

LUCIANO DE CAMARGO
PENTEADO

*Q Biblioteca da FD-USP, em
estado de aquisição pelo tempo de
fornecimento de autor*
DIREITO *Luciano de Camargo
S. Paulo, 2012*

DAS COISAS

2.^a edição
revista, atualizada e ampliada

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Penteado, Luciano de Camargo
Direito das coisas / Luciano de Camargo Penteado. – 2. ed. rev.,
atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Bibliografia.
ISBN 978-85-203-4250-3

1. Direito civil - Brasil 2. Direito das coisas - Brasil 3. Direitos reais -
Brasil I. Título.

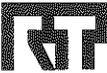
11-13350

CDU-347.2(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito das coisas : Direito civil
347.2(81) 2. Brasil : Direitos reais : Direito civil 347.2(81)

De acordo com a Lei de usucapião especial urbana
por abandono do lar – Lei 12.424/2011



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

DIREITO CIVIL
BIBLIOTECA

17.2 (81)
472 d
coi
EV
du m

DIREITO DAS COISAS

LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO

DE ACORDO COM A LEI DE USUCAPIÃO ESPECIAL
URBANA POR ABANDONO DO LAR – LEI 12.424/2011

2.ª edição revista, atualizada e ampliada

1.ª edição: 2008.

0524

© desta edição [2012]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

ANTONIO BELINELO
Diretor responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite nosso site: www.rt.com.br

Impresso no Brasil [01-2012]

Universitário [texto]

Fechamento desta edição [13.12.2011]



ISBN 978-85-203-4250-3

Aos leitores da primeira edição, pela generosa acolhida e sugestões de aperfeiçoamento.

Aos alunos de ontem, de hoje e de sempre, com quem sempre tenho a aprender a importância de *ius redigere in artem*.

EXERCÍCIO

1) Configura fraude à execução a alienação de imóvel penhorado mediante compromisso de compra e venda, na particular circunstância em que a penhora não tenha sido levada ao registro de imóveis? Por quê?¹²

2) Um determinado sujeito adquiriu, mediante compromisso de compra e venda, quotas de um consórcio para a aquisição de veículos. Pagou parte das parcelas e pretende, agora, obter sua devolução diante do fato de que as prestações se lhe tornaram excessivamente onerosas. Propõe assim demanda em face da empresa concessionária de automóveis e não daquela que administrava o consórcio. Diante destas circunstâncias, responda:

a) O ajuizamento da demanda em face da empresa concessionária é correto do ponto de vista da legitimidade das partes?

b) A demanda deve ser julgada totalmente procedente, parcialmente procedente ou improcedente? Sob que fundamento?¹³

3) Um determinado casal adquire, mediante compromisso de compra e venda, de uma incorporadora, um imóvel residencial. Referida empresa vem a sofrer execução judicial movida pelo agente financeiro que patrocinara o empreendimento. Diante desta circunstância, pergunta-se:

a) Qual o meio de defesa dos adquirentes?

b) Sob que fundamento podem alegá-la?

c) A resposta manter-se-ia a mesma, caso se notasse a presença da garantia hipotecária a favor do exequente? Por quê?¹⁴

LEITURAS RECOMENDADAS

LIMA SOBRINHO, Barbosa. *As transformações da compra e venda*. Rio de Janeiro: Borsoi, s.d. p. 111-144.

TERRA, Marcelo. Da forma nos contratos de compromisso de venda e compra de imóveis. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, n. 12, p. 11-22.

12. Baseado em STJ, REsp 724.697/PE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 14.02.2006, v.u., DJU 31.03.2006.

