁷ NORONHA, Fernando. *A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como supergarantias das obrigações*. Revista dos Tribunais 845/37, mar./2006.

BESSONE, Darcy. *Direitos Reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BESSONE, Mario (a cura di). *Istituzioni di Diritto Privato*. 20ª edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013.

BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile, Tomo 7 – le garanzie reali e la prescrizione*. Milano: Giuffrè Editore, 2012.

CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos Reais*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Da Incorporação Imobiliária*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____. *Negócio Fiduciário – Alienação Fiduciária*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 17ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos-Direito Civil e Empresarial*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais.

GOMES, Orlando; *Direitos Reais*. 19ª edição. Forense: Rios de Janeiro, 2008.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa móvel*. Curitiba: Juruá, 2003, pag. 32/33.

MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. 4 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. *Tratado de direito privado: parte geral. Tomo 3*. Campinas: Bookseller, 2000.

NETO, Francisco dos Santos Amaral. *A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro*. Revista de Direito Civil: Revista dos Tribunais, 22/36, out.-dez./1982.

NORONHA, Fernando. *A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como supergarantias das obrigações*. Revista dos Tribunais 845/37, mar./2006.

PELUZO, César. *Código Civil Comentado*. Manole: Barueri, 2007.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil - Direito das Coisas*. 20^a Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2010.

PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di Diritto Civile*. 7^a edizione. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè Editore, 1990

TEPEDINO, Gustavo. MORAES, Maria Celina Bodin de. BARBOZA, Heloísa Helena. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

civilistica.com

Recebido em: 14.8.2014

Aprovado em:

20.8.2014 (1º parecer)

20.8.2014 (2º parecer)

Como citar: LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. Breves considerações sobre a importância da alienação fiduciária em garantia e a necessidade de uma nova interpretação do pacto comissório. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/breves-consideracoes-sobre-a-importancia-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia/>>. Data de acesso.