

**PAULO INÁCIO HELENE LESSA**

**PENHOR RURAL: ASPECTOS RELEVANTES,  
E ANOTAÇÕES SOBRE A CÉDULA DE PRODUTO RURAL**

**Mestrado: Direito**

**PUC/SP**

**2005**

**PAULO INÁCIO HELENE LESSA**

**PENHOR RURAL: ASPECTOS RELEVANTES,  
E ANOTAÇÕES SOBRE A CÉDULA DE PRODUTO RURAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção de Título de Mestre em “Direito das Relações Sociais”, Sub-área de “Direito Civil”, sob a orientação do Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni.

**Mestrado: Direito**

**PUC/SP**

**2005**

**PAULO INÁCIO HELENE LESSA**

**PENHOR RURAL: ASPECTOS RELEVANTES,  
E ANOTAÇÕES SOBRE A CÉDULA DE PRODUTO RURAL**

**BANCA EXAMINADORA:**

Presidente: \_\_\_\_\_

2º Examinador \_\_\_\_\_

3º Examinador \_\_\_\_\_

**Mestrado: Direito**

**PUC/SP**

**2005**

## RESUMO

Cuida a respeito do penhor rural a partir de alguns dos seus aspectos mais relevantes e suas vicissitudes. Como tema inserido no direito civil, o trabalho se inicia tratando das fontes do direito civil e cláusulas gerais do sistema moderno, tais como a dignidade da pessoa humana, autonomia privada, boa-fé objetiva, função social da propriedade e dos contratos. Diante da natureza jurídica do penhor rural trata em seguida dos direitos reais e peculiaridades desses direitos como garantia de outras obrigações, suas espécies e objeto. Propriamente no penhor rural, que engloba o penhor rural e o pecuário, tratou-se de seus requisitos (subjetivos, objetivos, formais e de conteúdo), formas de constituição, modificação e extinção, bem como ocorrências nas obrigações e seus reflexos no penhor. Foram abordadas as obrigações garantidas por penhor rural a partir de seus títulos de constituição, tratando do contrato e dos títulos de crédito garantidos pela espécie, dando-se especial ênfase à Cédula de Produto Rural, em razão da sua larga ocorrência e do parco tratamento doutrinário. Após, foram abordados alguns temas processuais, como forma de proteção, a medida cautelar para proteção da garantia e, para satisfação do crédito, a medida executiva. Por fim, cuidou-se de verificar alguns aspectos penais do desvio de bens objeto de penhor, tanto na esfera civil, a questão do depositário infiel, e, no âmbito penal procurou-se esclarecer a respeito do tipo penal de defraudação do penhor.

## ABSTRACT

The text takes care regarding the rural pledge starting from some of their more relevant aspects and their vicissitudes. As theme inserted in the civil law, the work begins treating of the sources of the civil law and general terms of the modern system, such as the human person's dignity, deprived autonomy, good-faith aims at, social function of the property and of the contracts. Before the juridical nature of the rural pledge treats soon afterwards of the real rights and peculiarities of those rights as warranty of other obligations, their species and object. Properly in the rural pledge, that it includes the rural pledge and the cattle, it was treated of their requirements (subjective, objectives, formal and of content), constitution forms, modification and extinction, as well as occurrences in the obligations and their reflexes in the pledge. The guaranteed obligations were approached by rural pledge starting from their constitution titles, treating of the contract and of the guaranteed credit titles for the species, feeling special emphasis to the Bill of Rural Product, in reason of its releases occurrence and of the scanty doctrinaire treatment. After, some procedural themes were approached, as protection form, the precautionary measure for protection of the warranty and, for satisfaction of the credit, the executive measure. Finally, took care of verifying some penal aspects of the deviation of goods pledge object, so much in the civil sphere, the unfaithful receiver's subject, and, in the penal extent it tried to explain regarding the penal type of fraud of the pledge.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>I O DIREITO CIVIL MODERNO.....</b>	<b>4</b>
FONTES DO DIREITO CIVIL – AS CODIFICAÇÕES DE 1916 E 2002 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....	4
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	8
AUTONOMIA PRIVADA .....	12
BOA-FÉ OBJETIVA.....	14
FUNÇÃO SOCIAL .....	17
<b>II DIREITOS REAIS.....</b>	<b>25</b>
CONCEITO E OBJETO DOS DIREITOS REAIS .....	25
BREVES NOTAS HISTÓRICAS.....	28
PRINCÍPIOS DOS DIREITOS REAIS .....	30
DIREITOS REAIS DE GARANTIA.....	39
<i>Características</i> .....	39
<i>Breve esboço histórico</i> .....	45
<i>Espécies</i> .....	46

<i>Distinção entre os Direitos de Garantia e os demais Direitos Reais</i> .....	48
PENHOR .....	49
<i>Características e Espécies</i> .....	49
<i>Penhor no Direito Comparado</i> .....	52
<b>III O PENHOR RURAL</b> .....	<b>57</b>
CONCEITO .....	57
CONSTITUIÇÃO: REQUISITOS FORMAIS – NEGÓCIO JURÍDICO E REGISTRO.....	59
OBJETO .....	63
<i>Safra Futura</i> .....	67
<i>Transformação e Beneficiamento do Objeto</i> .....	70
POSSE DO OBJETO .....	71
SUJEITOS.....	72
VENCIMENTO ANTECIPADO .....	77
PACTO COMISSÓRIO.....	80
PRAZO.....	82
VENDA AMIGÁVEL E VENDA ANTECIPADA.....	83
EXTINÇÃO DO PENHOR .....	84
<b>IV CÉDULA DE PRODUTO RURAL</b> .....	<b>87</b>
CONTRATOS E OUTROS TÍTULOS DE CRÉDITO RURAL .....	87

A “CPR” .....	88
<i>Conceito e elementos</i> .....	88
<i>Importância do Instituto</i> .....	96
<i>Pagamento como Requisito de Validade</i> .....	97
<b>V BREVES CONSIDERAÇÕES PROCESSUAIS .....</b>	<b>103</b>
A CAUTELAR PARA RESGUARDO DO PENHOR EM OBRIGAÇÃO DE DAR COISA INCERTA .....	103
A EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA NA COMPRA E VENDA DE GÊNEROS AGRÍCOLAS ..	107
<b>VI ASPECTOS PENAIIS .....</b>	<b>110</b>
PRISÃO CIVIL – PELOS TRIBUNAIIS SUPERIORES .....	110
DEFRAUDAÇÃO DE PENHOR .....	116
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>119</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>121</b>

## INTRODUÇÃO

O estudo que se segue tem por objeto central o instituto do penhor rural. Em torno deste tema procurou-se buscar a partir da imersão científica e da experiência prática algumas noções para apresentar, tanto quanto possível, alguns aspectos teóricos e vicissitudes fáticas desse instituto.

Atualmente, uma das importantes formas utilização desta modalidade de penhor rural, e que tem sido objeto de controvérsias na doutrina e na jurisprudência, é através Cédula de Produto Rural, daí a atenção que se dispensou sobre o instituto. Instituto de larga utilização, a CPR como é chamada, mereceu o cuidado de poucos doutrinadores. Daí que se hesitou em tomar partido à ausência de precedentes doutrinários.

A escolha e interesse pelo tema se deu em função do incremento da produção agrícola nacional e do crescimento e desenvolvimento dos meios de comercialização dos *commodities* agrícolas que se tem verificado nos últimos anos, e, a partir da necessidade de melhor tratamento por parte dos estudiosos.

Assim, para o estudo em questão, buscou-se o tratamento do penhor rural, não somente como forma de garantia de empréstimos, mas muito mais como forma de garantir a comercialização antecipada da produção agrícola e rural. E, para este

mister a CPR mostra-se por diversas formas, como se verá, uma forma hábil, segura e, de outro lado, bastante informal a servir de meio à consecução desses fins.

Para atingir a discussão desses institutos, no entanto, foi necessário analisar na primeira parte do trabalho aspectos relevantes do direito civil atual, tais como a questão de suas fontes normativas, o princípio da dignidade da pessoa humana e cláusulas gerais que o qualificam, como a autonomia privada, a boa-fé objetiva e a função social da propriedade e dos contratos. Fazendo permear, sempre que possível, de considerações específicas, inter-relacionando estes conceitos com o tema central do presente estudo.

Em seguida, passou-se a analisar a teoria geral dos direitos reais, suas características, seus tipos, e, ainda que superficialmente apontou-se as características específicas a classe dos direitos reais de garantia, deixando para analisar as características mais peculiares desses direito e suas vicissitudes a partir do estudo do penhor rural e se atendo somente ao que lhe dizia respeito.

Propriamente no capítulo do penhor rural, conceituar-lhe e atribuir as nuances peculiares à espécie, procurou-se dar especial ênfase à situações decorrentes da constituição desta garantia sobre a safra futura, por implicar maior complexidade. Bem como, nesse passo, buscou-se dar soluções a situações como o fato de muitas vezes o objeto do penhor se confundir com o objeto da obrigação principal. Em toda a matéria, procurando dar destaque às alterações trazidas pelo Código Civil.

Passou-se então a tratar dos títulos que servem de causa ao penhor, concentrando-se na Cédula de Produto Rural, pelas razões que justificam acima, consignando as suas características, demonstrando a sua importância e, em especial, avaliando a necessidade de pagamento como requisito de sua validade.

Cuidou-se também de algumas questões processuais que se mostram controversas, em especial em situações ligadas à comercialização antecipada da produção agrícola. Na parte que se tratou da cautelar, destaca-se a questão do objeto desta e do direito material a ser perseguido, bem como o procedimento adequado para tal finalidade. No que tange à execução, acurou-se do tratamento da escolha do objeto nas obrigações de dar coisa incerta, buscando uma solução nas normas de direito material.

E ao final, buscou-se dar sucinto tratamento às questões penais ligadas ao instituto de penhor, tratando da prisão civil a partir da jurisprudência das cortes superiores, e da tipificação do crime de defraudação do penhor.

Tudo, para ao final concluir questões que de alguma forma, espera-se possam acrescentar pelo menos uma insignificante contribuição ao que já se tratou a respeito do tema.

## I

### O DIREITO CIVIL MODERNO

#### *FONTES DO DIREITO CIVIL – AS CODIFICAÇÕES DE 1916 E 2002 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

O Código Civil de 1916 teve seu projeto elaborado por Clóvis BEVILAQUA, sendo após, revisado por duas comissões. Sua ideologia, sob grande influência do Direito Civil francês, estava marcada por um sistema eminentemente individualista. Esta característica, dentro do âmbito patrimonial, ficava mais evidenciada numa irrestrita liberdade contratual e na mitigada limitação do uso da propriedade, à semelhança do sistema influenciador.

Referido Código vigeu até o ano de 2002 quando da promulgação do atual. PONTES DE MIRANDA salientava que, aquele Código, quando de sua promulgação, já se mostrava vestuto em seus institutos, e atribuía esse conservadorismo à influência religiosa, *in verbis*:

“Até onde lho vedavam princípios constitucionais da República, apresentou o Código Civil, sob a influência da comissão revisora, profundamente católica, sinais evidentes desse impulso para trás, desse

recuar no tempo, a que obrigava a massa social o exagerado coeficiente de estabilidade, provindo da religião.”<sup>1</sup>

Exemplo claro dessa influência religiosa na revisão do Código Civil foi o que se inseriu no art. 550, que trazia presunção de boa-fé no usucapião extraordinário, quando na verdade esta modalidade pode se dar com má-fé, posto que independe dessa volição.

Se o Código de 1916 quando promulgado já apresentava sinais desse retrocesso, com muito maior razão há de se reconhecer o seu descompasso temporal após mais de oitenta anos de vigência. Mas apesar dessa desatualização normativa do direito civil, o direito civil não ficou estanque graças à outras legislações e a Constituição como adiante se verá.

O Código atual passou por longo período de tramitação no legislativo. O projeto 634 fora submetido à apreciação da Câmara dos Deputados em 1975 pelo presidente Ernesto Geisel, tendo ocorrido a sua promulgação somente em 10 de janeiro de 2002. É claro que, depois de tanto tempo tramitando diversas modificações sociais ocorreram e a desejada atualidade do diploma foi parcial.

Mas enfim em 11 de janeiro de 2003 entra em vigor o novo Código e conforme acrescenta PONTES DE MIRANDA, “as codificações indicam certa

---

<sup>1</sup> *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*, ob. cit.,p.06.

confiança, certa seguridade no ditar a lei; politicamente, são sinais de força consciente de si mesma.”<sup>2</sup>.

Surge então esse diploma cheio de cláusulas gerais e conceitos vagos que obrigam o estudioso desse ramo do direito a volver sua atenção a ele e empregar novo esforço interpretativo.

A busca então de cada uma das respostas deve, antes de se ater a determinado ponto sectário do direito positivo, buscar no sistema jurídico a interpretação a partir de seus princípios os quais passa-se a tratar.

No interregno entre um e outro código, em 1988 é promulgada a Constituição Federal, que, trazendo princípios modernos, supriu de certa forma o descompasso temporal do direito civil da legislação ordinária. Sobre a promulgação da Constituição e seu reflexos, ponderou RENAN LOTUFO:

“Com o advento da nossa Constituição de 1988, ocorreu choque de perplexidade na doutrina e na jurisprudência, por passar a lei maior a disciplinar diretamente matéria que, até então, era de exclusivo tratamento pela lei ordinária, muito particularmente por tratar de matéria, até então, objeto de regulação exclusiva do código civil.”<sup>3</sup>

Com isso evolui no Brasil o estudo do chamado direito civil constitucional, no qual o Código Civil já não tem a importância de outrora, não é mais o centro de

---

2 Ob. cit.,p.33.

3 Da oportunidade da codificação civil, p.25

atenção, passando então a Constituição a ser o principal norte do estudo do direito privado. A Constituição deu nova roupagem ao estudo desse ramo.

Por outro lado, não se pode tomar parte do ordenamento jurídico como se fosse um sistema hermético e preponderante sobre outro, os princípios se entrelaçam e complementam, há uma unicidade em todo o sistema jurídico. Pietro PERLINGIERI sustenta que:

“... o sistema jurídico é unitário. A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrado levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece conte-la e resolve-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam.”<sup>4</sup>

Assim o estudo do direito civil constitucional torna imprescindível a verificação do sistema como um todo e não por aspectos isolados. Não pode o estudioso pretender fundar o seu pensamento unicamente num ou noutro sistema como se fossem estanques e não se interpenetrassem. Nesse diapasão conclui Giovanni Ettore NANNI, ao pronunciar:

“Invocar-se um artigo isolado do Código Civil para sustentar-se um direito, muitas vezes predominantemente individualista ou baseado na autonomia da vontade, pode não ser mais representar a correta posição hoje preponderante, uma vez que o direito é um sistema global, em que a

concepção do direito civil constitucional torna ainda mais clara essa visão do sistema em que o ordenamento jurídico é formado.”<sup>5</sup>

Com a visualização completa do sistema jurídico civil, partindo de suas cláusulas gerais que lhe dão supedâneo e a partir de um aprofundamento de sua teoria é o que permite concluir sobre cada um seus institutos. Através de um método científico que tenha em conta essa unidade do sistema jurídico, despido, tanto quanto possível de posicionamentos políticos e ideológicos que se pode interpretar o Direito.<sup>6</sup>

### ***DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA***

A preocupação com a dignidade da pessoa humana como elemento fundamental surge a partir do estudo do direito civil constitucional, e este por sua vez, surge da projeção de normas constitucionais sobre todo o ordenamento jurídico, neste passo, sobre o direito civil. No momento em que a Constituição Federal de 1988 é promulgada, encontra um Código Civil obsoleto e, desde logo, faz irradiar suas normas sobre este. A percepção desse fato se deu através do estudo de pioneiros que, não satisfeitos com a visão conservadora e estratificada da maioria dos manuais e doutrinas, buscaram em outras fontes, que não a codificada, subsídios

---

5 Evolução do direito civil obrigacional: a concepção do direito civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada, p.165

6 A respeito do método científico da interpretação do Direito PONTES DE MIRANDA (Ob. cit., p.11.) adverte que “Não é com o sentimento, ou com o duro raciocínio, que deve trabalhar o legislador ou o cientista do direito. O que se há mister é ater-se aos fatos, ao que é concreto, e raciocinar, objetivamente, e a induzir, segundo rigoroso método científico.” 8

à adequação do direito civil à sociedade hodierna. Extreme de dúvidas foi na Carta Maior que encontraram base segura para este estudo.

Conforme bem pondera Giovanni Ettore NANNI:

“A constituição deixa de ser, ainda que esta fórmula venha toda hora mecanicamente repetida, somente a fonte suprema do direito público, reguladora da forma do governo e das garantias de liberdade dos cidadãos no confronto com o Estado; mas torna-se, ao mesmo tempo, a lei fundamental do direito privado, reguladora das relações entre privados, ou como normas imediatamente fundamentais ou, mais frequentemente, como normas de endereço para a legislação ordinária.”<sup>7</sup>

A dignidade da pessoa humana é o ponto de partida do estudo do Direito dentro do Estado de Direito. Consagrada na Carta Maior dentre os princípios fundamentais do Estado (art. 1º, III, CF), consubstancia-se em condições mínimas que o ser humano tem de ter capazes a lhe propiciar o desenvolvimento.

O Direito, sob um conceito axiológico, é a busca do *Justo*. O Valor almejado pelo Direito é a Justiça, assim como a Arte busca o Belo e, a Moral, o Bem. Estes Valores são imutáveis no tempo e no espaço, *Ars, Bonum et Pulchrum* sempre

---

7 Ob. cit., pp.163/164.

foram os mesmos em qualquer era e em qualquer lugar, porque são absolutos. O que varia em determinadas circunstâncias são as formas de apreensão desses Valores.<sup>8</sup>

Se admitido o Direito sob este conceito axiológico como a busca constante do Justo, é de se reconhecer que as formas de apreensão desse Valor foram alteradas no tempo e no espaço. Hodiernamente valora-se a idéia do *Social*, enquanto outrora se dera maior relevância ao *Liberal*, e em ambos os movimentos houve normas “justas” e “injustas”, ou pelo menos assim consideradas.

O Direito atual dá especial ênfase à dignidade da pessoa. Tem-se considerado este princípio como sendo um dos pilares de nossa evolução jurídica. Ao longo de uma história de dominação e subjulgação de alguns povos por outros, assentou-se esse fundamento. E em países onde a estratificação e a desigualdade social são maiores, mais relegado é este princípio.

No direito privado, e em um sentido objetivo, este princípio é a garantia de promoção desse desenvolvimento, impedindo a sua violação.

Com relação ao penhor, objeto do presente estudo, o Direito dá proteção à dignidade em diversas situações, ora definindo objetos que não podem ser dados em

---

<sup>8</sup> JACY DE SOUZA MENDONÇA ilustra que, a Pietá de Michelangelo, considerada uma das formas artísticas que mais se aproximou do Belo, não pôde alcançá-lo, pois o Valor em si é absoluto e intangível. Naquele momento histórico aquela peça de arte estava em conformação com o que se tinha por Belo, daí a sua virtude. A Arte Moderna busca por outras formas busca alcançar o mesmo Valor e, as formas de buscá-lo continuarão a mudar sem que com isso lhe seja alterada a essência. (Idéias expostas em aula do curso de Filosofia do Direito na pós-graduação *strictu sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1º Semestre/2002.)

garantia, tais como os bens absolutamente impenhoráveis; ora limitando o tempo pelo qual possa ser convencionado, restringindo a liberdade contratual; ora inadmitindo a prisão civil do depositário de coisas fungíveis, etc.

Por outro lado, nas diversas formas como se apresentou o direito positivo até nossos dias, modificando-se de geração em geração, a atenção dada à dignidade humana nem sempre existiu, o mesmo ocorreu no direito brasileiro, do que serve de exemplo o fato narrado por ULYSSES DA SILVA, o qual noticia que na época do Império os escravos trazidos da África eram considerados coisas podendo ser negociados, e transcreve um registro datado de 25 de julho de 1866, ocorrido na comarca de São Paulo, no qual foram dados em penhor três escravos, com idades de 13, 26 e 42 anos. E sobre o direito vigente à época explica que, os escravos eram tratados como bens semoventes equiparados aos animais e para tanto havia livro próprio ao registro da garantia, o “Registro Geral de Hipotecas”<sup>9</sup>

Interessante que na Bíblia podem ser encontrados alguns preceitos com a preocupação com a dignidade da pessoa humana relativos ao penhor. Êxodo 26:26 e 27 em capítulo sob o título *as leis acerca da propriedade*, traz a seguinte lei:

“Se tomares em penhor a roupa de teu próximo, lho restituirás antes do pôr do sol, porque aquela é a sua cobertura, e o vestido da sua pele; em que se deitará?”<sup>10</sup>

---

9 Registro de imóveis – o lado humano, v.I, p.52.

10 **Bíblia Sagrada**. trad. João Ferreira de Almeida. Niterói: Liga Bíblica Brasileira, 1994.

No mesmo sentido, Deuteronômio 22:6:

“Não se tomará em penhor ambas as mós, nem a mó de cima nem a de baixo; pois se penhoraria *assim* a vida.”<sup>11</sup>

A Bíblia dava proteção especial a elementos como a roupa e o alimento, que são os elementos imprescindíveis não só a promover o desenvolvimento da pessoa humana como condição à sua existência.

### ***AUTONOMIA PRIVADA***

Segundo a definição de Pietro PERLINGIERI a autonomia privada é “o poder reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas (...) como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos.”<sup>12</sup>

É assim, por outras palavras, o poder de auto-regulação das pessoas, a possibilidade conferida de criação de direitos e regramentos jurídicos entre particulares. Por esta razão tem sua incidência no direito privado, ramo do Direito no qual a norma legal acaba por ter aplicação na maior de seus dispositivos de forma supletiva à falta de disposição das partes.

---

11 Idem

12 Ob. cit., p.17

O que tem relevância e a faculdade conferida por essa autonomia a liberdade que lhe decorre, posto que, a utilização dessa possibilidade pode não se verificar. Pietro PERLINGIERI assevera que, “o elemento constante na teoria dos atos e da atividade dos particulares é a iniciativa, não a autonomia privada, dado que, em concreto, auto-regulamentação pode faltar.”<sup>13</sup>

Essa liberdade de agir, a iniciativa privada, é limitada por critério de utilidade social, no qual encontra fronteiras na liberdade e dignidade da pessoa humana. É este o ponto de contraste à autonomia da vontade, conceito antes largamente difundido, o qual, para Giovanni Ettore NANNI, “prestigia o individualismo exacerbado que marcou a concepção do Código Civil francês e também o brasileiro, na visão clássica do direito civil.”<sup>14</sup>

A autonomia privada passa ser compreendida não mais no elemento volitivo individual, mas sob a teoria do negócio jurídico, a partir de elementos externos, que lhe enfocam objetivamente<sup>15</sup>.

