Pareceres

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFICÁCIA DO REGISTRO, EFETUADO EM REGISTRO PÚBLICO MATERIAL E TERRITORIALMENTE COMPETENTE, DE NEGÓCIOS JURÍDICOS DE OBRIGAÇÃO E DE CERTOS NEGÓCIOS JURÍDICOS DE DISPOSIÇÃO (CESSÃO DE CRÉDITO; CONSTITUIÇÃO DE PENHOR COMUM, ESPECIAL, DE CRÉDITO E DE TÍTULO DE CRÉDITO; CONSTITUIÇÃO DE PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DE COISA MÓVEL, INFUNGÍVEL OU FUNGÍVEL; CONSTITUIÇÃO DE TITULARIDADE FIDUCIÁRIA DE DIREITO E DE TÍTULO DE CRÉDITO)

João Alberto Schützer Del Nero

1. A eficácia subjetiva do negócio jurídico: 1.1 Autonomia privada e experiência jurídica normativa; 1.2 Modalidades normativas: 1.2.1 Pretensão e obrigação; 1.2.2 Permissão e não pretensão; 1.2.3 Competência e sujeição; 1.2.4 Imunidade e incompetência; 1.2.5 A relevância das modalidades normativas; 1.3 Cinco tipos de negócios jurídicos: 1.3.1 Negócios jurídicos de Direito das Obrigações e de Direito das Coisas; 1.3.2 Negócios de obrigação, de disposição e de aquisição; 1.4 Ser e parecer; 1.5 Submissão aos efeitos do negócio jurídico: 1.5.1 Negócios jurídicos de obrigação; 1.5.2 Negócios jurídicos de disposição: 1.5.2.1 Cessão de crédito; 1.5.2.2 Constituição de penhor; 1.5.2.3 Constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel; 1.5.2.4 Constituição de titularidade fiduciária de direito e de título de crédito. 2. Instrumento Particular e Registro Público: 2.1 Competência material de registro público. 2.2 Competência territorial do Registro de Títulos e Documentos. 2.3 Eficácia cronológica do registro público de negócio de disposição. 3. Respostas aos quesitos formulados.

Consulta-me o Banco B., por intermédio dos dignos advogados N.N. e N.N., sobre a eficácia do registro, efetuado em registro público, de instrumentos particulares. Mais particularmente, a consulta desdobra-se nos seguintes quesitos:

A) Efeito do Registro e Riscos da Ausência de Registro

I. Qual o tipo de eficácia que traz ao negócio jurídico obrigacional o registro (excluída a cessão de crédito), em cartório de Títulos e Documentos, de seu instrumento particular, realizado para efeitos do art. 221 do Código Civil, com base no art. 127, I, da Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos-LRP? Pode-se dizer que tais efeitos se limitam ao probatório e de datação?

II. É necessário o registro em cartório de Títulos e Documentos do instrumento da dívida garantida, para que seja possível ou eficaz o registro do acordo de constituição da garantia?

III. Especificamente para o caso da cessão de crédito, o Código Civil dispõe no art. 288 que as cessões de crédito serão "ineficazes perante terceiros" se celebradas por instrumento particular não revestido das solenidades do art. 654, § 1º. Quais seriam os riscos da ausência de registro dos instrumentos particulares de cessão de crédito em cartório de Títulos e Documentos, considerando, em especial, os arts. 221 e 288 do Código Civil?

IV. Quais seriam os riscos (em especial no caso de falência do garantidor, penhora dos bens dados em garantia e alegação de fraude contra credores) da ausência de registro, em cartório de Títulos e Documentos, dos seguintes instrumentos particulares:

a) Instrumentos particulares de constituição de garantias reais em que o efeito do registro não é constitutivo (*i.e.* penhor de coisa)?

b) Instrumentos particulares de constituição de garantias reais em que o efeito do registro é constitutivo (*i.e.* penhor de títulos de crédito ou propriedade fiduciária)?

V. No caso do registro cujo efeito é constitutivo da garantia (*i.e.* penhor de títulos de crédito ou propriedade fiduciária), é possível a execução da garantia contra o garantidor (ressalvando-se os casos de recuperação judicial ou falência), sem que tal registro tenha sido feito? Em outras palavras, qual a eficácia mínima do acordo de constituição da garantia sem que tenha ocorrido o registro do instrumento?

VI. Nas garantias reais, mais especificamente na cessão fiduciária de créditos, é comum que haja "reforço da garantia" (quando o valor da garantia torna-se inapto para assegurar o pagamento da dívida garantida), hipótese em que o garantidor entrega novos créditos em garantia. Da mesma forma, é comum a "substituição" dos créditos dados em garantia por outros. Uma vez que os créditos originais são pagos ao credor fiduciário, o garantidor oferece novos créditos contra a liberação dos recursos do crédito cedido em garantia. Tal reforço ou substituição é feito conforme previsão expressa constante do acordo de constituição da garantia, que fora devidamente registrado em cartório de Títulos e Documentos. Em ambos os casos, o cedente entrega documento, por ele firmado, ao credor fiduciário, especificando os novos créditos cedidos em garantia. Haveria necessidade de registro ou averbação do registro existente para especificação desses novos créditos, cedidos de forma complementar ou suplementar e com base no acordo já registrado?

B) Local para o Registro

VII. Nos instrumentos particulares de constituição de garantia, dever-se-ia registrar o instrumento no domicílio do devedor, se apenas o garantidor e o credor garantido são partes no instrumento?

VIII. Nos instrumentos particulares de cessão de crédito ou de cessão fiduciária em garantia de créditos, dever-se-ia registrar o instrumento no domicílio do devedor do crédito cedido?

IX. Considerando o art. 130 da Lei de Registros Públicos no que tange ao lugar do registro, quais são as consequências de realização do registro apenas no domicílio de uma das partes contratantes? Neste caso, há uma eficácia territorial ou probatória reduzida? Qual seria a eficácia mínima de tal registro? Haveria diferença se o instrumento fosse registrado apenas no domicílio do credor garantido ou apenas no domicílio do garantidor?

C) Prazo para o Registro

X. Quais são as consequências de realização do registro em Títulos e Documentos após o prazo legal, nos seguintes casos:

a) Nos instrumentos particulares de constituição de garantias reais em que o efeito do registro é constitutivo de direito, qual o efeito da realização do registro após o prazo legal (em especial em relação ao termo legal da falência/período suspeito)?

b) Nos instrumentos particulares de constituição de garantias reais em que o efeito do registro não é constitutivo de direito, qual o efeito da realização do registro após o prazo legal?

c) Para os instrumentos particulares de caráter obrigacional, qual o efeito do registro caso feito após o prazo legal?

Antes, porém, de enfrentar cada um desses quesitos – mas desde já tendo-os sempre em mente –, creio serem necessárias ou, pelo menos, úteis, algumas considerações de índole geral acerca da eficácia subjetiva de certos negócios jurídicos, a saber: os negócios jurídicos de Direito das Obrigações e os de Direito das Coisas; os negócios jurídicos de obrigação, os de disposição e os de aquisição.

Trata-se de responder à seguinte indagação: quem fica ou pode ficar submetido aos efeitos do negócio jurídico?

Se a indagação é singela, sua resposta, conquanto à primeira vista também o seja, não o é de modo algum.