13. Baseado em STJ, REsp 165.304/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.02.2006, v.u., DJU 20.03.2006.

14. Baseado em STJ, REsp 587.835/PE, rel. Min. Barros Monteiro, j. 20.10.2005, v.u., DJU 19.12.2005.

DIREITOS REAIS COM FUNÇÃO DE GARANTIA – PARTE GERAL

XX

SUMÁRIO: 136. Noção de garantia: 136.1 Espécies de garantia; 136.2 Adoção pelo CC da análise dualista – 137. Contratos de direito das coisas – 138. Classificação dos direitos reais com função de garantia – 139. Regime geral dos direitos reais de garantia: 139.1 Formação do contrato e efeito próprio; 139.2 Indivisibilidade da garantia; 139.3 Requisitos do contrato – 140. Conceitos básicos: 140.1 Excussão; 140.2 Preferência; 140.3 Retenção; 140.4 Direito de remissão – 141. Vencimento antecipado da dívida: 141.1 Conceito; 141.2 Espécies – 142. Preservação da função do direito. Nulidade de cláusula – Exercícios – Leituras recomendadas.

A garantia, no campo das situações jurídicas de direito das coisas é, a bem da verdade, uma função, ou seja, um papel desempenhado por um grupo delas, as quais asseguram o cumprimento de uma obrigação. As obrigações apresentam sempre garantias, mas nem sempre estas garantias serão situações jurídicas de direito das coisas. Quando o forem, estaremos diante de um dos direitos reais com função de garantia. Utiliza-se esta terminologia à vista de que, por vezes, determinado direito real é apenas diferenciado conforme a sua função ou papel para a satisfação da dívida, sem que exista autonomamente como direito de garantia. Exemplo disto ocorre com a propriedade fiduciária.

136. NOÇÃO DE GARANTIA

Todo vínculo jurídico obrigacional consiste em uma relação que adstringe devedor a comportamento determinado ou determinável. Ordinariamente, os vínculos obrigacionais apresentam valor econômico. Daí se retira o princípio geral da patrimonialidade da obrigação, o qual, entretanto, comporta exceções. A relação jurídica obrigacional pode ser contemplada de acordo com uma análise dualista, ou seja, como uma estrutura composta de dois níveis, o nível crédito e débito e o nível garantia e responsabilidade. De acordo com o primeiro, contrapõe-se o poder de exigir do sujeito ativo contra o dever de prestar do sujeito passivo. Mas de nada

adiantaria esta composição se o credor não tivesse meios de realizar o conteúdo econômico do crédito.

Estes meios variaram conforme as épocas e os sistemas jurídicos, sendo hoje vigente o princípio da responsabilidade patrimonial ou pecuniária do devedor. De acordo com referido princípio, os bens do devedor, nas hipóteses de incumprimento da obrigação, respondem pela dívida. Daí que a garantia da obrigação, a que corresponde a responsabilidade do devedor seja o seu próprio patrimônio e se possa afirmar o *bona debitoris, non corpus, obnoxium esse pecuniae creditae*, ou seja, que os bens do devedor, não o seu corpo, respondem pelo débito pecuniário.

Garantia consiste, deste modo, na possibilidade de realizar o conteúdo do crédito, forçadamente, sobre determinados bens ou conjunto de bens. É a garantia que atribui segurança para o cumprimento das obrigações.

136.1 Espécies de garantia

As garantias no sistema patrimonial privado são as mais diversas, desde o patrimônio como um todo do devedor até garantias profundamente especializadas, como o caso da propriedade fiduciária que, a bem da verdade, pode ser vista como uma hipergarantia. Deste modo, seria possível classificar mesmo as obrigações conforme o grau de força executiva de suas garantias.

A obrigação mais fraca, por assim dizer, seria a obrigação natural, por conta de que consistiria em um vínculo desprovido de qualquer garantia. Na hipótese de incumprimento da obrigação não existe qualquer meio assegurado ao credor para obter o cumprimento forçado da sua obrigação. Logo a seguir, viriam as dívidas prescritas. Nas dívidas prescritas existiria como garantia mínima a possibilidade de, no ajuizamento de uma demanda, diante da não alegação da prescrição, obter-se a condenação a honrar o crédito e, deste modo, algum grau de força executiva ela teria.

