

O PENHOR SEGUNDO OS JURISTAS LUSO-BRASILEIROS OITOCENTISTAS

THE PLEDGE, ACCORDING TO THE PORTUGUESE AND BRAZILIAN JURISTS OF THE XIX CENTURY

Francisco José de Almeida Prado Ferraz Costa Junior*

Como citar: COSTA JUNIOR, Francisco José de Almeida Prado Ferraz. O penhor segundo os juristas luso-brasileiros oitocentistas. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 2, p. 87-118, jul. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n2p87-118. ISSN: 2178-8189.

*Doutor em História do Direito e Mestre em Direito Romano pela Universidade de São Paulo (USP/SP).

Bacharel em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE/SP)
E-mail: franciscocostajr@yahoo.com.br.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-8339-8965>.

Resumo: Este artigo pretende discorrer sobre o penhor segundo os juristas luso-brasileiros do sec. XIX. Busca-se compreender o sistema de fontes do direito utilizado, assim como a influência introduzida por fatores econômico-sociais na prática do instituto naquele contexto. Com relação às traduções, adotou-se, quanto às Institutas de Justiniano, a tradução de Bernardo B. Queiroz de Moraes (2021); quanto ao Digesto, dos livros 1 a 19, a versão de Manoel da Cunha Lopes e Vasconcelos, o Conselheiro Vasconcellos (2018); adotou-se, finalmente, quanto ao título *de diversis regulis iuris antiqui* (D. 50.17), a tradução de Bernardo B. Queiroz de Moraes (2017). A tradução das demais fontes é de autoria do articulista.

Palavras-chave: penhor; história do direito luso-brasileiro.

Abstract: This paper intends to debate on the pledge, according to the Portuguese and Brazilian jurists of the XIX century. It intends to investigate the system of sources of the law, as well as the influence social and economic circumstances introduced in the role the pledge played that time. Regarding translations, the Bernardo B. Queiroz de Moraes' one (2021) was adopted for Justinian's Institutes; for the Digest, from books 1 to 19, the version by Manoel da Cunha Lopes e Vasconcelos, Conselheiro Vasconcellos (2018); finally, Bernardo B. Queiroz de Moraes' translation (2017) was adopted for the title *de diversis regulis iuris antiqui* (D. 50.17). The translation of the other sources was written by the writer.

Key Words: pledge; portuguese and brazilian legal history.

INTRODUÇÃO

É regra elementar de direito que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações. Ocorre, no entanto, que, por vezes, é conveniente ao credor exigir um reforço a essa previsão geral. A garantia de uma obrigação pode dar-se de duas maneiras, a saber, agregando-lhe uma nova obrigação pessoal, do devedor ou de terceiro, ou então mediante a constituição, também pelo devedor ou um terceiro, de um direito real, pelo que uma coisa fica especialmente afetada à garantia do adimplemento.

As arras e a cláusula penal são modalidades de reforço de obrigação, o que ocorre quando se celebra entre credor e devedor uma obrigação acessória, com a finalidade de constranger o devedor a cumprir a obrigação principal. Por outro lado, é possível que uma terceira pessoa se vincule à obrigação, a fim de conferir ao credor maiores opções de devedores contra os quais dirigir-se, na hipótese de inadimplemento, caso da fiança e do aval. Já os direitos reais de garantia conferem ao credor a prerrogativa de obter o pagamento de uma dívida com o valor ou a renda de um bem aplicado exclusivamente à sua satisfação. Sua grande vantagem consiste no direito de preferência conferido ao seu titular para pagar-se com a coisa gravada, com a exclusão dos demais credores.

A prática negocial contemporânea tem demonstrado predileção pelas garantias reais imobiliárias, razão pela qual o penhor não tem recebido muita atenção, seja da doutrina, seja da jurisprudência. Não era isso, no entanto, o que ocorria no século XIX, época na qual as fragilidades da titulação territorial brasileira tornavam a hipoteca uma garantia frequentemente pouco confiável.

Esse estado de coisas estimulava a contratação de penhores, razão pela qual o estudo de fontes mais antigas revela uma rica elaboração doutrinária e jurisprudencial sobre essa modalidade de garantia real, representando um campo de estudos para a história do direito particularmente fecundo.

1 DIREITO APLICÁVEL

Dada a omissão da legislação pátria, recorria-se ao direito romano como subsidiário, com a ressalva de que a prática oitocentista, sob os influxos do *usus modernus pandectarum*, havia alterado em muito o seu sentido, que estava já muito afastado da pureza histórica (Loureiro, 1884, p. 91-92; Rocha, 1907, p. 174). O direito romano, no entanto, não era o único direito subsidiário, verificando-se também a invocação do direito estrangeiro moderno, notadamente o francês, e, em menor escala, mas surpreendentemente, o direito prussiano do *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*.

2 CASAS DE PENHOR

Atualmente, o desenvolvimento profissional, com caráter permanente e contínuo, das operações de penhor civil é monopólio da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei 759/69¹. O direito oitocentista, embora fosse mais flexível, nem por isso franqueava a livre contratação de penhores de modo profissional. Naquela época, as casas de penhores eram reguladas pelo Decreto nº 2.692, de 14 de novembro de 1860, o qual dispunha que a concessão de empréstimos garantidos por penhor em caráter habitual dependia, na Corte, de autorização do Ministério da Justiça, e, nas Províncias, dos respectivos Presidentes (Brasil, 1860). Dispunha ainda o decreto que os infratores estavam sujeitos a pena de prisão e multa, se pessoa natural, e cassação da licença para funcionar, se sociedade anônima. Outras previsões sancionatórias vinham contempladas no art. 2º, §23, da Lei nº 1.083, de 22 de agosto de 1860.

¹ Tramita no momento o PL 4188/2021, no Senado Federal, visando à supressão desse monopólio, com o que poderão ser abertas no Brasil casas de penhor, comuns no estrangeiro, como fonte alternativa de crédito (Brasil, 2021).

3 CONCEITO DE PENHOR

As fontes romanas antigas proclamavam que a diferença entre penhor e hipoteca era meramente nominal². Nada obstante, outras passagens ressaltavam que o penhor propriamente dito era a espécie de garantia real incidente sobre um bem móvel entregue ao credor³. Disso não discrepava a doutrina do *ius commune*, ao ensinar que, numa acepção ampla, penhor e hipoteca eram sinônimos, mas, em sentido estrito, o penhor se destinava aos bens moveis e a hipoteca aos imóveis⁴. Nesse mesmo sentido ia a glosa ao *Corpus Iuris Canonici: hypotheca est obligatio rei immobilis, pignus rei mobilis, quasi a pugno* (hipoteca é a obrigação da coisa imóvel; penhor, da coisa móvel, como que de punho) (Grégoire, 1582, p. 1.110).

No contexto especificamente luso-brasileiro, Freire (1828, p. 223-224) diz que, afora o fato de o penhor se constituir pela tradição, e a hipoteca, *per nudam conventionem*, “*in foro nulla inter pignus et hypothecam differentia*”⁵. Mas distinções mais claras entre elas não nos foram desconhecidas. Por exemplo, em nota ao Título 56 do Livro 4 das Ordenações Filipinas, Almeida (1870), define o penhor como a garantia incidente sobre bem móvel, entregue ao credor.

O art. 767 da Consolidação das Leis Civis de Freitas (1876, p. 471) reza que “*podem ser dadas em penhor cousas móveis, e imóveis*”. Nada obstante, as notas do autor a esse dispositivo restringem o penhor propriamente dito às coisas móveis entregues ao credor. Além do projeto de Código Civil de Joaquim Felício dos Santos⁶, essa compreensão restritiva se manifesta também no Código Comercial de 1850⁷ e na doutrina de Pereira ([1905], p. 378).

Trigo de Loureiro (1884, p. 91) aponta haver uma polissemia do termo no direito romano, tratado como um contrato em determinadas passagens⁸ e como um direito real em outras⁹. Firme nesta senda, a doutrina oitocentista¹⁰ observa também que o termo “penhor” designa três coisas: a) a coisa apenhada; b) o contrato; c) o direito real de garantia.

2 Marc. lib. sing. ad form. hyp., D. 20.1.5.1. *Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt* (Entre o penhor e a hipoteca difere somente o som da palavra).

3 Inst. 4.6.7. *nam pignoris appellatione eam proprie contineri dicimus quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit* (Dizemos que está propriamente abrangida pelo termo “penhor” aquela <coisa> que desde logo é também entregue ao credor, sobretudo se é móvel).

4 Rodolphinus (1559, p. 884): *pignus est proprie quaedam res mobilis, quae obligatur & creditori datur, & appellatur pignus a pugno: unde res pignorata quasi pugno tradita. Et pignus ab hypotheca largo modo non differt: quia potest locum habere in rebus mobilibus & immobilibus, & sic pignus potest se habere in rebus mobilibus & immobilibus. [...] Sed stricto modo loquendo differt pignus ab hypotheca: quia hypotheca locum habet in rebus immobilibus obligatis, licet alteri sit quaesita possessio, & creditori datur actio hypothecaria. Sed pignus stricto modo locum habet in rebus mobilibus, quae obligantur, & possessio acquiritur creditori, & competit actio pignoratitia ei* (O penhor é propriamente uma coisa móvel, que é obrigada e entregue ao credor, e se chama penhor em razão de punho, pois a coisa apenhada é como que entregue pelo punho. E, num sentido amplo, penhor não difere de hipoteca. Pois pode ter lugar tanto nas coisas móveis quanto imóveis e pode-se ter penhor nas coisas móveis e imóveis [...]) Mas, falando em sentido estrito, o penhor difere da hipoteca: pois a hipoteca tem lugar nos bens imóveis obrigados, além de no outro se exigir a posse, e dar-se ao credor ação hipotecária. Mas o penhor em sentido estrito tem lugar nas coisas móveis, que são obrigadas, e a posse é adquirida pelo credor, competindo-lhe ação pignoratícia).

5 Cf. também Lobão (1885, p. 466-468), Heineccius (1726, p. 482-483).

6 Art. 2605. *Completa-se o contrato de penhor pela entrega, que o devedor, ou um terceiro por ele, faz ao credor de um móvel para segurança da obrigação.*

7 Art. 251.

8 a) Livro 13, tit. 7. Do Digesto (*De pigneraticia actione vel contra*); b) Livro 4, Título 24 do Código (*De actione pigneraticia*); c) Institutas, Livro 3.14 (*Quibus modis re contrahitur obligatio*)?

9 Nos seis títulos do Livro 20 do Digesto e nos paralelos do Código (Livro 8, Títulos 23 e seguintes).

10 Freire (1828, p. 223); Rocha (1907, p. 173); Almeida, 1870, nota ao Tit. 56 do Livro 4; (Pereira, [1905], p. 379).

3.1 O PENHOR COMO DIREITO REAL

A doutrina da época costuma reportar que o antigo direito bárbaro se teria afastado da compreensão romana do penhor como direito real sobre coisa alheia. Com efeito, o penhor do direito germânico consistia numa aquisição de propriedade em favor do credor sobre a coisa apenhada, confundindo-se com uma translação de domínio com pacto de retrovenda. Uma segunda peculiaridade, certamente entrelaçada com a compreensão do penhor como uma propriedade em garantia, era a impossibilidade de o devedor pignoratício reivindicar o bem de terceiro que viesse a adquiri-lo do credor¹¹. É possível, no particular, verificar mais uma manifestação da *gewere* germânica, que identifica na própria disponibilidade material da coisa um efeito legitimador. Isto porque, diferentemente do direito romano, que compreendia a *rei vindicatio* como uma ação passível de ser ajuizada pelo proprietário contra quem quer que tenha consigo a coisa injustamente, o direito germânico dispunha que, nos casos de privação voluntária da coisa, tais como a entrega do bem a um depositário, o depositante não dispõe de ação real para reaver a coisa, podendo demandar apenas e tão somente aquele que recebeu a coisa, conforme rezam os antigos brocardos *Wo ich meinem Glauben gelassen habe, da muss ich ihm wieder suchen* (Onde eu deixei minha confiança, lá devo buscá-la de novo) e *Hand muss Hand wahren* (A mão deve guardar a mão)¹².

Provavelmente inspirado em Heineccius (1736, p. 596), Freire (1828, p. 224) sustenta que, diferentemente dos demais povos germânicos, o direito visigótico se teria mantido fiel à compreensão romana do penhor uma hipótese de direito real sobre coisa alheia, citando, em abono de sua tese, passagem do Código Visigótico¹³. Ocorre, no entanto, e tal circunstância não passara despercebida ao próprio Heineccius, que a prática negocial germânica muitas vezes se afastava das categorias jurídicas emergentes das fontes legais. E isso parece ter ocorrido entre os visigodos, como demonstra uma antiga fonte negocial compilada por Canellas Lopez (1979, p. 170):

Imperante tibi Domino praecibus meis subuenire dignatus es ut mihi quinque solidos propter mea necessaria praestares, pro quos solidos seruum iuris nomine illum ad uniuerso seruitio impendendo tibi seponer[e] elegi, [e]ja interposita conditione, ut dum mihi Dominus dederit unde solidos ipsos tibi cum gratiarum actione restituam, tunc supra dictum seruum [de] tuo dominio in meo faciam reuerti seruitio. In quo placito stipulatione subnixa subter manu mea signum feci et testibus a me rogitis tradidi roborandum. Facto... (Instruído pelo Senhor, tu te dignaste a socorrer meus pedidos, concedendo-me, em razão de minhas necessidades, cinco moedas de ouro, moedas essas em cuja garantia separei um escravo, o qual, nos termos de direito, fica totalmente submetido a ti, convencionada a seguinte condição, de modo que, quando Deus me permitir, numa ação de retribuição, restituir-te as ditas moedas, que então eu faça o escravo acima mencionado reverter do teu domínio para o meu serviço. Estando a estipulação apoiada em comum acordo, lancei abaixo assinatura de próprio punho e entreguei às testemunhas por mim convocadas para ser confirmada).

Seja como for, o fato é que o direito posterior à formação do Reino de Portugal, pelo menos desde uma lei do sec. XIII, promulgada pelo Rei Afonso III a pedido da comunidade judaica e compilada

11 Sobre o penhor no direito germânico, cf. Heineccius (1736, p. 596-604).

12 Sobre a *gewere*, cf. Alves (1967), Cristóbal Montes (2005, p. 88-97).

13 5.6.3. *De pignore, si pro debito deponatur. Pignus, quod pro debito deponitur, si per cautionem fuerit obligatum, et ille, qui pignus deposuerat, ad tempus constitutum debitum reformare dissimulet, post diem cautionis exactum usque ad decem dies pignus saluum suo domino reservetur aut eidem domino, si in propinquo est, reportetur adque ut restituat debitum...* (Do penhor entregue em razão de uma dívida. Se um penhor é entregue em garantia de uma dívida e o depositante atrasa o pagamento no prazo ajustado, o penhor deverá ser resguardado, em benefício de seu dono, pelo prazo de dez dias, contados do vencimento, ou, se o depositante estiver na vizinhança, deverá ser notificado a saldar o débito).

nas Ordenações Afonsinas¹⁴, registrou um decidido retorno ao direito romano, erigindo o penhor em um direito sobre coisa alheia, que ficava sujeita ao credor, por vínculo real. Uma única exceção, anota Freitas (1876, p. 472-473), existia no caso de penhor de dinheiro e outras coisas fungíveis, que, uma vez entregues ao credor, implicava transmissão de propriedade.

