



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES

CURSO DE DIREITO

**GARANTIAS DE DIREITOS REAIS:
O PENHOR E A HIPOTECA**

Alessandra da Luz

Lajeado, outubro de 201

Alessandra da Luz

**GARANTIAS DE DIREITOS REAIS:
O PENHOR E A HIPOTECA**

Trabalho avaliativo da disciplina de Direito Civil IV, Coisas do curso de Direito do Centro Universitário Univates como parte da segunda nota semestral (TDE).

Profª: Eliane Fontana

Lajeado, outubro 2012

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	01
2. PENHOR.....	02
2.1. CONCEITO.....	02
2.2. ESPÉCIES DE PENHOR.....	02
2.3. OBJETO DO PENHOR.....	03/04
2.4. CARACTERÍSTICAS DO PENHOR.....	04/05
2.5. CONSTITUIÇÃO DO PENHOR.....	05
2.6. SUJEITOS.....	05/06
2.7. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.....	06
2.8. EXTINÇÃO DO PENHOR.....	06
2.9. PENHOR RURAL.....	06
2.10. PENHOR INDUSTRIAL E MERCANTIL.....	07
2.11. PENHOR DE DIREITOS E DE TÍTULOS DE CRÉDITOS.....	08/09
2.12. PENHOR DE VEÍCULOS.....	09
2.13. PENHOR LEGAL.....	09
3. HIPOTECA	10
3.1. CONCEITO.....	10
3.2. CARÁCTERÍSTICAS.....	10/11
3.3. REQUISITOS JURÍDICOS DA HIPOTECA.....	11/12
3.4. ESPÉCIES DE HIPOTECA.....	12
3.5. CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA.....	12
3.6. PLURALIDADE DE HIPOTECAS.....	13
3.7. DIREITO DE REMIÇÃO.....	14
3.8. EFEITOS DA HIPOTECA.....	14
3.9. EXTINÇÃO DA HIPOTECA.....	15
4. CONCLUSÃO.....	16
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	17

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se a partir deste trabalho, com a pesquisa doutrinária e jurisprudencial tomar conhecimento acerca de institutos importantes como o penhor e a hipoteca, que são duas das garantias dos direitos reais possíveis e estão disponibilizadas no Código Civil Brasileiro.

Far-se-á uma pesquisa de seus conceitos, características, objetos, vencimentos e modo de extinção, sendo estas apresentadas neste trabalho em forma de tópicos com clareza e sucintamente.

2. PENHOR

2.1 CONCEITO:

O instituto penhor, espécie de garantia real, encontra-se conceituado no Código Civil pelo artigo 1431, no qual afirma que se institui: “pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação”. Os demais artigos sobre esse mesmo instituto restam disponíveis a partir do 1.431 até o 1.472 do referido código.

Arnaldo Rizzardo define o penhor como:

“A efetiva transmissão da posse direta, ou a transferência de um bem móvel das mãos ou do poder do devedor, ou de terceiro anuente, os quais tem o poder dominical sobre o mesmo, para o poder e a guarda do credor, ou da pessoa que o representa, com a finalidade de garantir a satisfação do débito”.

(RIZZARDO, Arnaldo, p. 1031)

Dispõe ainda que o elemento principal do penhor:

“É a transferência efetiva do bem móvel dado em garantia, passando das mãos do devedor ou de terceiro, para as do credor ou de quem o representa, já que objetiva essa transferência garantir a satisfação da dívida, isto é, da obrigação”.

(RIZZARDO, Arnaldo, p. 1032)

Nos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, o penhor

"É o direito real que submete coisa móvel ou mobilizável ao pagamento de uma dívida, conferido ao credor de exercer preferência, para seu pagamento, sobre o preço de uma coisa móvel de outrem, que lhe é entregue, como garantia."