Após a dívida prescrita, viria a dívida regular. Ela teria por garantia aquela ordinária, ou seja, o patrimônio do devedor. Na hipótese de inadimplemento absoluto, poderia o mesmo ser executado mediante os mecanismos admitidos no sistema jurídico para a satisfação do crédito. A seguir, viriam as obrigações garantidas por vínculos pessoais, mediante as que, por intermédio de contratos, pode-se reforçar o nível da responsabilidade, por exemplo, introduzindo um sujeito de direitos que se torne devedor na hipótese de o primeiro não honrar seu compromisso. A fiança e o aval seriam meios de reforçar pessoalmente o nível de garantia das obrigações. No primeiro deles, inclusive, existiria um outro patrimônio, de terceiro garante, assegurando o cumprimento da obrigação.

Na sequência estariam justamente as obrigações com garantia real em que uma situação jurídica de direito das coisas afetaria, diretamente, um bem determinado ao cumprimento de uma obrigação, ou seja, em que o poder de excussão do credor se poderia dirigir, na hipótese de inadimplemento, à coisa objeto do direito real. Neste caso,

a responsabilidade desloca-se da pessoa para bem circunscrito, o que reforça o crédito, além de o tornar preferencial. Por fim, estariam as hipergarantias, formadas pelas relações jurídicas cujo direito real em garantia fosse a propriedade fiduciária, a qual admite uma tutela do crédito muito mais pronta e efetiva.

Tratando da alienação fiduciária em garantia, Moreira Alves afirma, referendando o argumento de que é a propriedade que se aliena, para fim de garantia, mediante este contrato de alienação: “Mas, tanto o negócio jurídico fiduciário quanto o negócio jurídico indireto não supriam a necessidade da formulação de novas garantias reais disciplinadas pela lei, e que, conseqüentemente, pudessem ser utilizadas para a proteção do crédito sem os percalços que se levantavam contra o uso daquelas figuras. Com efeito, não era pacífica – nem ainda inteiramente o é – a validade dessas modalidades de negócio jurídico em face da proibição de pacto comissório, da usura e até, da simulação. O que, aliás, não é de estranhar se se atentar para o fato de que alguns dos maiores juristas germânicos – entre outros, Kohler, Hellwig, Baehr e Leist – se manifestaram contra a validade da transferência da propriedade com escopo de garantia.

“Por isso, e atendendo à aspiração de novas garantias reais, principalmente no mercado de capitais onde a necessidade de proteção ao crédito toma vulto maior, introduziu-se, no sistema jurídico brasileiro, o instituto da *alienação fiduciária em garantia*”.¹

136.2 Adoção pelo CC da análise dualista

O CC adotou a análise dualista dos vínculos obrigacionais ao assumir direitos reais com função de garantia, os quais são acessórios a dívidas. Deste modo, a análise que biparte a relação jurídica, ou vê na sua composição estrutural o nível de crédito e débito como nível primário e o nível de garantia e responsabilidade como nível secundário encontra guarida no sistema positivo.

Prova disso, entre inúmeros dispositivos, é o CC 1.460 parágrafo único. Tratando do penhor de direitos, afirma o Código: “Se o credor der quitação ao devedor do título empenhado, deverá saldar imediatamente a dívida, em cuja garantia se constituiu o penhor”. Percebe-se que existe uma distinção entre dívida (nível primeiro da relação jurídica obrigacional) e garantia (nível segundo da relação jurídica obrigacional), mas, ao mesmo tempo, uma comunicação entre elas.

137. CONTRATOS DE DIREITO DAS COISAS

Nem sempre se atenta, nos estudos da dogmática de direito privado, para a distinção existente entre os contratos de direito obrigacional e os contratos de direito das coisas.

1. Moreira Alves, *Da alienação*², p. 5-7.

Enquanto os primeiros operam criação, modificação ou extinção de situações jurídicas obrigacionais, as quais se configuram, própria e especificamente, como situações jurídicas relacionais, os segundo operam de outra maneira, em outro setor da dogmática. Os contratos de direito das coisas atuam no Direito das Coisas, de modo a imputar situações jurídicas absolutas ou relações jurídicas reais.