3.2 O PENHOR COMO CONTRATO

O Projeto de Joaquim Felício dos Santos dispunha sobre o penhor em seus arts. 2.605 a 2.616 como um capítulo do título dos contratos, e não juntamente com matérias atinentes ao direito das coisas.

A doutrina assinalava que o contrato de penhor é unilateral, dele advindo, em princípio, deveres somente para o devedor, sem embargo da possibilidade de, no curso do contrato, advir alguma obrigação para o credor. É também contrato oneroso, ou, se se preferir, contrato acessório de contrato oneroso. É hipótese de contrato real, porque não se aperfeiçoa antes da tradição. Sua natureza acessória tem como consequência que a nulidade da obrigação principal acarreta a nulidade da garantia (*accessorium corrui, sublato principale*), mas o contrário não é verdadeiro. O Código Comercial de 1850 disciplinava o penhor mercantil, exigindo que o contrato se celebrasse por escrito¹⁵.

Rocha (1907, p. 173) adverte que do contrato de penhor não emerge somente um direito real, mas também ações pessoais, de que são exemplo a *actio pignoratícia directa*, que compete ao devedor para haver o *superfluum* depois de paga a dívida, e a *contraria*, que compete ao credor pela indenização das despesas que com ele fez.

3.3 O PENHOR COMO O BEM APENHADO

A regra geral é a de que podem ser apenhadadas coisas suscetíveis de alienação¹⁶, ou, dentro de uma concepção mais estrita do penhor, coisas móveis alienáveis (Pereira, [1905], p. 380)¹⁷. A coisa incorporada ao solo, mas mobilizável e destinada a separar-se do solo por sua destinação socioeconômica, é móvel por antecipação. Partindo dessa premissa, somada a uma passagem do direito romano¹⁸ admitindo o penhor dos frutos pendentes, Rocha (1907, p. 175) reputa possível o penhor da safra. Sobre penhor de escravos vamos discorrer em separado, dada a especial relevância do tema.

Freitas (1876, p. 472-473) admite o dinheiro seja dado em penhor, o que, segundo informa, era comum à época no aluguel de livros e na compra e venda por amostras, mas ressalva que, com a entrega, o devedor pignoratício perdia a propriedade dos valores empenhados. Isso porque a fungibilidade do dinheiro impedia que ele fosse objeto de reivindicação, de modo que, no caso de falência do credor pignoratício, o devedor estará sujeito ao concurso de credores, não tendo direito de restituição.

14 4.49: Quando a coisa obrigada he vendida, ou enalheada, passe sempre com seu encarrego.

15 Art. 271.

16 Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 20.1.9.1. *Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest* (Pode-se também apenhar aquilo que se pode vender).

17 Pereira ([1905], p. 380). Nesse sentido, cf. arts. 2608 do Projeto de Felício dos Santos e arts. 1628 e 1630 do Projeto Coelho Rodrigues.

18 Gai. *lib. sing. ad form. hyp.*, D. 20.1.15pr. *Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt, ut fructus pendentes, partus ancillae, fetus pecorum et ea quae nascuntur sint hypothecae obligata: idque servandum est, sive dominus fundi convenerit aut de usu fructu aut de his quae nascuntur sive is, qui usum fructum habet, sicut Iulianus scribit.* (Podem ser hipotecadas as coisas que ainda não existem, mas que devem vir a existir, tais como frutos pendentes, o parto da escrava, o feto das reses, de modo que as coisas que nascem ficam gravadas de hipoteca. E, como escreve Juliano, isso deve ser observado, tenha contratado o proprietário ou o usufrutuário, sobre o usufruto ou sobre as próprias coisas que venham a nascer).

O art. 468 do Código Comercial previa a hipoteca de navios, mas essa previsão foi revogada pela Legislação Hipotecária de 1237/1864 (Ribeiro, 1871, p. 44-45)¹⁹. A partir desse momento, os navios passaram a ser suscetíveis de oneração de penhor tão somente, numa orientação que prestigiada expressamente consagrada pelo art. 1691 do projeto de Coelho Rodrigues.

3.3.1 Penhor de direitos

O direito romano conta com fragmentos, aceitando ou rejeitando, penhor de servidão²⁰ e de usufruto²¹. O direito romano do fim da época imperial admitiu o penhor de direitos, constituído apenas pelo consenso. O caso mais comum era o penhor de crédito (**pignus nominis**), envolvendo uma cessão com fins de pagamento pignoratício (Jörs; Kunkel, 1937, p. 232-233).²² Já quando o direito apenhado tinha por objeto prestação outra que não a pecuniária, o crédito pignoratício podia exigir a execução dessa obrigação e fazer incidir sobre o produto um penhor comum, legitimando-o a vender essa coisa e pagar-se com o produto²³. O direito romano conhece também passagem admitindo o penhor de segundo grau²⁴, que a doutrina oitocentista invoca para admitir que o devedor dê em

19 Sobre o assunto Ribeiro (1871, p. 44-45).

20 Marc. lib. sing. ad form. hyp., D. 20.1.11.3. *Iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint* (As servidões dos prédios urbanos não podem ser dadas em penhor; portanto, tampouco se pode convencionar que sejam hipotecadas).

21 Marc. lib. sing. ad form. hyp., D. 20.1.11.2. *Usus fructus an possit pignori hypothecae dari, quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit sive ille qui solum usum fructum habet. Et scribit Papinianus libro undecimo responsorum tuendum creditorem et si velit cum creditore proprietarius agere “non esse ei ius uti frui invito se”, tali exceptione eum praetor tuebitur: “si non inter creditorem et eum ad quem usus fructus pertinet convenerit, ut usus fructus pignori sit”: nam et cum emptorem usus fructus tuetur praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori obicietur exceptio.* (Questionou-se se o usufruto podia ser dado em penhor ou hipoteca, seja se o tiver convencionado o titular da propriedade, seja aquele que tem apenas o usufruto. E escreve Papiniano, no livro onze das respostas, que se deve tutelar o credor e se o proprietário quiser objetar ao credor com a alegação de que “ele não tem o direito de usufruir contra sua vontade”, o pretor o protegerá com a seguinte exceção” se não tiver convencionado entre o credor e aquele que tem o usufruto, de que o usufruto fique em penhor”. Pois, se o pretor ampara o comprador do usufruto, por que não amparará também o credor? Pela mesma razão, a exceção também prejudica ao devedor).

22 Sobre o assunto, cf. Jörs e Kunkel (1937, p. 232-233). C. 8.16.4. *Imperator Alexander Severus. Nomen quoque debitoris pignerari et generaliter et specialiter posse pridem placuit. Quare si debitor is satis non facit, cui tu credidisti, ille, cuius nomen tibi pignori datum est, nisi ei cui debuit solvit nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi a creditore eius probaveris, compelletur, quatenus tamen ipse debet.* (Imperador Alexandre Severo. Já há tempos se determinou, geral e especialmente, ser possível apenhar o crédito do devedor. De modo que se esse devedor não pagar a quem tu emprestaste, cuja dívida te foi dada em penhor, será compelido, por ações úteis, a pagar-te nos limites do montante que tiveres provado ser-te devido pelo credor dele, nos limites também do que ele mesmo deve, a menos que já tenha pago a quem devia, não tendo sido cientificado por ti dessa obrigação). No mesmo sentido, C. 8.23.1

23 Paul. 29 ad ed., D. 13.7.18 pr. *Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis, si vero corporis alicuius, id quod acceperis erit tibi pignoris loco.* (Se convencionar te dar em penhor uma obrigação de meu devedor, deve o pretor respeitar essa convenção, de maneira a ser-te permitido cobrar esse dinheiro e a ser protegido o meu devedor se eu quiser intentar a ação contra ele. Assim, se essa obrigação for pecuniária, deverás descontar, na minha dívida, o dinheiro que receberes; se for de algum objeto corpóreo, ficar-te-á fazendo as vezes de penhor).

24 Marc., lib. sing. ad form. hyp., D. 20.1.13.2. *Cum pignori rem pigneratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur et tam exceptio quam actio utilis ei danda est: quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque peremitur. Sed potest dubitari, numquid creditori nummorum solutorum nomine utilis actio danda sit an non: quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est, quod Pomponius libro septimo ad edictum scribit, si quidem pecuniam debet is, cuius nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum: si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem* (Tendo-se admitido que se recebesse em penhor uma coisa já apenhada, enquanto se devem ambas as prestações, o penhor fica obrigado ao segundo credor e a ele devem ser concedidas tanto uma exceção quanto uma ação útil. Mas se o dono tiver pago a prestação, o penhor também perime. Mas se pode duvidar se deve ser concedida ou não ao credor uma ação útil e razão dos valores pagos. Pois e se a coisa tiver sido resgatada? E é verdadeiro o que escreve Pompônio no livro sete de comentários ao edito, de que se realmente deve o dinheiro em razão do qual o penhor foi dado, tendo-a cobrado o credor, deverá compensar consigo mesmo. Mas

penhor a terceiro a própria coisa que lhe está empenhada, com a ressalva de que o segundo penhor depende do primeiro, de modo que, extinto por qualquer causa o primeiro, extingue-se o segundo (Pereira, [1905], p. 381; Telles, 1909, p. 169).

O fato de ser um contrato acessório não conduz à necessidade de ser convencionado simultaneamente com a obrigação principal. Em outras palavras, o penhor pode ser contratado tanto antes quanto depois da obrigação principal. No entanto, o penhor constituído anteriormente à existência da obrigação fica sob condição suspensiva, não existindo enquanto direito real enquanto não houver obrigação a ser garantida (Loureiro, 1884, p. 91; Pereira, [1905], p. 380).

O art. 273 do Código Comercial de 1850 admitia o penhor de títulos da dívida pública, ações de companhias ou empresas e em geral quaisquer papéis de crédito negociáveis em comércio (Brasil, 1850). Tratando do assunto, assinala Pereira ([1905], p. 385) ser conveniente notificar o devedor, pois este, enquanto não intimado, podia opor eficazmente ao credor pignoratício os pagamentos feitos ao devedor empenhante.

Rocha (1907, p. 175) admite o penhor de direito invocando art. 2075 do Code Civil²⁵. Freitas (1876, p. 471) entende que o art. 273, *caput*, do Código Comercial²⁶ é meramente exemplificativo, permitindo que sejam dados em penhor todos os direitos estampados em títulos de crédito ou de qualquer forma representados por instrumentos. Admite penhor de direito, mas exige incidência de uma cartularidade. Não admite penhor de direito exclusivamente imaterial. No mesmo sentido parece ir Pereira ([1905], p. 381), quando limita o penhor de bens incorpóreos àqueles passíveis de circulação pela tradição de títulos representativos.

Acórdão da Relação do Rio de Janeiro entendeu que, muito embora o credor pignoratício de título de crédito estivesse legitimado a receber e mesmo a cobrar extrajudicialmente o crédito empenhado, não tinha legitimidade para a propositura da ação de assinação de dez dias (Revista [...], 1878)²⁷. Diferentemente, o Supremo Tribunal de Justiça considerou possível que a apólice de seguro de mercadoria fosse dada em penhor, legitimando o credor a perseguir o valor de indenização pela ação de seguro, disciplinada pelos arts. 299 a 307 do Regulamento 737 (Revista [...], 1873)²⁸. Um interessante acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em recurso de revista interposto pela célebre Mauá, Mac-Gregor & C. entendeu possível que o devedor apenhasse ações, endossando-as a um determinado credor e, recebendo deste a cautela de que cuida o art. 6º do Decreto nº 2.692, de 14 de novembro de 1860, dessas mesmas ações em penhor de segundo grau por meio do endosso das referidas cautelas a um segundo credor (Apelação [...], 1874)²⁹. Existe um último acórdão digno de menção, novamente da Relação do Rio de Janeiro³⁰. Determinados fundadores de sociedade anônima ainda não autorizada a funcionar recolheram antecipação de valores de interessados na subscrição das ações. Nessa mesma ocasião, convencionou-se que as ações seriam apenhas em garantia do valor a descoberto, tendo sido emitidas cautelas representativas da entrega dos títulos. A Relação decidiu que a contratação era ilícita, porquanto infringente da legislação atinente às sociedades anônimas³¹.

se ele devia uma coisa corpórea e a tiver entregue, essa coisa permanecerá com o credor, a título de penhor).

25 Art. 2075. *Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sou seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.*

26 Art. 273 – *Podem dar-se em penhor bens móveis, mercadorias e quaisquer outros efeitos, títulos da Dívida Pública, ações de companhias ou empresas e em geral quaisquer papéis de crédito negociáveis em comércio.*

27 Relação do Rio de Janeiro, Aggravo de Petição nº 1.000, (Aggravo [...]. 1878).

28 Supremo Tribunal de Justiça, Revista nº 8.333, (Revista [...], 1873).

29 Revista Cível nº 5.959, de 23 de março de 1861, cf. Pinheiro (1870, p. 69-78).

30 Apelação Commercial nº 46, (Apelação [...], 1874).

31 Decreto nº 2.711, de 19 de dezembro de 1860, art. 17. *Em quanto o Governo não declarar constituído hum Banco, Caixa filial ou Agencia deste, não se poderá emittir, sob qualquer pretexto, titulo algum, cautela, promessa de acções ou declaração de qualquer natureza, que possa certificar a qualidade de accionista; e ainda depois de constituída, suas acções não serão negociaveis, nem poderão ser cotadas, sem que esteja realizado hum quarto do seu valor. Sobre*

3.3.2 Penhor geral

As Ordenações referem, *en passant*, a possibilidade de contratação de uma garantia geral, incidente sobre todo o patrimônio ou sobre todos os bens pertencentes ao gênero gravado³². Freire (1828, p. 225) defende que, salvo expressa previsão em sentido contrário, a garantia geral só alcança os bens presentes, mas não os futuros, afastando-se, no particular, do direito romano³³. A garantia real de caráter geral incide sobre todos os bens compreendidos na expressão. Assim, se o devedor gravou todos os seus bens móveis, ficam excluídos os imóveis. Pelo contrário, se gravou os imóveis, seguem desembaraçados os móveis. Freire (1828, p. 225) acresce, ainda, que se o devedor obrigou os bens móveis e imóveis, isso não alcança os direitos de crédito, que constituiriam uma terceira espécie. Do penhor geral somente se excetuam determinados bens, como móveis para uso cotidiano ou exercício da profissão ou ofício do devedor³⁴. O penhor especial, por sua vez, só alcança os bens designados. Loureiro (1884, p. 94) invoca o direito romano para asseverar ser possível que o devedor constitua em favor de um credor um penhor especial sobre determinados bens e um penhor geral sobre os demais. Neste caso, instaura-se uma ordem de preferência, devendo o credor fazer recair a execução primeiramente sobre o penhor especial, somente avançando sobre o penhor geral se insuficiente o valor apurado com primeiros³⁵.

Com o advento da legislação hipotecária, instaurou-se um sentimento de aversão às garantias gerais, passando-se a exigir a sua especialização³⁶.