(GONÇALVES, apud BEVILÁQUA, 1955, p.520)

2.2. ESPÉCIES DE PENHOR:

Quanto a sua fonte, é possível dividir o penhor em: convencional, aquele resultante da vontade das partes e legal (aquele resultante da lei). Conforme Rizzardo são seis as espécies de penhor codificadas pela lei civil existente, sendo

eles: “O penhor comum, penhor rural, penhor industrial e mercantil, penhor dos direitos e títulos de créditos, penhor de veículos e o penhor legal”.

Barros dispõe em seus ensinamentos, explicações quanto a cada espécie de penhor, sendo elas:

“O penhor pode ser convencional ou negocial (resulta de um acordo de vontades) ou legal (emana da lei); Penhor comum ou tradicional (que decorre da vontade das partes e onde ocorre a efetiva transmissão da coisa); Penhor especial: o penhor rural (agrícola e pecuniário), penhor industrial ou mercantil, o penhor de direitos de créditos e títulos de créditos, o penhor de veículos e o penhor legal”

2.3. OBJETO DO PENHOR:

Constituem-se capazes para a impenhorabilidade todos os bens móveis suscetíveis de alienação. (RIZZARDO, Arnaldo, p. 1033) Exemplo de bens móveis que não poderão ser penhorados: navios e aeronaves, estes, por sua vez são bens hipotecáveis. (BARROS, André B, p. 211).

Não podem ser objeto de penhor: “As coisas fora do comércio ou que não podem ser apropriadas, e as inalienáveis em virtude de lei particular” (RIZZARDO, Arnaldo, p. 1033) Como exemplo de bens impenhoráveis, ainda nos ensinamentos de Rizzardo, temos: “anel nupcial e instrumentos para o exercício de uma atividade profissional, os retratos de família, os vencimentos e salários”.

Rizzardo acrescenta ainda outros “objetos” que podem ser penhorados, bem como: “os bens incorpóreos, créditos e direitos”, estes assegurados pelo art. 1.451 e seguintes do Código Civil Brasileiro de 2002.

Barros acrescenta explicação sobre as formas de penhor não tradicionais, já que “no penhor rural e no penhor industrial poderá recair o penhor sobre bens imóveis”.

Algumas peculiaridades dos contratos de penhora são levantadas por Rizzardo, tais como a autorização de venda amigável ou os bens que tem mais de um dono, e ainda:

“1. Se autoriza a venda amigável do bem empenhado para conseguir o valor da dívida. Assim, não apenas por venda judicial é conseguido o valor devido”. “Autorização esta, expressa no artigo 1.435, inciso V do Código Civil”.

“2. A coisa comum a dois ou mais proprietários, não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos, mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver”. Regra disposta no artigo 1.420, §2º, do Código Civil”.

2.4 CARÁTERISTICAS DO PENHOR:

A primeira e mais importante característica do penhor, é o seu **caráter de direito real**, que tem previsão expressa no art. 1225, VIII, CC, com o seguinte texto:

São direitos reais:

[...]

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

Restando claro que a garantia de direito real está vinculado a um débito, que é o contrato principal. Por isso, a segunda característica é o seu **caráter acessório**, conceituada por Rizzardo, como: “É acessória, pois, não tem autonomia própria sem uma dívida. Desta característica recai a consequência do artigo 1.436, inciso I do Código Civil: Extingue-se o penhor inexistindo-se a obrigação”.

Expõe Barros como exemplo: “Na hipótese de empréstimo, o contrato de penhor é acessório ao contrato principal. Havendo a quitação do empréstimo, extinto está o contrato de penhor”. (BARROS, André B. p.210)

Outra característica é o fato de ser uma **garantia temporária**, pois tem sua duração ao tempo em que persistir a obrigação principal, conforme art. 1.424 CC. (RIZZARDO, Arnaldo, p. 1035)

É contrato Sinalagmático (razão de produzir obrigações recíprocas) e a propriedade da coisa oferecida em garantia deve ser do próprio devedor, (RIZZARDO, Arnaldo, p. 1035) restando essa última característica conceituada pelo artigo 1.420 do CC, composta por algumas exceções que são mencionadas no §1º do referido artigo.