1. A eficácia subjetiva do negócio jurídico

1.1 Autonomia privada e experiência jurídica normativa

É possível estudar o Direito do ponto de vista normativo. Sem pretender reduzir o Direito à norma, talvez a melhor maneira de compreender a experiência jurídica e identificar seus traços característicos seja considerar o Direito um conjunto de normas ou regras de conduta. A experiência jurídica é – também e sobretudo, embora não somente – experiência normativa. A organização social e a intersubjetividade, postas em primeiro plano respectivamente pelas teorias institucionalistas e pelas teorias relacionais do Direito, não eliminam a normatividade, mas apenas a complementam e dela dependem: a experiência jurídica é conjunto de relações entre sujeitos estavelmente organizados em sociedade por meio de normas de conduta. A organização social e a intersubjetividade são condições necessárias para que se configure uma ordem jurídica, ao passo que só a normatividade é condição necessária e suficiente – fundamental, portanto.[1]

Entendendo a proposição como conjunto de palavras que, em sua totalidade, apresentam certo significado, as normas são, formalmente, proposições. As proposições dividem-se, quanto à forma gramatical, em declarativas, interrogativas, exclamativas e imperativas; e, quanto à função, em asserções, interrogações, exclamações e comandos. As normas são comandos, geralmente – embora não necessariamente – expressas em forma imperativa. Três são as funções da linguagem e, portanto, três são os correspondentes tipos de linguagem, dependendo do predomínio – não da exclusividade – de cada uma das três funções: *a*) a função descritiva, destinada a fazer (alguém) conhecer (algo), na linguagem científica; *b*) a função expressiva, orientada a fazer (alguém) participar (de algo), na linguagem poética; e *c*) a função prescritiva, dirigida a fazer (alguém) fazer (algo), na linguagem normativa. As normas são proposições prescritivas ou prescrições, autônomas e irredutíveis quer às proposições descritivas, quer às proposições expressivas.[2]

As proposições prescritivas ou prescrições podem dividir-se segundo três critérios principais: quanto à relação entre o sujeito ativo e o sujeito passivo da prescrição; quanto à forma da prescrição; e quanto à força obri-

1. Cf. Norberto Bobbio, *Teoria della Norma Giuridica*, Torino, G. Giappichelli, 1958, §§ 1-8, pp. 3-34; agora também em *Teoria Generale del Diritto*, Torino, G. Giappichelli, 1993, Parte Prima.

2. Cf. Norberto Bobbio, *Teoria della Norma Giuridica*, cit., §§ 15-21, pp. 71-99.

gatória da prescrição. Quanto à relação entre o sujeito ativo e o sujeito passivo da prescrição, distinguem-se as prescrições autônomas das prescrições heterônomas da seguinte maneira: autônomas são as prescrições em que o sujeito que põe a norma e o sujeito que a segue (ou há de seguir) são o mesmo sujeito; heterônimas, as prescrições em que o sujeito que põe a norma e o sujeito que a segue (ou há de seguir) são sujeitos diversos. Conquanto tenha sido essa a distinção que Kant empregou para distinguir o Direito, como conjunto de prescrições heterônomas do legislador jurídico externo, da Moral, como conjunto de prescrições autônomas do legislador moral interno (a razão), é possível reconhecer, de um lado, prescrições morais heterônomas, fundadas na vontade e na autoridade de um ente superior, como em certas morais religiosas; e, de outro lado, prescrições jurídicas autônomas:[3]

> (...) não se afirma que imperativos autônomos não possam encontrar-se também no campo do direito, nem que só por isso venham a confundir-se com a moral. O conceito de autonomia emprega-se, no sentido próprio de normas ou complexo de normas em que legislador e observante se identificam, tanto no direito privado como no direito público. No direito privado, fala-se de esfera da *autonomia privada* para referir aquela regulação de comportamentos que os cidadãos *dão a* si mesmos independentemente do poder público, que se limita a reconhecê-la e delimitá-la. Podemos entender o contrato como norma autônoma, no sentido de que é regra de conduta que deriva da vontade das mesmas pessoas que a tal regra se submetem. Num contrato, aqueles que *põem a* regra e aqueles que a devem observar são as mesmas pessoas.

É possível, portanto, entender a autonomia privada e o contrato – ou, de maneira mais ampla, o negócio jurídico – como parte da experiência jurídica normativa. O negócio jurídico é, precipuamente, complexo de prescrições jurídicas autônomas, isto é, de normas jurídicas postas pelo mesmo sujeito que a elas se submete e as há de seguir.

1.2 Modalidades normativas

As normas jurídicas podem dividir-se segundo diversos critérios, tendo em vista diferentes propósitos. Para tratar da eficácia do negócio jurídico, creio serem suficientes, pelo menos como ponto de partida, algumas distinções comuns no âmbito da lógica deôntica, que a seguir se apresentarão.[4]

Na linguagem normativa, pode definir-se a ordem (de praticar C) como a norma que imponha o dever de alguém comportar-se de acordo com tema positivamente determinado (o ato C); e a proibição (de praticar C), como a norma que imponha o dever de alguém comportar-se de acordo com tema negativamente determinado (o ato não-C, ou seja, a omissão de C). Daí as seguintes duas identidades lógicas:

Ordem (C) = Obrigação (C)
Proibição (C) = Obrigação (não-C)

Ainda na linguagem normativa, a obrigação pode constituir a categoria diretiva fundamental capaz de expressar qualquer norma. A obrigação estabelecida por norma é relação entre duas pessoas, no sentido de que a obrigação da pessoa A é comumente obrigação da pessoa A para com outra pessoa, B.

Por ser institucional e dinâmica, toda ordem jurídica desenvolvida apresenta, além de normas de conduta, que prescrevem como se há de atuar, normas de competência, que

3. Cf. Norberto Bobbio, *Teoria della Norma Giuridica*, cit., § 22, pp. 100-104, encontrando-se o texto citado na p. 103.

4. Para tanto, seguirei de perto a exposição de Alf Ross, *Lógica de las Normas*, trad. (de *Directives and Norms*, London, Routledge & Kegan Paul) de José S.-P. Hierro, Madrid, Tecnos, 1971, §§ 26-29, pp. 108-129. Consulte-se também, com muitas semelhanças e algumas diferenças, Tercio Sampaio Ferraz Junior, *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, São Paulo, Atlas, 1988, 4.2.5.6, pp. 156-160.

estabelecem como, por meio de certos atos jurídicos, podem criar-se novas normas válidas e obrigatórias. Como a obrigação, a competência estabelecida por norma também é relação entre duas pessoas: a pessoa A, dotada de competência, e a pessoa B, que está sujeita ao poder daquela, ou seja, que fica obrigada a obedecer às normas corretamente criadas por aquela, A.[5]

Com determinadas operações lógicas, é possível construir os dois quadros a seguir apresentados: o primeiro, das modalidades de normas de conduta, e o segundo, das modalidades de normas de competência. Em ambos, o símbolo lógico de identidade "=" significa que as duas expressões por ele ligadas são sinônimas e correlativas; e o símbolo lógico de negação "~", que as expressões por ele ligadas são contraditórias.

No quadro das modalidades de normas de conduta (abaixo), começa-se em (1): A tem, em relação a B, a obrigação de desempenhar o comportamento C, em que C descreve a situação e o tema da obrigação de A; a negação de (1), por definição, conduz a (2); (3) e (4) expressam, respectivamente, as mesmas relações que (1) e (2), mas do ponto de vista de B, não no de A.