3.3.3 O que não pode ser dado em penhor

O penhor é um direito real de realização do valor da coisa. Portanto, apenhar um bem é o mesmo que praticar um ato inicial de alienação, razão pela qual não podem ser apenhadadas coisas fora do comércio (Loureiro, 1884, p. 95-96). Os exemplos mais significativos extraídos da doutrina oitocentista são os seguintes:

a instrumentalização de penhor de ações, vide art. 7º, §4º, da Lei nº 3.150, de 4 de novembro de 1882, e art. 7º, §4º, do Decreto nº164, de 17 de janeiro de 1890. Sobre a proibição de a companhia receber em penhor suas próprias ações, art. 19, §2º, do Decreto nº 8.821, de 30 de dezembro de 1882, e art. 2º, §10, da Lei nº 1.083, de 22 de agosto de 1860. 32 Ord. 4.9 “obrigou geral ou especialmente a coisa”.

33 C. 8.16.9.1. *Super qua generali hypotheca illud quoque ad conservandam contrahentium voluntatem sancimus, ut et, si “res suas” supponere debitor dixerit, non adiecto” tam praesentes quam futuras”, ius tamen generalis hypothecae etiam ad futuras res producat.* (Sobre a tal hipoteca geral, sancionamos para preservar a vontade das partes que se o devedor tiver declarado que onera seus bens, sem acrescer “tanto presentes quanto futuros”, ainda assim se estenda a hipoteca geral aos bens futuros).

34 Trigo de Loureiro (1884, p. 93); Freire (1828, p. 225). Nas Ordenações, cf. 3.86 23. Em que bens se não fará penhora. Porém não se penhorarão os Fidalgos, e Cavalleiros, e nossos Desembargadores nos cavalos, armas, livros, vestidos de seus corpos, nem as mulheres dos sobreditos, nem mulheres Fidalgas nos vestidos de seus corpos e, camas de suas pessoas...

35 O autor invoca: C. 8.13.2. *Imperatores Severus, Antoninus. Quamvis constet specialiter quaedam et universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse et aequale ius in omnibus habere, iurisdictio tamen temperanda est. Ideoque si certum est posse eum ex his, quae nominatim ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum, ea, quae postea ex isdem bonis pignori accepisti, interim non auferri praeses iubebit* (Embora conste que o teu adversário tenha recebido alguns bens em penhor especial e o todo o patrimônio em penhor geral e que tem igual direito incidente sobre todos eles, ainda assim a jurisdição deve ser temperada. Por isso, se se evidenciar que ele pode recuperar toda a dívida com aqueles bens que lhe foram obrigados em penhor especial, neste caso o presidente determinará que não sejam expropriados aqueles que recebeste posteriormente em penhor do mesmo patrimônio).

36 Dentro desse espírito se deve ler a proscrição do penhor geral pelo art. 1.653 do Projeto Coelho Rodrigues.

- a) Coisas sagradas e destinadas ao culto divino, por força de disposição das Ordenações Filipinas³⁷, que vem na esteira de previsão constante do *Corpus Iuris Canonici*³⁸;
- b) Coisas litigiosas³⁹;
- c) Bens de pupilos e menores, sem consentimento do tutor, curador e do juiz de órfãos⁴⁰;
- d) Bens dotais, ainda que a mulher consinta⁴¹;
- e) Freire (1828, p. 230) invoca um alvará de 17 de janeiro de 1766, que proibiu a penhora dos ordenados dos Oficiais de Justiça e Fazenda, para sustentar a impossibilidade de tais créditos serem também objeto de penhor;
- f) Os bens públicos⁴².

4 CONSTITUIÇÃO

Enquanto modalidade de contrato real, o penhor não existe enquanto não aperfeiçoada a entrega da coisa. A doutrina (Rocha, 1907, p. 174; Freitas, 1876, p. 471; Loureiro, 1884, p. 91), unanimemente, advertiu que não só a tradição efetiva constituía o penhor, mas também a simbólica, seja em virtude de disposições expressas da legislação comercial (Brasil, 1850)⁴³, ou hipotecária (Brasil, 1864)⁴⁴, ou mesmo em virtude da invocação do direito romano subsidiário⁴⁵. Nesse sentido ia também o Projeto de Coelho Rodrigues⁴⁶.

37 Ord. 2.24. Que se não possa comprar, nem receber em penhor prata e ornamentos das Igrejas, ou Mosteiros, sem licença de El Rei.

38 X.3.21. *Res ecclesiae pignori non dobet nisi ex necessitate et rationabili causa. Ex concilio Remensil. Nullus presbyter praesumat calicem, vel patenam, aut pallam altaris, vel vestimentum sacerdotale, aut librum ecclesiasticum tabernario, vel negotiatori, aut cuilibet laico vel feminae in vadium dare, nisi iustissima necessitate urgente.* (Os bens da Igreja não devem ser apenados senão em razão de necessidade e por uma causa razoável. Por força do concílio de Remensil. Que nenhum presbítero em vão, mas apenas em razão de uma justíssima necessidade urgente, se atreva a entregar o cálice, tigela, ou o manto do altar, ou vestimenta sacerdotal, ou livro eclesiástico a um mercador, ou negociador ou a qualquer laico ou mulher)

39 Ord. 4.10.3. Depois que a cousa for litigiosa per cada hum dos sobreditos modos, pendendo o litígio, antes que seja findo per sentença definitiva, passada em cousa julgada, não a deve o réo vender, nem escaimbar nem dar a outrem.

40 Loureiro (1884, p. 95-96), invocando Ord. 1.88.25. Dos Juizes dos Orfãos. E achando que os Orfãos têm bens moveis, que será mais seu proveito venderem-se, mandal-os-há vender em pregão em almoeda, a quem por eles mais der.... Ord. 1.23.2. E ainda que algum órfão de Nós impetre a dita graça em idade de vinte anos ou de dezoito, como dito he, se ele vender, alhear, obrigar ou empenhar bens de raiz que tiver, ou parte deles, tal venda, alheação, obrigação ou apenamento será nenhum e de nenhum valor, assi como se não houvesse impetrado a dita graça, porque a graça per Nós outorgada não se estende a alheação ou obrigação ou apenamento assi feito dos bens de raiz, salvo se for feito per autoridade de Justiça...

41 Ord. 4.59. Se algum homem casado ficar por fiador de qualquer pessoa sem outorga de sua mulher, não poderá por tal fiança obrigar a metade dos bens que a ella pertencem. E sendo casados por dote, e arras, não pdoerá obrigar os bens que per o contrato dotal pertencem à parte de sua mulher.

42 Ord. 4.55. Que as terras da Corôa e os assentamentos del Rey não possam ser apenados, nem obrigados.

43 Código Comercial de 1850, art. 274 – *A entrega do penhor pode ser real ou simbólica, e pelos mesmos modos por que pode fazer-se a tradição da coisa vendida (artigo nº. 199).*

44 art. 6º, §6º, da Lei Hipotecária de 24 de setembro de 1864: O penhor de escravos pertencentes às propriedades agrícolas, celebrado com a clausula constituti, tambem não poderá valer contra os credores hypothecarios, se o titulo respectivo não fôr transcripto antes da hypotheca.

45 Ulp. 3 disp., D. 13.7.26pr-1. *Non est mirum, si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, cum testamento quoque pignus constitui posse imperator noster cum patre saepissime rescripsit. Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.* (Não é de admirar que se constitua o penhor quando, por qualquer motivo, o magistrado imita alguém na posse dos bens de outrem, contanto que, na conformidade de muitos rescritos de nosso Imperador e de seu pai, também se possa constituir um penhor em virtude de um testamento. Deve-se ficar sabendo que, quando o penhor se constitui por ordem do magistrado, somente pode ser havido como constituído quando se está na posse da coisa).

46 Art. 1.646. *É também lícito estipular que o devedor continue a possuir o penhor em nome do credor. Esta cláusula*

Este tema é desenvolvido com especial atenção por Pereira ([1905], p. 383-384). O autor lembra que a constituição do penhor pelo constituto possessório é vedada em determinados ordenamentos jurídicos que não conferem seqüela ao direito real mobiliário, tal como se dá na França, onde prevalece o princípio *en fait de meubles, la possession vaut titre*. Ocorre, no entanto, que isso não se dá no Brasil, que conhece a seqüela mobiliária. Por esse motivo, o autor não vislumbra razão para a vedação da constituição do penhor pelo constituto possessório. Essa orientação parece ter encontrado ressonância na prática social, como demonstra uma escritura de penhor do ano de 1887, levada a registro no Primeiro Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo⁴⁷, no qual se contrata o penhor, com cláusula de constituto possessório, tendo por objeto um locomóvel e outros maquinários.

A questão da tradição tampouco foi estranha aos tribunais. Há notícia de um julgado relativo a um caso no qual o autor emprestara ao réu determinada quantia de dinheiro, para o pagamento da última prestação do preço de dois navios, por este último encomendados e que ainda estavam em fabricação num estaleiro inglês. Convencionou-se, em garantia do crédito, que os navios estariam gravados de penhor em favor do credor. Inadimplida a dívida e tendo chegado ao Brasil uma das embarcações, pretendeu o credor a excussão da garantia. O devedor resistiu, argumentando que a pretensão era insubsistente, uma vez que ela não tinha a posse dos navios quando da celebração do contrato de penhor, razão pela qual não a podia transferir, além do que não ratificou o contrato após a efetiva aquisição da posse. O Supremo Tribunal de Justiça manteve o acórdão da Relação do Rio de Janeiro que decidiu que, em tendo sido contraída a dívida justamente para efetuar o pagamento da última parcela do preço dos navios, era evidente a higidez a garantia pignoratícia, afigurando-se contrária à boa-fé a alegação de nulidade da garantia (Revista [...], 1878)⁴⁸.

Para Rocha (1907, p. 174-177), em que pese a tradição, a posse da coisa apenhada continua com o devedor, tendo o credor apenas a posse natural, ou seja, a detenção. Assim, por ser possuidor o devedor, pertencem-lhe os frutos e rendimentos, salvo se contratada a anticrese, continuando a fluir em seu favor eventual prescrição aquisitiva contra terceiro. Em sentido contrário, Lobão (1885, p. 469-470) e Pereira ([1905], p. 378) consideram que o credor pignoratício é, sim, possuidor do bem. Solução intermediária adotava o Projeto de Coelho Rodrigues⁴⁹, segundo o qual o credor pignoratício era possuidor, salvo disposição contratual em sentido contrário.

4.1 CONSTITUIÇÃO DE PENHOR A *NON DOMINO*

O empenhador de coisa alheia ou de coisa própria já apenhada está incurso no crime de burlão ou estelionato, tipificado na Ord. 5.65⁵⁰. Sem prejuízo dessas repercussões criminais, Rocha (1907, p. 175) defende que “o credor que recebeu em penhor bens alheios em boa fé não tem obrigação de os entregar em quanto não for pago da dívida”. Esta tese parece querer introduzir no direito luso-brasileiro uma espécie de *gewere*, pouco afeita às nossas tradições, tributárias das fontes latinas. Tanto é assim que essa proposta se ampara em invocação, como direito subsidiário, de dispositivo do Código Prussiano⁵¹.

se presume no penhor agrícola.

47 Transcrição nº 2, de 15 de dezembro de 1887.

48 Revista Commercial nº 9303 (Revista [...], 1878).

49 Art. 1644. *Salvo disposição expressa no título, compete ao credor a posse do penhor e ao dono da coisa a posse da hypotheca; assim como o usufruto, quer desta, quer daquele.*

50 Sobre o assunto, cf. Freire (1828, p. 226).

51 P 1, 20.80. *Ist der Gläubiger zum Besitze des Pfandes nach der Bestimmung Tit. XV. §. 25. redlicher Weise gelangt, so ist er zur Ausantwortung des Pfandes an den Eigenthümer, nur gegen Entrichtung dessen, was er dem Schuldner darauf wirklich gegeben hat, verpflichtet* (Se o credor se investiu de boa-fé na posse do penhor, na forma do Tit. XV §25, ele só é obrigado a entregar o penhor ao proprietário depois de ser ressarcido daquilo que comprovadamente entregou ao devedor).

Com efeito, outra era a orientação do direito romano⁵², que se mantinha firme ao princípio segundo o qual, via de regra, a disposição *a non domino* era inoperante, porquanto, como anotara Ulpiano⁵³, em aforismo mais tarde acolhido pela canonística⁵⁴, a ninguém é dado transmitir mais direitos do que dispõe. Firme nesta senda, que nos parece mais razoável, Pereira ([1905], p. 381) sustenta que o proprietário pode reivindicar o bem do credor pignoratício, esteja ele de boa ou má-fé. A única ressalva feita pelo autor é a de que o contrato de penhor vale sempre *inter partes*, de modo que: “O penhor não produz direito real em favor do credor sobre a coisa alheia; mas, no caso figurado, como contracto prevalece entre o credor e o devedor com os seus efeitos naturaes. Assim o credor, paga a dívida, não se pode eximir de restituir a coisa ao devedor sobre o fundamento que ella não lhe pertence”⁵⁵.

5 INDIVISIBILIDADE DA GARANTIA

Antes de pagar a dívida toda, o devedor não pode pedir a devolução do penhor. Da mesma forma, sendo vários os bens, o pagamento parcial não dá direito à remição de parte dos bens (Telles, 1909, p. 168)⁵⁶. Isso porque, enquanto não pagar a dívida, o penhor permanece hígido, incidindo sobre a totalidade da coisa empenhada. Para Rocha (1907, p. 177), “sendo muitos os objetos empenhados, o credor não tem obrigação de aceitar o pagamento por partes e ir restituindo os penhores em proporção, exceto se assim se ajustou”⁵⁷.

6 PREFERÊNCIA

O crédito real prefere ao quirografário⁵⁸. Havendo uma pluralidade de créditos reais gravando a mesma coisa, instaura-se uma ordem de preferência segundo a ordem de constituição, preferindo-se aqueles constituídos em primeiro lugar àqueles subsequentes.

O direito das Ordenações previa que entre os quirografários a ordem de preferência se dava na anterioridade da penhora, sendo irrelevante a data da dívida⁵⁹. Essa orientação foi alterada pela Lei de 20 de junho de 1774⁶⁰, que estabeleceu uma ordem de preferência entre os créditos quirografários, segundo a ordem da contratação da dívida (Freire, 1828, p. 233).

52 C. 8.15.2. *Imperatores Severus, Antoninus. Si probaveris praesidi hortos de quibus agebatur tuos esse, intellegis obligari eos creditori ab alio non potuisse, si non sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantis dissimulasti.* (Se provares que são teus os prédios e jardins sobre os quais se demanda, compreenderás que não podiam ser obrigados ao credor por outrem, a menos que, conhecendo tal fato, dissimulaste em fraude ao credor que o ignorava).

53 Ulp. 46 *ad ed.*, D. 50.17.54. *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (Ninguém pode transferir a outrem mais direito do que ele próprio tem).

54 VI.5.12.79. *Nemo potest plus iuris transfere in alium quam sibi competere dinoscatur* (Ninguém pode transferir a outrem mais direito do que se lhe reconhece competir).

55 No mesmo sentido, Telles (1909, p. 169), invocando a *ratio iuris* de Ord. 4.54.3

56 Sobre o assunto, cf. também o art. 1632 do Projeto de Coelho Rodrigues.

57 Cf. também Pereira ([1905], p. 388).

58 Pomp. 11 *ad Sab.*, D. 50.17.25 *Plus cautionis in re est quam in persona* (a garantia real é melhor do que a pessoal).