Entretanto, a expressão contratos reais, de modo geral, é equívoca, se prestando a três significados básicos distintos. Por contratos reais podem-se entender aqueles para cuja constituição seja necessário algum ato próprio da disciplina do direito das coisas, notadamente a tradição, assim, temos os contratos reais *quoad constitutionem*, pode-se igualmente compreender por contratos reais os que geram diretamente direitos reais, como seria a figura da compra e venda de eficácia real, não admitida no sistema brasileiro. Essa categoria seria dos contratos reais *quoad effectum*. Por fim, haveria a categoria dos contratos reais como contratos de direito das coisas, que se diferenciam pelo setor dogmático em que operam, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas reais, ou seja, relações jurídicas cujo objeto primário seja uma coisa.

Os contratos de direito das coisas, diferentemente dos contratos de direito das obrigações apresentam um grau em que opera e se desenvolve a autonomia privada muito menor. Isto por conta da tipicidade fechada das situações jurídicas reais. Este estreitamento das possibilidades de querer também facilita a identificação da figura dos contratos de direito das coisas.

Os contratos que atuam no sentido de regular as relações de garantia, quaisquer que sejam eles, são contratos de direito das coisas. Daí que sempre haja uma ambivalência semântica ao se utilizar os termos com que se designam os direitos com esta função. Hipoteca é, ao mesmo tempo, o direito real de hipoteca e o contrato que institui esta situação jurídica real. O mesmo se diga com relação ao penhor ou à propriedade fiduciária.

O contrato de direito das coisas, no campo do direito das garantias reais tem a importante função de exercer também o papel de título da situação jurídica referida. Por ele se institui a garantia sem necessidade de transmissão do domínio. Como afirma Espínola, "o conceito jurídico de *direitos reais de garantia* só se formou quando se manifestou na vida jurídica a *garantia real sem transmissão*".²

138. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS COM FUNÇÃO DE GARANTIA

As funções dos direitos reais são o gozo, a aquisição ou a garantia. Deste modo, podem servir a propiciar algum tipo de função utilidade ao seu titular, a conformação de uma imputação patrimonial definitiva ou ainda assegurar o cumprimento de uma obrigação. Entretanto, a garantia é uma função, como já visto, que pode ser desempenhada por diferentes situações jurídicas.

2. Espínola, *Os direitos reais*, p. 303.

As garantias reais podem ser típicas, no sentido de especialmente desenhadas para cumprir esta função. Neste caso, temos o penhor, a hipoteca e a anticrese. Podem, entretanto, ser atípicas. Isto não significa que não precisem de regulação legal. Emprega-se tipicidade aqui no sentido de obediência a um critério classificatório unitário, ou seja, na possibilidade de redução a uma categoria. Existiriam garantias reais atípicas quando direitos reais com outra função que não esta tivessem sua finalidade alterada para atender ao papel de assegurar o cumprimento da obrigação. É o que ocorre com a propriedade fiduciária, que nada mais é do que o direito de propriedade imputado no patrimônio do credor com outra função.

Tanto é assim que o CC 1.225 não contempla a propriedade fiduciária como um dos direitos reais, nada obstante regular a propriedade fiduciária sobre bens móveis. Isto se justifica precisamente por conta de que não se trata de um novo direito real, mas da propriedade funcionalizada ao cumprimento de obrigações. Daí que se possa falar, legitimamente, em uma garantia atípica.

Por conta desta distinção entre direitos reais com função própria de garantia e a possibilidade de se instituírem garantias a partir de situações jurídicas reais tradicionais, fala-se de direitos reais de garantia e de direitos reais em garantia conforme a função lhe seja típica ou atípica, própria ou imprópria.

No sistema civil brasileiro são garantias reais próprias ou direitos reais de garantia o penhor, a hipoteca e anticrese e é garantia real imprópria ou direito real em garantia, a propriedade fiduciária. A distinção tem relevo por conta de que, à propriedade fiduciária não se aplica o regime dos direitos reais de garantia em geral, por conta da atipicidade.