É contrato que se **aperfeiçoa pela tradição da coisa**, atribuindo a esta o conceito de Barros: “o credor é considerado depositário do objeto empenhado e tem suas obrigações especificadas no art. 1.435 do CC. O contrato só se aperfeiçoa com a efetiva entrega do bem, objeto do penhor”.

O art. 1.428 acrescenta ainda uma última característica ao penhor, mencionando o seguinte texto: “É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento”. Rizzardo explica: “Não se admite cláusula comissória no penhor” (RIZZARDO, Arnaldo, p. 1035)

Acrescenta ainda RIZZARDO, que é “direito real, único e indivisível”.

2.5. CONSTITUIÇÃO DO PENHOR

Por exposição de Rizzardo, “o contrato de penhor se constitui por um ato negocial *inter vivos*, ou seja, contrato que exige forma instrumental” e se encontra configurado no art. 1.424 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Para Wald:

“O penhor exige, além do acordo de vontades dos interessados sobre o valor do débito, abrangendo capital e juros, e sobre o prazo de pagamento, a discriminação do objeto dado em garantia, cuja tradição nua (tradição da posse mas não da propriedade) é feita ao credor”.

(WALD, Arnaldo, p. 273)

Acrescentando ainda Wald: “tratando-se de penhor de coisa fungível, bastará que o instrumento contenha dados referentes à quantidade e a qualidade do bem dado em garantia”. E ainda que:

“O penhor pode ser feito por escritura pública ou por instrumento particular, em duas vias, no mínimo, ambas firmadas pelas partes ficando cada um com uma via. O instrumento deve ser sempre registrado para que tenha validade contra terceiros”.

(WALD, Arnaldo, p. 273)

O artigo 1.432 dispõe: “O instrumento do penhor deverá ser levado a registro, por qualquer dos contratantes; o do penhor comum será registrado no Cartório de Títulos e Documentos”.

2.6 SUJEITOS

O penhor institui a relação entre duas partes. Uma delas, sendo o CREDOR pignoratício, é aquele que recebe o bem em condição de garantia. E o DEVEDOR

pignoratício, que por sua vez é aquele que oferece o bem como penhor, como condição de garantia a sua dívida. (BARROS, André B., p. 211)

2.7. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO

As situações possíveis de vencimento da obrigação do penhor estão dispostas no artigo 1.425 do Código Civil Brasileiro de 2002. Dispõe Rizzardo:

“A obrigação principal é o adimplemento da dívida, no modo e época do pactuado, sob pena de sofrer o devedor a excussão do bem. O credor pignoratício passará então, a utilizar o direito de realizar o valor da coisa empenhada, cobrando o débito ou a obrigação insatisfeita”. (RIZZARDO, Arnaldo, p. 1040)

2.8. EXTINÇÃO DO PENHOR

O penhor tem suas hipóteses de extinção previstas no artigo 1.436 do Código Civil Brasileiro, com o seguinte texto:

“Extingue-se o penhor: **I** – extinguindo-se a obrigação; **II** - perecendo a coisa; **III** - renunciando o credor; **IV** – confundindo-se na mesma pessoa as qualidades de credor e de dono da coisa; **V** - dando-se a adjudicação judicial, a remissão ou a venda da coisa empenhada, feita pelo credor ou por ele autorizada”.

Nos ensinamentos de Gonçalves:

“**Extinguindo-se a obrigação:** Sendo direito acessório, extingue-se com a extinção do principal; **Perecendo a coisa:** Se parcial a perda, a garantia real permanece quanto a fração não atingida. Perdendo o objeto do penhor, não há que se falar em garantia. **Renunciando o credor:** Expressa ou tacitamente, renuncia o pagamento da dívida. **Dando-se adjudicação judicial, remissão ou venda do penhor** (quando permitida no contrato); pela **confusão**, quando as qualidades de credor e devedor reúnem-se em uma mesma pessoa”.