---

13 Ob. cit., p.18

14 Ob. cit., p.168

15 Para LUIGI FERRI a norma jurídica sempre cria um dever (La autonomia privada., p. 111) e é a norma que, ao possibilitar a criação de negócios jurídicos, é fundamento de validade deste. Os negócios jurídicos manifestam uma vontade subordinada às normas que tem caráter objetivo (idem, pp.120/121). O subjetivismo parte do indivíduo concebido isoladamente, enquanto o objetivismo parte da vida associada (idem, p.122). A concepção do direito como vontade objetiva demonstra que o direito, por ser objetivo e não identificar-se nunca com a vontade de um sujeito, é sempre, no fundo, vontade heterônoma, superior ao obrigado, mesmo quando criada por esse mesmo obrigado. (idem, p. 335)

Por tais razões, sob este denominador de cunho mais socializante, a autonomia privada passa a ser um limitador à autonomia da vontade, de caráter individual, a permitir por parte do Estado-Juiz o controle dos atos privados. A respeito desse controle MENEZES CORDEIRO argumenta que:

“A colocação no Direito Privado do tema do controle, pelo juiz do conteúdo dos contratos, pressupõe o também no Direito Privado, da autonomia como mero dogma formal e a substituição pela regra da autonomia efectiva.”<sup>16</sup>

Se é certo que, a autonomia privada desempenha um papel maior no campo do direito obrigacional, por haver uma maior liberdade das partes para lhe atribuir forma e conteúdo, é de se verificar que não limita a este ramo, afetando todo o ordenamento jurídico.

### ***BOA-FÉ OBJETIVA***

O sistema jurídico atual está permeado pelo princípio da boa-fé, que se traduz na valorização da conduta lícita, tendo assim um fundamento ético. O Código Civil positivou explicitamente a boa-fé objetiva em diversas passagens, dentre elas, nos artigos 133, 187, 422, 765 e 1.741. RENAN LOTUFO salienta que:

---

16 Da boa-fé no Direito Civil, p.650

“...o **princípio da boa-fé objetiva** está presente em todos os momentos deste Código [Civil]. Porque é um Código que privilegia a eticidade, privilegia a boa-fé, privilegia sociabilidade e socialidade...”<sup>17</sup>

A boa-fé subjetiva, como aquela que dá ensejo à tutela qualificada da posse, se traduz num comportamento individual do sujeito, ao passo que, a boa-fé objetiva é um padrão de conduta esperado de cada um. Este princípio se dirige de forma objetiva a todos e pode se materializar na situação individual, o levou MENEZES CORDEIRO a escrever: “A actuação de boa-fé concretiza-se através de deveres de informação e de lealdade, de base legal, que podem surgir em situações diferenciadas, onde as pessoas se relacionam de modo específico.”<sup>18</sup>

Neste conceito não se coloca a questão individual, mas aquilo que se pode esperar dos sujeitos de um modo geral, cada ser social deve se adequar a este arquétipo, o qual, está intimamente ligado à lealdade e a probidade. Esta ligação foi reconhecida por Judith MARTINS-COSTA ao assevera que:

“A correlação entre a lealdade e a boa-fé está em que esta última, na acepção objetiva caracteriza um arquétipo, um *standard* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria o homem reto: com honestidade, lealdade, probidade, qualificando, por isto, uma norma de comportamento leal.”<sup>19</sup>

---

17 Da descaracterização da pessoa jurídica no novo Código Civil, p.107

18 Ob. cit., p.648

19 O projeto de código civil brasileiro: em busca da “ética da situação”, p.44

Esse comportamento é exigido explicita e implicitamente por diversas vezes e de diversas formas no ordenamento jurídico. O artigo 227º do Código Civil português prevê que:

“quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nas preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.”

No mesmo sentido impera o artigo 422 do nosso Código Civil. No entanto, Álvaro Villaça AZEVEDO ao tratar deste tema vai além, defendendo que a boa-fé não se extingue com a execução do contrato, e deve permanecer mesmo após. E funda seu entedimento em situações como o dever de sigilo, o segredo industrial, e outras diversas situações em que remanesce um dever ético mesmo após o encerramento do contrato.<sup>20</sup>

O reflexo fundamental da boa-fé objetiva está na criação de deveres acessórios que ela acarreta consigo, devendo aquele que realiza o negócio jurídico atuar como uma conduta leal, pois, sendo a boa-fé um critério de interpretação (art. 113, CC), esse comportamento será cobrado das partes, conforme ponderou Judith MARTINS-COSTA:

“Presente, todavia, a sua indiscutível importância, conatural à própria idéia de ‘Direito’, a boa-fé é entre nós positivamente considerada,

---

20 O novo Código Civil brasileiro: tramitação, função social do contrato, boa-fé objetiva, teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (“laesio enormis”), p.35

funcionando como *critério orientador* para a solução judicial de casos concretos, dele derivando muitos outros ‘deveres anexos’ ou ‘secundários’ como o dever de informar com correção na publicidade comercial, por exemplo, ou o dever de atuar com lealdade no período anterior à contratação.’<sup>21</sup>

Conclui-se que a boa-fé objetiva, tal como positivada em nosso sistema, tem duas precípuas, ordenar um comportamento ético desejado de um lado e, de outro, servir de interpretação à conduta individual a partir desse “gabarito” de conduta.

### ***FUNÇÃO SOCIAL***

A idéia de função social surge em oposição ao individualismo afetando de forma ampla todo o ordenamento jurídico. Mas na evolução jurídica se sobressai neste momento em dois institutos básicos: a propriedade e o contrato. Este princípio se materializa da necessidade desses institutos acumuladores e formadores de valores pecuniários, respectivamente, servirem ao bem comum e não somente aos interesses individuais da(s) parte(s).

Vêm então esses princípios para dar forma a esses direitos, lhes dar nova roupagem, alterando-lhes a própria essência, e não como elementos isolados e estanques como se estivessem fora do direito, mas inferindo-se na sua substância e lhe dando nova aparência na medida que vinculam o seu exercício, outrora ilimitado.

---

21 As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico, pp. 20/21

PONTES DE MIRANDA acentua que:

“À medida que se remodelam as instituições políticas e a força de novos corpos prepondera e se acentua, passa de um *foco* para *outro* ou *outros* a elaboração visível da lei, mas sem que, no essencial, se modifique o fenômeno jurídico, - varia, apenas, o aparelho de expressão das duas forças (interesses coletivos e interesses individuais), com a média de erros mais ou menos correspondente ao grau de mentalidade.”<sup>22</sup>

Inserindo nesse contexto evolutivo do direito a função social é de observar que todo o sistema jurídico que, é unitário, abandona valores subjetivos para dar ensejo a outros de cunho mais objetivo e que, tem na dignidade da pessoa humana o seu *plus* de validade. Esse sentido objetivo da norma se orienta no sentido de que todo o arcabouço jurídico prestigie a coletividade.

No que concerne à propriedade, o instituto em si não foi modificado, quem era proprietário continua sendo e só deixará de sê-lo quando sofra desapropriação, mediante o devido pagamento ou o imóvel seja usucapido. As faculdades inerentes à espécie continuam em vigor, o que se alterou foi a forma e de utilização desse instituto.

André GONDINHO

“... a função social da propriedade, embora represente um freio ao exercício anti-social da propriedade, não lhe retira todo o seu gozo e exercício; pelo contrário, muitas das vezes é ela a mola impulsionadora

do exercício da senhoria, pois representa uma reação contra os desperdícios da potencialidade da mesma. Isto significa que a propriedade, embora concebida e tutelada na forma de função social, continua sendo direito subjetivo de seu titular e em seu proveito estabelecida.”<sup>23</sup>

Como bem ponderou Massimo BIANCA o direito de propriedade não perde a sua idoneidade pelo fato de ser determinado por um elemento externo. Ele é reconhecido ao titular como um interesse de gozar e dispor de um bem, mas é suscetível de sofrer limitações sobre seu conteúdo. A limitação publicista assegura a utilidade social do bem e não é por si só incompatível com o direito do proprietário enquanto pode satisfazer interesses gerais e ao mesmo tempo do proprietário. Como se tem dito na doutrina alemã, “a propriedade obriga”, é a obrigação do proprietário de exercitar o seu direito em conformidade com o interesse público.<sup>24</sup>

Por outro lado, a esse conteúdo negativo, limitativo e condicionador do exercício, se agrega um conteúdo positivo que garante ao titular do direito de propriedade o direito de não sofrer desapropriação abusiva. Da mesma forma, através de mecanismos de tributação progressiva, o proprietário que faça uso adequado de seu bem sofre uma carga inferior àquele que não o faça. A norma então, funciona como um incentive a devida utilização do bem.

---

23 Direitos Reais e Autonomia da Vontade (princípio da tipicidade dos direitos reais), p.143

24 Diritto civile – la proprietà, v.6, p.177

Para que se faça cumprir essa função Erik Frederico GRAMSTRUP bem acentua que é necessário “(a) **uso efetivo**, apropriado à função sócio-econômica da coisa. Grosso modo, espera-se, de um imóvel rural, que sirva à atividade, pecuária, agropecuária, agroindustrial ou extrativa. O segundo requisito é o relativo à (b) **adequação social** daquele uso, expresso pela imposição de respeito ao ambiente, às relações de trabalho e à utilidade da exploração.”<sup>25</sup>

Como bem destacado acima o sentido social da propriedade não nega o sentido econômico que lhe é da essência, aliás, o bom aproveitamento econômico da propriedade faz cumprir de forma mais completa a sua finalidade reconhecida constitucionalmente. Através do labor, da produção de riquezas, alimento, e por vias transversas tributos, o bem encontra a sua conformação social.

Noutro aspecto, mostra-se assaz relevante que, na utilização e aproveitamento da coisa se tenha como prioritário o respeito ao meio ambiente. Neste passo pode-se dizer que, o respeito às normas ambientais traduz o cumprimento de forma permanente dessa função social com a manutenção de uma biota adequada às gerações vindouras.

No que concerne ao penhor rural, objeto do presente estudo, tem ele especial relevância, na medida que, é incentivador da função social da propriedade. A principal finalidade do penhor rural é implementar o crédito e fomentar a produção

---

25 Por uma definição dogmático-constitucional da função social da propriedade, pp. 105/107.

agrícola e pecuária. Daí decorre que na promoção da função social da propriedade atua em dois sentidos: no de possibilitar a devida utilização sócio-econômica da propriedade rural e no sentido de que vincula o crédito à sua utilização no implemento dessa atividade.

Ao lado da função social da propriedade o código civil deu ênfase à função social do contrato. A função precípua do contrato é promover a circulação de riquezas. No entanto após um período de permissão total ao individualismo no campo dos contratos surge uma preocupação com a sua função social. Não que no individualismo não tivesse havido uma preocupação com a finalidade social do contrato, porém o que se tinha como esse mister era uma idéia puramente econômica, o que levou Fernando NORONHA a escrever:

“...mesmo ao tempo do individualismo liberal não se negava ao contrato uma função social: o que acontecia era apenas acreditar-se que a livre atuação das partes resultava necessariamente no bem de todos.”<sup>26</sup>

Ao tempo atual o conceito de função social ganha outra roupagem, baseada numa atuação de comutatividade e não aproveitamento de situações emergenciais e de subordinação em que se encontre a outra parte, garantindo a justiça contratual. Segundo as ponderações de Anthony ANDRADE:

“a lei (em seu papel de incentivar o comportamento socialmente desejável) colabora para que o contrato cumpra sua função social não

quando amputa a autonomia da vontade, mas somente quando assegura as condições sob as quais a vontade pode manifestar-se de modo verdadeiramente autônomo, como quando positiva os princípios da probidade e boa-fé (artigo 422), quando assiste o hipossuficiente (v.g. artigo 423 e 424), quando garante o equilíbrio entre as prestações (artigo 478 e 480), quando estabelece os remédios para os defeitos do negócio jurídico (artigo 138 e seguintes).”<sup>27</sup>

São esses os mecanismos de materialização da função social do contrato, para fazer cessar o abuso de uma das partes sobre outra para que o contrato através de seu regular adimplemento, ao final, tenha cumprido o seu papel, repudiando, ao revés, situações em que essa possibilidade de cumprimento tenha sido extirpada pelo próprio comportamento da outra parte.

Árdua no entanto a tarefa de se chegar a um equilíbrio entre essa justiça contratual e a força vinculante dos contratos. A regra ainda permanece a da executoriedade dos contratos, sendo a sua exceção, a sua quebra. Retirar a efetividade do contrato é uma excepcionalidade e, pensar-se de forma diversa seria levar o direito obrigacional ao caos.

Quando se permite a atuação do Estado no afastamento dos atos contratuais abusivos, deve este ser parcimonioso em sua ingerência. Como dito, são situações excepcionais que devem dar lugar a essa interferência. E neste passo encontrar o

“divisor de águas” dessa atuação, em que se equilibrem a liberdade e a justiça.

Fernando NORONHA acentuou a respeito:

“...o respeito pela autonomia privada, que é tradição jurídica da livre iniciativa do sistema político-econômico em que vivemos, leva à necessidade de em princípio tutelar a confiança dos agentes na estabilidade dos contratos celebrados, até como forma de facilitar a circulação de riquezas e assegurar a maximização do aproveitamento econômico. Por outro lado, porém, tal estabilidade não pode prevalecer quando haja grave desequilíbrio entre os direitos e obrigações das partes...”<sup>28</sup>

Da mesma jaez o comentário de Anthony ANDRADE:

“O aumento da incerteza acerca da coercitividade dos contratos contribui para a majoração dos custos de transação e para a ineficiência econômica. Portanto, a menos que seja resgatado por uma prudentíssima exegese, o dispositivo contido no artigo 421, paradoxalmente, talvez realize o oposto do que parece ser a intenção da lei, dificultando o cumprimento da função social precípua de muitos contratos.”<sup>29</sup>

A ruptura dessa força vinculante fora das situações excepcionais de abuso poderá levar a uma conseqüência nefasta e indesejada a todo o sistema jurídico: à instabilidade das relações comerciais, o que além de tornar os créditos incertos, acaba por afugentar os investimentos.

---

28 Ob. cit., p.82

29 Ob. cit., p.1

A função social do contrato se verifica então na estabilidade das relações, o que incentiva a sua proliferação e, de forma excepcional, a intervenção do Estado para coibir os abusos de uma parte sobre a outra dentro de critérios objetivos e positivados pelo ordenamento.

## II

### DIREITOS REAIS

#### *CONCEITO E OBJETO DOS DIREITOS REAIS*

Os Direitos Reais têm por objeto as coisas. O nosso Código Civil, não define explicitamente o conceito de coisa, mas se pode encontrá-lo no Código Civil Alemão, *BGB*, § 90 – “coisas no sentido da lei, são somente objetos corporais”. Referido conceito não pode ser aplicado em nosso sistema jurídico, pois, o nosso Código trata de diversos bens que são tratados como coisas por ficção legal, apesar de possuírem natureza incorpórea<sup>30</sup>.

No entanto, não são quaisquer coisas que interessam ao direito, mas sim aquelas passíveis de apreensão, não só fisicamente, mas juridicamente, e que possam gerar fruição econômica – *raridade*. Ressaltando o conteúdo econômico do objeto do direito, pondera Everaldo CAMBLER:

---

30 Citem-se como exemplos os direitos reais sobre as coisas e as ações a eles relativas (arts. 80, I e 83, II, CC), o direito à sucessão aberta (art. 80, II, CC), as energias com valor econômico (art. 83, I, CC), os direitos obrigacionais e as ações correspondentes (art. 83, III, CC) são tratados como coisa para efeitos de serem objetos de direito.

“O ordenamento jurídico estabelece um âmbito jurídico para cada sujeito, delimitando a sua esfera de poder, onde são exercidos os direitos personalíssimos (sobre a própria pessoa) e os direitos patrimoniais (com respaldo econômico). A noção de *coisa* surge, então, em função do exercício, pelo sujeito de direitos, dos direitos correspondentes aos direitos patrimoniais.”<sup>31</sup>

São as coisas passíveis desse exercício de direito, dotadas desse conteúdo econômico, que interessam aos direitos reais.

Os direitos reais se encontram tipificados no Código Civil no art. 1.225<sup>32</sup>. A enumeração começa pela propriedade e seguem demais direitos limitados, que são sempre desdobramentos do primeiro, pois é ele o fundamento da constituição de todos os outros direitos reais. É este o *plus* de validade de todos eles. Daí a virtude do método utilizado pelo sistema revogado, pois apresentava a propriedade de forma destacada dentro da enumeração.

A natureza jurídica dos direitos reais é a de ser um *poder direto sobre determinada coisa*. Ao exercer esse direito o titular o faz diretamente sobre a coisa sem a dependência da conduta de outrem para auferir as vantagens que coisa possa oferecer. Mesmo nos direitos reais sobre coisas alheias em que existem dois sujeitos, ambos exercem esse poder sobre a coisa. Ensina Darcy BESSONE que,

---

31 As obrigações divisíveis e indivisíveis e o novo Código Civil, p.176

32 No Código Civil de 1916, tal elenco se encontrava no art. 674, sob uma forma didaticamente mais elogiável, onde se encontrava a propriedade aposta no caput e os demais direitos (direitos reais limitados) nos incisos abaixo, demonstrando a sua preponderância sobre os demais.

nesta situação existe o dono e o titular do direito real e, “por efeito do desmembramento da propriedade, cada um deles exerce, direta e imediatamente, sobre a coisa, direitos distintos, vale dizer, sem a intermediação de outrem”<sup>33</sup>.

Diferenciando as situações reais das creditórias o Pietro PERLINGIERI ensina que:

“Na situação dita real a utilidade, o alcance do resultado útil para o titular se identifica na relação de imediatidade entre situação e utilidade oferecido pela *res*, sem que, normalmente, seja necessária a intervenção por parte de um terceiro; na situação dita creditória o interesse a favor do titular se realiza exclusivamente mediante a atividade, o comportamento do sujeito obrigado. Característica única e essencial do direito de crédito é a intermediação que, quando está presente nas situações reais assume um papel complementar.”<sup>34</sup>

O conceito de direito real como uma *soma de direitos*, encontram na propriedade sua maior correspondência, pois todos os demais direitos reais são desmembramentos fracionários do domínio. De outra ótica, esses outros direitos reais, criados sobre a propriedade têm o efeito de “diminuí-la” para o *dominus*. Se antes da constituição de um direito real limitado a propriedade era plena, com a sua criação algum ou alguns dos direitos inerentes à situação proprietária relativizam-se em função da titularidade do novo direito.

---

33 Ob. cit., p.06

34 Ob. cit. p.203

## ***BREVES NOTAS HISTÓRICAS***

Em tempos remotos, não se estabeleciam diferenças substanciais entre os direitos reais e direitos obrigacionais, não havia uma delimitação tão precisa e uniforme dos dois ramos patrimoniais do Direito Civil.

As primeiras notícias histórico-bibliográficas dessa dicotomia são encontradas no direito romano nas ações reais (*in re*) e pessoais (*in persona*), onde estas eram propostas contra réu certo e determinado – o devedor – e aquelas propostas contra pessoa indeterminada e reivindicava a coisa pretendida sem cuidar especificamente do sujeito passivo.<sup>35</sup>

Mas os traços mais marcantes dessa dicotomia surgem na Revolução Francesa e se positivam no *Código Civil Napoleônico* de 1804, é este o marco histórico mais importante que ora interessa.

No sistema pré-revolução – o Feudal – a propriedade estava ligada ao Estado, na mão dos Nobres, e comportava sempre uma dualidade de sujeitos, o que usava a terra para o labor sob licença e aquele que permitia esta utilização. Os particulares, os Burgueses, classe social em ascensão, não detinham o direito de propriedade. Fator este dos mais significativos a desencadear a Revolução. ARRUDA ALVIM conclui que:

---

35 Arnoldo Wald, *Direito das coisas*, p.23

“... com a Revolução Francesa, a liberdade idealizada, praticamente absoluta, e que veio a ser *largamente* pregada e concretizada, no campo de direito obrigacional, servia à burguesia, no sentido de lhe proporcionar condições ideais ao desenvolvimento pleno de sua potencialidade, isto é, à assunção do poder político e à expansão de sua riqueza. E, no campo do direito das coisas, *aparentemente de forma diversa*, mas, no fundo, igualmente servindo aos interesses da burguesia, a *ênfatizada* estrutura rígida do direito das coisas veio a proporcionar segurança ao ‘novo’ proprietário, personagem social, em grande escala, coincidente com o burguês. Isto é, constitui tal sistema rígido, *enformador* do direito das coisas, um repositório de segurança, onde tal classe social podia alojar e manter o patrimônio de que era detentora.”<sup>36</sup>

A segmentação dessas duas vertentes dos direitos patrimoniais, como se deu na Revolução, proliferou-se e teve o condão de homogeneizar-se no mundo ocidental. Os direitos reais, com a rigidez do sistema, que teve suas origens naquele momento, com um ordenamento que tem por epígrafe normas de ordem pública, cogentes, em oposição aos direitos obrigacionais, campo onde se opera de maneira prevalente a autonomia privada, restaram opostos.

A respeito da Revolução propriamente, seu lema era *Liberdade, Igualdade e Fraternidade*, que significavam respectivamente: liberdade na formação de riquezas e conseqüente ascensão ao poder; igualdade *formal*, onde a lei tinha tanto o forte como o fraco em posições isonômicas, não se cogitava da hipossuficiência de uma das partes, o que atendia também aos interesses da burguesia que emergia e se

---

36 *Breves Anotações para uma teoria geral dos direitos reais*, p.09

tornava a classe mais robusta; e por fim, fraternidade que nunca alçou vôo além das palavras inertes de um discurso demagogo.

A dita fraternidade, ao contrário era à época marcada por um sistema eminentemente individualista. A propriedade, v.g., sobejava esta característica, onde o proprietário não sofria limitações no seu direito, podendo utilizar a coisa à maneira que bem lhe aprouvesse. Diferentemente, o sistema hodierno se funda no critério da utilidade e de limitações em função da coletividade.