139. REGIME GERAL DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA

139.1 Formação do contrato e efeito próprio

Os direitos reais de garantia têm por efeito próprio atrelar um determinado bem ao cumprimento de uma determinada obrigação (CC 1.419). Esta sujeição implica um ônus para a coisa, que a acompanhará onde quer que a mesma se encontre, mesmo no patrimônio dos sucessores do instituidor. A instituição da garantia real pode ser feita pelo próprio devedor, através da afetação de um bem seu àquela obrigação ou por um terceiro que, neste caso, denomina-se garante.

No caso de ser instituída por um garante, existem algumas regras especiais. Por exemplo, o garante, na hipótese de perda, deterioração ou desvalorização do bem não está obrigado à substituição (CC 1.427). A regra é de direito dispositivo e pode haver, portanto, pactuação em sentido contrário.

Para se instituir direito real de garantia é necessária a titularidade do poder de disposição, ou seja, da possibilidade de tornar um bem objeto do direito de propriedade

alheia. O poder de disposição deve ser exercido sobre bens igualmente alienáveis (CC 1.420). A inexistência do poder de disposição, no momento do negócio jurídico induz ineficácia do acordo obrigacional e do negócio real.

Nada obstante esta regra, a aquisição da propriedade em momento superveniente ao do contrato, torna eficaz a constituição da garantia desde o momento em que foi feita. Este é mais um caso em que o CC adota o sistema da pós-eficacização, no intuito de aproveitar o contrato já celebrado e a fim de evitar a cominação de nulidades indesejadas. No caso de o bem pertencer a mais de um sujeito de direitos, isto é, ser objeto de condomínio, existe a possibilidade de se instituir direito de garantia sobre o mesmo apenas se houver consentimento de todos. Cada um, individualmente, apenas poderá instituir o direito real sobre a parte correspondente à sua fração ideal.

É importante destacar que, na hipótese de ser realizado o penhor ou a hipoteca, caso o produto da excussão não baste para o pagamento, o devedor continua obrigado pelo restante (CC 1.429).

139.2 Indivisibilidade da garantia

A garantia real é indivisível, no sentido de que abrange a totalidade do bem atribuído. Além disso, mantém-se ainda nos casos de pagamento parcial. Tal regime ordinário, que é regra de direito dispositivo, visa preservar ao máximo o valor da mesma garantia ao credor. Entretanto, se houver vários bens compreendidos no objeto da garantia, tal divisão se dá por força de lei (CC 1.421).

O contrato de direito das coisas opera no nível da garantia e, por isso não tem o condão de, *motu proprio*, alterar a situação jurídica no nível do crédito. Daí ser o seu objeto também indivisível, o que se relaciona à sua função social (CC 421) que fica fixada no papel de assegurar o cumprimento da obrigação.

Concluindo, o cumprimento parcial da obrigação não implica exoneração parcial da dívida, salvo disposição expressa, ou seja, acordo que implica mutação objetiva no contrato de garantia, sem propriamente se falar em novação, nos casos em que disposta no instrumento primitivo. Nos casos em que a divisão da garantia venha aposta no instrumento de quitação, talvez haja novação objetiva, ainda que haja autorização legal. Daí a necessidade de consentimento bilateral, não bastando mero recibo com informação do dado a uma das partes.

139.3 Requisitos do contrato

São requisitos dos contratos de direito das coisas que instituem as garantias reais decorrentes de penhor, hipoteca e anticrese que mencionem o valor do crédito, sua estimação ou valor máximo, o prazo de pagamento, a taxa de juros e o bem dado em garantia com suas especificações (CC 1.424).