(GONÇALVES, Carlos Roberto, p. 166)

2.9. PENHOR RURAL

Sobre os ensinamentos de Rizzardo, conceitua-se o penhor rural como sendo: “garantia de dívidas contraídas para a finalidade rural”. Gonçalves, por sua vez, diz que: “O penhor rural tem por objeto bens móveis e imóveis, por acessão física e intelectual, sendo nesse sentido semelhante à hipoteca”.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2009), o penhor rural compreende duas espécies: penhor agrícola (plantações, colheita em geral) e penhor pecuário (gado em geral), que podem ser unificados em um só instrumento e revestir a forma pública ou particular.

Encontra-se previsto no Código Civil Brasileiro, artigo 1.438 e ss. para penhor rural, 1.442 e ss. para penhor agrícola, 1.444 e ss. para penhor pecuário.

O artigo 1.438 recai sobre a sua constituição com o seguinte texto:

“Constitui-se o penhor rural mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição em que estiverem situadas as coisas empenhadas”. A constituição do penhor no registro de ofício é requisito básico. (RIZZARDO, Arnaldo, p.1045).

Ainda conforme o Código Civil, o art. 1.439 fixa os prazos em que se devem dar esses contratos, tendo por prazo máximo de duração de três a quatro anos, com possibilidade de prorrogação uma única vez com o mesmo limite de tempo. “Deste modo, o penhor agrícola tem o prazo máximo de três anos, prorrogável por igual período de tempo. Já o penhor pecuário, tem prazo máximo de quatro anos e admite prorrogação por igual período de tempo”. (MARTINS, Niranete, texto digital)

2.10. PENHOR INDUSTRIAL E MERCANTIL

Como garantia real, o penhor industrial e mercantil fica disposto a partir do art. 1.447 ao art. 1.450 do Código Civil Brasileiro.

A constituição do penhor industrial e mercantil se dá conforme Rizzardo, na seguinte forma: “constitui-se sem a necessidade de transmissão da posse do bem dado em penhor ao credor pignoratício” art. 1.43, parágrafo único Código Civil Brasileiro.

O art. 1.447 apresenta quais são os objetos possíveis do penhor, sendo alguns deles “máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos, etc.”.

É constituído mediante instrumento público ou particular, registrado no cartório de registro de imóveis. (ART. 1.448 CC). Dispondo ainda o parágrafo único: “Prometendo pagar em dinheiro a dívida, que garante com o penhor industrial ou mercantil, o devedor poderá emitir, em favor do credor, cédula do respectivo crédito, na forma e para os fins que a lei especial determinar”.

Dispõe o art. 1.449 sobre a possibilidade de alteração das coisas empenhadas, com o seguinte texto: “o devedor não pode, sem o consentimento por escrito do credor, alterar as coisas empenhadas ou mudar-lhes a situação, nem delas dispor. O devedor que, anuindo o credor, alienar as coisas empenhadas, deverá repor outros bens da mesma natureza, que ficarão sub-rogados no penhor”.

E ainda, acrescenta o seguinte art o direito do credor de verificar o estado da coisa empenhada. Art. 1.450.

2.11 PENHOR DE DIREITOS E DE TÍTULOS DE CRÉDITOS

Segundo Wold o penhor de direitos “abrange o de títulos de créditos, públicos ou particulares, o de credito ou direitos obrigacionais e o de direitos reais”. (WOLD, Arnaldo, p. 281)

Está disposto no Código Civil Brasileiro a partir do art. 1.451 e ss. Com os seguintes conceitos:

Quanto ao seu objeto (art. 1.451): Direitos suscetíveis de cessão sobre coisas móveis.

Quanto a sua constituição (art. 1.452): Instrumento público ou particular, registrado no registro de títulos e documentos. Parágrafo único: “O titular de direito empenhado deverá entregar ao credor pignoratício os documentos comprobatórios desse direito, salvo se tiver interesse legítimo e conserva-lo”.