No quadro das modalidades de normas de competência (p. seguinte), começa-se em (5): A está sujeito às disposições, isto é, aos atos criadores de normas ou de efeitos, de B, no campo F, em que F descreve a competência material e procedimental de B;[6] a negação de (5), por definição, conduz a (6); (7) e (8) expressam, respectivamente, as mesmas relações que (5) e (6), mas do ponto de vista de B, não do de A.

MODALIDADES DE NORMAS DE CONDUTA			
(1)	Obrigação A–B (C)	=	Pretensão B–A (C)
	~		~
(2)	Permissão A–B (não-C)	=	Não pretensão B–A (não-C)
(3)	Pretensão A–B (C)	=	Obrigação B–A (C)
	~		~
(4)	Não pretensão A–B (não-C)	=	Permissão B–A (não-C)

5. Do ponto de vista lógico, as normas de competência podem reduzir-se a normas de conduta se as entendermos como normas que tornam obrigatório atuar de acordo com as normas de conduta criadas segundo o procedimento por elas, normas de competência, estabelecido (cf. Alf Ross, *Lógica de las Normas*, cit., p. 113). Creio, porém, ser de todo recomendável manter a divisão das normas jurídicas em normas de conduta e normas de competência, como, aliás, a mantém o próprio Alf Ross.

6. Cf. 1.2.3, abaixo.

MODALIDADES DE NORMAS DE COMPETÊNCIA			
(5)	Sujeição A–B (F)	=	Competência B–A (F)
	~		~
(6)	Imunidade A–B (não-F)	=	Incompetência B–A (não-F)
(7)	Competência A–B (F)	=	Sujeição B–A (F)
	~		~
(8)	Incompetência A–B (não-F)	=	Imunidade B–A (não-F)

1.2.1 Pretensão e obrigação

A pretensão de B é correlativa da obrigação de A.[7]

B é quem tem a liberdade ou a faculdade[8] de exigir que A pratique o ato C ou, ainda, que se imponha a A a sanção associada à ausência da prática do ato C, até mesmo em procedimento judicial.

A pretensão tem de ser, até certo ponto, precisa: quem a formula há de individuar seu objeto, qualitativa e quantitativamente. O titular de pretensão tem o poder ou a competência[9] de dispor sobre ela: pode, por exemplo, renunciar a ela e, consequentemente, a obrigação correlativa extingue-se.

1.2.2 Permissão e não pretensão

Observando o quadro das modalidades de normas de conduta e lembrando que Ordem (C) = Obrigação (C) e Proibição (C) = Obrigação (não-C), vê-se que a permissão de omitir o ato C significa que não há obrigação de praticar o ato C e, portanto, que não há ordem de praticar o ato C; e, também, que a permissão de praticar o ato C significa que não há obrigação de omitir o ato C e, portanto, que não há proibição de praticar o ato C:[10]

> Permissão (C) = Não obrigação (não-C) = Não proibição (C)

A liberdade – ou, em certo sentido, a faculdade – de praticar o ato C pode entender-se como ausência de ordem de praticá-lo e de proibição de praticá-lo:

> Liberdade (C) = Não ordem (C) & Não proibição (C) =
>
> = Não obrigação (C) & Não obrigação (não-C)[11]

A liberdade e a permissão têm em comum o não estarem proibidas. Distinguem-

7. No art. 189 do Código Civil o significado de pretensão é outro.

8. Cf. 1.2.2, abaixo.

9. Cf. 1.2.3, abaixo.

10. Sobre a distinção entre permissão forte e permissão fraca, na lógica deôntica de Georg Henrik von Wright, e a respectiva crítica, ver Alf Ross, *Lógica de las Normas*, cit., pp. 114-118.

11. "&" é o símbolo lógico de conjunção de dois enunciados que se combinam mediante a conjunção aditiva "e".

-se, todavia, porque a permissão de praticar o ato C pode coexistir com a obrigação de praticar o ato C e, portanto, com a ordem de praticar o ato C; ao passo que a liberdade de praticar o ato C, não: não pode coexistir com a obrigação ou a ordem de praticar o ato C.

A não pretensão de B, por sua vez, é correlativa da permissão de A.

1.2.3 Competência e sujeição

Denomine-se poder a capacidade, juridicamente estabelecida, da pessoa de criar certos efeitos jurídicos, por meio de seus próprios atos de enunciação de tais efeitos. Competência da pessoa, um tipo especial de poder: a capacidade de ela criar certas normas jurídicas, também por meio de seus próprios atos de enunciação de tais normas.[12] E ato jurídico – ou, no direito privado, declaração dispositiva (declaração de vontade, negocial ou jurídico-negocial) ou, ainda, negócio jurídico –, o ato de enunciação com que se exerce tal competência ou poder.

Norma de competência é norma jurídica que atribui semelhante capacidade e estabelece as condições para seu correto exercício. Essas condições determinam: *a*) a pessoa qualificada para, com seu próprio ato enunciativo, criar a norma ou produzir o efeito – competência pessoal; *b*) o âmbito possível da norma criada no tocante ao sujeito (aquele que está sujeito ou submetido à norma ou ao efeito), à situação e ao tema – competência material; e *c*) o modo de praticar o ato enunciativo de criação da norma ou de produção do efeito e, em certos casos, a ordem e o modo de praticar atos anteriores ou posteriores a ele – competência procedimental.

Denomine-se sujeição o correlativo do poder ou da competência. A pessoa sujeita ou submetida, B, é aquela – e apenas aquela – que, segundo as normas determinantes do âmbito da competência material de A, pode ser sujeito de norma jurídica criada por A ou de efeito jurídico produzido por A.

Segundo seus conteúdos e propósitos diversos, as normas jurídicas de competência podem dividir-se em normas que criam o poder denominado autonomia privada e normas que criam a denominada autoridade pública. Sobre a autonomia privada:

> De um lado, estão as regras de competência que criam o poder que chamamos *autonomia privada*. Caracterizam-se pelos seguintes traços. Na esfera pessoal, criam um poder para cada indivíduo normal. Em todos os seus aspectos importantes, tal poder limita-se à capacidade do indivíduo de incorrer em responsabilidades e de dispor no concernente a seus próprios direitos.
>
> Quando as disposições de dois ou mais indivíduos se coordenam, capacitam-nos para "legislar" por contrato sobre suas relações recíprocas. Tal poder não está ligado a um direito de exercê-lo ou de exercê-lo apenas de certa maneira. O indivíduo é livre para decidir se faz uso de sua autonomia, e como. A função social da autonomia privada é capacitar o indivíduo para, nos limites da ordem jurídica, dar forma a suas relações jurídicas segundo seus próprios interesses. O próprio poder, em relação a certo objeto, não é um "direito", mas, sim, parte de um direito transferível. Com a transferência do direito, o poder passa a quem recebe a transferência. Pode dizer-se, portanto, que o poder que estamos considerando é *não qualificado* (toda gente o tem), *autônomo* (usa-se para obrigar a própria pessoa competente), *discricionário* (exerce-se livremente) e *transferível* (pode transmitir-se a outrem).[13]

1.2.4 Imunidade e incompetência

Denomine-se imunidade a ausência de sujeição de alguém a outrem. Toda pessoa tem imunidade contra qualquer outra pessoa

12. Observe-se, contudo, que é frequente o emprego, em sinédoque *pars pro toto*, do termo competência também no sentido de poder.

13. Alf Ross, *Lógica de las Normas*, cit., pp. 124-125.

que, em relação a ela, não tenha poder ou competência.