### ***PRINCÍPIOS DOS DIREITOS REAIS***

Como já exposto anteriormente, com a Revolução Francesa os direitos patrimoniais do direito civil dicotomizaram-se e ganharam contornos próprios e diferenciadores, o que se pode verificar a partir de suas características.

Talvez a característica mais notável dos direitos reais seja o *absolutismo*, elemento externo do direito real<sup>37</sup>, e decorre do poder imediato e direto sobre a coisa<sup>38</sup>.

O caráter absoluto não decorre do fato de ser um poder ilimitado sobre a coisa, o que aliás, não é. O direito de propriedade, hodiernamente, está imbricado de limitações trazidas pelo critério da utilidade da coisa e respeito ao meio comum. O

---

37 Darcy BESSONE, ob. cit. p.07

38 Orlando GOMES, ob. cit., p.02

que qualifica tal princípio é que o direito real é oponível a todos, é um direito que se erige *erga omnes*, enquanto os direitos obrigacionais são relativos a um comportamento do devedor.<sup>39</sup>

Assim, falar-se que tais direitos são absolutos, significa dizer que, esses direitos têm sujeito passivo indeterminado. O direito subjetivo que determinada pessoa tem em relação à coisa se contrapõe a toda a coletividade. Fala-se em *sujeito passivo universal* ou *generalidade anônima de indivíduos*.<sup>40</sup>

Se de um lado, há somente o poder jurídico da pessoa sobre a coisa, é claro que, como toda relação jurídica, pressupõe a existência de sujeito passivo, suportador do dever, pois do contrário não haveria relação jurídica. No entanto, “estes são indeterminados, e, em termos práticos, não há como determiná-los, se os direitos reais estão sendo respeitados. Ocorrendo, entretanto, um ilícito em relação a este direito, antes protegido genericamente de todos, individualiza-se o sujeito passivo”.<sup>41</sup>

O direito real tem eficácia *erga omnes*, e como pondera o mestre Orlando GOMES, “só encontra um sujeito passivo concreto no momento em que é violado, pois, enquanto não há violação, se dirige contra todos, em geral, e contra ninguém,

---

39 Clóvis BEVILAQUA critica esse qualificação absoluta dos direito reais e relativa aos direitos obrigacionais ao asseverar: “Fugirei mesmo de attribuir aos direitos obrigacionais a qualidade de relativos, e aos reaes a de absolutos, porque, debaixo de um poncto de vista geral, uns e outros são relativos, e em menção ao respeito em que devem ser envolvidos, não vejo distinção a fazer.” (*Direito das Obrigações*, p. 17)

40 Expressão utilizada pelo prof<sup>o</sup> Caio Mário S. Pereira, *Intituições de direito civil*, p.09

41 Arruda Alvim, ob. cit. p.15

em particular; o direito pessoal dirige-se desde seu nascimento, contra uma pessoa determinada, e somente contra ela”.<sup>42</sup>

Mesmo no caso da servidão, do usufruto e da hipoteca, em que o sujeito passivo é a pessoa que estiver na posição de proprietário do imóvel (nu-proprietário no caso do usufruto), não individuada e indeterminada *a priori*, mas aquele que for o titular daquele direito é quem suportará o ônus<sup>43</sup>.

Diferentemente, os direitos obrigacionais pressupõem a existência de um sujeito passivo determinado, em face de quem se exigirá algo ou determinado comportamento comissivo ou omissivo. Nos direitos reais a violação somente poderá ocorrer por um fato positivo. Salvo a exceção das rendas constituídas por direitos reais, pois aqui se verificará o dever de pagar a renda (ato comissivo) e, sua violação ocorrerá com a omissão.

Os direitos reais são regidos por normas de ordem pública<sup>44</sup>, por este motivo e por opção legislativa, eles são expressos em *numerus clausus*, na forma de tipos. Esses tipos são modelos de conduta pré-definidos em lei. A reserva legal só permite que novas figuras só podem ser criadas através de lei, e, nela mesma o rol se esgota.

---

42 Ob. cit. p.06

43 Com relação à servidão, saliente-se ainda, que é uma situação jurídica objetiva de submissão entre dois imóveis, e não entre pessoas, pois, os proprietários, pouco importa quem sejam.

44 É preciso ressaltar que os direitos reais situam-se no âmbito do direito privado, do ponto de vista das partes envolvidas, no entanto suas normas são de natureza cogente.

O mesmo incoorre com os direitos obrigacionais, em que há maior mobilidade, a autonomia privada se mostra mais ampla, podendo as partes criar figuras não previstas pelo legislador (art. 425, CC), posto que para estes o rol do Código Civil é meramente exemplificativo.

Existem vários ramos do Direito que utilizam a técnica da tipicidade, entre eles o Direito Penal, o Tributário, os Direitos Obrigacionais, as Cautelares do Processo Civil. No entanto, estes dois ramos têm tipicidade em *numerus apertus*, exemplificativa, enquanto aqueles têm uma tipicidade em *numerus clausus*.

Tendo o legislador optado pela forma pela técnica do *numerus clausus* dos direitos reais precisou utilizar-se desses *tipos* para delimita-los, assim estes são corolário da forma legislativa.

O mestre português José de OLIVEIRA ASCENSÃO, em reconhecida monografia sobre a tipicidade, distinguindo os tipos abertos dos fechados da seguinte forma: “(...) tipo fechado é o que contém todos os elementos juridicamente relevantes do facto ou da situação que é objecto daquela tipologia; tipo aberto é o que representa um quadro ou descrição fundamental, mas não exclui que fora dele se encontram ainda elementos relevantes para a realidade que se tipifica.”<sup>45</sup>

Dentro dessa classificação, temos no direito pátrio *tipos reais abertos*, na medida que, há margem a atuação da autonomia privada para a delimitação do

---

<sup>45</sup> *Tipicidade dos direitos reais*, p.304

conteúdo do direito real a ser constituído. Dentro dos tipos reais à disposição das pessoas, a autonomia atua para lhe tornar concreta a sua realidade fática.

Aceita a fórmula dos tipos reais abertos há de se reconhecer margem à autonomia privada na seara dos direitos reais, mas, também, há de se reconhecer que essa liberdade de atuação sofre então duas espécies de limitações, uma definida pelo conteúdo interno do direito, ou seja não se pode criar figuras que extrapolem a figura legislativa pré-concebida; e, outra externa que limita a criação nociva de direitos reais, que se contraponham aos princípios da dignidade e função social da propriedade<sup>46</sup>.

O Código Civil Português traz disposição expressa a respeito do *numerus clausus*:

“ARTIGO 1306.º - “Numerus clausus”

1. Não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelas deste direito senão nos casos previstos na lei; toda restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional.”

Em crítica à redação do artigo OLIVEIRA ASCENSÃO aduz que:

“esta fórmula complexa foi engendrada para dar uma certa coerência à inovação da lei portuguesa, de apresentar o *numerus clausus*, não como

---

46 Nesse sentido André GONDINHO, ob. cit., p.139: “...considerando-se o tipo real um tipo aberto, passível de modelação pela autonomia da vontade, a função social da propriedade deverá ser respeitada quando da atuação da vontade privada

um princípio geral do Direito das Coisas, mas como matéria respeitante à propriedade. Mas a fórmula é infeliz e a desejada coerência (...) não se conseguiu.<sup>47</sup>

O artigo referido traz norma de aproveitamento do negócio jurídico, estatuinto que, se se desejar criar um direito real não previsto na lei, poder-se-á aproveitá-lo como um direito obrigacional. A mesma regra é encontrada no art. 2.502 do Código Civil Argentino, que é em grande parte de autoria do mestre brasileiro Teixeira de Freitas.

Outra decorrência do absolutismo do Direito Real é a sua *publicidade*, que é razão e causa daquele princípio, pois para que tenha alcance *erga omnes* se faz necessária essa ostentação.

Isto se justifica pelo seguinte, se toda a coletividade deve respeitar um Direito Real, para que isto ocorra necessário se faz que se dê conhecimento a todos, ou pelo menos esteja acessível tal conhecimento ao interessado, como critério de segurança e, até mesmo, para que se possa exigir um comportamento abstensivo da coletividade.

Assim, as coisas móveis se exteriorizam através da tradição e sua visualização por terceiros, neste ponto interessa muito mais o fato posse, é o *corpus* de que falava Ihering<sup>48</sup>, a aparência, a visualização. Já as coisas imóveis, a sua

---

47 Ob. cit., p.185

48 *Teoria simplificada da posse*, pp.59/61 - Cap.II – A posse como condição do nascimento de um direito.

publicidade se dá através do registro, ou seja, da transcrição ou inscrição no registro de imóveis<sup>49</sup>.

Outra importante característica dos direitos reais é sua *elasticidade*. Para sua compreensão interessante invocar a teoria dos que têm na propriedade uma soma de direitos, ou melhor, a mais completa soma de direitos reais. Pois, dessa soma ou desse conglomerado de direitos é que se pode desmembrar algum ou alguns desses direitos para a constituição de um novo direito, seja ele real ou não. Com exceção da propriedade, todos os demais direitos reais são criados desta forma, retirando daquele algumas das faculdades que lhe são inerentes para a constituição destes, daí a razão de serem chamados de *direitos reais limitados* ou *sobre coisa alheia*.

Exemplo disso, temos quando o proprietário de determinado imóvel constitui sobre este um direito real de garantia. Ocorre então uma limitação no poder de disposição do bem enquanto viger esse direito posterior. Extinto tal direito ocorrerá a consolidação, ou seja, aquele direito menor que foi retirado do poder do *dominus* se reintegra àquele maior, voltando o direito de propriedade a conter toda a soma de direitos que lhe eram originários.

Com relação ao art. 1306.º do Código Civil Português, tratado anteriormente, o prof.º OLIVEIRA ASCENSÃO assevera que:

---

49 A contradição aparente entre o art. 530, I e art. 859, ambos do CC/1916, na qual o primeiro dizia adquirir-se a propriedade imóvel pelo registro e o segundo dizer que na verdade se tratava de presunção, metodicamente foi melhor explanada pelo atual Código em seu art. 1.245. Este artigo prevê que transfere a propriedade pelo registro do título e que, este é válido enquanto não decretada a invalidade.

“Para desvendarmos o sentido da fórmula legal, comecemos por procurar pontos de apoio seguros.

Só encontramos um: podemos afirmar sem hesitação que a referência a *figuras parcelas* do direito de propriedade esconde uma utilização da técnica do desmembramento.

Segundo esta técnica, que se encontrava em franco desfavor na doutrina mais recente, os direitos reais menores representariam pedaços ou fracções destacadas de um conjunto, que constituiria a propriedade. No código faz-se uma aplicação confessa desta técnica, ao definir-se enfiteuse ‘o desmembramento do direito de propriedade em dois domínios, denominados directo e útil’(art. 1491.º, 1).”<sup>50</sup>

Sobre a elasticidade dos direitos reais, GLADSTON MAMEDE, bem observa que:

“Há, portanto, a afirmação de uma regra presumida do Direito das Coisas, qual seja a relação jurídica de propriedade e, na seqüência, a afirmação de exceções que a ela se opõem, ainda que em parte: *os direitos reais sobre coisa alheia*, que são relações jurídicas igualmente de natureza real (isto é, regidas pelas regras e pela lógica própria do Direito das Coisas), mas que afastam do direito de propriedade a sua plenitude.”<sup>51</sup>

Outra característica de grande importância é a aderência, que informa que um direito real está vinculado a uma determinada coisa, à qual adere, até como condição de sua existência. Diferentemente tem-se a obrigações, que mesmo no

---

50 *In ob. cit* p.185

51 *Código Civil Comentado: direito das coisas, penhor, hipoteca, anticreses, artigos 1.419 a 1.510*, v.14, p. 26

caso de *dar coisa certa*, poderá ser substituída por perdas e danos, não há um vínculo direto com a coisa e sim uma relação com o devedor.

Uma das conseqüências desse princípio é a *inerência* ou *especialização*. A inerência significa que o direito real estabelece uma relação entre o sujeito e a coisa.

Desta forma, como o próprio supedâneo dos direitos reais é a existência de uma coisa individualizada, se esta perecer, juntamente perecerá o direito incidente sobre ela. Em caso de abandono ou renúncia, também perece o direito real, e ainda se desvincula dos ônus sobre a coisa<sup>52</sup>. Situações que não ocorrem nos direitos obrigacionais, posto que, tais direitos ligam duas pessoas e não em si o próprio objeto da prestação, que poderá, conforme o caso, ser convertido em perdas e danos em caso de perecimento do objeto.

Outra conseqüência desse princípio é o direito de seqüela, insito no art. 1.228, *caput*, CC., que, permite que o proprietário possa reivindicar o bem nas mãos de quem quer que com ele esteja. É o direito de perseguir a coisa. E ele está manifesto também no desforço imediato.

E ainda, a ambulatoriedade, que significa que se uma pessoa adquire um bem sobre o qual recai ônus real, ignorando este fato, fica responsável pela solvência do débito. O gravame real acompanha a coisa. Ocorre caso indêntico quando há

---

52 ARRUDA ALVIM, ob. cit., p.17

usufruto, caso haja alienação, pouco importa o titular do direito de propriedade (nu-proprietário), este deverá respeitar o direito do usufrutuário.<sup>53</sup>

## ***DIREITOS REAIS DE GARANTIA***

### ***Características***

Ao se outorgar um direito real de garantia o credor fica resguardado da volatilidade patrimonial do devedor, com a sujeição do valor de uma coisa determinada, preferindo aos demais credores no crédito (art. 1.422, CC).

O que faz com que essas figuras garantidoras sejam consideradas direitos reais são, principalmente, as características da *seqüela* e da *preferência*. A seqüela nestes institutos se manifesta na adesão do direito à coisa, não importando o destino a relação jurídica subsequente a que a coisa seja submetida. Acrescido de sujeitar a coisa, por seu valor, a certa preponderância do credor sobre os demais. Essa sujeição do objeto acarreta a preferência do credor, a qual é chamada de *prelação*.

O Título X do Livro II (Obrigações) do Código Civil, trata *das preferências e dos privilégios creditórios*. Nestes institutos o direito outorga a credores de determinadas espécies de obrigação um privilégio em relação aos demais em caso de insolvência do devedor. “O privilégio representa um direito que a qualidade do crédito atribui ao credor de ser preferencialmente pago em face dos demais

---

53 Arnoldo Wald, ob. cit. pp. 27 e 30/31

credores”<sup>54</sup>. Essa preferência dos créditos pode se dar por um privilégio geral ou especial, sendo que este prefere àquele, mas, ambos são créditos pessoais, e os créditos reais preferem a estes<sup>55</sup>, posto que têm natureza de direitos obrigacionais<sup>56</sup>. O privilégio geral afeta todo o patrimônio do devedor, enquanto que o especial se adstringe aos bens sujeitos ao pagamento do crédito que favorece (art. 963, CC).

Assim, de um modo geral, os direitos reais de garantia gozam de uma eficácia superior aos demais direitos creditórios. Essa preferência do credor, no entanto, não é absoluta cedendo lugar a outros direitos que a lei lhes outorga prioridade (art. 1.422, § ún., CC). Entre as categorias de direitos que preferem aos direitos reais de garantia tem-se, por exemplo, as seguintes espécies: (i) os créditos trabalhistas (ii) as custas de execução; (iii) tributos devidos à fazenda pública federal, estadual e municipal; (iv) dívidas de salário de trabalhador da agricultura; (v) as despesas de conservação feitas por terceiro no imóvel, com o consentimento do devedor, depois de constituída a hipoteca.

Os direitos reais de garantia, ao passo que, garantem ao seu titular um preferência no recebimento de seu crédito – *prelação* –, afetam de forma específica determinado bem no patrimônio do devedor, pelo fenômeno da *especialidade*. Esse bem responderá preferencialmente pelo adimplemento da obrigação (art. 655, § 2º,

---

54 SERPA LOPES, *Curso de direito civil: obrigações em geral*, v.II, p.406

55 Esta regra também comporta exceções a exemplo da preferência do trabalhador agrícola sobre outros débitos, ainda que reais (art. 964, VIII, CC).

56 Washinton de Barros MONTEIRO, *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*, ob. cit., p.331

CPC) <sup>57</sup>, somente sendo possível a constrição de outros bens caso a garantia se mostre, ao final, insuficiente ou haja o desfalque da garantia<sup>58</sup>.

Destaca o prof. VENOSA que, os direitos apresentam um duplo aspecto, na medida em que, “determina qual o bem preferencialmente destinado à satisfação da obrigação, antes dos demais componentes do patrimônio do devedor, e o pré-exclui, como regra do ataque de outros credores.”<sup>59</sup>

O direito real de garantia fica, desta forma, ligado à obrigação. O que denota outra das mais importantes características dos direitos reais de garantia, que é sua *acessoriedade* em relação a uma obrigação, a qual, se extinta, anulada ou prescrita, fará perecer a garantia. O contrário não ocorre. Pode a garantia real ser extinta pelo decurso de prazo, ser anulada, perecer-lhe o objeto, prescrever e, ainda assim, subsistir a obrigação. Como direito acessório não goza de autonomia, não pode a

---

57 STJ: “Na execução de crédito pignoratício, a penhora, independentemente, da nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia.” (REsp nº. 28.808/ES, D.J.U. 17.12.1992 p. 24.246). “A penhora, em execução de crédito pignoratício, recai sobre o bem dado em garantia.” (AgRg no AG nº. 181.838/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, D.J.U. 23.11.1998 p. 179 – RT 762/219, v.u.); “Na execução de cédula rural pignoratícia e hipotecária a penhora recai sobre os bens em garantia.” (AgRg no AG nº. 36.805/GO, D.J.U. 13.09.1993 p. 18.568)

58 EXECUÇÃO POR PENHOR RURAL. DESAPARECIMENTO DOS PRODUTOS APENHADOS, DESVIADOS PELA FIRMA DEPOSITÁRIA. PEDIDO DO BANCO, CREDOR PIGNORATÍCIO, DE PENHORA EM OUTROS BENS. ACORDÃO DENEGATÓRIO DA POSTULAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE INCLUSIVE AOS ARTS. 656 E 657 DO CPC. Não se pode afirmar contrariedade as normas relativas à ineficácia da nomeação à penhora, se o acórdão a mantém sobre os bens apenhadados ou seu 'equivalente em dinheiro', ressalvando expressamente ao credor a possibilidade de substituição da penhora caso revelado, ao fim, o completo desfalque da garantia real pela frustração da execução da sentença proferida na ação de depósito ajuizada pelo próprio banco credor. Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp nº 2.151/SP, D.J.U. 26.11.1990 p.13.780; SJADCOAS vol. 94 p. 165 e SJADCOAS vol. 96 p. 165)

59 *Direito civil: direitos reais*, p.467

garantia ser transferida individualmente, pois segue o destino do elemento principal, que é o crédito<sup>60</sup>.

AFFONSO FRAGA acentua que, nos direitos reais de garantia existe um vínculo real, o qual, “subjeitando a coisa no seu todo e em cada uma das suas partes, *in toto et in qualibet parte*, à segurança do crédito pessoal, proporciona aos credores uma garantia relativa ao reembolso do que despenderam”<sup>61</sup>. Este vínculo real, conclui o mesmo autor, se dá como um *nexo de causalidade* entre a obrigação e a garantia, pois esta não pode existir sem existência daquela, e, esta grava a coisa fazendo responder pelo adimplemento daquela.<sup>62</sup>

A satisfação do crédito que goza de eficácia real se dá através da *excussão* do bem afetado pela garantia. Segundo VENOSA “*excussão* é termo de direito material. (...) *Excutir* é fazer depositar a coisa objeto dessas garantias em juízo, a fim de que seja alienada em hasta pública”<sup>63</sup>

Caso a venda da coisa não seja suficiente ao adimplemento do credor, remanescerá o seu crédito como pessoal, sem garantia real. A anticrese tem sistema jurídico diferenciado, permitindo ao credor reter a coisa até que solvida a obrigação, extinguindo-se o direito, contudo, decorridos quinze anos de sua constituição (art. 1.423, CC).

---

60 Darcy BESSONE, ob. cit., p. 314

61 *Direitos reais de garantia – penhor, anticrese e hypotheca*, p. 59.

62 Idem, ibidem.

63 Ob. cit. v.5. pp.466/467.

Ponto salutar no estudo dos direitos reais é *indivisibilidade* da garantia. Explicitada no art. 1.421, CC, garante ela ao credor que o pagamento parcial da obrigação não afeta o montante da garantia real, ainda que divisível o bem, ou vários sejam os objetos. Verificam-se dois aspectos, o primeiro, de que a redução da obrigação garantida pelo pagamento não afeta a garantia, e que, por outro, a divisibilidade jurídica do objeto não torna divisível a garantia.

Até a efetiva solvência de toda a obrigação permanece integral a garantia. Na verdade, como acentua VENOSA, “trata-se de ficção da lei criada para beneficiar o credor, porque, se excutido o direito, evidentemente somente será satisfeito o débito remanescente.”<sup>64</sup>

O que é indivisível é o vínculo real, posto que pode haver fracionamento da obrigação, como é o caso de sucessão, e a garantia manter-se incólume. Com a morte do devedor, cada herdeiro só será responsável pelo seu montante na dívida até o limite das forças da herança, assim como, com a morte do credor, divide-se o crédito entre os herdeiros, no entanto permanece una a garantia ao adimplemento de cada uma das frações da obrigação assegurada por todo(s) o(s) objeto(s) garantidor(es).

---

64 Idem, p.469.

Somente então o pagamento integral da obrigação tem o condão de *remir* o direito real de garantia. A *remição* no sentido aqui utilizado significa extinguir, fazer desaparecer o gravame sobre a coisa<sup>65</sup>.

Pode ocorrer, no entanto, que havendo diversos bens dados em garantia apenas um ou alguns deles sejam suficientes ao adimplemento do credor, computados todos os acessórios da obrigação (art. 1.434, 2ª parte, CC). Neste caso dever-se-á atender ao contido no art. 620, CPC.<sup>66</sup>

Essa regra é estabelecida no interesse do credor, e podem as partes, dentro da esfera de atuação da autonomia privada, fracionar a garantia ou atribuir redensões parciais sobre um único bem ou vários (art. 1.421, *in fine*) no ato da constituição, em ato posterior, ou mesmo na quitação.