Prevê o art. 1.453 que “o penhor não tem eficácia quando notificado ao devedor, este deve declarar no registro de títulos e documentos a sua ciência quanto ao penhor”. O art. 1.454 por sua vez, diz que fica o credor pignoratício obrigado a conservar o objeto do penhor, além de “cobrar os juros e mais prestações acessórias compreendidas na garantia”. Consoante ao art. 1.455 acrescenta Rizzardo que “vê-se a possibilidade de se converter o penhor do direito de crédito no bem móvel, caso o direito o direito incidia no mesmo, e se faça a sua entrega”.

ART. 1.456:

“Se o mesmo crédito for objeto de vários penhores, só ao credor pignoratício, cujo direito prefira aos demais, o devedor deve pagar; responde por perdas e danos aos demais credores o credor preferente que, notificado por qualquer um deles, não promover oportunamente a cobrança”.

O ART. 1.457 prevê a forma de extinção do penhor de títulos de crédito que se dá com o pagamento da dívida, tendo anuência por escrito do credor pignoratício.

Ao credor compete todos aqueles direitos mencionados no art. 1.459, com o seguinte texto:

“I - conservar a posse do título e recuperá-la de quem quer que o detenha; II - usar dos meios judiciais convenientes para assegurar os seus direitos, e os do credor do título empenhado; III - fazer intimar ao

devedor do título que não pague ao seu credor, enquanto durar o penhor; **IV** - receber a importância consubstanciada no título e os respectivos juros, se exigíveis, restituindo o título ao devedor, quando este solver a obrigação”.

2.12 PENHOR DE VEÍCULOS

Rizzardo conceitua: “Trata-se de penhor de veículos, seja qual for o tipo, em que o devedor garante uma obrigação pecuniária com a garantia real que se constitui do veículo”.

O regramento do penhor de veículos está disposto do art. 1.461 ao art. 1.466 do Código Civil Brasileiro e também conforme Rizzardo “seus princípios e regras básicas se identificam em todo tipo de penhor”.

A partir do Código Civil, temos os seguintes conceitos:

Quanto ao seu objeto (art. 1.461): veículos empregados em qualquer espécie de transporte ou condução.

Quanto a sua constituição (art. 1.462): mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, e anotado no certificado de propriedade.

ART. 1.463, dispõe sobre algumas exigências particulares, portanto, conforme dispõe RIZZARDO “impõe-se obrigatoriamente o seguro do veículo contra furto, avaria, perecimento e danos causados por terceiro, antes de se levar a termo o contrato de penhor”. O art. 1.464 prevê, como nas outras formas de penhor a possibilidade de análise de conservação do bem empenhado. Consoante o art. 1.465, RIZZARDO: “determina a prévia comunicação ao credor, sob pena de operar-se o vencimento antecipado do crédito pignoratício”.

Quanto ao prazo (art. 1.466): 2 (dois) anos, prorrogável até o limite a igual tempo.

2.13. PENHOR LEGAL

O penhor legal está disponível em sua forma especial a partir do art. 1.467 ao art. 1.472 do Código Civil Brasileiro e se trata daquela espécie de penhor que resulta da lei.

3. HIPOTECA

3.1 CONCEITO:

O instituto hipoteca que também é espécie de garantia real, encontra-se prevista no Código Civil a partir do artigo 1.473.

Na definição de PONTES, Miranda:

A hipoteca é um Direito real de garantia de natureza civil, que grava coisa móvel ou um bem que a lei entende por hipotecável, pertencente ao devedor ou a terceiro, sem a transmissão de posse ao credor, conferindo a este o direito de promover a sua venda judicial, pagando-se preferencialmente, se inadimplente o devedor.

(PONTES, Miranda apud DINIZ, p. 466)

WALD, Arnoldo (2002 p. 288) menciona que a hipoteca “caracteriza-se por recair sobre imóveis, que ficam na posse do devedor no período de carência do débito, ou seja, até o vencimento deste e a execução do bem”.