Por estes requisitos nota-se bem o regime dos contratos de direito das coisas: existe um aspecto obrigacional e um aspecto real por eles regulado. Do ponto de vista obrigacional, como as garantias reais dependem de contratos acessórios, deve-se estipular o nível primário da obrigação, determinando-se o quanto possível ou interessante o valor do crédito, ou seja, o montante pecuniário da dívida garantida, com a forma de pagamento, as parcelas e as diferentes taxas de juros, quer as mensais, anuais e também as moratórias. Deste modo fica perfeitamente desenhado o nível obrigacional e determinada a obrigação sobre a que se vai instituir a garantia.

Uma vez cumpridos estes pressupostos, pode-se determinar o bem que irá propiciar a garantia. É necessário que o mesmo seja especificado. Esta especificação obedece quer à razão de que se trata de coisa, objeto de direito real, o qual pressupõe o dado para sua configuração, quer ao fato de que, para realmente se instituir a garantia seja necessário que bem determinado esteja funcionalmente adstrito ao cumprimento da obrigação, sob pena de se perder a efetividade e o sentido mesmo da garantia real.

140. CONCEITOS BÁSICOS

140.1 Excussão

O credor hipotecário e o pignoratício caracterizam seu direito pela faculdade de excussão. A mesma consiste na possibilidade de tomar o bem e aliená-lo em hasta pública ou privada, conforme o caso para, com o produto da arrematação, obter o valor pecuniário necessário ao cumprimento de sua obrigação. A excussão, nestes casos, é uma forma alternativa ao cumprimento espontâneo da obrigação. A excussão patrimonial é a faculdade do credor diante da falta da prestação.

140.2 Preferência

Outro direito que caracteriza de modo claro o penhor e a hipoteca é a preferência. Por preferência se deve entender a pretensão que têm estes credores de receber antes de qualquer outro o pagamento de suas dívidas, por conta da garantia. São credores preferenciais, por oposição aos demais, que são denominados de credores quirografários.

Obviamente, esta preferência não atinge créditos preferenciais de causa legal, como é o caso dos alimentares, trabalhistas, tributários e previdenciários. Por força de disposição legal, também, a preferência não atinge outros créditos preferenciais, como, por exemplo, os do CC 964 (ver CC 1.422 parágrafo único).

Alguns créditos, como os decorrentes de obrigações *propter rem*, consideram-se preferenciais aos hipotecários. Confira-se decisão do STJ: “Civil e processual – Crédito condominial – Obrigação *propter rem* – Honorários advocatícios – Crédito alimentar – Preferência ao crédito hipotecário – Recurso especial provido. I. O crédito condominial tem preferência sobre o crédito hipotecário por constituir obrigação *propter rem*, em função da utilização do próprio imóvel ou para evitar-lhe o perecimento. Precedentes da

STJ. II. Os honorários advocatícios de sucumbência, por guardarem natureza alimentar, preferem ao crédito hipotecário. III. Recurso conhecido e provido” (STJ, REsp 511.003-SP (2003/0045747-9), rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 18.05.2010).

Em direito falencial, existe ordem de preferência legal estabelecida no L 11.101/2005 83, cujo texto determina: “A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; IV – créditos com privilégio especial, a saber: *a*) os previstos no art. 964 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002; *b*) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; *c*) aqueles a cujos titulares a lei confere o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia; V – créditos com privilégio geral, a saber: *a*) os previstos no art. 965 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002; *b*) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei; *c*) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; VI – créditos quirografários, a saber: *a*) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo; *b*) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; *c*) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo; VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; VIII – créditos subordinados, a saber: *a*) os assim previstos em lei ou em contrato; *b*) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício. § 1.º Para os fins do inciso II do *caput* deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado. § 2.º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade. § 3.º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência. § 4.º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários”.

140.3 Retenção

No caso da anticrese desenha a lei um específico direito de retenção. Trata-se da possibilidade de o credor anticrético manter a posse do bem com fim de garantia até o pagamento final da dívida, pelo prazo de até quinze anos (CC 1.423).