O que faz com que essas figuras garantidoras sejam consideradas direitos reais são, principalmente, as características da *seqüela* e da *preferência*. A seqüela nestes institutos se manifesta na adesão do direito à coisa, não importando o destino a relação jurídica subsequente a que a coisa seja submetida.

---

65 Esta figura não se confunde com a remissão do direito obrigacional (art. 385 e ss., CC) que, significa o perdão da dívida pelo credor.

66 “EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMÓVEIS DADOS EM GARANTIA. PENHORABILIDADE. Não se discute a possibilidade de penhora sobre bens dados em garantia hipotecária. Porém, no caso concreto, possível prosseguir a execução em relação a um dos imóveis, caso suficiente para a quitação do débito, sem, contudo, excluir o outro na eventualidade de restar saldo devedor após a alienação judicial. Apelação provida em parte.” (TJRS - Apelação Cível nº 70.008.251.043, 16ª Câmara Cível, Rel. Paulo Augusto Monte Lopes, j.28/04/2004)

## ***Breve esboço histórico***

A criação dessa espécie de direitos está ligada à transmissão da responsabilidade obrigacional da pessoa do devedor para o seu patrimônio. Noticia WASHINTOS DE BARROS MONTEIRO que “no Egito êle [o devedor] era adjudicado ao credor e entre os hebreus, reduzido à condição de escravo, juntamente com a mulher e os filhos. Em Roma, nos primeiros tempos, podia ser encarcerado pelo credor, que tinha o direito de vendê-lo e até matá-lo.<sup>67</sup>

Em seu surgimento no Direito Romano existiram três modalidades de garantia real, eram elas: (i) *fiducia cum creditore*, que se dava através da transferência da posse e propriedade do objeto da garantia até que o débito fosse integralmente adimplido, ficando, ao final, o credor com a obrigação de restituir o objeto<sup>68</sup>; (ii) *pignus datum*, que é a própria origem do penhor e se dava através da entrega do objeto transferindo-se somente a posse ao credor, mantendo o devedor o seu direito de propriedade em relação à coisa; e, (iii) *pignus obligatum*, esta sendo origem da hipoteca era instituído por meio do qual o devedor continuava na posse e propriedade do objeto, e se formava por simples convenção, recebendo no direito justinianeu a nomenclatura de *hypoteca*.<sup>69</sup>

---

67 Ob. cit., p.328

68 Moreira Alves contesta a inclusão desta modalidade entre os direitos reais pois ao final, com o adimplemento da obrigação principal restava somente ao devedor um direito obrigacional de ver-lhe o objeto restituído. (*Direito romano*, v. I, p.434)

69 Cf. Moreira Alves, ob. cit., pp. 435/439

Saliente-se que, no Direito Romano, para se constituir o *pignus datum* ou *pignus obligatum* não se faziam distinções a respeito de ser o objeto móvel ou imóvel, mas somente em relação à posse, ou seja se esta ficaria em mão do devedor ou do credor.<sup>70</sup>

### ***Espécies***

São três as espécies de direitos reais de garantia: o *penhor*, a *hipoteca* e a *anticrese*.

Tendo-se em conta, conforme exposto anteriormente as figuras reais são limitadas pela tipicidade legal, assim, só se pode conferir o *status* de direito real quando criados mediante lei.

O penhor é o direito real de garantia no qual se transfere a posse de determinada coisa, geralmente móvel, para outra pessoa a fim de lhe garantir o crédito. Na hipoteca se garante através do registro sem que se transfira posse alguma. A distinção entre os institutos por meio da qual se define que o penhor tem por objeto coisa móvel e a hipoteca coisa imóvel mostra-se equivocada. O que distingue as espécies não é o objeto, mas, efetivamente, a transmissão da posse ao credor. Há o penhor de coisa imóvel por acessão (penhor agrícola e industrial) e existe hipoteca sobre bem móvel (navios e aeronaves). O mestre PONTES E MIRANDA ensina que:

---

70 Idem, p. 435

“O penhor rural e o penhor industrial não são hipoteca com outro nome; nem é penhor com outro nome a hipoteca de navios ou de aeronaves. O sistema jurídico brasileiro concebeu-os com os nomes apropriados: o titular de direito de hipoteca sobre navios ou sobre aeronaves não tem qualquer posse, ao passo que o titular do direito de penhor rural ou industrial recebe a posse, pelo constituto possessório. Aquêle nada possui; esse é possuidor mediato.”<sup>71</sup>

Por sua vez a anticrese é o direito de percepção de frutos de determinada coisa imóvel. Somente esta possui regime jurídico unitário.

Já o penhor e a hipoteca, além das espécies acima enumeradas, a lei cria diversas subespécies conferindo-lhes regime jurídico próprio, algumas dispostas no Código Civil, outras em legislação esparsa. O enquadramento em cada um desses subtipos se dá através de diversos critérios, ora em razão da natureza própria do objeto da garantia, ora em função da forma da constituição da garantia, ora em razão da finalidade econômica da obrigação garantia, ora pela forma de transmissão da posse situação fática da permanência do objeto da garantia (posse direta ou indireta).

Desta forma, podemos elencar: o penhor comum, o penhor agrícola, o penhor pecuário (estes dois espécies do gênero penhor rural), o penhor mercantil, o penhor industrial, o penhor de direitos e títulos de crédito<sup>72</sup>, o penhor de veículos, o penhor

---

71 *Tratado de direito privado*. v.XXI, p.05

72 Em relação a esta modalidade de penhor o CC/1916 utilizava a denominação caução (arts. 789/795), enquanto que o Código atual prefere trata-lo por penhor de títulos de crédito (arts. 1451/1460).

legal, a hipoteca convencional de imóveis, de vias férreas, navios e aeronaves, a hipoteca legal e a hipoteca judicial<sup>73</sup>.

As espécies de penhor merecerão maior atenção adiante por se tratar de objeto do presente estudo.

### ***Distinção entre os Direitos de Garantia e os demais Direitos Reais***

Em linhas simples, se poderia dizer que os direitos reais são de duas classes, os *direitos reais ilimitados* onde se insere somente a propriedade que é o único direito real que cumula todas as qualidades inerentes a esta categoria de direitos, e, de outro lado, os *direitos reais limitados* que são todos os demais direitos reais.

Isto porque, como anteriormente se demonstrou (cap. II, item XX), entre os princípios dos direitos reais está o da *elasticidade*, que se traduz na possibilidade de, a partir, do direito de propriedade, se lhe retirar determinados atributos, com a formação de outras figuras reais limitadas. Estas figuras, podem ser divididas entre *Direitos Reais de Gozo* e *Direitos Reais de Garantia*<sup>74</sup>. A distinção pode ser feita levando-se em consideração o *conteúdo* e a *função* de cada um desses gêneros.

---

73 Esta última é figura de direito processual.

74 Nesta classificação se excepciona o direito do promitente comprador do imóvel (art. 1.225, VII, CC) que não se enquadra em nenhum desses gêneros, se caracterizando por nuances próprios. O prof. DARCY BESSONE noticia que “no direito alemão, acrescenta-se a essas duas categorias, uma terceira, chamada direito real de aquisição e abrangente dos direitos reais que conduzem à aquisição da coisa, sem novo ato do proprietário” (ob. cit., p.08). Nesta categoria se pode enquadrar o compromisso de compra e venda.

Fincando bases na doutrina alemã, Orlando GOMES contribui para a compreensão das diferenças entre os institutos:

“Os direitos reais de gozo, próprios ou na coisa alheia, seriam *direitos à substância da coisa*, para utilização de suas vantagens; os direitos reais de garantia, direitos ao valor da coisa, para que desta se possa extrair determinado valor pecuniário.”<sup>75</sup>

Cada figura de direito real apresenta utilidade diferente. Enquanto os chamados *direitos reais de gozo* proporcionam uma utilização da própria coisa, os *direitos reais de garantia* têm sua utilidade na reserva do valor que a coisa pode oferecer no patrimônio daquele que garante uma obrigação.

## ***PENHOR***

### ***Características e Espécies***

Cada uma das espécies se caracteriza por situações peculiares, sujeitando-se a regime jurídico próprio. Não se podem estender as peculiaridades de uma espécie à outra, sem que o ordenamento o permita, ainda que por acordo de vontade entre as partes, posto que, a autonomia privada se encontra limitada por situações jurídicas pré-concebidas, que se constituem em verdadeiros limitadores da autonomia da vontade.

---

75 Ob. cit. p.347.

Cada um dos subtipos de penhor foi definido pelo legislador e tratado individualmente. Dentro dessas subespécies há liberdade de iniciativa e de atuação da vontade, mas essa liberdade sofre a limitação da própria tipificação legalmente pré-estabelecida. É certo que os tipos de direito real são chamados tipos abertos, onde a vontade tem papel fundamental no preenchimento do conteúdo, porém essa liberdade de iniciativa tem a limitação à necessária subsunção para se caracterizar.

Ao definir cada uma das espécies a legislação leva em consideração peculiaridades de cada um dos empreendimentos, os objetos facultados a serem objeto e atribui a cada um regramento próprio.

No caso do penhor pecuário e agrícola há relevantes distinções a fazer, senão o prazo máximo em que cada um deles pode ser convencionado; de outra feita a própria lei determinou que o penhor pecuário quando instituído conjuntamente com o agrícola, terão ambos natureza deste por absorção jurídica (art. 11, 2ª parte, Lei nº 492/1937). É possível convencionar-se mais de uma forma de penhor no mesmo instrumento<sup>76</sup>, mas cada qual, manterá a sua identidade e seu regime jurídico<sup>77</sup>.

Certos bens são passíveis de ser objeto de mais uma categoria de penhor especial, como exemplo de maquinários de produção rural e os suínos que podem ser objeto tanto do penhor industrial como do rural. Essa proximidade entre estas

---

76 Nesse sentido se manifestou PONTES E MIRANDA em parecer datado de 05.01.1968 (Parecer nº 144, *Dez Anos de Pareceres*, ob. cit., v.06, p. 01-15)

77 “PENHOR MERCANTIL. Ao penhor mercantil não se ajustam as normas pertinentes ao penhor rural.” (STJ - RESP nº 44.628/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, j.28/11/1995, DJU 15/04/1996 p.11.536, RSTJ 82/231, v.u.) 50

duas espécies se acentua nos dias atuais em que, muitas das indústrias produzem a sua própria matéria prima e os estabelecimentos rurais cada vez mais se industrializam.

Os veículos também são suscetíveis à constituição de mais de uma espécie de penhor, podem ser objeto de penhor específico para estes, bem como, de penhor industrial. O que lhes determinará o regime jurídico será, não o bem em si, mas o ato constitutivo e a natureza do negócio jurídico garantido.

Dentre as diferenças que se tem a mais relevante são o prazos a que estão adstritos o penhor rural e de veículos, e a autonomia para a estipulação nas demais espécies. Bem assim, a possibilidade de afetação da safra seguinte no penhor agrícola.

Diferenças maiores que havia desapareceram com a entrada em vigor do Código atual. É que, o Código Civil trata de uma teoria geral do penhor e, após trata de cada uma das espécies, com isso faz irradiar os efeitos desse tratamento genérico sobre os tipos específicos. Como esses institutos eram tratados por sistemas autônomos somente sem referência à regra geral, não comportavam todas as peculiaridades dela. Entre as modificações avultam a possibilidade de venda amigável, quando autorizada pelo devedor, agora, para todas as espécies. Esta modalidade de execução extrajudicial era admitida somente no penhor comum (art. 774, III, CC/1916) e no rural (art. 26, Lei nº 492/1967). Submetidas que estão todas

as modalidades a um regramento geral comum, todas as espécies são passíveis de venda extrajudicial, desde que assim autorizado pelo devedor (art. 1.433, IV, CC).

### ***Penhor no Direito Comparado***

O sistema civil codificado argentino se formou, grande parte, graças à contribuição do brasileiro Teixeira de Freitas, tendo Vélez Sarsfield utilizado em grande parte do *Esboço* de autoria dele. Quantitativamente, PONTES DE MIRANDA, esclarece que:

“Das aproximadamente 1.929 *fontes* do Código Civil, ao direito anterior pertencem 479, à doutrina já vigente antes do Código Civil, 272, e ao *Esboço* de Teixeira de Freitas, 189. Isto quer dizer: em tudo que se alterou, foi o *Esboço* a fonte principal.”<sup>78</sup>

Definindo as características do penhor MARTA FAZIO DE BELLO demonstra sua proximidade com o instituto tal como o temos, ao asseverar:

“El contrato de prenda es real, no formal entre as partes y formal *ad probationem*, ya que el art. 3217 dispone que para que pudea oponerse a terceros, la prenda deve constar em instrumento público o privado de fecha cierta, cualquiera que fuese la importancia del crédito.”<sup>79</sup>

Pelo sistema jurídico na nação vizinha, há uma proteção maior ao credor, que receba de boa-fé o objeto de penhor, mesmo não sendo proprietário o empenhante,

---

<sup>78</sup> *Fontes e evolução do direito civil*, p.93

<sup>79</sup> *Actos jurídicos y documentos inscribibles*, p. 61

ele poderá retê-lo, segundo se lê do art. 3.213 daquele código: “el acreedor que de buena fe ha recibido del deudor um objeto del cual éste no era propietario, puede, *si la cosa no fuese perdida o robada*, negar su entrega al verdadero propietario.”

Este mesmo sistema conhece a figura do penhor tácito. Nesta espécie, quando o devedor tenha dado em penhor determinado objeto e posteriormente existir entre as mesmas partes nova dívida contraída, que passe a ser exigível antes do pagamento da primeira, o credor não é obrigado a devolver o objeto antes de pagas ambas (art. 3.218, CC argentino).

Cabe expor solução apresentada pelo direito argentino para o conflito entre o direito de retenção do credor e o direito de outros credores em grau inferior de penhor. Nesta situação específica esclarece MARINA MARIANI DE VIDAL que:

“...este derecho de retención de la cosa, no impide que otros acreedores hagan uso de la facultad de hacerla vender, sin estar obligados a satisfacer antes de la deuda, y el derecho del acreedor prendario se limita a ejercer su privilegio sobre el precio de la cosa (art. 3234) ...”<sup>80</sup>

Por fim o direito argentino conhece as figuras da *prenda civil u ordinária* e da *prenda com registro o sin desplazamiento* na qual se transmite a posse da garantia por meio da cláusula *constituti*, permanecendo o devedor com a detenção física da coisa (“*Los bienes sobre los cuales recaiga la prenda con registro quedarán em*

---

80 *Curso de derechos reales*, v.3, p.271

*poder del deudor o del tercero que los haya prendado em seguridad de una deuda ajena.” - Ley 21.309, art.2º).*

Na Itália, o artigo 1878 do Código Civil conceitua o penhor como “la convenzione com la quale il debitore dà al creditore una cosa móbile per sicurezza del credito, da retituirsi em natura dopo la estinzione di questo”.

Neste sistema, ao contrário do nosso, em que tem relevância para a constituição do penhor a tradição do objeto e, por conta disso se admite a tradição através da cláusula *constituti*, na Itália para a sua constituição se requer um *plus*, sendo necessário o abandono da posse pelo devedor (art. 2.787, CC italiano).

Quando se trate de diversos bens surge o inconveniente do transporte desses bens para a posse do credor ou de terceiro incumbido da guarda. Noticia Ana Paula Pinho CANDELORO que:

“Na prática costuma-se procurar superar o problema do traslado dos bens deixando-os no armazém de depósito do devedor, em local apropriado não acessível a terceiros. Um aviso é colocado na porta do armazém afirmando que os bens ali depositados estão penhorados a favor do credor. A porta tem duas fechaduras e cada uma das partes possui apenas uma das chaves, de forma que os bens não podem ser removidos na ausência do credor.”<sup>81</sup>

No entanto a mesma autora salienta que nem sempre a solução tem sido admitida pela jurisprudência por lhe faltar o requisito essencial do abandono da posse a corroborar a característica diferencial do nosso modelo do instituto.

Mas o direito italiano atual conhece figura que prescinde esse desapossamento, a qual denominou ENRICO GABRIELLI de *il pegno “anomalo”* em monografia sobre o tema. Sustenta ele que:

“a differenza di altri prodotti, richiede la conservazione in appositi locali presso l’impresa sotto la sorveglianza continua di personale specializzato e preclude in tal modo la consegna al creditore o al terzo che realizzi quell’impossamento che è coesistente alla natura reale del contratto di pegno.”<sup>82</sup>

O instituto no entanto não goza de uma segurança satisfatória naquele país, tal como aqui a concebemos pois, nos termos do art. 76 da Lei de Falências italiana o penhor e a hipoteca podem ser revogados em caso de falência do devedor quando constituídas até dois anos antes da ocorrência da derrocada.<sup>83</sup>

No direito português exige-se a tradição do objeto, mas se admite a constituição através da cláusula *constituti*. Assim prevê o artigo 669º:

“1. O penhor só produz seus efeitos pela entrega coisa empenhada, ou de documento que a exclusiva disponibilidade dela, ao credor ou a terceiro.

---

82 *Il pegno “anomalo”*, p.19

83 Cf. Ana Paula Pinho CANDELORO, ob. cit., p.258

2. A entrega pode consistir na simples atribuição da composses ao credor, se essa atribuição privar o autor do penhor da possibilidade de dispor materialmente da coisa.”

Verifica-se que ao contrário do nosso sistema em que se preferiu caracterizar através do desmembramento de posses (direta e indireta) o sistema lusitano prefere falar em composses, o que aparentemente denota uma igualdade entre as posses, sem poderes de um excluir o outro.

### **III**

## **O PENHOR RURAL**

### ***CONCEITO***

O penhor rural é o vínculo real sobre determinado objeto ligado à produção agrícola ou pecuária, oriundo do registro do título de constituição, no qual o devedor ou o terceiro garantidor, permanecendo na posse do objeto, garante com este o adimplemento de determinada obrigação assumida ou anuída.

Esta modalidade de penhor foi inserida em nosso ordenamento pelo Decreto nº 3.272 de 5 de outubro 1885, sendo posteriormente modificada pelos Regulamentos de 23 de janeiro de 1886, 2 de maio de 1890 e pelo Decreto nº 2.415 de 28 de junho de 1911 e, pelos arts. 781 e ss. do CC/1916. Hodiernamente é tratada, em linhas gerais, pelo Código Civil nos artigos 1.438 a 1.446, e a Lei nº. 492/1937 trata a matéria de forma mais ampla e profunda.

O novo Código Civil não revogou expressamente<sup>84</sup> a legislação extravagante que trata do penhor rural. Da mesma forma, mantendo a tradição do seu precursor de 1916, não tratou de forma completa o tema, deixando para a legislação extravagante as demais peculiaridades. Não tendo havido a revogação expressa as disposições da legislação específica, que não colidirem com o novo diploma, permanecem em vigor (art. 2º, § 1º, LICC).

O art. 1º da Lei nº 492/1937 reza que: “O penhor rural compreende o penhor agrícola e o penhor pecuário, conforme a natureza da coisa dada em garantia”. Entre essas duas espécies é o objeto do penhor que determina a sua espécie e, pode ser constituída cada uma, independentemente uma da outra, ou seja, sem grau de concorrência.

Da mesma forma, ambas as espécies podem ser constituídas conjuntamente para a garantia de uma única obrigação, e neste caso, será considerado penhor agrícola por “dilatação do objeto”<sup>85</sup> (art. 11, Lei nº 492/1937), caso em que, será disciplinado pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 492/1937, que tratada do penhor agrícola.

Três pontos devem ser destacados no estudo desta modalidade de penhor os quais dizem respeito à própria caracterização desta espécie de penhor, e que,

---

84 O Código Civil somente revogou de forma expressa o Código anterior (Lei nº 3.071/1916 e a Parte Primeiro da Código Comercial (Lei nº 556/1850) – art. 2.045, CC.

85 Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, v.XXI, p.6

justamente, lhe dá contornos peculiares: a *forma* de sua constituição, o *objeto* e, a sua *posse*.

### ***CONSTITUIÇÃO: REQUISITOS FORMAIS – NEGÓCIO JURÍDICO E REGISTRO***

No penhor tradicional a entrega efetiva do objeto garantidor ao credor é condição de sua existência é (art. 1.431, CC), já no penhor rural a sua criação está no *registro do instrumento*<sup>86</sup> no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição em que estiverem situados os bens empenhados (art. 1.438, CC). É o registro o elemento constitutivo da garantia.

Pelo sistema registrário brasileiro para que se possa registrar é necessária uma *causa*, a qual se consubstancia num contrato ou título de crédito rural – *acordo de constituição*. O prof<sup>o</sup>.TUPINAMBÁ CASTRO DO NASCIMENTO assevera que: “o penhor rural depende da existência de *acordo de transmissão* entre as partes

---

86 PENHOR RURAL. GARANTIA DE MÚTUO COMUM. FALTA DO REGISTRO REQUERIDO PELA LEI 492/1937 PARA A FORMAÇÃO DO VÍNCULO REAL DE GARANTIA. DISCUSSÃO SOBRE A ILICITUDE DO OBJETO PREJUDICADA EM FACE DA DEFICIÊNCIA FORMAL DO CONTRATO.

I - O art. 1º. da Lei 492/1937, que regula o penhor rural, estipula que essa modalidade de garantia se constitui "pelo vínculo real resultante do registro", de sorte que não se pode tratar como tal o ajuste ao qual falte esse requisito formal.

II - Não se cuidando de penhor rural, a alegação de negativa de vigência a dispositivos da Lei 492/1937 não tem pertinência na espécie, de sorte a não ensejar o conhecimento do recurso especial.

(STJ - REsp nº. 35109 / MG, j. 03/09/1996 – 4ª. Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – Publ. D.J.U. 23.09.1996 p. 35.110 – v.u.)

interessadas mas só se constitui pelo registro do contrato no registro público competente<sup>87</sup>.

Pode ser constituído por instrumento público ou particular (art. 1.438, CC), decorre daí a necessidade da forma escrita para sua validade. Este instrumento poderá ser um contrato ou, título de crédito ao qual a lei confira a possibilidade de instituição de penhor rural<sup>88</sup>.

O art. 2º, § 1º da Lei nº 492, exigia para o instrumento particular a assinatura de duas testemunhas, consignando a regra geral para a espécie, que guardava relação com o art. 135, CC/1916. Contudo, o art. 221, CC, dispensou a assinatura de testemunhas para a validade de instrumentos particulares, daí entender-se ter sido dispensada tal forma para a formação do instrumento particular<sup>89</sup>. Já para a cédula rural nunca lhe foi requisito a assinatura das testemunhas<sup>90</sup>.