A hipoteca por proporcionar abertura de crédito, auxilia do desenvolvimento econômico.

WALD, Arnoldo (2002 p. 289) atribui ainda que a hipoteca:

“se caracteriza pela *sequela*, ou seja, o fato de o direito seguir a coisa em mãos de quem se encontre, constituindo assim o *ius persigendi*, o direito de perseguir a coisa, e o direito de preferência que o credor hipotecário tem sobre os outros credores”.

3.2 CARACTERÍSTICAS

As doutrinas estudadas referem-se as características da hipoteca como:

1. Conforme o art. 1225, IX a hipoteca é uma **garantia real**, a segunda delas. O bem gravado fica vinculado ao pagamento da dívida, ou seja, solução do débito. Segundo Barros, a hipoteca, além de todas as classificações de direitos reais, gera o direito a preferência e o direito de sequela.
2. Diniz acrescenta a **Natureza civil**, expondo a controvérsia de Carnelutti que a considera um instituto processual. Para Barros, ainda que o Código Civil atual não faça referência, o ditado no Código de 1916 permanece, não alterando a essência do instituto, que continua sendo civil.
3. É negócio civil jurídico e, portanto, requer a presença de dois sujeitos: o credor hipotecário que é aquele que fica sujeito ao objeto da hipoteca para a

solvência de sua dívida; e o devedor hipotecário que é aquele que dispõe o objeto para o pagamento da dívida.

4. Segundo Barros, **o bem deve ser de propriedade do devedor ou de terceiro**, submete-se ao princípio da boa-fé no qual se imagina que aquele que remete objeto a hipoteca é possuidor do mesmo.
5. Barros afirma que o **devedor continua com a posse**, e afirma “essa é uma das vantagens da hipoteca, uma vez que nesta modalidade de garantia o devedor não se vê impedido de continuar utilizando a coisa ofertada”. O art. 1428 do Código Civil de 2002, por outro lado dispõe “É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento”.
6. É **indivisível**. Conforme os ensinamentos de Barros “a hipoteca grava o bem na sua totalidade [...] o pagamento de prestações não retira nem desonera parcialmente a coisa gravada”.
7. **Caráter acessório**. Para Barros “extingue-se com o cumprimento da obrigação principal”.

3.3 REQUISITOS JURÍDICOS DA HIPOTECA

1. **REQUISITOS OBJETIVOS:** Os requisitos objetivos da hipoteca recaem sobre os objetos da mesma. Podem ser objeto de hipoteca, segundo o art. 1473, CC “os imóveis e seus acessórios, domínio direto e domínio útil, estradas de ferro, recursos naturais, navios, aeronaves, direito de uso especial para fins de moradia, direito real de uso, propriedade superficiária”.
2. **REQUISITOS SUBJETIVOS:** Trata da capacidade civil. Conforme disposto no art. 1420 do CC “Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese”. Segundo DINIZ: “requer a capacidade de alienar o bem do devedor, podendo ser constituída pelo dono do imóvel, pessoalmente, ou por meio de procurador especial, sendo nula se este mandatário não possuir poderes especiais expressos”.
3. **REQUISITOS FORMAIS:** Segundo Barros, são três os requisitos formais, sendo eles:
 - **Título constitutivo**, onde a hipoteca se constitui por força da lei, contrato ou sentença;
 - **Especialização**, onde se identifica as partes e o débito a ser garantido;

- **Registro**, somente com o registro da hipoteca nasce o direito real;

3.4 ESPÉCIES DE HIPOTECA:

Conforme os ensinamentos de Barros, as hipotecas se subdividem quanto a sua origem e quanto ao seu objeto.

Quanto à origem: (BARROS, 2008, p. 214).