A incompetência é correlativa da imunidade: a ausência de competência de A em relação a B significa imunidade de B em relação a A.

1.2.5 A relevância das modalidades normativas

Para a adequada compreensão da experiência jurídica, é mais que insuficiente a comum divisão das relações jurídicas nos correlativos conceitos de direito e dever.

Direitos e deveres muitas vezes consideram-se entidades substanciais metafísicas criadas por fatos (jurídicos) e criadoras de efeitos jurídicos; e isso dificulta o tratamento de problemas jurídicos concretos. Essa maneira de lidar com a experiência jurídica afasta – quando não ignora – o primeiro e, talvez, mais relevante objeto de análise, que é a linguagem do Direito: as modalidades normativas são expressões do conteúdo ou significado diretivo das normas jurídicas.

Mais ainda. A dicotomia direito-dever é inadequada porque cada um desses dois termos acaba por ter de referir os muito heterogêneos conceitos das diversas modalidades normativas: direito, as ativas – pretensão, permissão, liberdade ou faculdade, poder ou competência e imunidade; e dever, as passivas – obrigação, não pretensão, sujeição e incompetência.

Por fim, cabe ressaltar que direito subjetivo não é modalidade normativa alguma: é "conceito que se usa na descrição de situação jurídica complexa" e

> (...) é erro introduzir "direito" como correlativo de "dever". O conceito de direito é conceito sistemático em que se une certo número de regras jurídicas e que cobre uma série de efeitos jurídicos, cada um dos quais podendo expressar-se pelas modalidades citadas. O direito de propriedade, por exemplo, inclui um conjunto de pretensões, liberdades, competências e imunidades. Um "direito" (como a propriedade, os diferentes *jura in re aliena*, o *copyright*, etc.) não é nenhuma modalidade jurídica usada na expressão de alguma regra jurídica particular, mas, sim, construção teórica que serve à apresentação sistemática do Direito vigente.[14]

1.3 Cinco tipos de negócios jurídicos

Como qualquer conjunto de entidades, também os negócios jurídicos podem dividir-se segundo diversos critérios. Tendo em vista os temas deste parecer, creio serem de maior relevância os seguintes cinco tipos: negócios jurídicos de Direito das Obrigações e de Direito das Coisas; negócios de obrigação, de disposição e de aquisição.

Passo a apresentá-los.[15]

1.3.1 Negócios jurídicos de Direito das Obrigações e de Direito das Coisas

Segundo o critério do objeto da regulação negocial, os negócios jurídicos dividem-se em negócios jurídicos de Direito das Obrigações (*schuldrechtliche Rechtsgeschäfte*) e negócios jurídicos de Direito das Coisas (*sachenrechtliche Rechtsgeschäfte*).[16-17]

14. Alf Ross, *Lógica de las Normas*, cit., pp. 117 e 126. Ver também Tercio Sampaio Ferraz Junior, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., p. 160.

15. Minha apresentação acompanha de perto a exposição de Karl Larenz, *Derecho Civil: parte general*, trad. (da 3ª ed. alemã, München, Beck, 1975, de *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*) e notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Madrid, EDERSA, 1978, § 18, II, "a", "b" e "c", pp. 428-439; agora também, reformulada e atualizada – e, portanto, preferida por mim –, em Karl Larenz e Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8ª ed. revista, München, Beck, 1997, § 23, II e III, pp. 447-455.

16. Ainda segundo o mesmo critério distintivo, identificam-se dois outros tipos: os negócios jurídicos de Direito de Família (*familienrechtliche Rechtsgeschäfte*) e os negócios jurídicos de Direito das Sucessões (*erbrechtliche Rechtsgeschäfte*).

17. Os negócios jurídicos de Direito das Obrigações denominam-se comumente negócios jurídicos

Negócios jurídicos de Direito das Obrigações são os que se destinam à constituição, modificação, ulterior ampliação ou cessação de relação obrigacional (*Schuldverhältnis*) com direitos relativos e deveres.

Negócios jurídicos de Direito das Coisas são os que se destinam à constituição, modificação, transmissão ou supressão de direito real com eficácia absoluta contra todos.

Essa primeira distinção guarda estreita proximidade com a segunda, que, por sua maior relevância, se expõe mais minuciosamente logo a seguir.[18]

1.3.2 Negócios de obrigação, de disposição e de aquisição

Segundo o critério do tipo de efeito jurídico pretendido, os negócios jurídicos dividem-se em negócios de obrigação (*Verpflichtungsgeschäfte*), negócios de disposição (*Verfügungsgeschäfte*) e, ao lado deles, em peculiar situação, negócios de aquisição (*Erwerbsgeschäfte*).[19]

Negócios de obrigação são negócios jurídicos mediante os quais uma pessoa se impõe, perante outra pessoa, fazer ou não fazer alguma coisa determinada. Seu efeito primário é, portanto, o de constituir certo dever de prestação (*Leistungspflicht*) e, assim, certa relação obrigacional. O devedor (*Verpflichtete*), intitulado como obrigado (*Schuldner*), tem de conduzir-se, perante o intitulado como credor (*Gläubiger*), de acordo com a obrigação imposta e, especialmente, propiciar ao credor a prestação. Surge, concomitantemente, para o credor, o direito de exigir a prestação, que consiste em direito de crédito (*Forderungsrecht*).

Negócios de disposição são negócios jurídicos que se destinam a produzir efeitos diretos sobre um direito existente, com sua modificação, transmissão, gravação (ou oneração) ou supressão. Objeto dos negócios de disposição é direito subjetivo existente, embora possa ser também, segundo alguns, relação jurídica.

A eficácia de negócio de disposição pressupõe que o disponente esteja intitulado ou legitimado (*berechtigt*) para dispor sobre o direito ou a relação jurídica, ou seja, que lhe caiba o poder de disposição (*Verfügungsmacht*) sobre aquele ou esta.

A faculdade (*Befugnis*) de dispor sobre o direito é parte constitutiva (*Bestandteil*) do respectivo direito ou relação jurídica; e a disposição, em si mesma, é ato de exercício do direito.

Os mais importantes negócios de disposição são aqueles pelos quais se transmite certo direito; ou, então, se constitui algum direito real limitado mediante a transmissão a outrem de faculdade contida no direito de propriedade, dele separável e subsistente por si só – denominada transmissão de direito constitutiva (*konstitutiven Rechtsübertragung*). E ainda:[20]

> Eles (os negócios de disposição) *têm o* caráter de atribuição (*Zuweisung*): seu efeito jurídico é a modificação da competência (*Zuständigkeit*) incidente sobre o respectivo

obrigacionais, e os de Direito das Coisas, negócios jurídicos reais. Procuro evitar esses termos por causa de sua equivocidade.

18. Cf. 1.3.2, abaixo.

19. Os negócios de obrigação denominam-se mais frequentemente negócios obrigatórios, em termos equívocos que procuro evitar. Os negócios de disposição denominam-se também comumente dispositivos, e os de aquisição, aquisitivos.