O art. 2º, § 2º da Lei 492/1937 elenca os demais requisitos formais que deverão constar do instrumento:

---

87 *Penhor e anticrese*, p.99

88 Dentre os títulos de crédito que autorizam a constituição de penhor rural tem-se a Cédula Rural Pignoratícia criada pela Lei nº 492/1937 e a Cédula de Crédito Rural criada pela Lei nº 3.253/1957 e tratada atualmente pelo Decreto-lei nº 167/1967, podendo contar com as garantias pignoratícia e/ou hipotecária.

89 O art. 585, CPC, define os títulos executivos extrajudiciais, e, apesar de exigir a assinatura de testemunhas para os contratos em geral (inciso II, 2ª parte), faz referência aos contratos de hipoteca, penhor e anticrese sem lhe exigir tal requisito (inciso III).

90 CRÉDITO RURAL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. DESNECESSIDADE DA ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS (ART. 14 DO DL NUM. 167/67). (STJ - REsp nº 149.726/GO, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 29/04/1998 D.J.U. 29/06/1998 p. 198, v.u.)

- I. os nomes, prenomes, estado, nacionalidade, profissão e domicílio dos contratantes;
- II. o total da dívida ou sua estimação;
- III. o prazo fixado para o pagamento;
- IV a taxa dos juros, se houver;
- V. as cousas ou animais dados em garantia, com as suas especificações, de molde a individualizá-las;
- VI. a denominação, confrontação e situação da propriedade agrícola onde se encontrem as coisas ou animais empenhados, bem assim a data da escritura de sua aquisição, ou arrendamento, e número de sua transcrição imobiliária<sup>91</sup>;
- VII. as demais estipulações usuais no contrato mútuo.

PONTES DE MIRANDA assevera que “a alusão a mútuo não significa que só se possa constituir penhor rural em garantia de dívida oriunda de mútuo: qualquer dívida pode ser garantida pelo penhor rural, inclusive dívida de outrem.”<sup>92</sup>

Quanto à especificação<sup>93</sup> do bem DARCY BESSONE acentua que:

---

91 DESCRIÇÃO MINUCIOSA DO IMÓVEL EM QUE ENCONTRÁVEIS OS BENS EMPENHADOS. INEXIGÊNCIA. - A norma do art. 2º, § 2º, VI, da Lei nº 492, de 30.8.1937, foi derogada pelo art. 14, V, do Decreto-Lei nº 167, de 14.2.1967. Basta, assim, a menção do local em que os bens empenhados podem ser encontrados. (STJ - REsp nº 109.280/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j.23/04/2002, DJU 26.08.2002 p.221, v.u.)

92 Ob. cit., v.XXI, pp. 15/16. No mesmo sentido Tupinambá NASCIMENTO, ob. cit. p., 15.

93 Em atendimento a especialização do bem o STJ negou revisão da garantia em contrato já concluído: CRÉDITO RURAL - CAUÇÃO PIGNORATÍCIA - PRETENSÃO DE SUBSTITUIR OS BENS DADOS EM GARANTIA. Concluído mútuo, com garantia real, supõe-se que o pactuado teve em vista, também, a garantia oferecida. Não se pode afirmar que se faria o negócio caso outro o bem indicado pelo devedor. Não é dado ao judiciário modificar o convencionado quando uma das partes a isso se opõe. (STJ - REsp Nº 39.851/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; j.30/11/1993, DJU 07/02/1994 p.1.181, v.u.)

“quando se fala em especialização, o que se quer, em primeiro lugar, é que se individue bem a relação jurídica principal (creditória), porque, se esta é principal e a garantia é acessória, é óbvio que se deve precisar bem a relação básica, que comanda o negócio, inclusive a garantia. (...) Por último, especializa-se de modo inequívoco, a coisa afetada à obrigação, para que se distinga de qualquer outra.”<sup>94</sup>

O não preenchimento de algum(ns) esses requisitos não é caso de nulidade do penhor, mas será de ineficácia<sup>95</sup> e grau de ineficácia deverá ser avaliada de acordo com o caso concreto <sup>96</sup>.

A falta de declaração expressa desses requisitos no momento da celebração pode ser suprida posteriormente através de ratificação, porém o momento de valimento contra terceiros será este e não aquele.

Clovis BEVILAQUA entende que, na verdade a falta desses requisitos cria mera convenção entre as partes, não se criando direito real, mas um mero crédito quirografário<sup>97</sup>. AFFONSO FRAGA, discorda sob dois fundamentos: independentemente das declarações acima (i) o credor pignoratício e o anticrético têm o direito de reter a coisa, podendo exercer esse direito *erga omnes*; e, (ii) o credor hipotecário pode exercer ação hipotecária, o que não poderia se seu direito fosse meramente pessoal. No entanto o autor resta por acatar a possibilidade de tais

---

94 Ob. cit., p.315

95 Maria Helena DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. v.4., p.473

96 Silvo de Salvo VENOSA, ob. cit., p.468

97 *Direito das Coisas*. v.2. p.27

direitos serem preteridos em função da constituição regular de outro direito real de garantia.<sup>98</sup>

Quanto ao registro do instrumento de constituição do penhor rural este deverá ser feito no Cartório de Registro de Imóveis do local dos bens empenhados (art. 2º *caput*, Lei nº 492/1937). Da mesma forma, a Lei nº 6.015/1973, no título V que, trata do *Registro de Imóveis*, no art. 167, I, determina que seja feito o registro “das cédulas de crédito rural” (n. 13) e dos “contratos de penhor rural” (n. 15).

Com o efeito, o art. 169, da Lei nº 6.015/1973 determina a obrigatoriedade do registro, erigindo-o a norma de ordem pública. O registro do penhor rural é feito no “Livro 3 – Registro Auxiliar”, no qual são registrados os atos que “sendo atribuídos ao Registro de Imóveis por disposição legal, não digam respeito diretamente a imóvel matriculado” (art. 177, Lei nº 6.015/1973).

## ***OBJETO***

A relevância do objeto, como já dito, está em ser ele o determinante da espécie de penhor rural<sup>99</sup>. Em relação ao objeto o Código Civil permite que seja ele constituído no penhor agrícola sobre os seguintes bens:

---

98 Ob. cit., pp. 100/101

99 O objeto como determinante da espécie de penhor é suficiente para determinar ser ele pecuário ou agrícola, mas vale destacar, como anteriormente explanado que determinados objetos podem ser tanto objeto de penhor rural como industrial, e entre estes o que determinará a espécie de penhor será a natureza e finalidade da relação jurídica de base. 63

- “I - máquinas e instrumentos de agricultura;
- II - colheitas pendentes, ou em via de formação;
- III - frutos acondicionados ou armazenados;
- IV - lenha cortada e carvão vegetal; e,
- V - animais do serviço ordinário de estabelecimento agrícola.”

Já o penhor pecuário, pode ter por objeto: os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios.

Com efeito, não é simplesmente o fato de ter por objeto animais que determinará ser o penhor pecuário, é que, enquanto neste os animais são os objetos principais, no penhor agrícola podem ser objeto na qualidade de pertenças como ferramentas de exploração.

O novo Código ao deixar de trazer entre os objetos passíveis de penhor agrícola o dispunha o art. 6º, III, da Lei 492/1937, “madeira das matas, preparada para o corte, ou em toras, ou já serrada e lavrada”, poderia parecer não se permitir nestes dias a constituição sobre tais objetos, mas isto não procede. O rol de objetos passíveis de penhor é exemplificativo e não exaustivo<sup>100</sup>. Os direitos reais são tipos dispostos e *numerus clausus*, mas ao mesmo tempo são abertos na medida que será a autonomia da vontade que os preencherá, a eleição do objeto é livre às partes desde que não extrapole a finalidade do instituto. Mas vale ressaltar que, existe

---

100 Nesse sentido GLADSTON MAMEDE, ob. cit., p.204

limitação a essa autonomia, posto que deve atender à função social, e dentro desse aspecto, respeitar-se o meio ambiente. Quando a garantia então seja constituída sobre desmatamento ilegal, não prosperará o negócio jurídico ante a ilicitude do objeto.

Por outro lado, mesmo não sendo expresso o Código em permitir que a madeira das matas seja objeto de penhor agrícola, o que pareceria favorável ao desmatamento e contrario ao disposto no do art. 1.228, § 1º, CC, pode-se se pensar em situações específicas nas quais pode ser objeto. Por exemplo, se o desmatamento fora feito mediante prévia licença ambiental e com isso as toras poderiam ser consideradas “frutos armazenados” (art. 1.442, II, CC), ou madeiras ainda em árvores que sejam objeto de reflorestamento, cultivo humano, e desta forma poderia ser consideradas “colheitas pendentes” (art. 1.442, II, CC).

Da mesma forma, eliminou as especificações constantes do art. 6º, I, *in fine*, Lei nº. 492/1937, deixando de dizer que pode ser objeto de penhor as colheitas “quer resultem de prévia cultura, quer de produção espontânea do solo”, mas isto não tem o condão de impedir a constituição sobre tais objetos, é que, modernamente, difícil de se conceber o extrativismo agrícola.

Por outro lado, mesmo não sendo expresso o Código em permitir que a madeira das matas seja objeto de penhor agrícola, o que pareceria favorável ao desmatamento e contrario ao disposto no do art. 1.228, § 1º, CC, pode-se se pensar em situações específicas nas quais pode ser objeto. Por exemplo, se o desmatamento fora feito mediante prévia licença ambiental e com isso as

toras poderiam ser consideradas “frutos armazenados” (art. 1.442, II, CC), ou madeiras ainda em árvores mas que seja objeto de reflorestamento, cultivo humano, e desta forma poderia ser consideradas “colheitas pendentes” (art. 1.442, II, CC).

Só os bens passíveis de alienação podem ser objeto de direito real de garantia. Algumas situações jurídicas limitam essa possibilidade de disposição como é o caso de bens gravados com cláusula de inalienabilidade, penhorados ou que se acham na iminência de o serem, quando já iniciada a execução, e as coisas fora do comércio.

No que tange especificamente ao bens gravados de inalienabilidade ou mesmo de impenhorabilidade, quando se trate de penhor mercantil de produtos agrícolas e de penhor rural cedular, a legislação admite expressamente (art. 4º, Lei nº 2.666/1955 c/c art. 19, Decreto-lei nº 167/1967). Nos demais casos, em especial para o penhor agrícola não existe essa previsão. Porém, como os imóveis que estejam gravados com as cláusulas restritivas à alienação não serão objeto de penhora em execução (art. 1.911, CC), e no penhor rural, somente os produtos que neles se encontrem, há de se estender a regra por analogia.

Para MARIA HELENA DINIZ, as coisas sobre imóveis gravados de impenhorabilidade podem ser objeto de penhor rural<sup>101</sup>.

---

101 Ob. cit., v.4, p.473

As coisas alheias, por óbvio, também não podem ser dadas em garantia, porém, o domínio superveniente daquele que deu a garantia convalida-a desde a sua constituição como se sempre proprietário fora. Para CLOVIS BEVILAQUA é condição essencial porém que, aquele que constituiu a garantia tenha posse a título de dono, porque esta aparência é o que justifica a presunção de realidade<sup>102</sup>.

A coisa em condomínio só pode ser dada em garantia se (i) todos os condôminos consentirem ou (ii) cada um, sendo a coisa divisível, a der sobre a parte que couber a um deles (arts. 1.420, § 2º, e 1.314, *caput*, CC) . Se a coisa for indivisível, a garantia será ineficaz. Por outro lado, sendo divisível, a parte da coisa, ainda que indeterminada, já pertencia ao condômino e será simplesmente identificada no momento da divisão, porque o condômino de coisa divisível tem sempre esse direito (art. 1320, *caput*, CC).

### ***Safra Futura***

Entre os objetos possíveis de penhor o art. 1.442, II, CC, possibilita a constrição sobre *colheita pendente, ou em vias de formação*. Quando se tratou dos princípios atinentes ao direitos reais tratou da inerência que é a qualidade por meio da qual o direito real se liga a determinada, coisa emanando daí todas as demais irradiações dessa natureza de direitos. Ao possibilitar a contratação de penhor sobre tal objeto parece permitir a constituição de um direito real sobre coisa inexistente.

---

102 CLOVIS BEVILAQUA, ob. cit., v.2, pp.15/16.

A consequência mais nefasta está na previsão do art. 17 do Decreto-Lei nº 167/1967 que trata o garante da obrigação de penhor como depositário fiel da garantia. O depósito é forma contratual pela aquele que possui o dever de guarda tem uma responsabilidade agravada, possuindo como última consequência a prisão civil.

Tanto o contrato de penhor como o de depósito são contratos reais dos quais impende a efetiva entrega do objeto para a sua constituição. Como pontua MARTA FAZIO DE BELLO, “los contratos reales de mutuo, comodato, depósito, prenda y anticresis, tienen una forma específica impuesta por la ley, ya que para producir sus efectos propios requieren la tradición”.<sup>103</sup>

A legislação admite a constituição de penhor rural sem a efetiva entrega da coisa sendo entregue somente a posse indireta ao credor por ficção legal pela cláusula *constituti*. No entanto, a ficção legal não pode ter o condão de criar um depósito, e impingir-lhe as consequências deste instituto, sobre coisa inexistente. Tal fato leva à conclusão de que, quando realizado contrato de penhor sobre coisa que ao tempo da constituição ainda inexistia, cria-se na verdade uma obrigação de constituir o objeto, com nuances obrigacionais e não reais.

---

103 Ob. cit., p.67

Para GLADSTON MAMEDE, neste caso tem aplicação o art. 1.420, §.1º, CC, que trata da propriedade superveniente<sup>104</sup>. Se a teoria geral dos direitos reais somente admite a existência de direito real de garantia quando constituído por quem seja dono e capaz de alienar, há de se reconhecer não há direito de propriedade enquanto não vier a existir a coisa. No momento em que a coisa passe a existir, haverá propriedade, diga-se, superveniente, e, por via de consequência, passará a existir o penhor, convalidando desde a sua constituição.

Entretantes, caso não venha a existir, alguns efeitos de direito real de garantia irradiar-se-ão. Se é de se dizer que se constitui numa obrigação do devedor ou terceiro em fazer com que o objeto venha a existir, assim constitui inadimplemento de obrigação o fato de a safra não ser produzida.

O art. 11 do Decreto-Lei nº 167/1967 reza que:

Art 11. Importa vencimento de cédula de crédito rural independentemente de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial, a inadimplência de qualquer obrigação convencional ou legal do emitente do título ou, sendo o caso, do terceiro prestante da garantia real.

No mesmo sentido o art. 14 da Lei 8.929/1994, que institui a Cédula de Produto Rural: “a CPR poderá ser considerada vencida na hipótese de inadimplemento de qualquer das obrigações do emitente”.

---

104 Ob. cit., p.207

Nesses casos, acarreta o vencimento antecipado o fato de a garantia, a que estava obrigado o devedor a constituir, não vir a existir, em analogia ao que dispõe o art. 67 do Decreto-Lei nº 167/1967. E não se diga que não há obrigação pelo fato de não estar expresso e não haver momento para seu cumprimento. Trata-se de obrigação legal de acordo com a natureza do negócio jurídico.

Da mesma forma, não prospera argumentar que, como há afetação da possível safra seguinte a garantia restaria mantida. Isto porque, uma coisa é a garantia e outra obrigação. Se neste caso a garantia se mantém para o adimplemento da obrigação, esta já será exigível.

Já nos contratos, tal fato poderá ser convencionado pelas partes, mas este fato não acarretará o vencimento automático por ausência de previsão legal.

### ***Transformação e Beneficiamento do Objeto***

As disposições referentes ao penhor rural não trataram das possibilidades da transformação do objeto primitivo objeto da garantia. E como bem pondera Helder Martinez DAL COL, “não raro, o devedor que desvia os bens dados em penhor pode também proceder a sua transformação ou industrialização.”<sup>105</sup>

Somente existe previsão expressa a respeito quando se trate de penhor mercantil de produtos agrícolas ou penhor rural cedular, nos quais se estabelece que

---

105 *Penhor agrícola – a natureza jurídica dos bens empenhados e as conseqüências do desvio*, p.14

“o benefício ou a transformação dos gêneros agrícolas, dados em penhor rural ou mercantil, não extinguem o vínculo real que se transfere para os produtos e subprodutos resultantes de tais operações” (art. 2º, Lei nº 2.666/1955 c/c art. 19, Decreto-lei nº 167/197).

No entanto há que se verificar que o produto é objeto de direito real, e este, por sua vez, possuía a característica da aderência (que leva consigo a seqüela), não importando a sorte que tenha a coisa. Apesar de uma norma objetiva a respeita da transformação, com base na própria natureza dos direitos reais, somado a disposição acima que se refere a situação análoga, pode-se afirmar que a transformação do objeto não tem o condão de lhe retirar o vínculo real.

Pensar-se de forma diversa seria privilegiar a má-fé, posto que, caso o devedor, imbuído da vontade de ilidir o adimplemento, resolva se livrar do gravame real, bastar-lhe-ia transformar o produto ou o beneficiar. Tal orientação está repudiada pelo sistema moderno do direito civil, e pelos princípios da eticidade.

### ***POSSE DO OBJETO***

Quanto à posse, no penhor tradicional a transferência do objeto da garantia ao credor é condição de sua existência, no penhor rural inexistente tradição. A coisa dada em garantia permanece com o seu proprietário, que segundo a lei, passa ser o seu fiel depositário. Nesta modalidade não há transferência efetiva, mas por meio da

*clausula constituti* se transfere ao credor tão somente a posse indireta da coisa, mantendo-se o devedor com a posse direta.

Se o credor hipotecário não possui posse alguma, no penhor agrícola o devedor permanece com a detenção física, mas a posse indireta se desloca para o credor *ex vi* da constituto possessório. Por estas razões, segundo AFFONSO FRAGA algumas legislações, como a helvética, a francesa e a belga, tratam o instituto como hipoteca móvel<sup>106</sup>.

### ***SUJEITOS***

O sujeito ativo da relação jurídica de um direito real de garantia é o credor, e passivo, toda a coletividade por se tratar de um direito *erga omnes*. O prestador da garantia, que pode ser o devedor ou terceiro, tem uma situação diferenciada na relação jurídica na medida que, será ele quem sofrerá o gravame em sua propriedade, e, em caso de inadimplemento da obrigação poderá ter o bem alienado.

Sendo que o penhor rural se operacionaliza por meio de manifestação de vontade – negócio jurídico – a sua instituição requer agente capaz. Os incapazes, em princípio, não podem realizar qualquer negócio jurídico (art. 104, I, CC). Condição necessária do individuo a determinado atos da vida civil é a *capacidade de direito*, sendo certo que, toda pessoa ao nascer é dotada da *capacidade de fato*, que é a

---

106 Ob. cit., p.190

*personalidade civil* (art. 2º, CC) e se traduzem na possibilidade de ser sujeito de direito.

Aqueles que não possuem capacidade de direito a lei considera sem o devido discernimento para os negócios jurídicos e lhes limita a manifestação de vontade. Assim, nos termos do art. 3º, CC, não poderão realizar negócios jurídicos: a) *os menores de 16 (dezesseis) anos*; b) *os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos*; e, c) *os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade*. Da mesma forma, só o podem mediante assistência: a) *os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos*; b) *os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido*; c) *os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo*; e, d) *os pródigos*.<sup>107</sup>

As pessoas elencadas acima, como regra, não estão aptas a constituir a garantia. Contudo, no caso de menores sob o pátrio poder, o Código Civil expressamente permite, em caráter excepcional, a alienação ou a constituição de garantia real sobre os imóveis desde que, haja *necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz* (art. 1.691, CC). Ao permitir expressamente sobre os imóveis muito mais se diga em relação aos móveis.

---

107 Com exceção dos menores que, a lei trata de forma objetiva, todas as demais situações são subjetivas e carecem de interdição judicial que lhes altere o estado de capacidade. Não basta, por exemplo, o fato de um indivíduo ser um alcoólatra contumaz, necessário se demonstre que esta condição pessoal lhe reduz o discernimento para os negócios jurídicos. Fato a ser aquilatado pelo juiz por meio de processo próprio (art. 1.177 e ss., CPC), que ao decretar o estado de interdição, de incapacidade absoluta ou relativa (art. 1.772, CC) nomeará curador (art. 1.182, § ún., CPC).

Da mesma forma, extraordinariamente, os tutores e curadores podem alienar os bens dos incapazes, quando seja imperiosa ou se mostre vantajosa tal alienação, mediante justificado pedido feito pelo curador ou tutor ao juiz e por este previamente autorizado (arts. 1.748, IV, 1.750 e 1.781, CC). Se, nessas condições, podem tutores e curadores alienar os bens de seus pupilos, admissível que possam também gravá-los com direito real de garantia, desde que, haja a prévia autorização judicial<sup>108</sup>.

Por expressa disposição legal, não podem os cônjuges, salvo no regime de separação absoluta, constituir direitos reais sobre bens imóveis se a autorização do

---

108 A questão da possibilidade do curador ou o tutor dar em hipoteca bem do incapaz foi marcada por clássica discussão doutrinária tendo de um lado CLÓVIS BEVILAQUA e de outro AZEVEDO MARQUES e AFFONSO FRAGA, no qual o primeiro, com a autoridade de quem foi o idealizador do Código Civil de 1916, pela negariva à possibilidade, arrazoa seu posicionamento sob os seguintes fundamentos: “primeiro, a alienação dos imóveis dos tutelados só é permitida, autorizando o juiz, quando houver manifesta vantagem, e sempre em hasta pública (...) e não vejo como se possam conciliar a constituição de hipoteca destinada a garantir uma obrigação e a hasta pública. (...) Por outro lado, a hipoteca de imóvel do tutelado pressupõe dívida e não se harmoniza com a função de tutor contrair dívidas, onerando o patrimônio do pupilo.” (in *Direito das Coisas*, V.2. pp. 14/15). Por sua vez, o prof. FRAGA argumentava: “A lei, no caso de manifesta vantagem para os menores e interdictos, auctoriza a alienação dos seus immoveis, uma vez feita a hasta publica, nos termos do art. 429 [atualmente, art. 1.751, CC]; e se ella, nessa hypothese, permite a venda, com maioria de razão, deve facultar a hyphoteca e os demais contractos de segurança real que não contêm em si uma transferência actual e completa do domínio, como a venda, senão uma possibilidade della para o caso de eventual da falta de pagamento. Se a lei permite o mais deve permitir o menos, se autoriza a alienação completa, não pode deixar de auctorizar um começo de alienação.” (ob. cit., p. 64). DARCY BESSONE neste mesmo sentido, enfatiza que: “o argumento de Clóvis, se precedente, excluiria a possibilidade de contrari o menor qualquer obrigação.” (ob. cit., pp.319/320) Pela sistemática do atual Código tal discussão guarda somente a sua relevância histórica, uma vez que, o art. 1.750, CC, correspondente ao art. 429, CC/1916, deixou de exigir a hasta pública para a alienação, exigindo somente a avaliação judicial e aprovação do magistrado. Mas mesmo no regime do Código anterior, havia de se entender pela possibilidade de realizar a garantia real, que poderá, em certos casos, com o implemento do crédito, evitar uma alienação antes necessária, ampliando-se a proteção dos bens do tutelado ou curatelado. Pode se dar o exemplo de um herdeiro órfão que seja proprietário de um empreendimento em fase de acabamento final e que, sem dinheiro para a conclusão possa vir à derrocada e com a realização da hipoteca possa, gerando crédito, ser concluído e se tornar rentável. É certo que, de qualquer forma, a situação é sempre excepcional e fica a depender de acurada apreciação do magistrado.

outro (art. 1.647, CC). No entanto, por exceção constante da legislação específica sobre o penhor rural, podem os cônjuges realizar esta espécie de garantia independentemente do consentimento um do outro (art. 11, § ún., Lei nº 492/1937).