59 Ord. 3.91. Quando o credor que primeiro houver sentença e fizer execução precederá os outros posto que sejam primeiros em tempo.

60 42. Estabeleço como segunda regra subsidiária, depois das hypothecas, a da prioridade das datas das dívidas, sendo contratadas por escripturas publicas, ou por escritos particulares de pessoas que lhes dão neste caso a mesma força.

7 TÍTULOS DO PENHOR

7.1 NEGÓCIO JURÍDICO *INTER VIVOS*

A depender do valor, o penhor podia ser contratado por instrumento público ou particular, indistintamente, ou somente por instrumento público (Loureiro, 1884, p. 92; Pereira, [1905], p. 382). As Ordenações Filipinas, no Livro 3, Título 59, exigiam escritura pública se o contrato dissesse respeito a bem móvel de valor superior a sessenta mil réis. A essa previsão se deve agregar um assento da Casa de Suplicação de 23 de Novembro de 1769, dispensando dessa formalidade os comerciantes⁶¹, e o Alvará de 30 de outubro de 1793, que determinava subordinarem-se a essa regra apenas os contratos firmados em cidades, vilas ou arraiais em que haja tabelião ou no caso em que os moradores forem vizinhos de tais localidades, sendo-lhes possível ir e voltar do cartório no mesmo dia, e se o contrato exceder a 13 mil cruzados, tratando-se de bem móvel.

Para Freitas (1876, p. 471-472), a redução do contrato a um instrumento escrito e assinado pelas partes é evidentemente conveniente para a prova do direito, mas não é da essência do contrato, razão pela qual sua falta pode ser suprida pela confissão judicial da parte. Em sentido contrário, sustentando que a redução do negócio ao escrito é da substância do contrato, não podendo ser suprida nem mesmo por confissão judicial, pronuncia-se Araújo Costa. Numa posição intermediária, entendendo que, *inter partes*, a falta de instrumento escrito pode ser suprida pela confissão, sendo o instrumento escrito imprescindível apenas e tão-somente para conferir eficácia real ao direito, manifesta-se Ribeiro (1871, p. 52-58).

7.2 TESTAMENTO.

A fonte era o direito romano⁶².

7.3 JUDICIAL

No direito contemporâneo, penhor e penhora são institutos jurídicos inconfundíveis. Isso, no entanto, não era bastante claro no direito oitocentista. Sinal disso se encontra nas Ordenações Filipinas, que, embora conhecendo a expressão penhora⁶³, ainda assim por vezes designa penhor⁶⁴ o ato judicial que dá início à expropriação de bens do devedor, no bojo de um procedimento executivo. Uma distinção mais nítida se verifica no Regulamento nº 737, de 1850, que usa do termo penhor somente para referir-se ao instituto de direito privado⁶⁵, valendo-se da expressão penhora para designar o ato executivo judicial⁶⁶. Nessa mesma linha vai Teixeira de Freitas (1876, p. 474), quando proclama: “A

61 *As procurações e obrigações dos Negociantes não se regulão pela Ord. liv. 3 tit. 59, mas sim pelas Leis Maritimas, Mercantes e Costumes louváveis das Nações mais ilustradas da Europa*, cf. Almeida (1869, p. 254).

62 Ulp. 3 disp., D. 13.7.26pr-1. *Non est mirum, si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, cum testamento quoque pignus constitui posse imperator noster cum patre saepissime rescripsit.* (Não é de admirar que se constitua o penhor quando, por qualquer motivo, o magistrado imita alguém na posse dos bens de outrem, contanto que, na conformidade de muitos rescritos de nosso Imperador e de seu pai, também se possa constituir um penhor em virtude de um testamento).

63 Ord. 4.57.

64 Ord. 4.6.3. E no caso, onde pendendo entre o credor e devedor demanda, de que depois descendeu a execução, ou depois della em qualquer tempo antes da arrematação, veio algum outro credor, que pretende haver direito na coisa apenhada...

65 Arts. 12, 172, 281 e seguintes.

66 Arts. 244, 288, 310 e seguintes.

penhora, posto que tenha o nome de penhor judicial, não é penhor... A penhora é uma apreensão judicial dos bens do devedor executado, que ao credor não atribui, como no penhor, direito de ser pago pela coisa empenhada”.

Em sentido contrário, mais afeito às tradições, pronuncia-se Loureiro (1884, p. 92)⁶⁷, reputando serem hipóteses de penhor não apenas a penhora⁶⁸, mas também as garantias prestadas pela parte ou um terceiro no curso do processo, espontânea⁶⁹ ou compulsoriamente⁷⁰. Freire (1828, p. 227) também trata, sob a rubrica de penhor, de figuras processuais. Considera ser modalidade de penhor uma antiga figura do direito romano, consistente na imissão do autor na posse dos bens do devedor revel⁷¹, alertando para a sua insubsistência no direito português, por força de previsão expressa nas Ordenações⁷².

Justamente em razão dessa relativa indistinção, cremos ser relevante lembrar que o direito romano conheceu, na *legis actio per pignoris capionem* uma modalidade extrajudicial de apoderamento pelo credor de bens pertencentes ao devedor⁷³. Parece-nos que esse fenômeno não integrava o direito subsidiário oitocentista, em que o direito nacional dispunha que os penhores judiciais são sempre produzidos *ope iudicis*⁷⁴.

7.4 PENHOR LEGAL:

Loureiro (1884, p. 93)⁷⁵ indica como exemplos de penhor legal o penhor do arrendante sobre os frutos do prédio rústico arrendado e o penhor do locador do imóvel urbano sobre os “*móveis e trastes*” introduzidos pelo locatário nesse mesmo prédio. As Ordenações⁷⁶ previam que a apreensão

67 Em abono de sua tese, o autor cita Ord. 3.86. Das execuções, que s fazem geralmente per as sentenças. Quando algumas sentenças da mor alçada, ou outra qualquer, que passar em cousa julgada.... será o condenado requerido, que pague o conteúdo na sentença, ou dê penhores bastantes à condenação....

68 Ord. 3.86. Das execuções, que s fazem geralmente per as sentenças. Quando algumas sentenças da mor alçada, ou outra qualquer, que passar em cousa julgada.... será o condenado requerido, que pague o conteúdo na sentença, ou dê penhores bastantes à condenação....

69 Ord.4.6pr. Do que compra alguma cousa obrigada a outrem, e consigna o preço em juízo por não ficar obrigado aos credores. Comprando alguém alguma cousa móvel, ou de raiz, se quiser ser relevado de o poderem mais demandar, por razão da cousa ser a outrem obrigado, tanto que a comprar, leve logo e ofereça o preço, porque a comprar, perante o Juiz ordinário do lugar, onde a venda foi feita, e requeira-lhe, que o mande pôr em sequestro em mão de algum homem fiel e abonado por tempo conveniente, a que o vendedor seja obrigado, ou tenha apenhada a cousa vendida.

70 Ord. 3.31. Quando o reo he obrigado satisfar em Juizo por não possuir bens de raiz. Se o autor mover demanda contra o reo sobre cousa móvel, dizendo que lhe pertence per Direito, intentando sobre ella ação real, ou pessoal, e o reo não possuir bens de raiz seus, que valham tanto, como a cousa móvel demandada, sendo o Julgador para isso requerido, constringerá o réu que satisfaça com penhores ou fiadores bastantes...

71 Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42.4.7.1. *Praetor ait: “Qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitrato non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo”* (O pretor diz: Mandarei que sejam possuídos e vendidos os bens daquele que se esconder fraudulentamente, se não for defendido a juízo de um homem bom)

72 Ord. 3.15. “*Em que modo se procederá contra o reo que for revel, e não aparecer ao termo para que foi citado: se absentar sem deixar Procurador, o autor seguirá seu feito à sua revelia, sem poder requerer contra ele, que o mettam em posse de nenhuns bens por benefício do primeiro...*”

73 Gai. 4.26. Sobre o assunto, cf. Azevedo (1994, p. 37-42).

74 Ord. 4.57.1. Nem outrossi poderá o credor penhorar seu devedor ainda que tenha sentença contra ele. Porque o penhorar se deve fazer por autoridade de Justiça pelos Officiaes para isso deputados, salvo no caso dos alugueres das casas, como dissemos no tit. 23: dos alugueres das casas.

75 O autor recorre ao Alvará de 24 de julho de 1793; Lei de 20 de junho de 1774, §38: ...os Senhores dos prédios rústicos ou urbanos, e os Senhores directos, quando concorrem, para haverem dos seus Rendeiros, Inquilinos, ou Emphyteutas, as pensões, alugueres, e fôros, para preferirem neste caso pela sua tácita, e legal hypotheca a outros Credores, posto a tenham geral, ou especial mais antiga. No direito romano: Marc. *lib. sing. ad form. hyp.*, D 20.2.2.; Nerat. *lib. prim. membr.*, D. 20.2.4.

76 Ord. 4.23. E se o alugador da casa não pagar o aluguer ao tempo que prometeu, o senhor della o não poderá per si penhorar, por se escusarem diferenças; mas poderá mandar fazer isso ao Alcaide da Villa, ou lugar, onde acontecer,

do penhor não se podia operar diretamente pelo locador, mas, sim, por intermédio do Alcaide da Vila, mas Almeida (1870, p. 804), com amparo em Teixeira de Freitas, afirma que esse procedimento não era mais usado, anotando também que o locatário não tem penhor legal contra o sublocatário. Freire (1828, p. 229) entende subsistirem as hipóteses de penhor legal enumeradas no título 2 do Livro 20 do Digesto, porquanto observadas no costume português e apoiadas nas boas razões natural e civil.

8 PACTOS ESPECIAIS NO PENHOR

8.1 PACTO DE ANTICRESE

As Ordenações⁷⁷ limitavam a contratação da anticrese nos negócios firmados entre foreiro e senhorio. Mais tarde, com a liberação da usura⁷⁸, entendeu-se possível a sua contratação para garantia de dívida de qualquer natureza. Muito embora não admitisse a anticrese de bem móvel (Pereira, [1905], p. 392), o direito brasileiro oitocentista conhecia o pacto de anticrese de bem móvel como modalidade de pacto adjeto no penhor, em virtude do qual o credor podia usar e gozar da coisa em compensação dos juros da dívida, restituindo ao devedor ou abatendo do capital aquilo que sobejar. Em outras palavras, o pacto anticrético afastava a incidência da obrigação geral do credor de, uma vez extinta a dívida, a devolver ao devedor o penhor com os respectivos frutos e acessões. Telles (1918, p. 324) entendia que esta cláusula devia ser expressamente convencionada. Em sentido contrário, Lobão (1885, p. 475) sustentava entender-se “*constituído tacitamente, se o devedor, em segurança da dívida, entrega ao seu credor em penhor uma coisa fructífera sem reserva alguma dos fructos; porque se supõe dados estes para o credor gozar d’elles enquanto se não pagar a dívida*”, o que parece amoldar-se ao direito romano⁷⁹. No mesmo sentido ia o Projeto de Felício dos Santos⁸⁰, conferindo *ope legis* ao credor o poder de apropriação dos frutos da coisa, numa orientação que somente viria a triunfar no Código Civil de 2002 (arts. 1433, inc. V, e 1436, inc. III).

8.2 PACTO COMISSÓRIO

No direito romano, a *lex commissoria*, cláusula contratual segundo a qual o credor poderia ficar com a coisa apenhada ou hipotecada no caso de não pagamento da dívida garantida, foi frequente até a República tardia, especialmente na porção oriental do Império. Uma lei de Constantino⁸¹,

ao qual mandamos, que per seu mandado faça essa penhora, sem autoridade de Justiça.

77 Ord. 4.67.4. E se o que trazer alguma possessão por certo foro, ou prazo de algum senhorio, a apenhasse ao dito senhorio por dívida alguma, sob tal condição, que o senhorio houvesse em salvo os fructos e rendas della, até ser pago da dívida, em este caso poderá o senhorio haver as ditas rendas e novos em salvo, até ser pago da dívida, sem descontar della cousa alguma; porque em quanto assim houver os fructos e rendas do dito foro, ou prazo não haverá a pensão, que lhe he devida em cada hum anno, por virtude do contracto do aforamento, ou emprazamento. E sendo feito semelhante apenhamento entre outras pessoas, que não sejam o foreiro e o senhorio, tal contracto de apenhamento feito com clausula, que o credor haja em salvo as rendas e fructos da cousa apenhada, até ser pago de sua dívida, será usurário, e haverão os contraentes as penas de usuários conteúdas neste título.

78 Art. 1º da Lei de 24 de outubro de 1832, “sobre o juro ou premio de dinheiro, de qualquer espécie”: “*O juro ou premio de dinheiro, de qualquer especie, será aquelle que as partes convencionarem*”.

79 Paul. 2 sent., D. 20.2.8. *Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum usuras retinere* (Quando o devedor usa de dinheiro gratuito, o credor pode reter os frutos da coisa que lhe foi apenhada a título de juros, até o limite legal).

80 Art. 2606.

81 C. Th. 3.2.1. *Imperator Constantinus A. ad populum. Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt* (Imperador Constantino Augusto, ao povo. Uma vez que, entre outros

mantida por Justiniano⁸², proibiu o pacto comissório, com o que o credor passou a ser compelido a pagar-se com o preço apurado na venda do bem apenhado. O direito luso-brasileiro oitocentista também proibiu o pacto comissório, proibição essa que somente não alcançava a adjudicação judicial no bojo do processo executivo (Telles, 1909, p. 169).

8.3 PACTO MARCIANO

Também conhecido como pacto *addictionis in diem* (Heineccius, 1726, p. 488; Loureiro, 1884, p. 94; Freire, 1828, p. 236), seu nome se deve ao jurista romano homônimo que em primeiro lugar teria cogitado de uma cláusula contratual segundo o qual, na hipótese de inadimplemento do devedor, o credor adquiria a propriedade da coisa dada em garantia, pelo valor de sua avaliação, e devolução de eventual excesso⁸³. Esta disposição foi replicada nas Ordenações Filipinas⁸⁴ e, num linguajar renovado, na Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas⁸⁵. O art. 1.641 do Projeto de Coelho Rodrigues contemplava o pacto marciano, mas com a adjudicação do bem ao credor pelo valor de avaliação da coisa previsto no contrato⁸⁶.

9 DIREITOS E DEVERES DO CREDOR PIGNORATÍCIO

- a) Não pode, via de regra, usar a coisa apenhada, sob pena de responder por furto (Brasil, 1830)⁸⁷. Por assim dizer, o direito do credor não recai sobre a coisa propriamente dita, mas sobre o seu valor;

enganos, cresce a dureza da cláusula comissória, convém invalidá-la e abolir toda sua memória para o futuro. Portanto, se alguém estiver em apuros em razão de tal contrato, recobre o ânimo em virtude desta disposição, que repele as <cláusulas> presentes juntamente com as passadas e proíbe as futuras. Pois mandamos aos credores que tenham perdido a coisa que recuperem o que deram).