140.4 Direito de remissão

O direito de remissão consiste no direito atribuído a determinado sujeito de direitos de desvincular o bem do ônus real, liberando-o da afetação ao cumprimento da dívida. Dada a indivisibilidade da garantia real hipotecária, não existe a possibilidade de os sucessores do devedor efetuarem remissão parcial do imóvel, sendo necessária a remissão

total e não se admitindo também remissão por quinhão (CC 1.429 *caput*). A remissão, quando efetuada, importa sub-rogação pessoal nos direitos do credor.

141. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA

141.1 Conceito

A dívida garantida por penhor, hipoteca ou anticrese é dívida para ser paga, ordinariamente, em parcelas, caracteriza-se como obrigação de trato sucessivo, que pode ser simplesmente fracionada ou sucessiva, conforme a causa da obrigação instituidora, subjacente ao contrato de direito das coisas. Até o momento do vencimento da última das prestações, o credor, via de regra, não pode lançar mão de seu poder sobre a coisa, por conta da função que a mesma exerce sobre a estrutura do vínculo obrigacional, que é apenas acessória e destina-se a somente assegurar o desenvolvimento do processo obrigacional até o seu termo final, que é o adimplemento.

Entretanto, esta dilatação temporal pode implicar uma perda do valor da garantia, por uma série de vicissitudes, quer no interior da relação obrigacional, quer no plano do direito das coisas. Deste modo, a lei prevê hipóteses de vencimento antecipado da dívida, que autorizam a pronta excussão do bem para realização da garantia.

A dívida é distinta da obrigação. Esta é a dívida exigível. Existem mesmo sanções para o credor que demanda dívida antes do momento próprio de sua exigibilidade (CC 939). No caso de vencimento antecipado, toda a dívida se torna obrigação, autorizando o cumprimento forçado e imediato fundado no CC 333 *caput*.

141.2 Espécies

A primeira das hipóteses de vencimento antecipado se dá quando o bem se deteriora ou deprecia, como quando sofre prejuízos físicos ou ainda é objeto de constrição judicial superveniente, como a penhora. Neste caso, havendo substituição da garantia por equivalente, não ocorre o vencimento (CC 1.425 I).

Outra hipótese é a falência ou insolvência do devedor (CC 1.425 II), ou ainda a impontualidade no pagamento das prestações, desde que se tenha pactuado que o pagamento deva se realizar desta maneira. Neste caso, se o credor recebe a prestação em atraso, renuncia ao direito de realizar imediatamente a garantia (CC 1.425 III). Outra hipótese é o perecimento do bem sem substituição (CC 1.425 IV). Finalmente, a desapropriação também implica o vencimento antecipado, devendo-se depositar o preço correspondente ao pagamento integral do credor (CC 1.425 V). Nestes dois últimos casos, o vencimento antecipado só se dá na hipótese de não haver outras garantias instituídas sobre o bem. No caso de haver mais de uma garantia, subsiste a dívida reduzida, com as garantias remanescentes.

Ocorre sub-rogação real do valor econômico do bem no objeto da garantia quando houver pagamento de verba securitária ou de indenização, a favor do credor. Ele tem preferência no pagamento até ser completamente quitada a obrigação (CC 1.425 § 1.º).

É importante salientar que o vencimento antecipado da dívida não implica o vencimento antecipado dos juros da mesma (CC 1.426).

Sobre a matéria, confira-se o julgado: “Direito civil – Apelação cível em ação de embargos de terceiro – Execução de mútuo imobiliário – Contrato de compra e venda de imóvel com pacto adjeto de hipoteca – Repasse do bem para terceiro através de contrato de gaveta, sem anuência do agente financeiro – Possibilidade de excussão hipotecária do imóvel, em razão da garantia real – Manutenção do decisum a quo – Apelo conhecido e desprovido” (TJRN, ApCiv 2009.009368-6, rel. Des. Saraiva Sobrinho, j. 10.12.2009).