Para que se possa prestar a garantia o sistema jurídico exige além da capacidade civil, a *capacidade especial para alienar*, pois, só quem pode alienar pode constituir direito real de garantia (art. 1.420, 1ª parte, CC).

A razão lógica da exigência legal está no fato de que, com o inadimplemento da obrigação a coisa sujeita a garantia sofrerá a *excussão*, que importa na sua alienação para satisfação do credor. Washington de Barros MONTEIRO argumenta que, “já que o bem dado em garantia se submete a essa contingência, claro que somente poderá constituir direito real de garantia quem tenha capacidade jurídica para alienar.”<sup>109</sup> Por seu turno Affonso FRAGA expõe que:

“A possibilidade da venda é pois, da essência dos direitos reais de garantia de tal modo que, se não fora a proibição do art. 765 do Cod. [atual art. 1.428, CC], poder-se-ia sem erro considerar as convenções que os geram, como verdadeiras modalidades dos contactos de compra e venda.”<sup>110</sup>

O mesmo autor esclarece o seu entendimento no sentido de que, é certo que ao contrário de contratos como a compra e venda, troca, cessão, etc., os direitos reais de garantia não são contratos destinados a realizar a alienação do objeto sobre

---

109 Ob. cit., p.332

110 Ob. cit., p. 62.

qual se constituiu, mas já há um princípio de alienação na medida em que será destinado a garantir uma obrigação, acrescido o fato de que, é frequentemente alienado à falta de pagamento<sup>111</sup>.

Decorre daí, que, como regra, só o proprietário poderá alienar, mas isso só não basta, necessária a possibilidade de dispor da coisa. Quem preste a garantia, sofrendo uma limitação em seu direito de propriedade, tem de possuir o direito subjetivo de disposição da coisa.

A regra legal não sofre exceção no que concerne penhor rural, de modo que, em situações triviais à produção agrícola e pecuária, como são os contratos de arrendamento e parceria, a lei veio corroborar a necessidade de anuência por parte do proprietário-arrendante e do parceiro (art. 9º, Lei nº 492/1937). Entretanto, quando se trate de penhor mercantil de produtos agrícolas e de penhor rural censual (por força do art. 19, Decreto-lei nº 167/1967) “a validade do penhor celebrado pelo arrendatário, comodatário, parceiro agricultor, condômino, usufrutuário ou fiduciário independe da anuência do proprietário, consorte nu-proprietário ou fideicomissário do imóvel de situação dos bens dados em garantia” (art. 3º, Lei nº 2.666/1955).

Veja-se que, mesmo que o objeto da garantia seja pertença, plantação ou animais de propriedade daquele que presta a garantia, estando tais bens na

---

111 Idem, p. 154

propriedade de outrem (arrendante ou parceiro), exige-se a concordância deste, posto que, a constituição desta modalidade de penhor se dá com o registro do instrumento no cartório de registro de imóveis, vinculando a garantia à matrícula do imóvel onde se situem tais bens, daí a necessidade de anuência do proprietário desse imóvel.

### ***VENCIMENTO ANTECIPADO***

O Código Civil prevê algumas vicissitudes na garantia, na obrigação ou na situação jurídica do devedor podem ensejar uma antecipação no vencimento da obrigação. O que justifica tal imperativo é fato de que o credor que gozava antes de uma situação privilegiada perante os demais para a não possuir mais essa tranquilidade no recebimento do seu crédito.

O art. 1.425, CC elenca as seguintes situações jurídicas a ensejar o vencimento antecipado do penhor:

- 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 re-núncia 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.

A deterioração ou depreciação pode ser material ou econômica, pouco importando se se dera com ou sem culpa do devedor<sup>112</sup>. É necessário que a diminuição da garantia seja superveniente. Não poderá o credor pedir reforço se desde o princípio essa garantia já se mostrava insuficiente ao adimplemento da obrigação<sup>113</sup>. Intimado o devedor para e reforçar a garantia e mantendo-se inerte, este comportamento dará ensejo ao vencimento. Note-se, não é em si a deterioração ou depreciação que dá ensejo à antecipação, mas o não reforço da garantia quando da intimação do devedor.

Da mesma forma, e com maior razão, ocorre o vencimento da obrigação quando a garantia pereça. O perecimento é integral enquanto que a deterioração é parcial. Com o perecimento ocorre o desaparecimento do direito real de garantia por ausência de objeto, passando o credor, antes com garantia real, à situação de quirografário. Neste aspecto o Código atual inovou permitindo ao devedor a oferta de novo bem em garantia no caso de perecimento à semelhança da faculdade que possui o devedor no caso de deterioração.

Caso ocorra o perecimento e havendo contratação de seguro credor se sub-roga no direito ao recebimento do prêmio, até o limite da obrigação ainda não

---

112 Por razões lógicas apenas ilide a hipótese de vencimento antecipado caso a culpa pela deterioração seja do credor ou preposto seu como nos casos de garantia em que o bem fica confiado à sua guarda.

113 Cf. DIONYSIO GAMA, *Direitos Reaes de Garantia*, p.68.

adimplida. Como pontua MAMEDE, “não é correto dizer que o credor tenha direito à indenização, considerada em seu todo, mas que seu crédito, diante do pagamento da indenização, prefere à pretensão do proprietário.”<sup>114</sup>

O art. 67 do Decreto-Lei nº 167/1967, que trata do penhor pecuário, prevê que

“Nos financiamentos pecuários, poderá ser convencionado que o emitente se obriga a não vender, sem autorização por escrito do credor, durante a vigência do título, crias fêmeas ou vacas aptas à procriação, assistindo ao credor, na hipótese de não observância dessas condições, o direito de dar por vencida a cédula e exigir o total da dívida dela resultante, independentemente de aviso extrajudicial ou interpelação judicial.”

A lei então impõe vencimento antecipado ante a conduta do devedor. Porém outras obrigações acessórias, além da principal, podem ser convencionadas pelas partes, e que o seu descumprimento ensejaria o vencimento antecipado, como, por exemplo, o dever de aplicar fungicida na lavoura, a espécie e qualidade da semente a ser plantada, no penhor agrícola, e, o dever de vacinar ou rastrear o gado no penhor pecuário.

---

114 Ob. cit., p.99

No caso de desapropriação do imóvel, terá direito ao valor correspondente ao objeto do penhor rural, se este não puder ser destacado da área. Aos demais casos da lei não são necessárias maiores ilações.

### ***PACTO COMISSÓRIO***

Em quase todos os ordenamentos a vedação ao pacto comissório é uma constante, e, tem ela a finalidade de coibir que o credor aproveitando-se de sua situação de preponderância sobre o devedor locuplete-se sobre o bem deste.

Resta claro que essa vedação tem maior significado quando se trate do penhor comum, pois, neste o credor detém a posse do objeto. Nos demais penhores (especiais) tem ele sua significância, a qual comporta temperamentos.

Para LAFAYETE PEREIRA:

“Não é lícito estipular-se no contrato de penhor o *pacto comissório*, isto é, que se a dívida não for paga no prazo ajustado, fique a coisa vendida de pleno direito ao credor, ou pelo preço da dívida, ou pelo preço ajustado ao tempo em que o penhor é constituído. Essa proibição tem por fim proteger o devedor, sob a pressão da necessidade do momento, contra as exigências avaras do credor. É igualmente proibido pela mesma razão pactuar-se que a coisa ficará ao credor pelo preço em que ele a estimar.

É permitido, porém, porque não subsiste a dita razão, estipular-se a venda da coisa ao credor pelo preço que for estimado por avaliadores (Ordenações, L. IV, T. LVI)<sup>115</sup>

O Código Civil argentino também não permite o pacto comissório, mas, de outra feita, permite que o devedor consinta “que la prenda le [ao credor] pertencerá por la estimación que de ella se haga al tiempo del vecimiento de la deuda, pero no al tiempo del contrato” (art. 3223 Cód. Civ. Argentino).

A solução argentina é elogiável pois mantém a situação econômica da coisa sem privilegiar, um ou outra parte.

A questão se torna de maior indagação quando se trate de penhor rural sobre bens fungíveis de produção coincidentes com a garantia quando o preço da mercadoria já tenha sido previamente estipulado, e por vezes, até pago, como ocorre coma CPR e no contrato de compra e venda dentro da atuação da vontade das partes.

Nesta espécie é de se salientar que o objeto, tanto da obrigação como da garantia (é o mesmo), é uma *commodity* e como tal goza de cotação de mercado. Se determinada a alienação em praça para satisfação do credor, esta satisfação se dará por meio de aquisição de produto do mesmo gênero alienado, e, não raro a alienação judicial.

---

115 Direito das coisas, v.II, p.25

Por outro lado, não se pode dizer que o adimplemento será de perdas e danos, mesmo que pré-fixados pois, o devedor de coisa incerta não se desvincula da obrigação nem por caso fortuito ou força maior. Mormente no momento atual do direito civil em que as obrigações caminham cada vez mais para o seu cumprimento *in natura*.

A solução argentina de ser adjudicado ao preço de mercado do momento da excussão também não se mostra adequada, pois, se o preço tiver caído em relação àquele que houver sido pactuado, o devedor/produtor que entrega o produto será prejudicado, e mesmo neste caso o credor/comprador irá optar pela multa (não compensatória, se pactuada) ou por perdas danos ao invés de preferir o objeto principal. Por outro lado, se o preço tiver aumentado o devedor se beneficiará da própria torpeza o que o Direito repulsa e contraria os padrões da boa-fé objetiva.

Acredita-se, então que, neste caso específico a solução mais equânime será adjudicação em favor do credor pelo valor pactuado pelas partes, de forma a se manter o equilíbrio contratual.

## ***PRAZO***

Entre as modificações trazidas pelo novo Código Civil destaca-se a ampliação do prazo pelo qual se pode convencionar o penhor rural. A Lei nº.

492/1937, arts. 7º e 13, permitia a contratação do penhor agrícola<sup>116</sup> por até um ano e o pecuário até dois anos, podendo-se, em ambos os casos, prorrogar por igual período. O novo Código ampliou os prazos para três e quatro anos respectivamente, também prorrogáveis por igual período.<sup>117</sup>

A prorrogação, pois, deve se verificar antes de vencido o penhor, pois, não há como prorrogar quando já se tenha esgotado o prazo. Após o vencimento será possível renovar o penhor, e, ainda que ligado àquele anteriormente vencido, outro será. Conforme sustenta PONTES DE MIRANDA, “o legislador frisou que vencimento e extinção são fatos distintos: vencido o penhor, nasce-lhe a ação executiva e outros efeitos exsurgem; o direito de penhor continua.”<sup>118</sup>

Não tendo o novel Código Civil revogado expressamente a Lei nº. 492/1937 e nem tratado de forma exaustiva sobre o penhor rural as disposições desta Lei que não colidirem com o novo diploma permanecem em vigor.(art. 2º, § 1º, LICC).

### ***VENDA AMIGÁVEL E VENDA ANTECIPADA***

O ordenamento permite que, quando autorizado pelo devedor, seja realizada a venda amigável do objeto do penhor (art. 1.433, IV, CC). Antes da vigência do

---

116 Quando tenha por objeto a safra de café, o art. 6º da Lei nº 2.095/1953 permite que se constitua penhor por até quatro anos, mas silencia sobre a possibilidade de prorrogação.

117 A redação original do CC/1916, atribuía o prazo máximo de um ano para o penhor agrícola, prorrogável por mais seis meses (art. 782), e, o penhor pecuário por até dois anos prorrogável por igual período (art. 788). Referidos dispositivos foram alterados pelo Decreto-lei nº 4.360 de 5 de junho de 1942.

118 Ob. cit., v.XXI, p.07

Código atual essa possibilidade estava adstrita ao penhor comum (art. 774, III, CC/1916) e ao penhor rural (art. 26, Lei nº 492/1937), sendo que no mercantil o devedor poderia consentir após o vencimento da obrigação (art. 275, CCom./1850). Com a inclusão das demais espécies de penhor no Código Civil, essa prerrogativa passou a ser exercitável em todas as modalidades de penhor, desde que autorizada pelo devedor.

A autorização do devedor pode se dar no próprio título constitutivo, em aditamento a este ou, por procuração para este fim específico.

Houve novidade legislativa ainda pelo fato de o Código permitir que em casos excepcionais se realize a venda antecipada do objeto, mediante autorização judicial (art. 1.433, CC). São requisitos à sua realização o *fundado receio de que a coisa se perca ou deteriore* e a autorização judicial. O valor obtido com a venda deverá ser depositado.

De outra feita, o devedor pode ilidir a venda oferecendo outro bem suficiente a garantia. Sendo que os atos se processam mediante autorização judicial, se submeterão a controle do judiciário para a coibição de abusos.

### ***EXTINÇÃO DO PENHOR***

O art. 1.436 do Código Civil trata da casuística da extinção do penhor.

O penhor pode se extinguir pelo desaparecimento da obrigação principal, do qual é acessório, dentre as formas de extinção das obrigações, o que pode se dar pelo seu adimplemento, pelas outras formas de extinção obrigacional (art. 334 a 388, CC), ou ainda, pela resolução ou anulação da obrigação.

Como direito real impende-lhe um objeto sobre o qual possa se constituir, vindo a desaparecer o objeto, perecerá o penhor. Note-se que, é necessário o perecimento da coisa para que lhe extinga, pois, como no caso da safra futura, se ela não vier a existir, penhor nunca houve.

Sendo a garantia espécie de direito patrimonial disponível, pode o credor renunciar-lhe. O art. 387, CC, presume essa renúncia à garantia quando o credor restitui o objeto ao devedor. Já o § 1º do art. 1.436, CC, faz a mesma presunção acrescentando a situação em que o credor consinta na venda sem reserva do preço, ou anuir a substituição da garantia.

O art. 1.436, IV, CC, destaca situação específica de confusão, que se opera não entre as pessoas do devedor e do credor, mas deste e daquele que suportará o gravame real, ou seja, este último não está presente no vínculo obrigacional, mas é responsável pelo seu adimplemento. Nesse caso não pode prosperar a garantia. Pela proximidade do tema com a confusão obrigacional, é de se entender aplicável a norma do art. 384, CC, considera a possibilidade de cessar a causa da confusão. Por sua vez o § 2º do art. 1.436, CC, reza que, a confusão poderá ser parcial.

Por fim, o inciso V do mesmo artigo traz a hipótese de extinção do penhor pelo exercício de sua finalidade, extinguindo-se pela própria excussão.

## IV

### CÉDULA DE PRODUTO RURAL

#### *CONTRATOS E OUTROS TÍTULOS DE CRÉDITO RURAL*

Ao se falar em contrato de penhor parece haver certa confusão na medida que, uma coisa é o direito real de penhor outra o contrato que lhe causa. Entretanto, com exceção das formas originárias de aquisição da propriedade (usucapião, pesca, achado de *res nullius* ou *derelecta*) é de se verificar que todos os direitos reais nascem do acordo de vontades que, via de regra, se dá por meio de contrato<sup>119</sup>.

Quando se trate de contrato de penhor há maior atuação da autonomia privada para se criar obrigações regramento jurídico entre as partes, por outro lado alguns efeitos que são decorrência da emissão de um título rural, neste campo dependerão de disposição expressa, enquanto que nos títulos os efeitos decorrem do simples enquadramento dentro de sua disciplina legal, como se depreende ao longo deste trabalho.

---

119 MARINA VIDAL, a respeito da possível crítica ao tratamento conjunto do penhor e do contrato que lhe dá ensejo, assevera que, “sin embargo, encuentra su justificativa en el echo de que ambas instituciones – contrato y derecho real – están tan íntimamente ligadas, que resulta conveniente um tratamento conjunto.” (*Derechos reales*, pp. 265/266) 87

Já os títulos de crédito rural estavam definidos na legislação na forma de tipos: as denominadas *cédulas rurais* criadas pela Lei nº 492/1937 e, mais tarde tratadas pelo Decreto-lei nº 167/1967 se apresentavam sob quatro modalidades: (i) cédula rural pignoratícia; (ii) cédula rural hipotecária; (iii) cédula rural pignoratícia e hipotecária; e, (iv) nota de crédito rural. Todas elas tinham a característica de *promessa de pagamento em dinheiro* (art. 9º, Decreto-lei nº 167/1967).

Na seara dos contratos, em qualquer espécie, nominado ou inominado está apto a ser garantido pelo penhor rural. Já no que concerne aos títulos de crédito, somente aqueles que a lei enumerou com as obrigações que lhe são pertinentes é que podem gozar da garantia.

Até há pouco tempo, as obrigações garantidas por penhor rural mediante a emissão de títulos de crédito rural, eram somente obrigações de pagar, para as quais a doutrina bem cuidou. Com o advento da Lei nº 8.929/1994 surge a cédula de produto rural (CPR) que, ao contrário daqueles títulos, contém uma *promessa de entrega de produto agrícola* (art. 1º). Este instituto trouxe notáveis inovações ao sistema a merecer, por ora, especial tratamento sobre alguns pontos de relevo.

## ***A “CPR”***

### ***Conceito e elementos***

A *Cédula de Produto Rural* (CPR), criada pela Lei nº 8.929, de 22 de agosto de 1994, é título de crédito que representa uma *promessa de entrega*

*produto rural*. Por sua natureza, este título está inserido no gênero dos títulos representativos de mercadoria, como o conhecimento de depósito e de transporte<sup>120</sup>.

O objeto da CPR é o produto rural, seja ele agrícola ou pecuário, e, pode ser bem atual ou futuro - a ser produzido - sendo, inclusive, mais comum a sua emissão prévia à produção.

A própria CPR é um título hábil, ela mesma, a ser objeto de outros negócios jurídicos, conforme pondera Arnaldo WALD: “à mingua de qualquer restrição legal nesse sentido e presente a garantia constitucional que impõe o princípio da legalidade vedador de restrições não previstas em lei (art. 5º, II, da Constituição Federal)”<sup>121</sup>. E o mesmo autor bem salienta que, por sua causa e finalidade esse título se insere no campo da autonomia da vontade, uma vez que, ausentes limitações imperativas que lhe restrinjam<sup>122</sup>. No mesmo sentido assinala BULGARELLI ao asseverar que:

“Economicamente, não parece haver dúvida que se pretendeu oferecer um papel capaz de servir de instrumento a certos negócios, de forma autônoma, portanto, desvinculado de outros, como a compra e venda, mútuos, etc., valendo por si mesma, como promessa de entrega de determinados produtos.”<sup>123</sup>

---

120 ARNOLDO WALD, *Da desnecessidade de pagamento prévio para caracterização da cédula de produto rural*, p.5

121 idem., p.07

122 Idem, ibidem.

123 *A cédula de produto rural*, p.114

Somente quem pode sacar a CPR são os produtores rurais, suas associações e cooperativas (art. 2º, Lei nº 8.929/1994), a lei restringiu as pessoas que podem fazer uso do título, os sujeitos passivos deste tipo de relação obrigacional, somente podendo aqueles que norma elencou.

São os seguintes os requisitos essenciais à Cédula de Produto Rural, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.929/1994:

- I - denominação "Cédula de Produto Rural";
- II - data da entrega;
- III - nome do credor e cláusula à ordem;
- IV - promessa pura e simples de entregar o produto, sua indicação e as especificações de qualidade e quantidade;
- V - local e condições da entrega;
- VI - descrição dos bens cedularmente vinculados em garantia;
- VII - data e lugar da emissão;
- VIII - assinatura do emitente.

Dos requisitos elencados pela lei pode-se extrair algumas ilações. A denominação é característica obrigatória dos títulos de crédito para que se lhe determine o regime jurídico a que está submetido. A data de entrega, como termo certo, serve para se determinar o momento da exigibilidade do título. A CPR não admite a forma ao portador, sendo sempre nominal. Deve-se indicar o local de entrega dos produtos para que se determine ser a obrigação quesível ou portátil. Não se exige assinatura de testemunhas para validade do título, à semelhança da cédula rural pignoratícia.

Pode ainda conter demais especificações no título ou em documento apartado com remissão na cártula, mas quaisquer que sejam, serão de forma facultativa e no âmbito da autonomia privada.

O bem objeto de garantia, caso constituída, deverá ser descrito de modo simplificado, quando se trate de imóvel dispensada indicação de confrontações e pode ser feito na cártula ou em anexo (art. 3, §§ 2º e 3º, Lei 8.929/1994).

A CPR goza de execução específica para entrega de coisa incerta para se lhe exigir o cumprimento, conforme trataremos mais adiante. Em razão do princípio da literalidade o cumprimento parcial deve ser anotado no verso da cédula. O fato de a lei ter feito menção ao pagamento parcial, não parece ter o condão, *de per si*, de excepcionar a regra contida no art. 314, CC, não estando o credor da cédula obrigado a receber em partes. O que a lei estabelece é que quando houver o pagamento parcial e pelas partes admito, tal fato para ter o condão de exonerar parcialmente o devedor, deverá ser anotado na cártula.