82 C. 8.34.3.

83 A denominação pacto marciano deve-se à origem remota dessa convenção, no direito romano, retratada num fragmento do livro de comentários à fórmula hipotecária, atribuído ao jurista Élio Marciano: D. 20.1.16. 9. *Potest ita fieri pignoris datio hypothecaeve, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem iusto pretio tunc aestimandam: hoc enim casu videtur quodammodo condicionalis esse venditio. Et ita divus Severus et Antoninus rescripserunt* (A entrega do penhor ou hipoteca pode ser de modo que, se dentro de certo tempo não for paga a quantia, o credor possua a coisa por direito de comprador, a ser então estimada pelo preço justo. Pois, nesse caso, considera-se ser, de certa forma, condicional a venda. E assim responderam os divinos Severo e Antonino).

84 Livro 4.56: *Se algum devedor empenhar a seu credor alguma coisa móvel, ou de raiz, com condição que, não lhe pagando a dívida a dia certo, o penhor fique por ella vendido e arrematado ao credor, mandados que tal convença seja nenhuma e de nenhum efeito. Porém, se o devedor der alguma coisa sua em penhor a seu credor sob condição, que não lhe pagando a tempo certo, fique o penhor arrematado pelo justo preço, o tal apenhamento assi feito valerá, e a convença será guardada. E em este caso, o penhor será estimado depois do tempo da paga por dous homens bons juramentados e escolhidos pelas partes, convem a saber, per cada hum seu, e ficará arrematada ao credor por o preço, em que for estimado.*

85 Art. 769. *É nulla a cláusula de ficar o credor com o penhor para pagamento da dívida sem avaliação alguma, ou sendo feita a avaliação pelo mesmo credor.* Art. 771. *Do mesmo modo, é lícita a cláusula de ficar o credor com o penhor pelo seu justo preço.* Art. 772. *No caso do Art. antecedente, vencida a dívida, o penhor será avaliado por dois peritos, escolhidos por ambas as partes, e juramentados, aplicando-se então ao pagamento pelo preço de avaliação.*

86 Art. 1641. *Ainda que seja autorizado pelo título a ficar com o objeto da garantia da dívida, si esta no vencimento não for paga, o credor é obrigado a fazer intimar o devedor, ou o dono da coisa, ou seus sucessores para, no prazo de dez dias, remir ou dar lançador a ella, sob pena de proceder-se à adjudicação pelo valor declarado no contrato, ou à hasta pública, conforme preferir o exequente.*

87 Código Criminal do Império, Art. 258. *Tambem commetterá furto, e incorrerá nas penas do artigo antecedente, o que tendo para algum fim recebido a coisa alheia par vontade de seu dono, se arrogar depois o dominio, ou uso, que lhe não fôra transferido.* No direito romano: Inst. 4.1.6. *...creditor pignore, sive is apud quem res deposita est...* (comete furto o credor pignoratício que usa a coisa). Na doutrina Loureiro (1884, p. 96), Pereira ([1905], p. 385), Telles (1909, p. 168-169).

- b) Tem direito real que o legitima a reivindicar a coisa⁸⁸. O direito das Ordenações concede sob a denominação geral de ação hipotecária, uma ação real a todo titular de um direito real de garantia, facultando-lhe optar entre exigir a entrega da coisa dada em garantia ou haver o pagamento da dívida de quem a detém⁸⁹. O dono que lhe subtrai a coisa também incide em crime de furto⁹⁰. A *vindicatio pignoris* ou *pignoris persecutio*, pode ser suprida pelos remédios possessórios, segundo Pereira ([1905], p. 387);
- c) Tem direito a indenização das despesas necessárias e úteis para conservação do penhor⁹¹. Caso o devedor não indenize as despesas, o credor fica legitimado a vender o penhor⁹²;
- d) Responde pelo dano causado por dolo ou culpa, ainda que leve⁹³. O caso fortuito e força maior escusam;

88 Ulp. 15 *ad ed.*, D. 20.1.17. *Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori* (A reivindicação do penhor gera para o credor uma ação real).

89 Freire (1828, p. 234), Loureiro (1884, p. 92). Ord. 4.3: “*Que quando se vende a cousa, que he obrigada, sempre passa com seu encargo. Se o devedor, que obrigou alguma sua cousa ao seu credor, a vender a outrem, ou a alhear per qualquer outra maneira, e a passar a seu poder, passará a cousa com seu encargo da obrigação, e poderá o credor demandar o possuidor della, que ou lhe pague a dívida, por que lhe foi obrigada, ou lhe dê e entregue a dita cousa, para haver per ella pagamento de sua dívida...*”; Ord. 4.10.1. ... *se for contenda sobre a posse de alguma cousa per ação real, que em Direito se chama hypothecaria, assi como se o credor demandar ao devedor, ou a algum outro possuidor, a cousa que lhe foi empenhada, para haver por ella sua dívida, em tal caso essa ação assi movida será feita litigiosa, tanto que a lide for contestada, e não de outra maneira; mas a cousa demandada não será feita litigiosa, porque não he movida questão sobre o senhorio della.*

90 Código Criminal do Império, Art. 259. *Tirar sem autorização legal a cousa propria, quando se achar em poder de terceiro par convenção, ou determinação judicial, e o terceiro com a tirada sentir prejuizo, ou estiver a soffrel-o.* No direito romano: Inst. 4.1.10. *Aliquando autem etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem quam creditori pignoris causa dedit subtraxerit* (E, por vezes, alguém <pode> cometer furto também de sua <própria> coisa, como, <por exemplo>, caso o devedor tenha subtraído a coisa que deu ao credor a título de penhor); Ulp. 29 *ad Sab.*, D. 47.2.12.2. *Sed et si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis eius res non sit: quin immo non solum adversus extraneum dabimus, verum et contra ipsum quoque dominum furti actionem, et ita Iulianus scripsit. Nec non et ipsi domino dari placet, et sic fit, ut non teneatur furti et agat. Ideo autem datur utrique, quia utriusque interest. Sed utrum semper creditoris interest an ita demum, si debitor solvendo non est? Et putat Pomponius semper eius interesse pignus habere, quod et Papinianus libro duodecimo quaestionum probat: et verius est ubique videri creditoris interesse, et ita et Iulianus saepissime scripsit.* (Se uma coisa tiver sido entregue em penhor, também concedemos ao credor a ação de furto, embora a coisa não esteja em seus bens. Ainda mais, daremos ação de furto não só contra um estranho, mas também contra o próprio dono, e assim escreveu Juliano. E convém que essa ação seja concedida também ao próprio dono, de modo que acontece de ele não se obrigar pelo furto, mas demandar em razão dele. A ação é concedida a ambos, pois interessa a ambos. Mas interessa sempre ao credor ou apenas quando o devedor não paga? Pompônio considera que ele tem sempre interesse no penhor, o que Papiniano também demonstra no livro 12 das questões. E é mais verdadeiro considerar o interesse do credor em todos os casos, como muitas vezes escreveu Juliano).

91 Pomp. 35 *ad Sab.*, D. 13.7.8pr. *Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneraticiam actionem habebō: finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam et eum decessisse, item insulam fulsisse vel refecisse et postea deustam esse, nec habere quod possem retinere.* (Se o credor fizer despesas necessárias com o escravo ou o imóvel que lhe forem dados em penhor, terá não só o direito de retenção, mas ainda a ação contrária pignoratória; por exemplo, se houver pagado os médicos que trataram o escravo na doença de que morreu, ou que haja escorado ou consertado a casa que depois se incendiou, e que não tinha mais o que reter); Art. 2080. *Le créancier répond, selon les règles établies au titre des Contrats ou des Obligations conventionnelles em general, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.*

92 Pomp. 35 *ad Sab.*, D.13.7.8.5. *Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cetera quoque, veluti usuras et quae in id impensa sunt.*(Convencionando-se em poder ser vendido o penhor, poderá ser vendido por falta de pagamento não só do principal, como também do mais, como juros e despesas feitas com o penhor).

93 Ulp. 38 *ad ed.*, D. 13.7.13.1. *Venit autem in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato: venit et custodia: vis maior non venit* (Nesta ação, como na de comodato, leva-se em conta o dolo e a culpa. O mesmo acontece com a responsabilidade pela guarda; só não se atende à força maior).

e) Alguma doutrina (Loureiro, 1884, p. 96; Telles, 1909, p. 167) invoca o Código Prussiano para defender que, no caso de perda ou diminuição do valor do penhor, o credor pode pedir o reforço da garantia ou o seu pagamento antecipado⁹⁴.

9.1 RESTITUIÇÃO DO PENHOR

Com o pagamento da dívida garantida, o credor estava, em princípio, obrigado a devolvê-la ao devedor. Em princípio porque uma Constituição Imperial de Gordiano permitiu a retenção da coisa, em virtude de uma *exceptio doli*, se ainda havia outros créditos insatisfeitos. Frise-se que esse era apenas um direito de retenção, não legitimando a venda do penhor⁹⁵. Telles (1909, p. 170) entende que essa constituição imperial integra o direito subsidiário vigente. Outros autores admitem essa retenção, mas o fazem invocando disposição do Code Civil⁹⁶ (Rocha, 1907, p. 176-177; Loureiro, 1884, p. 96). O Projeto J. FELÍCIO DOS SANTOS seguia essa mesma orientação⁹⁷.

10 DIREITOS E DEVERES DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO

Alguns autores entendem que a posse da coisa apenhada continua com o devedor, sendo o credor pignoratício apenas e tão somente seu detentor. Partindo dessa premissa, Coelho da Rocha (1907, p. 177) sustenta que, salvo a contratação de anticrese, os frutos e rendimentos pertencem ao devedor, em cujo favor continua a fluir eventual prescrição aquisitiva prejudicial a terceiro. O credor pignoratício, mero depositário, nunca poderá usucapir o bem. Invocando o Código da Prússia⁹⁸, Loureiro (1884, p. 97) acresce que, se o credor abusa do penhor, o devedor pode pedir-lhe caução ou depósito do penhor em poder de outrem.

Já Lobão (1885, p. 470) considera o credor pignoratício um possuidor legitimado a valer-se dos interditos possessórios. No mesmo sentido vai Pereira ([1905], p. 385-386)⁹⁹, esclarecendo que o

94 P. 1.20, 441. *Dagegen hat aber auch der Gläubiger das Recht, wenn der Besitzer der Sache durch erhebliche Verringerungen ihrer Substanz seine Sicherheit schmälert, seine Befriedigung noch vor der Verfallzeit zu fordern.* (Por outro lado, o credor também tem o direito de exigir o pagamento antes do vencimento, se o possuidor da coisa tem reduzida a sua garantia em razão de uma consideração diminuição de sua substância).

95 C. 8.26.1.2. *Imperator Gordianus. Ac si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Iure enim contendis debitores eam solam pecuniam, cuius nomine pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperint* (O Imperador Gordiano. E se tiveres convencionado que estivesse na posse, não serás compelido a restituir <a coisa>, em razão de uma exceção de dolo mau, a menos que aquela quantia, devida sem garantia, também seja devolvida ou paga pelo devedor. Pois com direito sustentas que não devem ser ouvidos os devedores que pagam apenas aquelas dívidas garantidas por penhor, a menos que também adimplam aquilo que tomaram por simples mútuo).

96 Art. 2082. *S'il existait de la part du même débiteur envers le même créancier une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde.*

97 Art. 2615.

98 P1.20.126. *Auch ist der Verpfänder, wider dessen Willen der Gläubiger das Pfand gebraucht hat, nach richterlichem Ermessen, entweder die Leistung) einer besondern Caution gegen allen fernern dergleichen Mißbrauch, oder die gerichtliche Niederlegung auf Kosten des Gläubigers, zu fordern berechtigt* (Se o credor usar do penhor contra a vontade do devedor, este último pode exigir a prestação de uma caução especial contra futuros abusos semelhantes, ou a extinção judicial do penhor). Conferindo ao devedor apenas o direito de exigir a substituição de depositário, o art. 2613 do Projeto de J. FELÍCIO DOS SANTOS.

99 O autor invoca Paul. 54 *ad ed.*, D. 41.2.1.15. *Per servum corporaliter pignori datum non acquirere nos possessionem Iulianus ait (ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possideri, ad usucapionem), nec creditori, quia nec stipulatione nec ullo alio modo per eum acquirat, quamvis eum possideat.* (Juliano diz que nós não adquirimos a posse por meio do escravo que materialmente entregue em penhor, pois para somente uma única causa se considera

credor pignoratício tem uma posse derivada, pelo que pode invocar a proteção interdital, ao passo que o devedor pignoratício tem uma posse civil que vale para efeitos de prescrição aquisitiva¹⁰⁰.

11 EXCUSSÃO DO PENHOR

Em não sendo paga a dívida no prazo, o credor fica legitimado a vender o penhor. A venda extrajudicial só era permitida caso expressamente autorizada pelo contrato. Do contrário, a excussão do penhor é necessariamente judicial (Telles, 1909, p. 167). Os aspectos procedimentais da execução vinham disciplinadas nos arts. 282 a 288 do Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, e arts. 381 e seguintes do Decreto nº 370, de 2 de maio de 1890. A ação de excussão de penhor tem procedimento singelo, comportando uma defesa restrita do devedor às alegações de falsidade, pagamento, compensação, novação e transação, não comportando matérias diversas (Sobre [...], 1876)¹⁰¹.

Invocando o direito romano¹⁰², a doutrina (Rocha, 1907, p. 178; Telles, 1909, p. 170) entende que o credor não é responsável pela evicção na venda do penhor, exceto se obrou com dolo. O credor só aliena eficazmente o penhor em sede de regular procedimento de excussão do penhor, de modo que, se se verificar irregularidade na venda, assiste ao devedor direito à reivindicação da coisa¹⁰³.

As Ordenações¹⁰⁴, em disposições mais tarde recolhidas nos arts. 773 e 774 da Consolidação das Leis Civis, dispunham que, caso o penhor fosse de valor significativamente superior ao da dívida,

ser possuído pelo devedor, *ad usucapionem*. Também não adquire para o credor, embora este o possua, pois nem por estipulação nem por qualquer outro modo se adquire por ele).

100 Cumpre asseverar que doutrina corrente entre autores oitocentistas assinalavam que antigo direito germânico não tinha dificuldades em reconhecer ao credor pignoratício a qualidade de possuidor da coisa (Heineccius, 1736, p. 600 e 603). Assinale-se que o direito brasileiro contemporâneo reconhece ao credor pignoratício a qualidade de possuidor, mas, diferentemente do que acontecia no antigo direito germânico, não lhe reconhece a faculdade de explorar o bem, devendo comportar-se como depositário (Loureiro; Peluso, 2020, p. 1.519).

101 Sobre o assunto, Acórdão da Relação de Recife proferido em 17 de Dezembro de 1875, cf. (Appellação [...], 1876, p. 612/613).

102 Ulp. 32 *ad ed.*, D 19.1.11.16. *Sententiam Iuliani verissimam esse arbitrator in pignoribus quoque: nam si iure creditoris vendiderit, deinde haec fuerint evicta, non tenetur nec ad pretium restituendum ex empto actione creditor: hoc enim multis constitutionibus effectum est. Dolum plane venditor praestabit, denique etiam repromittit de dolo: sed et si non repromiserit, sciens tamen sibi non obligatam vel non esse eius qui sibi obligavit vendiderit, tenebitur ex empto, quia dolum eum praestare debere ostendimus* (Penso que o parecer de Juliano tenha também toda a aplicação em matéria de penhores; de fato, se um credor vender, nessa qualidade, um objeto que lhe foi empenhado e, posteriormente, esse objeto for-lhe evicto, não terá responsabilidade alguma e nem ficará sujeito à ação de compra para restituir o preço; e muitas constituições têm assim decidido. O credor que vender o objeto empenhado deve, na verdade, indenizar o dolo que praticar e até comprometer-se expressamente por esse dolo; se, entretanto, ainda quando não se tenha comprometido, tiver conhecimento de que a coisa não lhe estava empenhada, pertencendo essa a outrem, o qual não fosse aquele que lhe empenhou, ficará sujeito à ação de compra, pois já mostramos que ele devia responder pelo dolo que praticasse).