1. **Convencional**: Se constitui por meio de acordo pela vontade das partes.
2. **Legal**: Todas as hipóteses da hipoteca legal estão descritas no art. 1.489 e se trata de um favor concebido pela lei a certas pessoas, é imposta por lei. Segundo DINIZ, 2002, p. 496: “a lei confere a certos credores, que, por se encontrarem em determinada situação e pelo fato de que seus bens são confiados à administração alheia, devem ter proteção especial”.
3. **Judicial**: Decorre de sentença judicial, sendo que o art. 466 do Código de Processo Civil assegura sua execução através do seguinte texto:

“**Art. 466** - A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. **Parágrafo único** - A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária: **I** - embora a condenação seja genérica; **II** - pendente arresto de bens do devedor; **III** - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença”.

Quanto ao objeto: (BARROS, 2008, p. 214).

1. **Comum**: Incidência sobre bem imóvel.
2. **Especial**: Incidência sobre bem móvel, submetida a regime de lei especial. Exemplo: aviões, navios ou vias férreas.

3.5. CONSTITUIÇÃO DA HIPOTECA:

Aos ensinamentos de Rizzardo, “a constituição da hipoteca pode se dar tanto na forma convencional (acordo de vontade entre as partes) e legal (de acordo com a lei, independentemente da vontade das partes)”. Acrescenta-se ainda a possibilidade de existir constituição através do testamento, embora impraticável, com a citação de Pontes de Miranda:

“Se o testador dispôs que constituiria hipoteca, ou que constituía hipoteca, a favor de alguma dívida da herança ou de outrem, tem-se, respectivamente, de fazer acordo de constituição com a inventariante, ou inscrever a hipoteca que se constitui, se o crédito era da herança, ou permitir

que o credor requeira inscrição considerando-se requerimento como aceitação. A eficácia real depende da inscrição”.

A constituição da hipoteca, de acordo com Rizzardo, se dá através “de instrumento público, desde que o valor exceda a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, de acordo com o art. 108 CC”. Entretanto, os móveis que são atribuídos à hipoteca, requerem legislação especial para a sua constituição:

Conforme Rizzardo (2003, p. 1065).

1. A constituição dos navios se regulamenta conforme a Lei n. 2.180, de 05.02.1954, no art. 94, que torna indispensável à escritura pública.
2. As aeronaves, por sua vez, consoante o art. 142 da Lei 7.565 através de instrumento particular com os requisitos estabelecidos pelo artigo anteriormente citado.

3.6. PLURALIDADE DE HIPOTECAS

A possibilidade de pluralidade de hipotecas está disposta no art. 1.476 do CC, com o seguinte texto: “O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor”.

Barros (2008, p. 215) dispõe “que poderá, todavia, ser convencionada a proibição, ou seja, o primeiro dos credores a contratar a hipoteca poderá, neste instrumento, vedar a incidência de outras”. Entretanto, se firmada a hipoteca “torna-se indispensável à menção no título constitutivo de ônus posterior”. Constitui oneração fraudulenta (crime de estelionato) se silenciar o devedor essa circunstância. (BARROS, 2008, p. 216).

O art. 1477 do CC dispõe sobre a insolvência com o seguinte texto: “Salvo o caso de insolvência do devedor, o credor da segunda hipoteca, embora vencida, não poderá executar o imóvel antes de vencida a primeira”. Consoante à explicação de Barros:

“Em caso de insolvência ou falência do devedor hipotecário, contudo, vencem antecipadamente todas as obrigações garantidas, e os credores podem habilitar seus créditos independentemente da data originária de vencimento das hipotecas anteriores”.

3.7. DIREITO DE REMIÇÃO

Segundo Barros (2008, p. 216/217), “remição da hipoteca é a liberação ou resgate do imóvel hipotecado mediante o pagamento, ao credor, da dívida que visa garantir”.

Na mesma base, mas acrescentando conceitos, Rizzardo (2003, p. 1067/1068) atribui à hipoteca quatro hipóteses de remição, sendo elas: “pelo credor da hipoteca posterior (art.1.478 CC), pelo adquirente do imóvel hipotecado (art. 1.481 CC), pelo devedor ou seus familiares mais próximos, e pela massa falida ou os credores do falido (art. 1.483 CC)”. Cada uma delas com seus artigos correspondentes.