Pode a cédula contar com três espécies de garantia, dentre elas a hipoteca, o penhor e a alienação fiduciária. A hipoteca poderá ser de imóvel rural ou urbano, e, o penhor pode ter objeto bens passíveis de ser penhor rural, mercantil, cedular (art. 7º, Lei 8.929/1994) e, também, títulos de crédito (art. 7º, §.1º, Lei 8.929/1994). Ausente de dúvidas que, sendo a CPR uma forma de comercialização antecipada de produtos rurais, é mais trivial que se tenha por objeto de garantia a própria

produção. Assim, quando se trate de produto agrícola, comum que a garantia seja a safra futura, e quando seja produto pecuário, animais.

Para a validade da cláusula constitutiva de Direito Real de Garantia, necessário se faz o registro da CPR (art. 12, Lei nº 8.929/1994) no cartório de Registro de Imóveis no “Livro 3 – Registro Auxiliar”. Apesar da CPR não estar elencada no rol do art. 167, inc. I, Lei nº 6.015/1973, pois não é cédula de crédito, e sim de produto rural, e, nem mesmo contrato de penhor, posto ser título de crédito, é de se entender não só a possibilidade do registro como a obrigatoriedade para sua eficácia. WALTER CENEVIVA assevera que “a enumeração constante do n. I do art. 167 é exemplificativa, na medida que não esgota todos os registros possíveis.”<sup>124</sup> E o mesmo autor conclui: “a) nada obsta a que registros outros, além dos alinhados, possam ser feitos; b) todavia, nenhum assentamento alheio à regra geral do art. 172 deve ter inserção imobiliária.”<sup>125</sup>

Como título de crédito, a CPR é passível de endosso aplicando-se neste ponto as normas relativas ao direito cambial, no entanto a lei faz algumas ressalvas. Só se admite o endosso “em preto”. Os endossantes não são responsáveis pelo cumprimento da obrigação, mas tão somente pela sua existência – garantia *veritas* e

---

124 *Lei de registros públicos comentada*, p.331

125 *Idem*, p.332

não *bonitas* <sup>126</sup>. Não é necessário o protesto para assegurar o direito de regresso contra os avalistas.

Tendo em vista que este título de crédito tem por objeto coisas fungíveis, aplica-se a regra geral das obrigações de dar coisa incerta previstos no Código Civil (arts. 243/246). Daí decorre que o devedor não pode invocar em seu benefício a perda ou deterioração em razão de caso fortuito ou força maior (art. 11, Lei nº 8.929/1994).

Da mesma forma, se nada houver sido estipulado em contrário, o devedor deverá escolher, e quando aplicável, deve ser observada a *intermediariedade* do objeto, ou seja, o devedor não pode dar o pior, mas não está obrigado a dar o melhor (art. 244, CC).

Ocorre que, em algumas situações concretas, não há o que escolher, seja porque a coisa é absolutamente fungível, seja porque o contrato já criou mecanismos que prescindem à escolha. Tendo em vista a natureza do produto objeto de obrigação, é comum que em alguns casos ele já venha no título perfeitamente especificada que não haja margem para escolha, caso em que, estando o produto fora das especificações contidas no título ou terá lugar a aplicação do art. 313, CC,

---

126 Cf. WALDIRIO BULGARELLI, ob. cit., p.116

ou o produto será admito feitos os descontos do que sobejar os limites de tolerância<sup>127</sup>.

A escolha do objeto, denominada *concentração*, bem como a possibilidade de sua impugnação, têm relevância quando se deva aplicar o critério da intermediariedade constante do art. 244, 2ª parte, CC/2002. Ausente este critério, não há o que escolher. Pablo Stolze GAGAGLIANO e Rodolfo PAMPLONA FILHO a esse respeito assim se pronunciaram:

“...quando o sujeito se obriga a dar coisa incerta (obrigação genérica) – duas sacas de café, por exemplo, sem especificar a qualidade (tipo A ou B) – no momento de cumprir a obrigação, o devedor ou o credor (a depender do contrato ou da própria lei) deverá especificar a prestação, individualizando-a. (...)

Ressalte-se, todavia, que essa é uma regra legal supletiva, que só poderá ser invocada se nada houver sido estipulado no título da obrigação (em geral, o contrato).”<sup>128</sup>

Também é o escólio de Álvaro Villaça de AZEVEDO, ensina:

“Por exemplo, se alguém deve entregar uma saca de café a outrem, não se tendo convencionado a qualidade, deverá o devedor entregar uma saca de café de qualidade média, ou seja, se existirem três qualidades, A, B e C, entregará uma saca de café tipo B.

---

127 Nos contratos de venda de produtos agrícolas é comum que se adotem certos padrões de tolerância, para se exemplificar no caso do *commodity* soja é largamente utilizado o padrão COMEX, que admite até 14% de umidade, 1% de impurezas, 8% de grãos avariados e ardidos, 10% de grãos verdes, e 30% de grãos quebrados.

128 *Teoria geral das obrigações*, pp. 38 e 54. No mesmo sentido Silvio RODRIGUES, ob. cit., v.2, p.30.

No exemplo supra, teríamos: quantidade (um saca); espécie (de feijão). De maneira que, aí, o objeto se torna determinável, desde que a qualidade seja posteriormente mostrada.

Nesse exemplo, até que se demonstre a qualidade da saca de feijão, fica coisa incerta.”<sup>129</sup>

Essas assertivas levam à conclusão de que, se se tivesse identificado a qualidade do produto não haveria o que escolher. Com efeito, a possibilidade da escolha neste tipo de obrigação por vezes mostra-se inócua e, sem efeito direto no cumprimento obrigacional, em especial quando se trate do cumprimento forçado da execução, tema ao qual se deixará para adentrar quanto se trate do processo de execução, tem implicações diretas.

Outro ponto salutar no estudo do instituto é que o prazo para entrega do produto pactuado entre as partes não é estipulado somente no interesse do devedor, mas também, no interesse do credor, à vista de que para antecipar o pagamento o devedor dependerá de anuência do credor (art. 13, Lei nº 8.929/1994).

Ainda com relação ao tempo do pagamento, tem aplicação o art. 333, I e art. 1.425, CC, vencendo antecipadamente a obrigação caso haja o comprometimento da garantia e esta não se reforçar. Pode ainda ser considerada vencida caso não seja cumprida qualquer das obrigações do emitente pactuada pelas partes (art. 14, Lei nº 8.929/1994).

---

<sup>129</sup> Ob. cit., pp.66/67

## ***Importância do Instituto***

A Cédula de Produto Rural é instrumento bastante adequado para a produção agrícola de *commodities*, posto que, foi desenvolvido especificamente para o fomento da atividade agrícola, em diversos aspectos: (i) garantia de financiamentos e empréstimos; (ii) planejamento do empreendimento do produtor rural; (iii) capital de giro; e, não menos importante, (iv) permitir que o agricultor negocie antecipadamente a safra com segurança, a fim de proteger-se contra a profunda oscilação de preços, comum nos períodos de safra e entressafra, a primeira quando a oferta é grande (e o preço cai), a segunda quando é escassa (e o preço sobe). Nesse sentido:

“... a modalidade de venda para entrega futura constitui importante passo no sentido da modernização e da emancipação da atividade rural, na medida em que permite ao produtor planejar melhor seus empreendimentos, além de propiciar-lhe capital de giro e de protegê-lo contra o risco da queda de preços que normalmente ocorre na época da safra”.<sup>130</sup>

É característica do mercado de grãos a variação de preços do produto durante o ano, conforme se esteja no período de safra ou de entressafra. A venda antecipada da produção, através da Cédula de Produto Rural, permite ao produtor fixar desde logo o preço do produto, ainda na entressafra, quando o preço do grão é, para ele

---

130 Exposição de Motivos Interministerial n.º 334, subscrita pelo então Ministro da Fazenda, ex-presidente Fernando Henrique Cardoso

mais vantajoso. A Cédula de Produto Rural serve, também, para permitir ao produtor que garanta a manutenção do preço do produto, ainda que este venha a ser pago apenas na colheita, posto que o preço está em condições melhores que as do mercado no momento da própria colheita.

São estes os elementos característicos da Cédula de Produto Rural, analisando-se tanto sua natureza jurídica (título de crédito), como sua função econômica (garantia e fomento aos empreendimentos rurais), descabendo qualquer argumento tendente a emprestar-lhe outras conotações.

### ***Pagamento como Requisito de Validade***

Tem se aventado na doutrina e na jurisprudência o fato de o pagamento antecipado da cédula constituir requisito essencial ao seu aperfeiçoamento. Entre as vozes que sustentam tal posição temos Lutero de PAIVA que a seu turno entende que: (i) a CPR somente pode ser emitida em função de um compra e venda; (ii) que essa compra e venda deve ser à vista; e, (iii) com base na *exceptio nom adimpleti contractus*, especialmente no que estatui o art. 476, CC, não está o emitente obrigado a entrega do produto se não houve pagamento no ato da emissão. E ainda, ao asseverar que a execução deverá ser instruída com a prova do pagamento, com base em seu posicionamento, conclui que o titular da CPR, sequer poderá depositar

em juízo, posto que o pagamento deveria ter sido feito no ato da emissão.<sup>131</sup> Esse entendimento é corroborado por alguns arestos<sup>132</sup>.

No entanto, ao falar em nulidade não se aponta nenhum fundamento legal que trate como requisito de validade do título o pagamento<sup>133</sup>. A Lei nº 8.929/1994 ao tratar dos requisitos do título, em seu art. 3º, diversas elementos, sem, contudo, falar em pagamento. Ao contrário, o § 1º do art. 3º desta lei, deixa margem à atuação da autonomia da vontade, ao apor ao final dos requisitos que “sem caráter de requisito essencial, a CPR poderá conter outras cláusulas lançadas em seu contexto, as quais poderão constar de documento à parte, com a assinatura do emitente, fazendo-se, na cédula, menção a essa circunstância”. Devendo ser entendido que qualquer outra estipulação não tem caráter de requisito essencial.

A CPR visa, sem dúvida alguma, propiciar crédito ao produtor rural, só que, o pagamento não é a única forma de implemento desse crédito. Aliás, o implemento

---

131 *Cédula de produto rural*, pp.24/26. No mesmo sentido RENAN KFURI LOPES, *Aspectos gerais: da execução, da cédula de produto rural (CPR), da cédula de crédito bancário (CCB), das garantias e da alienação fiduciária*, p. 41

132 “A cédula de produto rural emitida sem a correspondente disponibilização, de capital, em favor de seu emitente, fica descaracterizada como título de crédito(…)” (TJGO - Agravo de Instrumento nº. 37602-0/180, j. 06/05/2004 – 3ª. Câmara Cível, Rel. Des. Felipe Batista Cordeiro – Publ. 21/05/2004, nº. diário 14.276) “A essência da cédula de produto rural é o crédito ao produtor rural. Se crédito não há, decerto que a emissão deste título resta eivada de mácula, mormente quanto à sua forma e finalidade, não havendo como validá-la, por refugir a sua espécie.” (TJGO – Apelação Cível nº. 73079-2/188, j. 17/02/2004 – 1ª. Câmara Cível, Rel. Des. Leobino Valente Chaves, – Publ. 22/03/2004, nº. diário 14.235) Ainda, no mesmo sentido: TJGO - Agravo de Instrumento nº. 39076-6/180, j. 19/10/2004 – 3ª. Câmara Cível, Rel. Des. Felipe Batista Cordeiro – Publ. 19/11/2004, nº. diário 14.395; TJGO - Agravo de Instrumento nº. 38558-0/180, j. 31/08/2004 – 3ª. Câmara Cível, Rel. Des. Felipe Batista Cordeiro – Publ. 05/10/2004, nº. diário 14.367; e, TJGO - Apelação Cível nº. 79365-3/188, j. 02/09/2004 – 4ª. Câmara Cível, Rel. Dr. G. Leandro S. Crispim – Publ. 03/11/2004, nº. diário 14.384.

133 O profº RENAN LOTUFO em suas aulas na pós-graduação stritu sensu, na Pontificia Universidade Católica de São Paulo, sempre sustentou que toda interpretação deve fundar-se na lei e limitar-se a ela.

do crédito é a própria essência da função social dos contratos (este sim norma de ordem pública, art. 421, CC), e, esse crédito pode ser viabilizado sob as mais diversas forma de contrato.

Para LUTERO DE PAIVA argumentando que a contraprestação da CPR somente pode ser o pagamento em dinheiro, acentua que, caso se admitisse o pagamento com outros bens (insumos, sementes, fungicidas, vacinas, etc.) “é certo dizer que do próprio título deveriam constar as coisas permutadas, caso se pudesse admitir ter a Cédula de Produto Rural uma destinação diferente daquela que justificou sua própria institucionalização, isto é, compra e venda de produto rural à vista.”<sup>134</sup>

Ora, se como bem colocou WALDIRIO BULGARELLI, entre as principais características desse título, “a desnecessidade de menção ao valor pecuniário”<sup>135</sup>, que é sem dúvida a contraprestação primária, da mesma forma, não há razões para se pretender que conste outros bens objeto de troca, contraprestação secundária. Este fato também denota outro ponto importante do título, que, uma vez ausente valor econômico, não incidem emolumentos elevados de registro, o que lhe facilita

---

134 Ob. cit. p.26

135 Ob. cit. 114

ainda mais o uso. Para o mesmo autor o título é autônomo pois, passível de circulação <sup>136</sup>.

ARNOLDO WALD, assevera, objetivamente que:

“a CPR não se vincula necessariamente a uma compra e venda de produtos rurais, podendo, destarte, resultar de outros negócios jurídicos. (...) Também não existem restrições legais sem ocorra o prévio financiamento do produtor rural. É o que resulta do art. 3º, § 1º da aludida Lei nº 8.929/94 (...) Não é demais acentuar que as limitações à emissão ou utilização da CPR devem e só podem decorrer da lei (art. 5º, II, da Constituição Federal).”<sup>137</sup>

Tendo a autonomia privada dado margem a autuação da vontade no que se refere ao conteúdo do negócio jurídico ante à ausência de limitação expressa, não tem cabimento, inserir requisito em detrimento da liberdade de iniciativa das partes envolvidas.

Também não há lugar para a exceção de contrato não cumprido quando se tenha convencionado livremente que o pagamento se dê contra a entrega do produto, ou com termo posterior para a esta entrega. Sílvio RODRIGUES,

---

136 Donde conclui: “note-se que, e sempre temos insistido nesse aspecto, não se deve confundir abstração com autonomia; certamente que o título é autônomo, no que se refere à sua circulação suscetível de endosso, pois obrigatoriamente emitido à ordem, e a propósito deve-se anotar que, à semelhança da nota promissória rural, os endossantes não respondem pela entrega do produto, mas tão somente pela existência da obrigação – portanto garantia *veritas* e não *bonitas*.”

137 Ob. cit. pp.06, 07 e 10

discorrendo sobre a exceção de contrato não cumprido e sua aplicabilidade assevera:

“Se nos contratos bilaterais as prestações são recíprocas e nada se estipulou quanto ao instante de seu cumprimento, há que se entender serem devidas simultaneamente.”<sup>138</sup>

Sílvio VENOSA sobre o mesmo tema preleciona:

“Note que esse meio de defesa só pode ser validamente oposto se as prestações são simultaneamente exigíveis. Uma prestação futura, ainda exercitável e inexigível dentro do contrato não lhe pode servir de base de defesa, isto é, de paralisação de cumprimento do contrato pela parte cuja obrigação já esteja vencida e exigível, Destarte, só podemos opor essa defesa quando a lei ou o contrato não disser a quem cabe cumprir primeiramente a obrigação.”<sup>139</sup>

Paralelamente, nem se alegue que o pagamento antecipado teria qualquer relação de vínculo ou consistiria em requisito para autorizar a emissão da Cédula de Produto Rural. Conforme já demonstrado a Cédula de Produto Rural se presta a múltiplas aplicações no mercado agrícola, entre eles, a negociação antecipada *vis a vis* a garantia de preço e proteção do produtor à flutuação de preço (que pode variar para menos ou para mais).

---

138 *Direito civil – parte geral das obrigações*, v.3, p.83

139 *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, p.394

Ora, realmente, a Cédula de Produto Rural pode se prestar a diversas funções e acarretar vantagens de várias ordens, tanto para o produtor rural, quanto para o adquirente de mercadorias e mais ainda para o mercado em geral.

De um lado, a Cédula de Produto Rural, quando atrelada a contratos de mútuo viabiliza o “*capital de giro*” necessário para o produtor rural. De outro, quando acessória a um contrato de compra e venda, a função da Cédula de Produto Rural em relação ao produtor, é protegê-lo contra o risco da queda de preços que normalmente ocorre na época da safra.

Em relação ao comprador, a função da CPR é a de garantir a entrega, pois o risco quanto à flutuação de preços não é, e nem pode ser, unilateral: se o comprador não tiver a garantia da entrega, não haveria de correr o risco da fixação do preço, por certo: fixado o preço, o produtor terá meios de planejar-se, sabendo exatamente o quanto ganhará com a venda de determinada partida de sua produção.

Ainda, acerca do adiantamento do pagamento e, apenas para que não parem dúvidas, vale anotar o entendimento doutrinário a respeito. Tanto RUBENS REQUIÃO<sup>140</sup>, quanto WALDÍRIO BULGARELLI<sup>141</sup> avaliando em profundidade os requisitos da Cédula de Produto Rural, em momento algum fazem menção à necessidade de pagamento prévio da cédula.

---

140 *Curso de direito comercial*, v.2, p. 550

141 *Títulos de crédito*, p. 583

## V

### BREVES CONSIDERAÇÕES PROCESSUAIS

#### *A CAUTELAR PARA RESGUARDO DO PENHOR EM OBRIGAÇÃO DE DAR COISA INCERTA*

Quando ajustado penhor rural para a garantia de uma determinada obrigação fica ela adstrita ao seu cumprimento, não podendo o devedor retirá-la do local de produção ou de armazenamento sem o consentimento do credor. Por sua vez a Lei nº 492/1937, em seu art. 20 reza que:

“Art. 20. Tentando o devedor ou o terceiro, como depositário legal, desviar, no todo ou em parte, ou vender sem consentimento do credor pignoratício ou do endossatário da cédula rural pignoratícia os bens ou animais empenhados, tem este direito para requerer ao juiz que os remova para o poder do depositário público, se houver, ou particular, que nomear, correndo todas as custas e despesas por conta do devedor. Parágrafo único. Desviados ou vendidos, com infração do disposto, neste artigo, pode o juiz determinar-lhe o seqüestro, cuja concessão importa no vencimento da dívida e sua exigibilidade.”

Especificamente, merece atenção, até por sua ocorrência preponderante no penhor agrícola, quando seja constituído sobre coisa fungível. Sendo de

se salientar que a medida assecuratória, *in casu*, não se presta a buscar no patrimônio do devedor “*tantos bens quantos bastem a satisfação do crédito*”, mas aqui, o que se pretende resguardar é o objeto da garantia.

Apesar da legislação utilizar o termo *seqüestro*, não parece ser o termo mais adequado, mostrando-se, em princípio mais adequado o *arresto*. Com relação ao objeto de uma e outra medida, cabe apresentar a diferenciação feita por Sérgio Seigi SHIMURA, o qual aduz que: “Enquanto a finalidade do arresto é assegurar a execução por quantia certa, no seqüestro visa-se garantir *a execução para entrega de coisa certa*.”<sup>142</sup> E mais adiante o mesmo autor conclui:

“No arresto, assegura-se eventual crédito, tanto que, em regra, o feito principal constituir-se-á numa ação executiva. No seqüestro, em princípio, assegura-se direito ou coisa que se tornarão ligados em futuro processo de conhecimento, portanto envolvendo bens específicos”.<sup>143</sup>

Se de um lado a ação que se seguirá é a de execução, portanto apto o arresto, por outro, o bem a ser buscado é um bem específico, o que poderia levar ao cabimento do seqüestro. Ovídio BAPTISTA, mostra-se mais esclarecedor:

“Os créditos referentes às obrigações de entregar coisas fungíveis, que entram na mesma classe das execuções de gênero, como os créditos monetários, prestam-se, inegavelmente, ao arresto. Assim, pois, tanto cabe arresto para segurança de um crédito originariamente correspondente a uma obrigação de dar coisa certa, como sucede na

---

142 *Arresto Cautelar*. p.207

143 *Idem*, p. 222

pretensão a haver restituição de coisa (comodato, depósito etc.), postulado, aqui, em caráter subsidiário para o caso de impossibilidade de prestação in natura – por sua transformação em crédito indenizatório - , quanto caberá para a segurança dos créditos originários de obrigação de entregar coisas fungíveis. Quem tenha pretensão a receber digamos, cem bolsas de cereal, certamente há que pedir seqüestro mas arresto.”<sup>144</sup>

Não se pode olvidar que a obrigação de que ora se cuida, goza de eficácia superior por se tratar de direito real de garantia – penhor – onde a coisa garantidora é individuada. Mas diante das colocações acima o arresto será a medida cabível para a execução futura de obrigação de dar coisa incerta.

Como forma de procedimento cautelar, desta forma, quem pretenda ver assegurada a garantia do penhor terá de manejar a medida de arresto e não de seqüestro, como demonstrado.

Ocorre que, a casuística do arresto é bastante enxuta, em situações específicas nas quais tem cabimento. No entanto, há de se entender que a forma de procedimento será a de arresto, mas o fundamento da concessão da medida deverá pautar-se na casuística específica do art. 20, § único, Lei nº 492/1937. Aliás, sobre a casuística do arresto, constante do art. 822, CPC, bem ponderou Ovídio BAPTISTA:

“Como temos mostrado, o Direito brasileiro, através de seus arts. 798 e 799, consolidou o princípio de que toda e qualquer pretensão que se mostre *aparentemente* legítima é digna de proteção de simples

segurança, de tal modo que a explicitação desse mesmo princípio, que o legislador faz através dos chamados provimentos cautelares específicos, jamais poderá ter o condão de restringir o princípio geral, ou quebrar plenitude do sistema.

Desta circunstância, decorre, então como consequência incontornável, a necessidade de dar-se proteção cautelar, por meio de alguma forma equiparada ou similar ao seqüestro, a todas as hipóteses porventura não incluídas nessa raquítica e mal inspirada previsão legal.<sup>145</sup>

Com a infeliz casuística do seqüestro e, em muitos casos, mostra-se difícil a caracterização das situações ensejadoras de arresto, na previsão constante do Código de Processo Civil, com fundamento no poder geral de cautela, há de se dar interpretação capaz de incluir a casuística do art. 20, § único, Lei nº 492/1937 como situação específica hábil à concessão do arresto<sup>146</sup>.