103 Nesse sentido, Telles (1909, p. 170), invocando C. 8.29.2. *Imperator Alexander Severus. Servos, quos nullo iure a creditore venisse dicis, pater tuus vel tu, si hereditas eius ad te pertinet, a possessoribus petere potes. Quod si usucapti sunt, petat pater tuus pretium eorum a creditore, qui non iure eos servos vendidit* (Teu pai ou tu, se a herança dele te pertencer, podeis reivindicar dos possuidores os escravos que dizes terem sido vendidos pelo credor sem nenhum direito. Caso os escravos já tenham sido usucapidos, teu pai pode demandar o valor deles do credor, pois os vendeu sem nenhum fundamento jurídico); C. 8.29.4. *Imperator Gordianus. Cum contra bonam fidem venditionem obligatae possessionis a creditore factam adleges, non observatis, quae in distrahendis pignoribus celebrari consueverunt, adito praeside provinciae experire actione competenti non tantum adversus creditorem, verum etiam adversus possessorem, si fraudem eum participasse cum creditore potueris docere, ut revocatis, quae mala fide gesta constiterit, et fructuum ratio et damni quod inrogatum apparuerit haberi possit* (Como alegas que a venda da posse obrigada foi feita pelo credor contra a boa-fé, não se tendo observado as coisas que se costumam fazer nas vendas dos penhores, demanda com a ação cabível, diante do presidente da província, não somente contra o credor, mas também contra o possuidor, se pudeste provar que ele participou da fraude com o credor, a fim de que, revogados os atos comprovadamente praticados de má-fé, se possa avaliar o valor dos frutos e do dano que se revelar produzido).

104 Ord. 3.78.7 “*E pode-se também por exemplo no credor a que foi dado, por convença das partes, poder para vender*

o devedor podia, em que pese a mora, remir a garantia, intimando o credor. Caso o credor, ainda assim, vendesse ao penhor, o devedor poderia reduzir as coisas ao seu estado anterior.

12 EXTINÇÃO DO PENHOR

Eram causas de extinção do penhor:

- a) Solução da dívida, ou sua extinção, por qualquer forma de direito¹⁰⁵;
- b) Entrega do penhor ao devedor ou quando o credor consente na venda sem ressalva de seu direito¹⁰⁶;
- c) A resolução do domínio do empenhante¹⁰⁷. Loureiro (1884, p. 98) entende que a extinção do penhor depende da prova de que o credor pignoratício conhecia a resolubilidade do direito do empenhante. Em sentido contrário, dispensando a prova de qualquer elemento anímico, numa orientação que nos parece mais acertada, pronuncia-se Pereira ([1905], p. 391);
- d) Verificação de condição ou termo extintivo¹⁰⁸;

o penhor, se a tempo certo não fosse paga a dívida, e passado o dito tempo quer vender o penhor, que he de grande preço, por dívida pequena, ou não quer receber a paga, que lhe o devedor oferece, poderá o devedor protestar e requerer-lhe da parte do Juiz, que lhe não venda seu penhor, porque logo quer pagar. E se depois da dita protestaço o credor alguma cousa fizer e atentar, todo será tornado ao primeiro stado pelo Juiz da terra por virtude e vigor da dita protestaço feita, assi como cousa inovada depois da apelação interposta”.

105 Ulp. 28 ad ed., D. 13.7.9.3. *Omnis pecunia exsoluta esse debet aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fideiussoribus sive reo dato sive pretio aliquo vel nuda conventione, nascitur pignoratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit sibi cavit, licet in hoc deceptus sit* (Para ter lugar a ação pignoratícia, é indispensável que toda a dívida tenha sido paga ou que o redor esteja satisfeito, qualquer que seja o modo pelo qual se queira dar por tal, ainda que sem haver pagamento: ou querendo outros penhores para sua garantia para resgatar os primeiros, ou fiadores, ou um outro responsável pela mesma dívida, ou recebendo um preço qualquer, ou por uma simples convenção. Em todos esses casos tem lugar a ação pignoratícia. Em geral, deve-se dizer que todas as vezes que o credor quer dispensar o penhor, é considerado como satisfeito quando lhe forem dadas outras garantias que pedira, ainda que venha a se enganar a tal respeito).

106 Gai lib. sig. ad form. hyp., D. 20.6.7pr. *Si consensit venditioni creditor, liberatur hypotheca...* (Se o credor consentiu com venda, libera-se a hipoteca...); Ulp. 73 ad ed., D. 20.6.4.1. *Si in venditione pignoris consenserit creditor vel ut debitor hanc rem permutet vel donet vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, nisi salva causa pignoris sui consensit vel venditioni vel ceteris: nam solent multi salva causa pignoris sui consentire. Sed si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit, ne discederet a pignore, nisi ei satisfiat, dicendum erit exceptionem ei non nocere. Sed et si non concesserat pignus venumdari, sed ratam habuit venditionem, idem erit probandum* (Se o credor tiver consentido na venda do penhor, ou que o devedor a permute, ou doe, ou dê em dote, dever-se-á dizer que o penhor se libera, a menos que tenha consentido com a venda ou outra alienação com ressalva do direito de penhor. Pois muitos credores costumam anuir com ressalva do vínculo pignoratício. Se o próprio credor tiver vendido, mas feito essa venda ressalvando o penhor, a menos que lhe tenha sido paga a dívida, dever-se-á dizer que a exceção não o prejudica. O mesmo deve ser admitido se o credor não tiver consentido na venda, mas tiver ratificado o negócio).

107 Scaev. 1 resp., D. 20.1.31. *Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat: postea is fundus a possessore pignori datus est: quaesitum est, an recte pignori datus est. Respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quaesit, si, cum in exsolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessassent et propterea pronuntiatum esset fundum secundum legem domini esse, cuius potior causa esset. Respondit, si ut proponeretur vectigali non soluto iure suo dominus usus esset, etiam pignoris ius evanuisse.* (Determinada cláusula sobre um terreno aforado dispunha que, se o foro não fosse pago até determinada data, o terreno voltaria ao senhorio. Depois de celebrado esse contrato, o terreno foi dado em penhor pelo possuidor. Questionou-se se tinha sido empenhado regularmente. Respondeu que, se mediou dinheiro, há, sim, penhor. Também se questionou, caso tanto o devedor quanto o credor tenham inadimplido o foro, dando azo a que se julgasse que o terreno havia revertido ao senhorio se tanto o devedor quanto o credor tiverem cessado e por isso se tiver pronunciado que o terreno era do senhorio, cuja situação era preferível. Respondeu, se se tiver proposto que, em razão de o foro não ter sido pago, o senhorio tiver usado de seu direito, também o direito de penhor se evanesceu).

108 Marc. lib. sing. ad form. hyp. D. 20.6.5.2. *Si convenerit, ut pro hypotheca fideiussor daretur, et datus sit, satisfactum*

- e) Extinção da coisa ou mudança substancial¹⁰⁹;
- f) A confusão da qualidade de credor e proprietário na mesma pessoa¹¹⁰.

Salvo no caso de extinção da obrigação garantida, a extinção do penhor não acarreta a extinção da dívida. No caso da tradição do penhor, há, contudo, presunção de solução ou remissão decorrente da conduta, presunção essa a ser derrubada pelo credor (Loureiro, 1884, p. 98-99).

13 PENHOR AGRÍCOLA

Na prática contemporânea brasileira, os penhores especiais, notadamente o agrícola, são, de longe, os de contratação mais frequente. Dentre essas figuras especiais, o mais antigo é o penhor agrícola, introduzido entre nós pelo Decreto nº 3.272, de 5 de outubro de 1885, que dispunha, em seu art. 10, que “*os Bancos e sociedades de credito real, e qualquer capitalista, poderão tambem fazer emprestimos aos agricultores, a curto prazo, sob o penhor de colheitas pendentes, productos agricolas, de animaes, machinas, instrumentos e quaesquer outros accessorios não comprehendidos nas escripturas de hypotheca, e quando o estejam, precedendo consentimento do credor hypothecario*”. O período republicano teve especial atenção com o assunto, editando-lhe copiosa regulamentação¹¹¹. Diferentemente do que ocorria com o penhor comum, esta garantia devia ser levada a registro, sob pena de não valer contra terceiros. Esse registro devia ser levado a efeito no livro 5 do Registro Geral, no imóvel de o valor da dívida ser superior a 5:000\$; dívidas de valor inferior a esse montante eram inscritas em livro próprio do cartório do juiz de paz da situação do objeto penhorado¹¹². O art. 366 do Decreto nº 370, de 27 de maio de 1890 contemplava a possibilidade de se fazerem penhores sucessivos, instaurando-se uma ordem de preferência, à semelhança do que ocorre com as hipotecas.

Segundo o projeto de Coelho Rodrigues, o penhor agrícola e pecuário, incidente sobre colheitas pendentes ou em formação, ou instrumentos aratórios e de locomoção e animais, dizerem respeito a bens imóveis por destinação ou natureza¹¹³, deviam ser inscritos em registro público, sob pena de não operar frente terceiros¹¹⁴. Muito embora pudesse, dentro da sistemática do projeto, considerar-se uma hipótese de mobilização de bem imóvel¹¹⁵, era, por expressa disposição legal, um direito imobiliário¹¹⁶.

Atualmente, o penhor agrícola é quase sempre contratado na forma de uma cédula de crédito, de modo a permitir uma cômoda circulação do crédito no mercado de capitais. A cartularização de

videbitur, ut hypotheca liberetur. Aliud est, si ius obligationis vendiderit creditor et pecuniam acceperit: tunc enim manent omnes obligationes integrae, quia pretii loco id accipitur, non solutionis nomine (Se se tiver ajustado que se desse fiador no lugar da hipoteca, e isso foi feito, considera-se cumprida a avença e o bem é liberado da hipoteca. Diferentemente, se o credor tiver vendido seu crédito e recebido o dinheiro, pois, então, todas as obrigações seguem íntegras, já que o dinheiro é recebido no lugar do preço, e não de pagamento).

109 Paul. 29 *ad ed.*, D. 13.7.18.3. *Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignori Cassius ait, quia aliud sit materia, aliud navis: et ideo nominatim in dando pignore adiciendum esse ait: “Quaeque ex silva facta natave sint”* (Se alguém convencionar em ser-lhe dada uma floresta em penhor, o navio construído com a madeira tirada dessa floresta não fica empenhado, segundo diz Cássio. Com efeito, há diferença entre o navio e a madeira de que é ele construído. E é por esse motivo que diz ele ser indispensável acrescentar-se, na convenção de semelhante penhor, a seguinte cláusula: “tudo o que for feito ou provier dessa floresta”); Marc. lib. sing. *ad form. hyp.* D. 20.6.8pr. *Sicut de re corporali extincta, ita et usu fructu extincto pignus hypothecave perit.* (extinta a coisa corpórea, extingue-se também o usufruto, assim como o penhor ou hipoteca)

110 Pereira ([1905], p. 391), invocando o aforismo *res sua nemini pignori esse potest*.

111 Decreto 165-A, de 17 de janeiro de 1890; Decreto nº 169-A, de 19 de janeiro de 1890; Decreto nº 370, de 2 de maio de 1890.

112 Art. 3º, §6º, do Decreto 165-A, de 17 de janeiro de 1890; arts. 27 e 370 do Decreto 370, de 27 de maio de 1890

113 Art. 103, §2º.

114 Art. 1.651, §2º.

115 Art. 108.

116 Art. 105, §9º

crédito garantido por penhor rural só conheceu uma disciplina mais robusta com o advento da Lei nº 492, de 30 de agosto de 1937. Nada obstante, é possível identificar um primeiro esforço legislativo no direito oitocentista. É o que se extrai da leitura do art. 13 do Decreto nº 169-A, de 19 de janeiro de 1890, que, após uma minuciosa disciplina das letras hipotecárias, faz uma breve menção a “letras de penhor”, emitidas por sociedades especialmente autorizadas pelo governo.

14 ESCRAVOS

Assim como nos tempos do Império Romano, também no Brasil, até os anos finais do sec. XIX, os escravos foram um ativo econômico relevante. E, dada essa qualidade, reconheceu-se no escravo a possibilidade de ser objeto de uma garantia real. A matéria conheceu abundante legislação.

Nosso primeiro regulamento hipotecário, Decreto nº 482/1846, previu deverem as hipotecadas ser registradas no Ofício Imobiliário da Comarca onde situados o imóvel, exceto a hipoteca recainte sobre escravo, a qual devia ser registrada no cartório do domicílio do devedor¹¹⁷.

O art. 273, *in fine*, do Código Comercial de 1850 proibiu o penhor mercantil de escravos¹¹⁸. Posteriormente, foi promulgada a Lei Hipotecária, Lei nº 1.237/1864, que, no seu art. 2º, contemplou a possibilidade de dar-se em hipoteca os escravos, juntamente com as unidades agrícolas em que estivessem localizados¹¹⁹. Esta construção faz uso da categoria dos bens imóveis por acessão intelectual, categoria essa da qual é possível extrair consequências jurídicas outras além da possibilidade de ser objeto de hipoteca. É o que demonstra antiga discussão sobre a necessidade ou não de o escravo destinado ao serviço do prédio como bem imóvel por destinação ou acessão intelectual e notadamente a discussão sobre o seu valor integrar a base de cálculo do imposto sobre transmissão de bem imóvel (sisa) (Ribas, 1983, p. 383-386)¹²⁰.

O art. 4º, §2º, dispunha que a hipoteca compreende as benfeitorias, bem como as acessões naturais, de modo que as crias nascidas das escravas hipotecadas consideravam-se compreendidas na hipoteca¹²¹. Nos demais casos, isto é, quando dado em garantia separadamente do imóvel, o escravo podia ser objeto de penhor. A esse respeito, adverte o art. 6º, §6º, que o penhor de escravo contratado com cláusula constituti somente prevalece contra a hipoteca se o título tiver sido transcrito anteriormente à hipoteca¹²².

117 Art. 2º. *As hypothecas deverão ser registradas no Cartorio do Registro geral da Comarca onde forem situados os bens hypothecados. Fica porém exceptuada desta regra a hypotheca que recahir sobre escravos, a qual deverá ser registrada, no registro da Comarca em que residir o devedor.*

118 Art. 273 – *Podem dar-se em penhor bens móveis, mercadorias e quaisquer outros efeitos, títulos da Dívida Pública, ações de companhias ou empresas e em geral quaisquer papéis de crédito negociáveis em comércio. Não podem, porém, dar-se em penhor comercial escravos, nem semoventes.*

119 Art. 2º *A hypotheca é regulada sómente pela Lei civil, ainda que algum ou todos os credores sejam commerciantes. Ficão derogadas as disposições do Codigo Commercial, relativas à hypotheca de bens de raiz.*

§ 1º *Só podem ser objecto de hypotheca:*

[...]