3.8. EFEITOS DA HIPOTECA

Para Barros (2008, p. 219), os efeitos da hipoteca se dão quanto: a pessoa do devedor; a pessoa do credor, quanto ao contrato em si mesmo; quanto a terceiros; quanto aos bens gravados; quanto aos acessórios da dívida.

Diniz dispõe as espécies com a seguinte explicação:

Hipoteca convencional: trata-se de um acordo de vontade entre as partes, ou seja, entre credor e devedor.

Hipoteca legal: “É a que a lei confere a certos credores, que, por se encontrarem em determinada situação e pelo fato de que seus bens são confiados à administração alheia devem ter uma proteção especial”. Como por exemplo, os artigos 1.489, 1.491, 2.040, 1.781 e 1.745, todos do código civil, bem como as leis n. 4.200/63 e 7.565.86.

Hipoteca judicial: Essa espécie fica disposta no art. 466 do Código de Processo Civil, e tem como conceito “aquela que a lei empresta a todo julgamento que condena um devedor a executar sua obrigação”. A hipoteca judicial necessita de requisitos, que ainda segundo Diniz: “sentença condenatória proferida pelo poder judiciário; liquidez dessa sentença; trânsito em julgado; especialização; inscrição no registro imobiliário”.

Hipoteca censual:

“Consiste em um título representativo de crédito com este ônus real, sempre nominativo, mas transferível por endosso e emitido pelo credor. Admitida nas operações alusivas ao sistema financeiro de habitação e nas hipotecas que aproveitam uma instituição financeira ou companhia seguradora”. (DINIZ, 2002, 502)

3.9. EXTINÇÃO DA HIPOTECA

O art. 1.499 do CC de 2002 trata sobre o assunto trazendo algumas diferenças daquelas que vinham dispostas no CC de 1916.

Ordena o texto civil que a hipoteca extingue-se: “pela extinção da obrigação principal; pelo perecimento da coisa; pela resolução da propriedade; pela renúncia do credor; pela remição; pela arrematação ou adjudicação”.

Dispõe ainda o art. 1501 CC: “Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução”.

4. CONCLUSÃO

Conclui-se através do presente trabalho a importância das formas de direitos reais que prevê o Código Civil de 2002. Ambas possibilitam ao credor e devedor segurança na hora de criar seus débitos e créditos. Embora a hipoteca esteja mais presente atualmente, o penhor também já foi bastante utilizado, pois atribui ao devedor à possibilidade de designar um bem no valor do débito, no caso de não conseguir quitar a dívida.

Além dos dois assuntos dispostos no trabalho, também é um direito real preconizado pelo Código Civil de 2002 a anticrese, que embora não seja discutida, tem grande importância.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, André B. de Carvalho/ Direito das coisas; Coordenação Débora Vanessa Caús Brandão. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 4º Volume. Direito das Coisas/ Maria Helena Diniz. 17ed. Editora: Saraiva. São Paulo: 2002. P.425 – 519.

GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938. Direito Civil Brasileiro, Volume V: direito das coisas, São Paulo: Saraiva 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938. Direito Civil – São Paulo: Saraiva, 1999. – (coleção sinopses jurídicas) Conteúdo: V.3. Direito das coisas. 2 ed. Ver. E atual.

Presidência da República do Brasil. **Código Civil de 2002.** Disponível em:>> http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm<<. Acesso: 24 de outubro de 2012.

RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – Direito das coisas: de acordo com a Lei nº 10.406, de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SARAIVA. **Vade Mecum.** Ed.13ª. Saraiva: São Paulo, 2012. Código Civil Brasileiro.

WALD, Arnaldo, 1932 – Direito das coisas. 11ª ed. Ver. Aum. e atual. Com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Vera Fradera. – São Paulo: Saraiva, 2002.