20. Dada a importância do trecho e a fim de que não paire dúvida alguma sobre ele, convém transcrevê-lo: "Sie haben den Charakter einer Zuweisung: Ihre Rechtserfolg ist die Änderung der Zuständigkeit des betreffenden Rechts und damit eine von jedermann zu beachtende Änderung der Güterzuordnung. Derartige *Verfügungen wirken* damit *absolut* gegenüber jedermann. Das gilt auch von der Übertragung einer Forderung. Die Zuständigkeit einer Forderung, ihre Inhaberschaft, ist eine von jedermann zu achtende Rechtsstellung" (Karl Larenz e Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., § 23, III, 2, "d", Rn. 50, p. 453). Cf. também Karl Larenz, *Derecho Civil: parte general*, cit., § 18, II, "c", p. 437 e nota 14).

direito e, portanto, a modificação – a ser respeitada por todos – da ordem de distribuição dos bens. Assim, *as disposições são eficazes de modo absoluto, contra todos*. Exatamente o mesmo ocorre com a transmissão de crédito: a competência incidente sobre o crédito (ou sua titularidade) é posição jurídica (*Rechtsstellung*) que tem de ser respeitada por todos.

Diferentemente dos negócios de disposição, os negócios jurídicos de obrigação fundamentam apenas obrigação perante outra ou outras pessoas determinadas: sua eficácia, portanto, é tão somente relativa.

A pessoa pode assumir várias obrigações, ainda que não possa cumpri-las todas. Mas só pode transmitir, eficazmente, certo direito uma única vez porque, se o abdicou mediante sua transmissão, não mais lhe cabe nenhum poder de disposição sobre ele, a não ser nos casos de tutela do terceiro que, de boa-fé, adquire de não titular do poder de disposição. Em princípio, disposição anterior, tão logo se torne eficaz, exclui a eficácia de disposição posterior que se lhe oponha.

É preciso, contudo, reconhecer que a divisão dos negócios jurídicos em negócios de obrigação e negócios de disposição não é exaustiva, nem suas duas classes são mutuamente excludentes.

Essas duas classes não são mutuamente excludentes porque nem todo negócio jurídico ou é negócio de obrigação, ou é negócio de disposição: em certos negócios jurídicos podem encontrar-se elementos de negócios jurídicos de obrigação e elementos de negócios jurídicos de disposição.

E a divisão não é exaustiva porque, ao lado dos negócios de obrigação e dos negócios de disposição, se encontram os negócios de aquisição: são negócios jurídicos mediante os quais se adquire algum direito e que podem coexistir seja com negócios de obrigação, seja com negócios de disposição. Vê-se negócio de aquisição junto de negócio de obrigação na aquisição, pelo credor, do novo crédito criado pelo negócio de obrigação; e, junto de negócio de disposição, na aquisição de direito transmitido ou cedido. Compreende-se, então, por que o contrato de Direito das Obrigações (*Schuldvertrag*) é, para a pessoa que assume obrigação, negócio de obrigação, enquanto para a outra pessoa, que em virtude dele adquire direito de crédito, é negócio de aquisição; por isso mesmo, o contrato bilateral ou sinalagmático (*gegenseitiger Vertrag*) é, ao mesmo tempo, para ambas as partes, negócio de obrigação e negócio de aquisição.

1.4 Ser e parecer

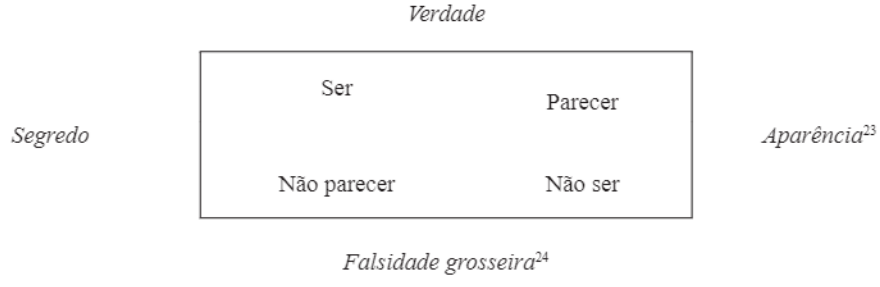
Ao tratar dos negócios de disposição,[21] afirmou-se que uma pessoa só pode transmitir, eficazmente, certo direito uma única vez porque, ao abdicá-lo, transmitindo-o, deixa de competir-lhe o poder de disposição sobre ele, exceto – e a exceção é de grande relevância em qualquer ordem jurídica – nos casos de tutela do terceiro que, de boa-fé, adquire de não titular do poder de disposição; e acrescentou-se que, em princípio, disposição anterior, tão logo se torne eficaz, exclui a eficácia de disposição posterior que se lhe oponha.

A tutela do terceiro de boa-fé e da confiança encontra-se, de maneira geral, na denominada teoria da aparência, cujo cerne reside na eventual oposição entre ser e parecer, com o primado, em casos excepcionais, do parecer sobre o ser.

Creio que o modelo lógico-semântico do chamado quadrado semiótico e o exemplo a seguir apresentados permitem compreender adequadamente a questão.[22]

21. Cf. 1.3.2, acima.

22. Cf. Algirdas Julien Greimas e Joseph Courtés, *Dicionário de Semiótica*, trad. (da 7ª ed. francesa de *Semiotique, Dictionnaire Raisonné de la Théorie du Langage*, Paris, Hachette, 2007) de vár. trad., São Paulo, Contexto, 2008, verbete "Quadrado semiótico", pp. 400-404. O quadrado apresentado no texto encontra-se na p. 403.



A relação entre os termos situados nos vértices em diagonal do quadrado é de contradição, ou seja, é impossível que os dois termos se apresentem juntos. É impossível a coexistência de ser com não ser; e a de parecer com não parecer.

A relação entre os termos situados nos vértices em linhas horizontais é de contrariedade, para a linha superior, e de subcontrariedade, para a linha inferior, ou seja, é possível que os termos se apresentem juntos. É possível a coexistência de ser com parecer – verdade; e a de não ser com não parecer – falsidade grosseira.

A relação entre os termos situados nos vértices em linhas verticais pode ser de complementaridade, se houver implicação semântica entre eles.[25] É possível a coexistência de ser com não parecer – segredo; e a de parecer com não ser – aparência.

Daí afirmar-se:[26]

> (...) as relações contraídas entre termos podem servir, por sua vez, de termos que estabeleçam entre si relações hierarquicamente superiores (funções desempenhando o papel de funtivos, de acordo com a terminologia de L. Hjelmslev). Dir-se-á, nesse caso, que duas relações de contrariedade contraem entre si a relação de contradição, e que duas relações de complementaridade estabelecem entre si a relação de contrariedade. O exemplo que segue ilustra essa constatação (segue o quadrado acima apresentado):
>
> Poder-se-á, assim, reconhecer que *verdade* e *falsidade (grosseira)* são *metatermos contraditórios*, ao passo que *segredo* e *mentira (aparência)* são *metatermos contrários*. Os metatermos e as categorias que constituem serão considerados como termos e categorias de segunda geração.

Os metatermos contraditórios não podem coexistir: a verdade não pode coexistir com a falsidade grosseira. Mas os metatermos contrários podem: o segredo pode coexistir com a aparência.

1.5 Submissão aos efeitos do negócio jurídico

Creio que, depois de apresentar diversos conceitos metodologicamente adequados – adequados apenas, não únicos, de modo que os pontos de partida poderiam ser outros –, é possível enfrentar a indagação formulada logo no início deste parecer: Quem fica ou pode ficar submetido aos efeitos do negócio jurídico?

23. No texto citado consta o termo "mentira", cujo traço semântico negativo de reprovabilidade me leva a preferir o termo "aparência".