Os escravos e animaes pertencentes ás propriedades agricolas, que forem especificados no contracto, sendo com as mesmas propriedades.

120 Também sobre a figura da acessão intelectual, confira-se a Lei nº 46, de 30 de agosto de 1833, que dispondo sobre as fábricas de mineração e açúcar, determinou serem “*partes integrantes das ditas fabricas, e lavouras para se não desmembrarem, mediante as indicadas execuções, as machinas, os escravos maiores de 14 annos, e as escravas maiores de 12, os bois, cavallos, e todos os moveis, effectiva, e immediatamente empregados na laboração das mesmas fabricas, e lavouras*”.

121 Art. 4, § 2º: *A hypotheca convencional comprehende todas as bemfeitorias, que accrescerem ao immovel hypothecado, assim como as acessões naturaes nas quaes se considerão incluídas as crias nascidas das escravas hypothecadas.*

122 Art. 6º, § 6º *O penhor de escravos pertencentes ás propriedades agricolas, celebrado com a clausula constituti, tambem não poderá valer contra os credores hypothecarios, se o titulo respectivo não fôr transcrito antes da hypotheca.*

A promulgação da legislação hipotecária gerou uma discussão sobre a eventual revogação da antiga proibição da contratação de penhor mercantil de escravos. Duas, com efeito, eram as interpretações possíveis. A primeira seria sustentar a revogação da proibição; a segunda, compreender que as disposições da lei hipotecária conviveriam com aquelas da legislação comercial, segundo o critério da especialidade, permitindo-se o penhor civil e proibindo-se o penhor comercial. A primeira corrente foi a esposada por Freitas (1876, p. 471-474). Nesse mesmo texto, o jurista defendeu, com base no direito romano¹²³, que é nula a alforria de escravos apenhadados sem o consentimento dos credores pignoratícios.

Com a abolição da escravidão e a Proclamação da República, sobreveio o art. 11, parágrafo único, do Decreto nº 370, de 2 de maio de 1890, determinando a incineração do livro 6, de transcrição dos penhores de escravos¹²⁴. Essa disposição, no entanto, acabou não encontrando execução prática. Para Jacomino (2010^a), “*o traslado das ditas transcrições seria custoso e de difícil consumação, já que tal implicaria uma investigação afanosa e de duvidosos resultados práticos. Não foram poucos os registros cujas garantias eram constituídas de escravos e outros bens necessários à lavoura*”¹²⁵.

No mesmo ano, a 14 de dezembro, Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, determinou a incineração também de todos os demais documentos constantes de repartições públicas atinentes a escravos¹²⁶. A intenção era eliminar documentos oficiais que pudessem servir de base ao ajuizamento de ações indenizatórias¹²⁷.

O receio não era sem motivo. Nem bem saía à luz a Lei Áurea, Coelho Rodrigues, já na sessão de 24 de maio de 1888 (Brasil, 1888), apresentava o Projeto de Lei nº 10 daquele ano, que dispunha:

Art. 1º. Fica o governo autorizado a indenizar, em títulos da dívida pública, os prejuízos resultantes da extinção do elemento servil, aos ex-senhores de escravos e aos credores hipotecários e pignoratícios, em relação aos compreendidos nos respectivos títulos de crédito, podendo, para isso, fazer as operações necessárias”¹²⁸.

123 Ulp. 3 disp., D. 40.9.4. *Servum pignori datum manumittere non possumus* (não podemos manumitir o escravo dado em penhor); Herm. 1 *iuris epit.*, D. 40.9.27.1. *Pignori datus servus, antequam debiti nomine fiat satis, sine consensu creditorum manumitti non potest. Sed pupilli creditoris citra tutoris auctoritatem consensus nihil libertati prodest, sicuti non prodest, si fructuarius pupillus manumissioni similiter consentiat* (O escravo dado em penhor não pode ser manumitido sem o consenso dos credores antes de pagar a dívida. Mas o consenso do pupilo credor sem a autoridade do tutor do credo rem nada aproveita à Liberdade, assim como não aproveita se o pupilo usufrutuário tiver consentido da mesma maneira).

124 Art. 11, § único: *Os livros do registro sob o n. 6, nos quaes era transcripto o penhor de escravos, serão incinerados, e si delles constarem outros registros, estes serão transportados com o mesmo numero de ordem para os novos livros de ns. 2, 4 ou 5.*

125 Soriano Neto, Machado, Ruy e a queima de arquivos (Protegido [...], 2010a).

126 Manda queimar todos os papéis, livros de matrícula e documentos relativos à escravidão, existentes nas repartições do Ministério da Fazenda. Ruy Barbosa, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda e presidente do Tribunal do Tesouro Nacional: Considerando que a nação brasileira, pelo mais sublime lance de sua evolução histórica, eliminou do solo da pátria a escravidão – a instituição funestíssima que por tantos anos paralisou o desenvolvimento da sociedade, inficionou-lhe a atmosfera moral; Considerando, porém, que dessa nódoa social ainda ficaram Vestígios nos arquivos públicos da administração; Considerando que a República está obrigada a destruir êsses vestígios por honra da Pátria, e em homenagem aos nossos deveres de fraternidade e solidariedade para com a grande massa de cidadãos que pela abolição do elemento servil entraram na comunhão brasileira; Resolve: 1º – Serão requisitados de todas as tesourarias da Fazenda todos os papéis, livros e documentos existentes nas repartições do Ministério da Fazenda, relativos ao elemento servil, matrícula dos escravos, dos ingênuos, filhos livres de mulher escrava e libertos sexagenários, que deverão ser sem demora remetidos a esta capital e reunidos em lugar apropriado na Recebedoria. 2º – Uma comissão composta dos Srs. João Fernandes Clapp, presidente da Confederação Abolicionista, e do administrador da Recebedoria desta Capital, dirigirá a arrecadação dos referidos livros e papéis e procederá à queima e destruição imediata deles, que se fará na casa da máquina da Alfândega desta capital, pelo modo que mais conveniente parecer à comissão. Capital Federal, 14 de dezembro de 1890 – Ruy Barbosa (1986, p. 338-340).

127 Para uma apreciação crítica dessas deliberações, cf. Jacomino (2010b) e (Protegido [...], (2010b).

128 Anais da Câmara dos Deputados (Brasil, 1888, p. 113-4). Sobre o assunto, cf. também Sérgio Jacomino (2010b).

Para execução dessa lei deveria ser composta uma comissão nomeada pelo governo, composta de um ministro do Supremo Tribunal de Justiça, um conselheiro de Estado, um empregado do Tesouro, outro da Secretaria da Agricultura e mais um capitalista ou proprietário, comissão essa que poderia nomear delegados nas províncias. As indenizações se calculariam de acordo com os valores legalmente previstos na legislação que dispunha sobre a matrícula de escravos¹²⁹.

Jacomino (2010a) reporta a apresentação, pelo Barão de Cotejipe, de um projeto de lei semelhante ao de Coelho Rodrigues, sob a alegação de que as principais potências europeias haviam indenizado os seus antigos proprietários de escravos. Consulta aos Anais do Senado (Brasil, 1888, p. 107) permite que se conheça o discurso de apresentação e defesa da proposta, que, no que mais interessa, era vazado nos seguintes dizeres:

Senhor presidente, venho desempenhar-me hoje do compromisso de apresentar um projecto de lei que tivesse por fim indemnizar os ex-proprietários de escravos dos prejuízos que soffreram com a rápida e inesperada abolição da escravidão no Brazil. ... Contra essa indemnização, apenas anunciada, levantaram-se os Ministros com seu poder, a imprensa com sua influência e os ex-abolicionistas da classe dos comunistas com a sua força. [...] Dos ex-abolicionistas nada tenho a dizer. [...] Supponho, talvez não me engane, que o seu fim já manifestado por alguns, não é outro sinão levar avante a espoliação, isto é, aquillo que fizeram com a propriedade escrava, praticarem com a propriedade rural. Chega a audácia com que atacam um direito garantido pela Constituição do Império ao ponto de dizer-se que, em vez de indemnizar-se aos ex-proprietários de escravos, estes é que deviam ser indemnizados pelo tempo em que estiveram ao serviço daqueles¹³⁰.

Jacomino (2010b) relata também que o Ministro da Fazenda indeferiu, por despacho publicado no Diário Oficial de 12 de dezembro de 1890, um requerimento de indenização dos prejuízos decorrentes da abolição da escravidão, sob o argumento de que “*Mais justo seria, e melhor se consultaria o sentimento nacional, se se pudesse descobrir meio de indenizar os ex-escravos, não onerando o Tesouro*”.

14.1 DUAS QUESTÕES

Feito esse relato, duas questões se apresentam. A primeira diz respeito à ocorrência prática dessa contratação. Busca no tabelião de notas de São Bento do Sapucaí resultou na localização de uma única escritura pública, lavrada em 21 de setembro de 1883, denominada de “dívida e penhor”, tendo por objeto “o escravo de nome Luiz, pardo, 19 anos de idade”. O registro de imóveis de Jaú, um promissor pelo cafeicultor dos anos finais do Império, conta com uma única inscrição de penhor dessa natureza, lançado em 21 de outubro de 1881, tendo por objeto os escravos Benedicto, pardo, solteiro, de 22 anos, Francisco, preto, solteiro, 20 anos, Feliciano, pardo, solteiro de serviços domésticos, Antonio, preto crioulo, solteiro. O Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Pindamonhangaba, uma próspera produtora de café até o início da década de 1880, conta com apenas cinco transcrições de penhor de escravos, todos solteiros, tendo os mais jovens deles doze anos de idade. Ao que parece,

129 Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885: Art. 1º *Proceder-se-ha em todo o Imperio a nova matricula dos escravos, com declaração do nome, nacionalidade, sexo, filiação, si fôr conhecida, occupação ou serviço em que fôr empregado, idade e valor, calculado conforme a tabella do § 3º. [...] § 3º O valor a que se refere o art. 1º será declarado pelo senhor do escravo, não excedendo o Maximo regulado pela idade do matriculando, conforme a seguinte tabella:*

Escravos menores de 30 annos.....	900\$000
» de 30 a 40 »	800\$000
» » 40 a 50 »	600\$000
» » 50 a 55 »	400\$000
» » 55 a 60 »	200\$000

130 *Annaes do Senado do Imperio do Brazil* (Brasil, 1888, p. 107).

finalmente, o vertiginoso progresso econômico experimentado pela cidade de São Paulo na segunda metade do sec. XIX¹³¹ passou ao largo do mercado de crédito garantido por penhor de escravos, como demonstra informação que nos foi passada pelo seu Primeiro Oficial de Registro de Imóveis, noticiando contar com apenas duas inscrições de garantias dessa natureza, uma delas tendo por objeto os escravos Bárbara, parda, de 26 anos de idade, solteira, sua filha Francisca, de 13 anos, e Antonio, preto, 42 anos, solteiro.

É possível que a contratação de penhor de escravos não tenha sido muito comum, ao menos no Estado de São Paulo do final do séc. XIX, o que evidenciaria uma fragilidade do mercado de crédito. Ou, se ocorria, reduzia-se apenas ao instrumento particular, sem registro, com o que havia a sanção de inoponibilidade ao credor hipotecário. Motivos de economia ou insegurança quanto ao título de propriedade podiam concorrer para essa segunda hipótese, que está em consonância com a observação do historiador econômico Caldeira (2017, p. 283), para quem a economia brasileira oitocentista era marcada pela informalidade das relações de confiança do âmbito pessoal. Seja como for, não se pode daí extrair a conclusão de que os escravos fossem raros nas lavouras cafeeiras. Pelo contrário. Especificamente na cidade de Jaú, tem-se notícia de um recenseamento divulgado pela Câmara local no ano de 1872, apurando que a cidade contava com 7.312 habitantes, 906 dos quais escravos, ou seja, pouco mais de 12% da população (Chaves, 2006, p. 23). Sabe-se também que a presença da mão de obra escrava foi ainda mais acentuada na região de Pindamonhangaba¹³².

Passemos à segunda questão. Nos exemplos consultados, os escravos dados em garantia eram solteiros e quase sempre jovens. Qual o motivo disso? Talvez mais que por um escrúpulo humanitário de separar famílias ou mesmo por um frio cálculo utilitário de manutenção da paz no interior da senzala¹³³, isso se devesse sobretudo à Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871, denominada Lei do Ventre Livre, que proibiu, em caso de alienação ou transmissão de escravos, a separação de cônjuges e de filhos menores de 12 anos do pai ou da mãe¹³⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do penhor segundo os juristas oitocentistas é revelador de paradoxos próprios da história brasileira.

A primeira impressão que se tem ao consultar a bibliografia da época é a de se estar diante de uma ciência jurídica bastante cosmopolita. Isso, sem dúvida, se deve à quase inexistência de fontes jurídicas nacionais sobre a matéria, pelo que se fazia necessário o recurso ao direito estrangeiro. O fato de ainda serem aplicadas as Ordenações Filipinas em matéria de direito privado tornava inevitável uma comunhão doutrinária com Portugal, mesmo após a independência. Mas as lacunas dessas mesmas Ordenações tornavam ainda frequente o uso do antigo direito romano, ou, vez por outra, do direito moderno estrangeiro, notadamente francês e prussiano, o que colocava nossos antigos juristas em posição de diálogo com uma ampla doutrina estrangeira.

131 A propósito, Taunay (2004, p. 325) anota que “em 1886 contava a cidade de São Paulo 44.030 almas quando em 1822 teria 16.000, em 1836: 21.993, em 1872: vinte e quatro mil, em 1883: trinta e cinco mil”.

132 Nas palavras de Reale (1970, p. 159): “a população escrava de Pindamonhangaba era bastante numerosa. Em 1876, temos 2.500 escravos na cidade e o recenseamento de 1879 nos mostra que um quarto da população era cativa, pois, para 14.636 habitantes, havia 3.718 escravos. Em 1882, Pindamonhangaba era a terceira cidade do Vale do Paraíba em número de escravos (4.777), só sobrepujada por Guaratinguetá (5.312) e por Taubaté (5.155)”

133 Denunciando a desumanidade da venda de crianças separadamente dos pais, antes da Lei do Ventre Livre, o poema “Tragédia no Lar”, de Castro Alves.

134 Art. 4º, § 7º *Em qualquer caso de alienação ou transmissão de escravos, é proibido, sob pena de nullidade, separar os conjuges, e os filhos menores de 12 annos, do pai ou da mãe.*

Mas, ultrapassada essa camada mais externa de universalismo, o estudo revela características específicas da nossa realidade.

A riqueza e o cuidado das discussões doutrinárias demonstram que a contratação do penhor era bastante frequente, sinalizando, ao que parece, para uma fragilidade da hipoteca, numa época em que se estava apenas iniciando a implantação de um registro público da propriedade imobiliária.

O penhor de escravos é um segundo ponto revelador de peculiaridades brasileiras. De um lado, chama a atenção o fato de parte da pouca legislação nacional sobre o penhor ter sido produzida para regular justamente da oneração de escravos, quando havia uma tendência internacional irrefragável no sentido da abolição da escravidão. De outro lado, a escassez de registros cartoriais de penhor de escravos acena para uma provável resistência dos agentes econômicos em atender as exigências legais para essa espécie de contratação, evidenciando, mais uma vez, o triunfo das relações informais sobre as formalidades impostas pelo legislador.

