



PENHOR, HIPOTECA E ANTICRESE

Antonio Carlos Morato

Professor Associado

Departamento de Direito Civil

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Classificação

Direitos de Garantia

Penhor (art. 1.225, VIII do CC)

Hipoteca (art. 1.225, IX do CC)

Anticrese (art. 1.225, X do CC)

Disposições gerais sobre os direitos reais de garantia

art. 1.419 e s.s. do CC

Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

Art. 1.420 do CC. Só aquele que
pode alienar poderá empenhar,
hipotecar ou dar em anticrese; só
os bens que se podem alienar
poderão ser dados em penhor,
anticrese ou hipoteca.

§ 1º A propriedade superveniente
torna eficaz, desde o registro, as
garantias reais estabelecidas por
quem não era dono.

(...)

Art. 1.420 do CC. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.

(...)

§ 2º A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver.

Art. 1.421do CC. O pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação.

Art. 1.422 do CC. O credor **hipotecário e o pignoratício** têm o direito de **executar** a coisa **hipotecada** ou **empenhada**, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro.

Parágrafo único. Excetua-se da regra estabelecida neste artigo as dívidas que, em virtude de outras leis, devam ser pagas precipuamente a quaisquer outros créditos.

Art. 186 do CTN - O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Parágrafo único. Na **falência**: (acrescentado pela LC 118/2005)

- I - o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado;
- II - a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho; e
- III - a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados.

Art. 1.423 do CC. O credor anticrético tem direito a reter em seu poder o bem, enquanto a dívida não for paga; **extingue-se** esse direito decorridos quinze anos da data de sua constituição.

Art. 1.424 do CC. Os contratos de penhor, anticrese ou hipoteca declararão, sob pena de não terem eficácia:

- I - o valor do crédito, sua estimação, ou valor máximo;**
- II - o prazo fixado para pagamento;**
- III - a taxa dos juros, se houver;**
- IV - o bem dado em garantia com as suas especificações.**

Art. 1.425. A dívida considera-se vencida:

- I - se, **deteriorando-se, ou depreciando-se** o bem dado em segurança, **desfaltar a garantia**, e o devedor, intimado, **não a reforçar ou substituir**;
- II - se o devedor **cair em insolvência ou falir**;
- III - se as prestações não forem **pontualmente pagas**, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento. Neste caso, o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata;
- IV - se **perecer o bem** dado em garantia, e não for substituído;
- V - se se **desapropriar o bem dado em garantia**, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

§ 1º Nos casos de perecimento da coisa dada em garantia, esta se **sub-rogará na indenização do seguro**, ou no ressarcimento do dano, em benefício do credor, a quem assistirá sobre ela preferência até seu completo reembolso.

§ 2º Nos casos dos incisos **IV e V**, só se vencerá a hipoteca antes do prazo estipulado, se o perecimento, ou a desapropriação recair sobre o bem dado em garantia, e esta não abranger outras; subsistindo, no caso contrário, a dívida reduzida, com a respectiva garantia sobre os demais bens, não desapropriados ou destruídos.

Art. 1.426 do CC. Nas hipóteses do artigo anterior, de vencimento antecipado da dívida, não se compreendem os juros correspondentes ao tempo ainda não decorrido.

Art. 1.427. Salvo cláusula expressa, o terceiro que presta garantia real por dívida alheia não fica obrigado a substituí-la, ou reforçá-la, quando, sem culpa sua, se perca, deteriore, ou desvalorize.

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

Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.

TJ-SP – Rel. Salles Rossi

j. 22/08/2012

0002495-66.2008.8.26.0477

Comarca: Praia Grande

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 22/08/2012

Data de registro: 28/08/2012

Outros números: 24956620088260477

Ementa: ANULATÓRIA DE NEGÓCIO

JURÍDICO Imóvel alienado aos autores e, posteriormente, objeto de nova transação entre os réus - Segunda alienação que foi firmada como garantia de empréstimo feito entre os demandados - Simulação - Pacto comissório Ocorrência - Afronta ao disposto no artigo 1.428 do Código Civil Precedentes (inclusive desta Câmara) Procedência corretamente decretada para declarar nula a segunda venda - Recurso improvido



TJ-SP – Rel. Salles Rossi

j. 22/08/2012

0002495-66.2008.8.26.0477

Comarca: Praia Grande

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 22/08/2012

Data de registro: 28/08/2012

Outros números: 24956620088260477

Ementa: ANULATÓRIA DE NEGÓCIO

JURÍDICO Imóvel alienado aos autores e, posteriormente, objeto de nova transação entre os réus - Segunda alienação que foi firmada como garantia de empréstimo feito entre os demandados - Simulação - Pacto comissório Ocorrência - Afronta ao disposto no artigo 1.428 do Código Civil Precedentes (inclusive desta Câmara) Procedência corretamente decretada para declarar nula a segunda venda - Recurso improvido



j. 22/08/2012

0002495-66.2008.8.26.0477

Comarca: Praia Grande

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 22/08/2012

Data de registro: 28/08/2012

Outros números: 24956620088260477

Restou incontroverso nos autos que após ter havido a venda do imóvel pela corré Márcia aos autores mediante instrumento particular firmado aos 12/03/2005 (fls. 16/19), nova alienação foi feita, desta vez em favor do corréu Silvio Simões, em contrato celebrado aos 02/06/2007.

Curial destacar que esta segunda transação foi precedida por um instrumento de confissão de dívida firmado entre os réus, onde a alienante seria devedora do suposto comprador e que como garantia do débito foi dado em garantia o imóvel em discussão. De se concluir, portanto, estreme de dúvida, que de compra e venda de imóvel não se tratava, mas de entrega de imóvel como garantia de dívida, o que é expressamente vedado pelo artigo 1.428 do Código Civil (redação idêntica à do artigo 765 do Código Civil de 1916), o qual coíbe o pacto comissório mascarado por simulação, acarretando a nulidade desta cláusula e do suposto contrato de compra e venda. Não se cuida aqui de dação em pagamento para o pagamento da dívida, mas de vincular desde o início o imóvel como garantia do débito, o que não se pode admitir, ficando evidente a simulação.

**Vedação do
Pacto
Comissório**



Pacto Comissório

A sua proibição evita que o credor receba um bem mais valioso do que o crédito que titulariza e sua proibição tem como escopo combater a usura evitando que o credor pressione o devedor indevidamente.

X

Pacto Marciano

O bem entregue em garantia é transferido ao credor que dele se apropria e restitui o excesso relativo ao valor da dívida. O Pacto Marciano não é considerado ilegal por não causar prejuízo ao devedor (Cf. José Carlos Moreira Alves . Da alienação fiduciária em garantia . São Paulo : Saraiva, 1973, p. 127)

j. 27/08/2009

9103689-29.2008.8.26.0000

Comarca: Mogi-Mirim

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 27/08/2009

Data de registro: 10/09/2009

- Ementa: Pacto comissório que se realiza por meio de negócios indiretos; necessidade de reprovação da conduta de conhecido agiota que, ao 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 JOSE 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".

**Pacto
Marciano**



Art. 1.429 do CC. Os sucessores do devedor *não podem remir parcialmente* o penhor ou a hipoteca na proporção dos seus quinhões; **qualquer deles, porém, pode fazê-lo no todo.**

Parágrafo único. O herdeiro ou sucessor que fizer a remição fica sub-rogado nos direitos do credor pelas quotas que houver satisfeito.

Art. 1.430 do CC. Quando, excutido o penhor, ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante.

Agradeço a atenção de todos.

Antonio Carlos Morato
Professor Associado
Departamento de Direito Civil
Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