24. No texto citado consta apenas o termo "falsidade". Como, porém, a falsidade bem feita atenua muito o termo "não parecer", prefiro o termo "falsidade grosseira", comum no âmbito do Direito Penal.

25. Para a construção lógico-semântica, ver Algirdas Julien Greimas e Joseph Courtés, *Dicionário de Semiótica*, cit., p. 401, que omito para não sobrecarregar minha exposição.

26. Algirdas Julien Greimas e Joseph Courtés, *Dicionário de Semiótica*, cit., pp. 403-404.

Para tanto, convém separar[27] os negócios jurídicos de obrigação dos de disposição, lembrando que os de atribuição podem acompanhar uns e outros.

Cumpre, ainda, realçar[28] que não se cria, nem se modifica, em sentido amplo, nenhuma modalidade normativa – seja de conduta, seja de competência – sem que surjam ou se modifiquem, incontinente, tanto sua modalidade sinônima e correlativa como sua modalidade contraditória; a modalidade contraditória, por sua vez, faz-se acompanhar, incontinente também, de sua modalidade sinônima e correlativa. Denomine-se esse fenômeno lógico-deôntico "ocorrência simultânea das modalidades normativas homogêneas".

1.5.1 Negócios jurídicos de obrigação

O negócio jurídico de obrigação é exercício de competência compreendida na autonomia privada mediante o qual seu autor[29] cria, para si mesmo – e, em princípio, apenas para si mesmo[30] –, obrigação para com outrem.[31]

Criada, assim, a obrigação, que é modalidade de norma de conduta, surgem, de imediato, em virtude da ocorrência simultânea das modalidades normativas homogêneas, a pretensão, a permissão e a não pretensão.[32-33]

Criada – pelo devedor, para si mesmo – a obrigação para com outrem, com situação e tema definidos, surge simultaneamente – para o credor[34] – a pretensão,[35] que, por sua vez, se inclui na sua autonomia privada ou competência: modifica-se, com acréscimo, apenas o âmbito objetivo[36] da competência material do credor, sem nenhuma modificação de sua competência pessoal. O negócio jurídico é, portanto, de obrigação para o devedor, ao passo que, para o credor, é de aquisição.

Todas as modalidades normativas criadas pelo negócio de obrigação são de conduta. Seus dois polos subjetivos – o devedor e o credor – estão rigorosamente definidos pela situação e pelo tema da obrigação criada pelo autor do negócio jurídico de obrigação para si mesmo.

A única modalidade normativa de competência modificada, não criada, pelo negócio de obrigação é a competência do credor, mas apenas no tocante ao âmbito objetivo de sua competência material. Noutras palavras: não há nenhuma modificação da dimensão subjetiva da competência do credor porque sua competência pessoal e o âmbito subjetivo de sua competência material permanecem idênticos.

27. Cf. 1.3.2, acima.

28. Cf. 1.2, acima.

29. Também nos casos de regular representação, legal ou voluntária (arts. 115 a 120 do Código Civil), autor (parte) do negócio jurídico é o representado (parte em sentido material), não o representante (parte em sentido formal), que é apenas emissor da declaração jurídico-negocial.

30. Não é exceção a estipulação em favor de terceiro (arts. 436 a 438 do Código Civil): o "devedor" (art. 437) ou "outro contratante" (art. 438, *caput*) – que não é nem o "estipulante", nem o "terceiro designado no contrato", "terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação" ou "terceiro, em favor de quem se fez o contrato" – obrigou-se apenas e tão somente a si mesmo.

31. Para não sobrecarregar desnecessariamente o texto deste parecer, deixo de lado os negócios jurídicos de obrigação que não criam obrigação, mas, sim, modificam, em sentido amplo, obrigação criada anteriormente. É o caso, por exemplo, da assunção de dívida (arts. 299 a 303 do Código Civil).

32. Cf. 1.2.2, acima.

33. O surgimento de faculdade ou liberdade depende da adequada conjugação de duas não obrigações (cf. 1.2.2, acima), que, porém, não são criadas tão somente pelo próprio negócio de obrigação.

34. O credor é aquele para com quem o autor do negócio de obrigação se obrigou; é, também, aquele em relação a quem o devedor tem a obrigação de desempenhar o comportamento definido pela situação e pelo tema desta.

35. Surge também simultaneamente, para o devedor, a permissão de não omitir o adimplemento; e, para o credor, a não pretensão à omissão do adimplemento.

36. Não há modificação do âmbito subjetivo da competência material do credor porque não há nenhuma modificação do sujeito – aquele que está sujeito ou submetido à autonomia privada do credor (cf. 1.2.3, acima).

Efeitos do negócio de obrigação são as entidades por ele criadas ou modificadas, em sentido amplo. Consistem em complexo de modalidades normativas de conduta: para o devedor, obrigação e permissão; e, para o credor, pretensão, não pretensão e modificação ampliativa do âmbito objetivo da sua competência material.

Ficam, portanto, submetidos aos efeitos próprios do negócio de obrigação apenas o devedor e o credor, rigorosamente definidos pela situação e pelo tema da obrigação criada pelo autor de tal negócio jurídico para si mesmo.

O negócio de obrigação não tem nenhum efeito próprio que submeta alguém que não seja nem o devedor, nem o credor: não tem eficácia própria contra "terceiros", em certo sentido deste termo.

1.5.2 Negócios jurídicos de disposição

O negócio jurídico de disposição é, também ele, exercício de competência compreendida na autonomia privada mediante o qual seu autor cria certo efeito jurídico – diferente do de criação de norma de conduta –, a saber: modifica sua própria competência pessoal e, portanto, sua própria competência material,[37] suprimindo-a ou limitando-a, mas não a aumentando.[38] E, modificada pelo autor do negócio de disposição sua própria competência, modificam-se, de imediato, em virtude da ocorrência simultânea das modalidades normativas homogêneas, a sujeição, a incompetência e a imunidade.

A autonomia privada apresenta dois aspectos diferentes: um, que consiste na competência de alguém para criar norma de conduta para si mesmo; e outro, na competência de alguém para modificar, suprimindo ou limitando, sua própria competência pessoal e material, ou seja, para modificar a esfera de sua própria autonomia privada.

Nesse segundo aspecto, a esfera da autonomia privada de alguém é a parcela ativa do seu patrimônio, ou seja, o conjunto de todas as posições susceptíveis de apreciação econômica que alguém ocupa em toda e qualquer modalidade normativa ativa,[39] seja de conduta (pretensão, permissão e faculdade), seja de competência (competência e imunidade).[40]

Na atual ordem jurídica brasileira, o reconhecimento e a configuração da autonomia privada decorrem principalmente da dignidade da pessoa humana e do valor social da livre iniciativa – dois dos fundamentos da República –, da propriedade privada e sua função social, e da incolumidade da esfera jurídica individual fora do devido processo legal – dois dos direitos fundamentais.[41]

A autonomia privada é, portanto, competência reconhecida e configurada, em primeiro lugar, por normas de competência constitucionais.

Criada constitucionalmente a autonomia privada como competência, que é modalidade normativa de competência, surgem, de imediato, em virtude da ocorrência simultânea das modalidades normativas homogêneas, a sujeição, a incompetência e a imunidade, como se mostra no quadro a seguir:[42]

37. Cf. 1.2.3, acima.

38. Logo mais esclarecer-se-á por que a modificação da competência pessoal e, portanto, da competência material do autor do negócio de disposição só pode ser supressiva ou limitativa, não ampliativa.

