

APELAÇÃO CÍVEL N.º 62.301

1.ª CÂMARA

Apelante: Waldemar Acker

Apelado: 1 — Consórcio Brasileiro de Imóveis, Comércio e Indústria S. A.

2 — Liquidante Judicial Comissário da Concordata Preventiva do Consórcio.

Direitos reais de garantia, impossibilidade jurídica de a parte os criar. Enumeração taxativa de tais direitos.

PARECER

Trata-se de dívida sujeita à lei falimentar, não sendo, pois, privilegiado o crédito do autor, ora apelante, porque a garantia, dada pelo devedor, devidamente inscrita, não é direito real de garantia, pois não se enquadra nos tipos de garantia real enumerados pela lei: hipoteca, penhor, anticrese e caução de títulos. O autor, promitente vendedor, logo após a quitação do preço de promessa de compra-e-venda de imóveis, devidamente inscrita no registro imobiliário, recebeu, em garantia de dívida, dada pelo promitente comprador, diretor presidente do Consórcio Brasileiro de Imóveis, em concordata, tal direito e ação. Tal garantia inexistente entre os direitos reais de garantia. Na Itália, alguns civilistas dando, nas garantias reais, maior relêvo ao aspecto contratual, admitem a possibilidade de a parte criar garantias não previstas pela lei, desde que respeitados os princípios de ordem pública. O novo Código Civil Italiano colocando-as no capítulo da "Tutela do Direito" facilitou tal interpretação. Igualmente, os que consideram os direitos reais de garantia como direitos mistos, formados de elementos dos direitos reais e de elementos dos direitos de obrigações, mais dêstes do que daqueles, admitem por convenção ser ampliada a enumeração legal de tais direitos. Entretanto, nosso Código colocou tais direitos no Livro II, ou seja, entre os direitos reais, disciplinados por normas taxativas, e não por normas

dispositivas. Por tal motivo achamos que CLÓVIS BEVILAQUA tem razão quando, em seus comentários ao art. 674 do Código Civil, ensina:

“o número dos direitos reais é sempre limitado nas legislações. Não há direito real, senão quando a lei o declara”.

São assim em “número reduzido”, constituindo “figuras de tipo fixo”, determinadas pela lei. Tal não ocorre com os direitos obrigacionais, que são inumeráveis. E assim é porque a extensão dos efeitos dos atos em relação a terceiros (*erga omnes*) só pode ser estabelecida por lei, como ocorreu, entre nós, por exemplo, com a Lei n.º 4.864, de 1965, e com o Decreto-Lei n.º 70, que criaram novos tipos de garantia real. Não podendo ser enquadrada a “caução” em causa nos tipos enumerados pelo nosso legislador, não pode ser considerada como garantia real. O Código Civil só admite caução de títulos da dívida pública e dos títulos de crédito, equiparável ao penhor, valendo, quando transcrita, contra terceiros. Não previu nosso legislador a caução de direito-e-ação. No presente caso, não se trata de título de crédito ou da dívida pública, mas de direito e ação. A transcrição de garantia *atípica*, como a presente, no registro imobiliário, não a transforma em garantia real, porque tal garantia é pela lei enumerada em tipos fixos. Tal transcrição só dá publicidade à dívida, não tendo, assim, a função de assegurar ao credor a satisfação do crédito conferindo-lhe um poder especial sobre o que foi dado em garantia. Conseqüentemente: não se tratando de garantia real, deve ser o crédito do apelante considerado como quirografário, não privilegiado, a ser habilitado, como decidiu a sentença, no processo da concordata.

Pela confirmação da v. sentença apelada.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1968.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO
7.º Procurador da Justiça