Finalmente, é no apagar das luzes do império que aparece a primeira regulação específica do penhor agrícola, introduzindo os esquemas gerais dos penhores especiais que são hoje, de longe, aqueles de mais frequente contratação.

REFERÊNCIAS

AGGRAVO de Petição nº 1.000. **O Direito** Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Rio de Janeiro, ano. 6, v. 16, p. 369/370, maio/ago. 1878. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/303>. Acesso em: 10 out. 2022.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Auxiliar jurídico**: apêndice às ordenações filipinas. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1869. v. 1.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código philippino ou ordenações e leis do reino de Portugal, recopiladas por mandado D'El Rey D. Philippe I.** 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

ALVES, José Carlos Moreira. A “gewere”: um instituto do antigo direito germânico. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, n. 63, p. 193-228, 1967. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66559/69169>. Acesso em: 13 out. 2022.

APPELLAÇÃO Cível. **O Direito**: Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Rio de Janeiro, ano 4, v. 10, p. 612/613, maio/ago. 1876.

APPELLAÇÃO Commercial nº 46. **O Direito**: Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Rio de Janeiro, ano 2, v. 5, p. 238/245, 1874. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/278>. Acesso em: 10 out. 2022.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Da penhora**. Osasco: Fieo: Resenha Tributária, 1994.

BARBOSA, Ruy. **Obras completas de Rui Barbosa**: atos legislativos. decisões ministeriais e circulares. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1986. v. 17, t. 2.

BIONDI, Biondo, **Istituzioni di diritto romano**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1972.

BRASIL. **Decreto n. 2.692, de 14 de novembro de 1860.** Regula o estabelecimento de escriptorios ou casa de empréstimos sobre penhores. Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados, 1860. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2692-14-novembro-1860-556846-norma-pe.html>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei n. 556, de 25 de junho de 1850.** Código comercial. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1850. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei n. 1.237, de 24 de setembro de 1864.** Reforma a legislação hypothecaria, e estabelece as bases das sociedades de credito real. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1864. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim1237.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%201.237%2C%20DE%2024%20DE%20SETEMBRO%20DE%201864.&text=Reforma%20a%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Hypothecaria%2C%20e,das%20sociedades%20de%20credito%20real. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Projeto de lei 4188/2021.** Dispõe sobre o aprimoramento das regras de garantia, a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca, a execução extrajudicial de garantia imobiliária em concurso de credores, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, o resgate antecipado de letra financeira, a alíquota de imposto de renda sobre rendimentos no caso de fundos de investimento em participações qualificadas que envolvam titulares de cotas com residência ou domicílio no exterior e o procedimento de emissão de debêntures [...]. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2309053>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Senado Imperial. **Annaes do Senado do Império do Brazil.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1888. v. 2. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais_Imperio/1888/1888%20Livro%202.pdf. Acesso em: 13 out. 2022.

CALDEIRA, Jorge. **História da riqueza no Brasil.** Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017.

CANELLAS LOPEZ, Angel. **Diplomática hispano-visigoda.** Zaragoza: Institución Fernando El Catolico, 1979.

CHAVES, Hamilton. **Dos farrapos à urna eletrônica:** tramas e alianças na política jauense. Jaú: VHK Editora, 2006.

GRÉGOIRE, IX. *Decretales D. Gregorii papae IX, suae integritati un cum glossis restitutae. Cum privilegio Gregorii XIII. pont. max. & aliorum principum.* [Romae]: Aedibus populi romani, 1582. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=BqcUOLC6_3IC&hl=p-t-BR&source=gbs_navlinks_s. Acesso em: 13 out. 2022.

FREIRE, Paschoal José de Mello. **Institutiones juris civilis lusitani**. 2. ed. Coimbra: Typographia Academico-Regia, 1828. v. 3.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876.

HEINECCIUS, Johann Gottlieb. **Corpus iuris civilis germanici antiqui**. Magdeburg: [s. n.], 1738.

HEINECCIUS, Johann Gottlieb. **Elementa iuris civilis**. Coimbra: Tipografia Academico-Régia, 1726. v. 1.

HEINECCIUS, Johann Gottlieb. **Elementa iuris germanici**. Halle: Impensis Orphanotropei, 1736. v. 1.

JACOMINO, Sérgio. Penhor de escravos e queima de livros de registro. **Observatório do Registro**, [São Paulo], 5 jan. 2010a. Disponível em: <https://cartorios.org/2010/01/25/penhor-de-escravos-e-queima-de-livros-de-registro/#more-1048>. Acesso em: 15 set. 2022.

JACOMINO, Sergio. Soriano neto, Machado, Ruy e a queima de arquivos. **Observatório do Registro**, [São Paulo], 11 jan. 2010b. Disponível em: <https://cartorios.org/2010/01/11/soriano-neto-machado-ruy-e-a-queima-de-arquivos/>. Acesso em: 15 set. 2022.

JÖRS, Paul; KUNKEL, Wolfgang. **Römisches recht**. 2. ed. Barcelona: Labor, 1937.

LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. **Notas de uso prático e críticas**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1885. v. 3.

LOUREIRO, Francisco Eduardo; PELUSO, Cezar (org.). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 14. ed. Barueri: Manole, 2020.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. **Instituições de direito civil brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1884. v. 2.

MOMMSEN, Theodor; KRÜEGER, Paul. **Corpus iuris civilis**. Berlin: Weidmann, 1872. v. 1.

MONTES, Angel Cristóbal. **Direito imobiliário registral**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

MORAES, Bernardo B. Queiroz de. **Institutas de Justiniano: primeiros fundamentos de direito romano justinianeu**. São Paulo: YK, 2021.

MORAES, Bernardo B. Queiroz de. **Manual de introdução ao digesto**. São Paulo: YK, 2017.

NUNES, Eduardo Borges; COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Ordenações afonsinas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

PROTEGIDO: Soriano Neto, Machado, Ruy e a queima de arquivos. **Observatório do Registro**, [São Paulo], 11 jan. 2010a. Disponível em: <https://cartorios.org/2010/01/11/soriano-neto-machado-ruy-e-a-queima-de-arquivos/>. Acesso em: 15 set. 2022. Acesso em: 15 set. 2022.

PROTEGIDO: Penhor de escravos e queima de livros de registro. **Observatório do Registro**, [São Paulo], 25 jan. 2010b. Disponível em: <https://cartorios.org/2010/01/25/penhor-de-escravos-e-queima-de-livros-de-registro/#more-1048>. Acesso em: 15 set. 2022.

REVISTA commercial n. 9303. **O Direito**: Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Rio de Janeiro, ano 6, v. 17, p. 767-790, ago. 1878.

REVISTA n. 8,333. **O Direito**: Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Rio de Janeiro, ano 1, v. 1, n. 1-9, p. 269-275, 1873. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/263>. Acesso em: 10 out. 2022.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das cousas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, [1905].

PINHEIRO, Francisco Baptista Marques. **Jurisprudência commercial**: collecção de todas as sentenças proferidas em gráo de revista pelo supremo tribunal de justiça e accordãos revisores dos tribunais do commercio desde a promulgaçãõ do código de commercio. Rio de Janeiro: Typographia do Apostolo, 1870.

REALE, Ebe. Pindamonhangaba: cidade do segundo reinado. **Revista de História**, São Paulo, v. 41, n. 83, p. 137-174, 1970. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.1970.129085>.

RIBAS, Joaquim. **Direito civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

RIBEIRO, Annibal André. **Breves observações sobre as anotações do dr. Sallustiano Orlando de Araújo Costa ao código commercial do império do Brasil**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1871.

ROCHA, Manuel Antonio Coelho da. **Direito civil portuguez**. 9. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1907. v. 2.

RODRIGUES, Antônio Coelho. **Projecto do codigo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

RODRIGUES, Dárcio R. M. **Institutas de Gaio**: primeiros fundamentos de direito romano clássico. São Paulo: YK, 2020.

RODULPHINUS, Rolandinus. **Summa artis notariae**. Lyon: Herdeiros de Tiago Iunta, 1559.

SANTOS, Joaquim Felício dos. **Projecto do código civil**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

SOBRE o assunto, Acórdão da Relação de Recife proferido em 17 de Dezembro de 1875. **O Direito**: Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Rio de Janeiro, v. 10, p. 612-613, 1876.

TAUNAY, Affonso de E. **História da cidade de São Paulo**. Brasília, DF: Senado Federal, 2004.

TELLES, José H. Corrêa. **Digesto portuguez**. 3. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1909. v. 3.

TELLES, José H. Corrêa. **Doutrina das ações**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

VASCONCELOS, Manoel da Cunha Lopes e. **Digesto ou pandectas do imperador justiniano**. São Paulo: YK, 2018. v. 3.

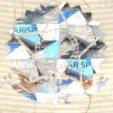
Como citar: COSTA JUNIOR, Francisco José de Almeida Prado Ferraz. O penhor segundo os juristas luso-brasileiros oitocentistas. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 28, n. 2, p. 87-118, jul. 2024. DOI: 10.5433/2178-8189.2024v28n2p87-118. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 04/02/2024.

Aprovado em: 02/05/2024.

ANEXOS

Certidões de registro de penhor de escravos


**1º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS,
CIVIL DE PESSOA JURÍDICA E 1º TABELIÃO DE PROTESTO DE LETRAS E TÍTULOS**
 COMARCA DE JAÚ - ESTADO DE SÃO PAULO
Manoel Edson Trindade
 OFICIAL

[Handwritten Signature]


C E R T I D ã O - N.º.: 248.015

**MOACIR ANTONIO JUNIOR - ESCRIVENTE, DO 1º OFICIAL
DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS.**

C E R T I F I C A a requerimento de pessoa interessada, que
 revendo nesta Serventia, o Livro nº 6 de Transcrição do penhor de
 escravos, à página 02, dele verificou constar o registro do teor
 seguinte: **Nº de ordem:** 1. **Data:** Em 22 de outubro de 1881.
Freguesia do imóvel: Dous Córregos. **Denominação do imóvel:**
 Ventania. **Nomes e característicos dos escravos:** Benedicto, pardo,
 solteiro, com vinte e dois anos de idade, matriculado na
 collectania da Cidade de Limeira, em 22 de agosto de 1872, com os
 números 1591 da matrícula geral e 2 da relação. Francisco, preto,
 solteiro, com vinte anos de idade, matriculado na mesma data e
 collectania, com os números 1592, da matrícula geral, e 3 da
 relação. Feliciano, pardo, solteiro de serviços domésticos,
 matriculado na mesma collectania em 26 de agosto de 1872, com os
 números 2216, da matrícula geral e 3 da relação. Antonio, preto,
 crioulo, solteiro, serviço de lavoura, matriculado na collectania
 da Palma (Rio Grande do Sul), com os números 1236 da matrícula
 geral e 1 da relação, em 24 de julho de 1872. **Nome e domicílio do
 credor:** Dona Antonia Umbelina de Almeida, moradora na cidade de
 São João do Rio Claro; **Nome e domicílio do devedor:** Alferes José
 Corrêa de Mattos, morador na Vila do Dous Córregos; **Valor da
 dívida e juros estipulados:** Sete contos de réis ao juros de 1% ao
 mez, pagável a 21 de outubro de 1884, sendo os juros vencidos
 pagos de doze em doze meses; **Título;** Empréstimo, por escritura
 pública, lavrada pelo Escrivão de Órphãos, servindo de Tabellião,
 João Gil de Andrade Vasconcellos, aos 21 de outubro de 1881. O Sub
 Official Francisco Augusto Ferraz do Amaral. (a) O Official Amaral
 Gurgel. Nada mais ao pedido que foi feito.


O referido é verdade e da fé.

JAHU, 02 de setembro de 2022.


 .. Automação de sistemas - www.ocian.com.br ..

Av. Rodolpho Magnani, 766 - Centro - Jaú/SP - CEP: 17210-100
 Fone/Fax: (14) 3622-3469 - e-mail: crijau@uol.com.br

'QUALQUER ADULTERAÇÃO, RASURA OU EMENDA, INVALIDA ESTE DOCUMENTO'

Oficial de Registro de Imóveis e Anexos
 Comarca de Jaú - SP
 11157-5-AA 292986




REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL

PRIMEIRO
OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS
Flauzilino Araújo dos Santos
CNS Nº 11.145-0
Protocolo nº 218024

CERTIDÃO

FLAUZILINO ARAÚJO DOS SANTOS, Primeiro Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, República Federativa do Brasil etc.

CERTIFICA, revendo os Livros do Registro de Imóveis a seu cargo, deles, no de **TRANSCRIÇÃO DO PENHOR DE ESCRAVOS**, verificou constar às folhas 01 e 02 o registro com o seguinte teor: **NÚMERO DE ORDEM**: (01) Um; **DATA**: 25.7.1874; **FREGUESIA DO IMÓVEL**: Conceição dos Guarulhos; **DENOMINAÇÃO DO IMÓVEL**: São Gonçalo; **NOMES E CARACTERÍSTICAS DOS ESCRAVOS**: **Barbara**, parda, de 26 anos de idade, solteira; **Francisca**, filha da escrava Barbara, de 13 anos de idade e **Antônio**, preto, de 42 anos de idade, solteiro; **NOME E DOMICILIO DO CREDOR**: Bento Alves de Siqueira Bueno, morador desta Cidade; **NOME E DOMICILIO DO DEVEDOR**: Marciano José de Souza, morador da Freguesia da Conceição dos Guarulhos; **VALOR DA DÍVIDA E JUROS ESTIPULADOS**: Rs. 2.000:000, 15% ao ano; **TÍTULO**: Escritura Pública de 21.5.1874, do Tabelião de Joaquim José Gomes. **NADA MAIS**. É o que tem a certificar de conformidade com o pedido feito. O referido é verdade e da fé. **São Paulo, 07 de novembro de 2022**. Expedida às 15:17:53 horas. Eu _____ (CESAR OLIVEIRA LINO), (Escrivente), procedi às buscas e digitei.

Flauzilino Araújo dos Santos
FLAUZILINO ARAÚJO DOS SANTOS
OFICIAL

Letícia Akemi Koike Checcoli
Letícia Akemi Koike Checcoli
Escrivente

Ao Oficial:	R\$ 38,17
Ao Estado:	R\$ 10,85
Ao IPESP:	R\$ 7,43
Ao Reg. Civil:	R\$ 2,01
Ao TJSP:	R\$ 2,62
Ao Município:	R\$ 0,78
Ao MPSP:	R\$ 1,83
Total:	R\$ 63,69

Para lavratura de escrituras esta certidão é válida por 30 dias
(NSCGJSP, XVI, 15, "c").
Para conferência do selo eletrônico pelo QR Code em
<https://selodigital.tjsp.jus.br>

Nº SELO: 1114503C3000000106230622L
CUSTAS E CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDOS CONF.
ART.12, LEI 13.331/2002



1º Oficial de Registro de Imóveis
Comarca de São Paulo - SP

11145-0-AA 862329

11145-0-855001-855000-0822



Fone: (11) 3291-6455 – R. Tabatinguera, 140 / Térreo / Loja 01
Centro / Cep: 01020-0001 São Paulo – SP / www.primeirosps.com.br

'QUALQUER ADULTERAÇÃO, RASURA OU EMENDA, INVALIDA ESTE DOCUMENTO'