142. PRESERVAÇÃO DA FUNÇÃO DO DIREITO. NULIDADE DE CLÁUSULA

Justamente para preservar a função do direito de garantia, o CC 1.428 comina de nulidade a cláusula que determinar a possibilidade de o credor se tornar proprietário do bem objeto da referida instituição patrimonial na hipótese de a dívida não ser paga no vencimento. Caso contrário, além de se instituir uma proteção excessiva ao credor, estaria por se desvirtuar o sentido mesmo da garantia real. Trata-se da proibição do pacto comissório.

Nada obstante esta regra, existe a possibilidade de o credor receber por meio da dação em pagamento o bem objeto da garantia, exigindo-se, entretanto, convenção expressa quando do vencimento.

EXERCÍCIOS

1) Pode ocorrer que determinado bem, previamente hipotecado, venha a ser penhorado em execução movida contra um de seus condôminos, suposto o condomínio tradicional? Qual o argumento decisivo para a resposta desta questão?³

2) Dadas duas empresas que solicitem arresto de lavoura fundadas em cédula de produto rural (CPR), sendo que uma delas, nada obstante a anterioridade do título, ainda não efetuou o registro, qual delas deve ter sua pretensão acolhida? Sob que fundamento? O penhor rural constitui-se de que modo?⁴

LEITURAS RECOMENDADAS

CANDELORO, Ana Paula Pinho. Garantias reais no direito italiano. *RT* 695/257-259.

FRANCO, Ubirajara Batista. Garantia real por dívida alheia. *RT* 679/279-280.

3. Baseado em STJ, REsp 282.478/SP, rel. Min. Menezes Direito, j. 18.04.2002, m.v., *DJF* 28.10.2002.

4. Baseado em STJ, REsp 698.576/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.04.2005, v.u., *DJF* 18.04.2005.

DIREITOS REAIS COM FUNÇÃO DE GARANTIA – PARTE ESPECIAL **XXI**

SUMÁRIO: 143. Propriedade fiduciária: 143.1 Conceito; 143.2 Mecanismo de atuação – 144. Contrato de alienação fiduciária, negócio indireto e negócio fiduciário – 145. Propriedade fiduciária sobre coisa imóvel: 145.1 Função social; 145.2 Objeto da propriedade fiduciária; 145.3 Elementos do contrato e constituição do direito real; 145.4 Cumprimento do contrato; 145.5 Tutela e mora do fiduciante; 145.6 Crédito imobiliário garantido por propriedade fiduciária – 146. Propriedade fiduciária sobre coisa móvel: 146.1 Constituição; 146.2 Requisitos do contrato; 146.3 Direitos e deveres – 147. A prisão civil do devedor – 148. Penhor. Conceito – 149. Direitos e deveres – 150. Extinção do penhor – 151. Penhor rural: 151.1 Penhor agrícola; 151.2 Penhor pecuário – 152. Penhor industrial e mercantil – 153. Penhor de direitos e títulos de crédito: 153.1 Penhor de direitos; 153.2 Penhor de títulos de crédito – 154. Penhor de veículos – 155. Penhor legal – 156. Cédulas de crédito pignoratício – 157. Hipoteca: 157.1 Conceito; 157.2 Efeito abrangente; 157.3 Hipotecas sucessivas; 157.4 Registro da hipoteca; 157.5 Hipoteca de vias férreas – 158. Remição do imóvel hipotecado: 158.1 Remição pelo credor; 158.2 Remição pelo adquirente; 158.3 Remição pelo devedor – 159. Perempção e extinção – 160. Cédula de crédito hipotecário – 161. Hipoteca de dívida futura e condicional – 162. Extensão do ônus hipotecário – 163. Hipoteca legal e judicial – 164. A hipoteca e a Súmula 308 do STJ – 165. Anticrese – Exercício – Leituras recomendadas.

Nos contratos, especialmente nos de financiamento, é muitas vezes necessário prever, de modo concreto, as garantias a serem utilizadas para que a relação contratual desenvolva-se de modo sadio até o momento final do adimplemento. Os direitos reais de garantia asseguram, deste modo, que as dívidas possam ser cumpridas, ainda contra a vontade do devedor, ou ainda que determinados créditos, pela garantia, tornem-se créditos