---

145 Ob. Cit. pp.299/300

146 APELAÇÃO CÍVEL. SEQÜESTRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DAS CAUTELARES. ARRESTO. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Como os grãos de soja reclamados pela apelante não são considerados bens determinados, infungíveis, não cabe a medida cautelar de seqüestro na espécie. 2 - Pelo princípio da fungibilidade das cautelares, esculpido no art. 805 do CPC, deveria o juiz de direito ter recebido o pleito inicial como arresto ou como outra medida assecuratória, desde que houvesse compatibilização jurídica entre as medidas substitutiva e substituída. 3 - A cédula de produto rural é título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, II do CPC. 4 - O Poder Judiciário não é órgão consultivo, pelo que o pré-questionamento é inoportuno na espécie. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada." (TJGO - Apelação Cível nº. 78479-4/188, j. 31/08/2004 – 1ª. Câmara Cível, Rel. Des. Juraci Costa – Publ. 14/10/2004, nº. diário 14.372)

## *A EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA NA COMPRA E VENDA DE GÊNEROS AGRÍCOLAS*

Quando se trate de execução por quantia certa, as suscetibilidades decorrentes dessa espécie de execução já foram largamente apreciadas pela melhor doutrina. No entanto, a execução para entrega de coisa incerta, mormente quando se trate de gêneros agrícolas não mereceu similar atenção. Sem a pretensão de aprofundar e tratar todo o tema, pretende-se, dar um breve tratamento sobre questões que se mostram mais relevantes à sua compreensão e à sua aplicabilidade trivial.

Quando a obrigação seja de entregar gênero agrícolas a não verificação do adimplemento voluntário tem lugar a execução para entrega de coisa incerta. Neste aspecto não discrepou a CPR, pois o art. 15 da Lei nº 8.929/1994 prevê que “para cobrança da CPR, cabe a ação de execução para entrega de coisa incerta.”

Entre as regras que norteiam a obrigação de dar coisa incerta temos a da *transitoriedade*, a qual se refere a esse caráter incerto como efêmero, posto que, a coisa incerta tende a se tornar certa. A seção que trata da execução para entrega de coisa incerta, no mesmo sentido, tem uma finalidade, somente, de *concentrar o objeto*, para, após, prosseguir como execução para entrega de coisa certa (art. 631, CPC).

Como já prenunciado quando se tratou das características da CPR, nesta e em muitas obrigações de gênero, não há lugar para essa escolha pois não é

aplicável o critério da *intermediariedade*, apresentando-se esse momento processual como uma fase inútil. Sobre este fato se pronunciou Luiz Rodrigues Wambier, *in verbis*:

“Em suma, caberá a execução para entrega de coisa incerta toda vez que o título confira ao credor ou ao devedor a incumbência de individualizar o bem, a partir de seu gênero e da sua quantidade, pouco importando sua relativa fungibilidade intrínseca. O título só não poderá estabelecer prerrogativa de escolha (e se a estabelecer, será inócua) em relação a bens absolutamente infungíveis e bens absolutamente fungíveis: no primeiro caso não há margem para a escolha; no segundo, não há como se discutir a escolha feita.”<sup>147</sup>

Da mesma jaez o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira:

“Entre coisas fungíveis nem sequer se põe a questão da escolha, porque a qualidade de todas elas é sempre a mesma, de sorte que a satisfação do credor fica na dependência de ser-lhe entregue esta ou aquela: a individualização é irrelevante. Em princípio, pois, a execução para entrega de coisa fungível (ou de coisas fungíveis) pode seguir, sem dificuldade, o procedimento traçado nos arts. 621 e segs. Para a execução tendente à entrega de coisa certa, sendo desnecessários recorrer às normas dos arts. 629 e 630.”<sup>148</sup>

Sobre este tema se pronunciou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sentido idêntico:

---

147 *Curso Avançado de Processo Civil*. v.2, p.300

148 *Apud* Luiz Rodrigues Wambier, *idem*, p.302

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. EXECUÇÃO. A minuciosa descrição, na cédula de produto rural, do arroz a ser entregue permite, desde logo, que a execução se processe na forma dos artigos 621 e ss. do CPC, em que pese o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.929/94.<sup>149</sup>

Assim, quando se tenha por objeto da obrigação bens perfeitamente caracterizados, de forma a não haver critério para a escolha ou sua impugnação, mostra-se prescindível esse momento de concentração do objeto, devendo seguir desde logo como execução para entrega de coisa certa. Isto porque, se o objeto entregue não condizer com as especificações, não se tratará de objeto de pior qualidade, mas de objeto diverso da obrigação, dando azo à aplicação do art. 313, CC.

Ainda e em conclusão, e como consequência, o devedor então será citado para entregar as coisas individuadas, e, quedando-se inerte, tem lugar a sua busca e apreensão, havendo ou não o penhor rural constituído, nos termos do art. 625, CPC<sup>150</sup>

---

149 TJRS - Agravo de Instrumento nº 70.004.910.428, 6ª Câmara Cível, Rel. Cacildo de Andrade Xavier, j.13/11/2002

150 AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. EXECUÇÃO PARA A ENTREGA DE COISA INCERTA. AUSÊNCIA DE ENTREGA OU DEPÓSITO DO PRODUTO. BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO. ART. 625 DO CPC. Não sendo o produto objeto de execução para a entrega de coisa incerta entregue ou depositado, cabível a expedição de mandado de busca e apreensão em favor do credor, por expressa previsão legal, não havendo que se falar em ausência dos requisitos autorizadores da medida. Inteligência do art. 625 do CPC. Precedentes do TJRS. Agravo de instrumento conhecido em parte, negado seguimento ao recurso. (TJRS - Agravo de Instrumento nº 70.008.532.533, 12ª Câmara Cível, Rel. Carlos Eduardo Zietlow Duro, j.14/04/2004)

## VI

### ASPECTOS PENAIIS

#### *PRISÃO CIVIL – PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES*

A forma mais severa de compelir o devedor a satisfazer uma obrigação é a prisão. Hoje em dia, somente cabe a prisão civil por dívida diretamente quando se trate de inadimplemento de pensão alimentícia. O Código de Processo Civil, tem em suas letras a ação de depósito (arts. 901 a 906), a qual, caso o depositário se mostre infiel, acarreta a sua prisão (art. 904, § ún., CPC), com fundamento no art. 652, CC. Não se trata propriamente de prisão civil por dívida, mas por conta do descumprimento da obrigação de restituição do objeto de depósito determinada judicialmente.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXVII, prevê que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

No que se refere à prisão civil em obrigação de entregar coisa gravada por penhor está longe de ser pacífica. As cortes superiores têm entendimento diverso. O STJ entende incabível a ação de depósito quando se trate de bem fungível

e que não tenha havido a tradição real. O STF entende cabível nas mesmas condições.

E essa análise passa necessariamente pela questão da natureza dos acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

O parágrafo 2º, do art. 5º, da Constituição Federal assim preceitua:

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Após observarmos a possibilidade de prisão civil por dívida no caso de depositário infiel, previsto no art. 5º, inciso LXVII, da CF, vejamos o que aduzem os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil, principalmente o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, este ratificado sem qualquer ressalva), incorporados ao sistema jurídico pelos Decretos Presidenciais nº 592 e nº 678, respectivamente.

Vejamos o que prescrevem estes tratados internacionais, primeiro o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no art. 11, que assim dispõe: “Art. 11. Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.”

O Pacto de San José da Costa Rica, no art. 7º, nº 7, por sua vez, estabelece que:

“Ninguém deve ser detido por dívida, este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”

Ao analisarmos a Constituição Federal e os tratados internacionais, surge uma grande pergunta: Com a ratificação, pelo Brasil, desses tratados internacionais, o disposto na CF acerca da prisão civil do depositário infiel não estaria revogado?

A corrente mais benéfica de interpretação entende que, se analisarmos o art. 5º, LXVII, conjuntamente com o art. 11 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o art. 7º, 7, do Pacto de San José da Costa Rica que exclui do seu texto a figura do depositário infiel, não restaria outro entendimento senão o de que somente as dívidas alimentícias podem ensejar a prisão civil.

Destaca-se ainda no Pacto de San José da Costa Rica o art. 29, letra “a”, que por sua vez assim dispõe:

“Nenhuma disposição da presente convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-parte, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercícios dos direitos e liberdades reconhecidos na convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista.”

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao considerar as hierarquias de

normas, entendeu que os tratados internacionais têm força de lei ordinária, e estão abaixo da Constituição Federal.

Ao incorporar em seu texto esses direitos internacionais, está a Constituição Federal atribuindo-lhes uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional, os quais passam a integrar, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente protegidos, interpretação esta consoante com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Enfatize-se, no entanto que os demais tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos não têm natureza de norma constitucional; terão sim, natureza infraconstitucional.

Por este entendimento, a norma do art. 652 do novo CC há de ser considerada, a partir da entrada desses diplomas, inconstitucional, por violar aquele preceito constitucional do art. 5º, LXVII, da CF, modificado em sua segunda parte pelo Pacto de San José da Costa Rica. É a solução que decorre da própria constituição e da lógica jurídica.

No entanto, esse não é o posicionamento do STF, como dito inicialmente. A corte Suprema equipara o devedor pignoratício a depositário infiel e admite a sua prisão. Este o julgado:

“É legítima a prisão civil do depositário infiel na hipótese de penhor rural. A Turma considerou que os bens objeto da garantia [penhor agrícola de algodão estocado], ainda que fungíveis objetivamente, são tratados por força da lei como coisas infungíveis, nos termos do art. 2º, V

e VI, da Lei n. 492/37, que exige a individualização de tais bens, inclusive com a denominação e situação da propriedade agrícola onde se encontram.”<sup>151</sup>

Com esse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu hábeas corpus, vencido o relator que concedia a ordem ao fundamento de que se trata de depósito irregular, que não dá margem à prisão civil.

O seguinte julgado dá a exata dimensão do assunto na ótica do Supremo Tribunal Federal, principalmente no que tange à figura do alienante fiduciário como depositário:

“*Habeas Corpus*. Prisão Civil e depositário infiel. Alienação fiduciária. I – A Constituição proíbe a prisão civil por dívida, mas não a do depositário que se furta à entrega do bem sobre o qual tem a posse imediata, seja o depósito voluntário ou legal. (art. 5º, LXVII). II – Os artigos 1º (art. 66 da Lei n. 4.728/65) e 4º do Decreto-lei n. 911/69, definem o devedor alienante fiduciário como depositário, porque o domínio e a posse direta do bem continuam em poder do proprietário fiduciário ou credor em face da natureza do contrato. III – A prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil como no caso da alienação protegida pela cláusula fiduciária. IV – Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da CF) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração de sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, n. 7, do Pacto de San Jose da Costa Rica deve ser interpretado com as

---

151 STF – HC nº 75.904/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.23/06/1988, publ. Informativo STF, nº 116 114

limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da CF. Precedentes. (STF – 2ª T. HC n. 75925-1/SP – Rel. Ministro Maurício Corrêa, Diário da Justiça, Seção I, 12/12/1997. página 65.568.)

Por sua vez a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa em inadmitir a prisão civil na espécie, veja-se;

HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. SAFRA FUTURA.

A infidelidade do depósito de safra futura, mesmo que judicial, não autoriza a pena de prisão civil. Habeas corpus concedido.<sup>152</sup>

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DEPÓSITO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CÉDULA RURAL. GARANTIA PIGNORATÍCIA DE SAFRA FUTURA. PENHORA. Se o devedor, ao tempo da lavratura do auto de penhora, que ocorreu em mera conformidade com a estimativa do penhor cedular, não mais possuía o objeto deste, depósito não houve, carecendo a prisão, nessa hipótese, de justa causa. Recurso provido, ordem concedida.<sup>153</sup>

Diversos outros julgados poderiam ser apostos, mas é de se concluir que a posição adotada pelo STJ se mostra mais adequada ao momento moderno e aos princípios constitucionais, em especial á valorização da dignidade da pessoa humana.

---

152 STJ - HC nº 26.639/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j.02/09/2003, DJU 01.03.2004 p.178, j.p.m.

153 STJ - RHC nº 11.283/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j.03/05/2001, DJU 27.08.2001 p.338, RSTJ vol. 147 p. 301, v.u.

## ***DEFRAUDAÇÃO DE PENHOR***

O crime de defraudação de penhor está previsto no art. 171, § 2º, III, do Código Penal:

“Art. 171, § 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

III – defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;”

Como se observa, até mesmo pela localização do tipo penal dentro do Código, a defraudação de penhor é uma espécie do gênero estelionato, com características específicas; é crime praticado por quem defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado.

Tem lugar aplicação quando se trate de penhor especial, em que a posse do objeto permanece com o devedor, descabendo portanto no penhor comum, posto que neste, o objeto fica com o credor.

Assim, se a coisa móvel em garantia fica em poder do credor, não se cogita da configuração do crime em tela.

Analisando-se o dispositivo, tem-se que a ação nuclear do tipo é a defraudação por alienação (venda, doação, etc) ou por outro modo (destruição, abandono, ocultação etc.) da garantia pignoratícia. A defraudação parcial basta à caracterização do tipo. Ex.: o devedor que vende parte do gado comete a

defraudação de penhor. Contudo, se tiver o consentimento do credor, não estará cometendo crime algum, visto que o próprio tipo penal exige o dissentimento do credor para a configuração do delito em apreço.

Ademais, prevê o artigo 1.445 do Código Civil: “O devedor não poderá alienar os animais empenhados sem prévio consentimento, por escrito, do credor.” Do que resulta que no penhor pecuário não se presume o consentimento tácito. No mesmo sentido, no tange ao penhor agrícola, o art. 3º da Lei nº 492/1937<sup>154</sup>.

O objeto material deste crime é a coisa móvel dada em penhor.

O sujeito ativo do delito é o devedor que conserva em seu poder o bem empenhado, e o sujeito passivo é o credor que, tendo a sua dívida assegurada pelo objeto empenhado, sofre dano patrimonial com a sua alienação, destruição ou abandono pelo devedor.

No que concerne ao questionamento quanto a se o crime restaria configurado se a coisa alienada ou defraudada por outro modo for fungível, assevera Júlio Fabbrini MIRABETE: “O objeto material do crime é a coisa móvel, **fungível ou**

---

154 Em sentido oposto, numa situação excepcional o seguinte aresto entendeu cabível a presunção do consentimento, a qual é admissível, pelo menos para se ilidir os aspectos penais: “Se o penhor é de coisa fungível e perecível, recaindo sobre bens objeto da produção final, a alienação, mesmo não sendo expressamente permitida, é implicitamente consentida.” (TFR, Ap. 5.761, DJU 28.8.86, p. 15034).

**infungível**, que é dada em garantia, mas que fica em depósito com o devedor, como prevê a lei.”<sup>155</sup>

Portanto, para este jurista descabe a indagação sobre ser fungível ou não a coisa, visto que a lei não determina a necessidade de ser infungível para que se configure o delito. Nesse sentido a seguinte jurisprudência:

“TACRSP: Defraudação de penhor. Agente que se desfaz de sacas de café dadas como garantia pignoratícia de empréstimo. Caracterização. Inteligência do art. 171, § 2º, III, do CP. A fungibilidade dos bens não elide o crime do art. 171, § 2º, III, do CP, quando inexistente, de fato, a garantia pignoratícia.”<sup>156</sup>

Conclui-se então que fungibilidade do bem não afeta, em nada, a configuração do tipo penal.

---

155 *Código Penal Interpretado*, p.1.395

156 RJDTACRIM 4/195

## CONCLUSÃO

Do que se expendeu, pode-se concluir que o penhor rural é forma de penhor especial que se constitui por meio do registro do título passando o titular a possuir o objeto por meio da cláusula *constituti*, e que ele sofreu pequenas alterações em função da entrada em vigor do Código Civil.

Pode-se observar, que quando consista essa modalidade de penhor em safra futura, enquanto esta não vier a existir consiste, somente numa obrigação e não em direito real, por falta de objeto. E ainda, quando constituído o penhor rural por meio de cédula o fato de não vir a existir a safra objeto de garantia gera o seu vencimento antecipado *ex legibus* e que, nos contratos depende de disposição expressa.

Também, que o beneficiamento e as transformações que possam ocorrer com o objeto da garantia, não afetam o direito real de penhor sobre o mesmo.

Verificou-se que a vedação ao pacto comissório tem sua significância maior no penhor comum, e que, a adjudicação do objeto do penhor rural que garanta a venda antecipada da produção deverá se dar em favor do credor pelo preço contratado, e não pela avaliação do bem no momento da transferência.

Por fim, viu-se que a CPR representa uma das mais relevantes formas de venda de produtos rurais. Demonstrou-se por fim que este título não está limitado à compra e venda e o pagamento antecipado não lhe é requisito.

## BIBLIOGRAFIA

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6.ed. rev. e acresc. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

ALVIM, Arruda. *Breves Anotações para uma teoria geral dos direitos reais. Posse e Propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1987. p.05/39

ANDRADE, Anthony. *A função social dos contratos. Gazeta Mercantil*, São Paulo, nº 691, 4 set. 2003, *legal & jurisprudência*, p.1

ASCENSÃO, José de Oliveira. *A tipicidade dos direitos reais*. Lisboa: Lisboa, 1968.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *O novo Código Civil brasileiro: tramitação, função social do contrato, boa-fé objetiva, teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (“laesio enormis”). Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. Coord. José Manoel de Arruda Alvim Netto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.31-45

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral das Obrigações*. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BAPTISTA, Ovídio. *Do processo cautelar*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BELLO, Marta E. Fazio de. *Actos jurídicos y documentos inscribibles*. Buenos Aires: La Rocca, 1998.

- BESSONE, Darcy. *Direitos Reais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. V.1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.
- \_\_\_\_\_. *Direito das coisas*. 4.ed. atual. V.2. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.
- \_\_\_\_\_. *Direito das obrigações*. 8.ed. rev. atual por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1954.
- BIANCA, Massimo. *Diritto civile – la proprietà*. v.6, Milano: Giuffrè Ed., 1999
- BULGARELLI, Waldírio. Cédula de produto rural, a. **Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro**. São Paulo, v.34, n.97, p.114-118, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Títulos de crédito*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- CAMBLER, Everaldo Augusto. *As obrigações divisíveis e indivisíveis e o novo Código Civil. Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. Coord. José Manoel de Arruda Alvim Netto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.175-183.
- CANDELORO, Ana Paula Pinho. *Garantias reais no direito italiano. Revista dos Tribunais*. São Paulo, v.82, n.695, p.257-259, set. 1993.
- CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 15.ed. atual. até dia 1º de outubro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CORDEIRO, Antonio Manoel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984.

- DAL COL, Helder Martinez. *Penhor agrícola – a natureza jurídica dos bens empenhados e as conseqüências do desvio. Jurisprudência Brasileira*. Curitiba, n.188, p.9-24, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – direito das coisas*. v.4. 19.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- FERRI, Luigi. *La autonomia privada*. Trad. Luis Sancho Mendizábal. Madrid: Editorial Revista de Direito Privado, 1969.
- FRAGA, Affonso. *Direitos reais de garantia – penhor, antichrese e hypotheca*. São Paulo: Saraiva, 1933.
- GABRIELLI, Enrico. *Il pegno “anomalo”*. Padova: Cedam, 1990.
- GAMA, Affonso Dionysio. *Dos direitos reais de garantia – penhor, antichrese e hypotheca*. 2.ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 1930.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 16.ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *Direitos reais e autonomia privada (o princípio da tipicidade dos direitos reais)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GRAUMSTRUP, Erik Frederico. *Por uma definição dogmático-constitucional da função social da propriedade. Direito Civil Constitucional – cadernos 2*. Org. Renan LOTUFO. São Paulo: Juruá, 2001.
- IHERING, Rudolf Von. *Teoria simplificada da posse*. Trad. Vicente Sabino. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil – obrigações em geral*.V.2.

7.ed. rev. e atual. pelo prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

LOPES, Renan Kfuri. *Aspectos gerais: da execução, da cédula de produto rural (CPR), da cédula de crédito bancário (CCB), das garantias e da alienação fiduciária. Seleções Jurídicas: Advocacia Dinâmica*. São Paulo, COAD, p.40-46, out. 2004.

LOTUFO, Renan. *Da descaracterização da pessoa jurídica no novo Código Civil. Inovações do novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p.99-126.

\_\_\_\_\_. *Da oportunidade da codificação civil. Revista do Advogado*, São Paulo, v.22, n.60, dez. 2002, p.19-30

MAMEDE, Gladiston. *Código Civil Comentado: direito das coisas, penhor, hipoteca, anticreses, artigos 1.419 a 1.510*. v.14. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. *As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n.112, p.13-32, out./dez. 1991.

\_\_\_\_\_. *O projeto de código civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, nº 282, p. 27-53, abr. 2001

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora SA., 1976. v.06

---

. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

---

. *Tratado de Direito Privado*. 3.ed. 1971. v.XXI

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 11.ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 1972.

NANNI, Giovanni Ettore. *Evolução do direito civil obrigacional: a concepção do direito civil constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada*. *Direito Civil Constitucional – cadernos 2*. Org. Renan LOTUFO. São Paulo: Juruá, 2001.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Penhor e Anticrese*. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. V.4. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. Campinas: Russel Editores, 2003.

PEREIRA, Lutero de Paiva. *Cédula de Produto Rural*. *Amanjus*. Cuiabá, n.21, p.24-26, jan./fev. 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. 1.ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, v.2. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – parte geral das obrigações*. v.2. 30.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito civil – dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v.3. 30.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTA MARIA, José Serpa de. *Curso de direito civil – direitos reais limitados*.v.7./Continuação da obra de Miguel Maria de Serpa Lopes. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. V.3. 8.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. v.2. 7.ed. rev. e atual pelo prof. José Serpa de Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SILVA, Ulysses. *Registro de imóveis – o lado humano*. v.I. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2001.

SHIMURA, Sergio Seigi. *Arresto Cautelar*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. V.5. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIDAL, Marina Mariani de. *Curso de derechos reales*. 6.ed. Tomo I. Buenos Aires: Zavalia, 2000.

WALD, Arnaldo. *Direito das coisas*. 11.ed. rev. aum. e atual. com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Véra Fradera. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Da desnecessidade de pagamento prévio para caracterização da cédula de produto rural*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 374, p.05-14, jul./ago. 2004

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. v.2. 3.ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.