39. Cf. 1.2.5, acima.

40. A parcela negativa do patrimônio é o conjunto de todas as posições susceptíveis de apreciação econômica que alguém ocupa em toda e qualquer modalidade normativa passiva (cf. 1.2.5, acima), seja de conduta (obrigação e não pretensão), seja de competência (sujeição e incompetência). Não me parece tão clara a noção de patrimônio constante no art. 91 do Código Civil.

41. Cf. o art. 1º, *caput*, incs. III e IV; e o art. 5º, *caput*, incs. XXII, XXIII e LIV, da Constituição da República.

42. Cf. 1.2, acima.

Autonomia privada (2º aspecto)

Competência X–Y (Ex)	=	Sujeição Y–X (Ex)
~		~
Incompetência X–Y (não Ex)	=	Imunidade Y–X (não Ex)

X = Toda pessoa

Y = Todas as pessoas, incluindo X

Ex = Esfera da autonomia privada de X

não Ex = Todas as esferas jurídicas de pessoa, exceto Ex

O quadro acima apresenta as seguintes proposições: 1ª) Toda pessoa (X) é competente para modificar a esfera da sua própria autonomia privada (Ex). 2ª) Todas as pessoas (Y) estão sujeitas a tais modificações.[43] 3ª) Toda pessoa (X) é incompetente para modificar qualquer esfera jurídica que não seja a da sua própria autonomia privada (não Ex). 4ª) Todas as pessoas (Y) são imunes a qualquer modificação, em suas próprias esferas jurídicas, decorrente de ato de toda pessoa (X) fora da esfera de autonomia privada desta (não Ex).

Trata-se, agora, não da competência de alguém para criar norma de conduta para si mesmo (primeiro aspecto da autonomia privada), mas, sim, da competência de alguém para dispor sobre sua própria competência (segundo aspecto da autonomia privada). Na criação de norma de conduta para si mesmo, a competência pessoal (quem está qualificado ou legitimado para, com seu próprio ato enunciativo, criar a norma) e o âmbito subjetivo da competência material (quem fica sujeito ou submetido a tal norma) coincidem: o ato enunciativo de criação de norma para si mesmo sujeita ou submete apenas seu próprio autor. Na disposição sobre a própria competência, a competência pessoal (quem está qualificado ou legitimado para, com seu próprio ato enunciativo, dispor sobre a própria competência) e o âmbito subjetivo da competência material (quem fica sujeito ou submetido a tal disposição), não: o ato enunciativo de disposição sobre a própria competência há de sujeitar ou submeter não apenas seu próprio autor, senão também todos.[44]

Como, porém, o negócio de disposição há de sujeitar ou submeter não apenas seu próprio autor, senão também todas as demais pessoas? Noutras palavras: como o negócio de disposição poderá ter efeitos que alcancem (também) quem não seja seu autor? Ou: como o negócio de disposição poderá ter eficácia (também) contra "terceiros", em certo sentido deste termo?

A resposta a tais indagações é a seguinte: a ordem jurídica legislativa, ao regular a competência procedimental relativa a cada um dos diversos tipos de negócios de disposição, estabelece como seu autor há de praticar o ato enunciativo de modificação da sua competência ou, também, que outros atos, anteriores ou posteriores a esse, haverão de praticar-se e como haverão de praticar-se,[45]

43. Compreende-se, agora, por que a modificação da competência pessoal e, portanto, da competência material do autor do negócio de disposição só pode ser supressiva ou limitativa, não aumentativa: como todas as pessoas já estão a ela sujeitas, é impossível aumentar seu número.

44. Por isso, como já se observou anteriormente (cf. 1.3.2, acima), os negócios de disposição têm o caráter de atribuição: seu efeito é a modificação da competência e, portanto, a modificação – a ser respeitada por todos – da ordem de distribuição dos bens. O negócio de disposição é eficaz de modo absoluto, contra todos, ainda que se trate de transmissão de crédito.

45. Cf. 1.2.3, acima.

a fim de que o negócio de disposição tenha seus efeitos próprios contra todos, não apenas contra alguns ou, então, contra ninguém.

É a imposição legislativa da prática de ato posterior ao negócio de disposição, como requisito para que ele adquira sua eficácia própria ou adquira sua eficácia própria contra todos, que permite compreender-se uma das diversas funções desempenhadas pelos serviços notariais e de registros públicos, cujas atividades se exercem, em caráter privado, por delegação do Poder Público, cabendo privativamente à União sobre eles legislar.[46] O registro, efetuado em certo ofício do Registro de Imóveis, do instrumento[47] do negócio de transmissão[48] do direito subjetivo[49] real de propriedade incidente sobre coisa imóvel é requisito para que tal negócio adquira sua eficácia própria: sem o registro, não há transmissão alguma do direito de propriedade;[50] não há nenhuma modificação da competência do proprietário em relação a ninguém.[51]

Tendo em vista os temas deste parecer, cabe, agora, examinar mais de perto os seguintes negócios jurídicos de disposição: cessão de crédito, constituição de penhor, constituição de propriedade fiduciária em garantia de coisa móvel, infungível ou fungível, e constituição de titularidade fiduciária em garantia.

1.5.2.1 Cessão de crédito[52]

A cessão de crédito é tipo de negócio jurídico bilateral de disposição mediante o qual o credor-cedente transmite, abdicando-o, determinado direito subjetivo de crédito[53] seu ao credor-cessionário, que, aceitando-o, o adquire.

O credor-cedente transmite ao credor-cessionário modalidades normativas ativas, de conduta – pretensões, permissões e faculdades – e de competência – competências e imunidades.

Nas modalidades normativas de conduta, o polo ativo modifica-se: ocupa-o o credor-cedente, antes da cessão de crédito, e o credor-cessionário, depois dela; mas o polo passivo, não: ocupa-o, antes e depois da cessão de crédito, o devedor-cedido. Indague-se, então, tendo em vista particularmente a pretensão: Para com quem o devedor-cedido tem obrigação? Para com o credor-cedente ou para com o credor-cessionário? Noutras palavras: O devedor-cedido está ou não submetido aos efeitos da cessão de crédito? Ao regular a competência procedimental relativa à cessão de crédito, a ordem jurídica legislativa impõe, como requisito de submissão do devedor-cedido aos efeitos da cessão de crédito, que dela se lhe dê ciência por notificação ou que ele se declare ciente dela.[54] A partir da ciência do devedor-cedido, a cessão de crédito passa a ter efeitos também contra ele, não apenas contra o credor-cedente e o credor-cessionário como, antes de tal ciência, tinha.

Nas modalidades normativas de competência, modificam-se o polo ativo e o polo

46. Cf. os arts. 236, *caput*, e 22, *caput*, XXV, da Constituição da República, respectivamente. O diploma legislativo atualmente em vigor é a Lei 6.015, de 31.12.1973, que "Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências".

47. Público ou particular, na dependência do valor da coisa imóvel (cf. o art. 108 do Código Civil).

48. O negócio jurídico bilateral de transmissão é, para o alienante, supressivo de certa competência e, para o adquirente, aquisitivo de igual competência.

49. "Direito subjetivo" entendido, aqui e doravante, como expressão cujo conteúdo é o de totalidade, com significado jurídico unitário, de modalidades normativas ativas, tanto de competência – competências e imunidades – como de conduta – pretensões, permissões e faculdades (cf. 1.2.5, acima).

50. Cf. o art. 1.245, *caput* e § 1º, do Código Civil.

51. A imposição legislativa da prática de ato posterior ao negócio de disposição, para que ele adquira sua eficácia própria contra todos, ocorre na cessão de crédito, que se exporá logo a seguir (cf. 1.5.2.1, abaixo).

52. Cf. os arts. 286 a 298 do Código Civil.

53. Sobre a expressão "direito subjetivo de crédito", ver nota 49, acima.

54. Cf. o art. 290 do Código Civil.

passivo. Antes da cessão de crédito, o polo ativo da competência e o polo ativo da imunidade do credor-cedente são ocupados por ele mesmo; o polo passivo da competência (do credor-cedente) – sujeição (ao credor-cedente) –, por todas as pessoas, incluindo o próprio credor-cedente; e o polo passivo da imunidade (do credor-cedente) – incompetência (de quem não é o credor-cedente) –, por todas as pessoas, exceto o credor-cedente. Depois da cessão de crédito, o polo ativo da competência e o polo ativo da imunidade passam a ser ocupados pelo credor-cessionário, não mais pelo credor-cedente; o polo passivo da competência (do credor-cessionário) – sujeição (ao credor-cessionário) –, por todas as pessoas, incluindo o próprio credor-cessionário; e o polo passivo da imunidade (do credor-cessionário) – incompetência (de quem não é o credor-cessionário) –, por todas as pessoas, exceto o credor-cessionário, incluindo, portanto, o próprio credor-cedente.

Observando a sujeição (polo passivo da competência) e a incompetência, que se modificam com a cessão de crédito, indaga-se: A quem todas as pessoas estão sujeitas? Ao credor-cedente ou ao credor-cessionário? São incompetentes todas as pessoas, exceto quem? O credor-cedente ou o credor-cessionário?

Se a ordem jurídica não criasse nenhum meio de publicação, por assim dizer, da cessão de crédito, em princípio apenas o credor-cedente e o credor-cessionário[55] poderiam responder a tais indagações. Ninguém mais teria ou poderia ter conhecimento dela e, portanto, ninguém mais saberia ou poderia saber a quem está ou não está sujeito – ao credor primitivo ou a outrem; nem se está ou não está diante de alguém competente – o credor primitivo ou outrem.

Mais ainda: coexistiriam ou poderiam coexistir os metatermos contrários denominados segredo e aparência:[56] de um lado, o credor-cedente não seria, embora parecesse, credor – credor aparente, por assim dizer; de outro lado, o credor-cessionário seria, conquanto não parecesse, credor – credor secreto, por assim dizer. Lembrando que, no âmbito da teoria da aparência, o parecer pode preferir ao ser,[57] o credor secreto poderia ver-se suplantado por outro credor-cessionário, a quem o credor aparente cedesse uma segunda vez o crédito.

Compreende-se, então, por que, ao disciplinar a cessão de crédito, a ordem jurídica legislativa impõe, como requisito de submissão de todos – que não o credor-cedente, o credor-cessionário e o devedor-cedido – aos efeitos da cessão de crédito, o registro, a ser efetuado em registro público, do instrumento particular desta.[58]

Quem fica submetido aos efeitos da cessão de crédito? A partir da celebração da cessão de crédito, o credor-cedente e o credor-cessionário. A partir da ciência que da cessão de crédito tenha o devedor-cedido, este também. A partir do registro, efetuado em registro público, do instrumento da cessão de crédito, todas as demais pessoas também.

1.5.2.2 Constituição de penhor

A fim de assegurar ou garantir, quanto possível, a satisfação de pretensão do cre-

55. Além do devedor-cedido, desde que dela ciente, conforme se expôs acima.

56. Cf. 1.4, acima.

57. Cf. 1.4, acima.

58. Cf. o art. 221, *caput*, do Código Civil, cuja redação não é, para dizer o mínimo, das melhores. Observo que o art. 288 do mesmo Código estabelece como o negócio jurídico de disposição há de celebrar-se, a fim de que possa ter efeitos contra "terceiros": sua forma há de ser escrita, seja a escritura pública, seja a escritura particular. Mas os efeitos contra terceiros dependem do registro, a ser efetuado em registro público, do instrumento de cessão de crédito, seja ele público, seja ele particular, nos termos do art. 221, *caput*, do Código Civil e do art. 129, 9º, da Lei 6.015, de 1973, que não distingue entre instrumentos públicos e instrumentos particulares.

dor,[59] a ordem jurídica configura certo tipo de competência que o doravante denominado garantidor[60] pode atribuir ao credor mediante negócio jurídico de disposição que modifique sua (do garantidor) própria competência pessoal e, portanto, sua própria competência material – limitando-a, não a suprimindo.[61]

A competência do garantidor, modificada pelo negócio jurídico de disposição, recai sobre determinado "direito subjetivo"[62] que pertença à sua esfera de autonomia privada e incida sobre certo bem, corpóreo ou incorpóreo, móvel ou imóvel. A competência do credor, atribuída pelo mesmo negócio jurídico, recai sobre o mesmo direito subjetivo do garantidor e incide sobre o mesmo bem; e, associada a imunidades, pretensões, permissões e faculdades, em totalidade com significado jurídico unitário, constitui "direito subjetivo de garantia", pertencente ao credor.

A cada uma dessas duas competências coexistentes correspondem, em virtude da ocorrência simultânea das modalidades normativas homogêneas,[63] sujeição, imunidade e incompetência. Para não sobrecarregar desnecessariamente o texto, omito construção análoga à que, com minúcia, acabou de apresentar-se[64] e aponto as conclusões a que se chegaria: de um lado, o garantidor, ao atribuir certa competência ao credor, passa a sujeitar-se a ele, deixa de ser imune a ele e suprime determinada incompetência dele; e, de outro lado, o credor, ao adquirir certa competência do garantidor, passa a sujeitá-lo, torna-se imune a ele e tem sua incompetência reduzida.

Observando a sujeição (polo passivo da competência) e a incompetência, tanto em relação ao garantidor, cuja competência se reduziu, como em relação ao credor, cuja competência aumentou, indaga-se: A quem todas as pessoas estão sujeitas? Ao garantidor ou ao credor? Ou a ambos? São incompetentes todas as demais pessoas, exceto quem? O garantidor ou o credor? Ou ambos?

Repetir-se-iam, aqui, os mesmos problemas anteriormente apontados.[65] Se a ordem jurídica não criasse nenhum meio de publicação do negócio jurídico de constituição de garantia, em princípio apenas o garantidor e o credor poderiam responder a tais indagações. Ninguém mais teria ou poderia ter conhecimento dela e, portanto, ninguém mais saberia ou poderia saber a quem está ou não está sujeito – ao garantidor, a outrem ou a ambos; nem se está ou não está diante de alguém competente – o garantidor, outrem ou ambos. Mais ainda: coexistiriam ou poderiam coexistir os metatermos contrários denominados aparência e segredo: de um lado, o garantidor não seria titular de competência exclusiva e plena, embora parecesse sê-lo; de outro lado, o credor seria titular de competência concorrente e limitada, conquanto não parecesse sê-lo. E como, no campo da teoria da aparência, o parecer pode preferir ao ser, o credor poderia ter sua competência concorrente e limitada superada pela imunidade de alguém a quem o garantidor viesse a transmitir sua competência, aparentemente exclusiva e plena.

Digo que os mesmos problemas se repetiriam, se a ordem jurídica não criasse nenhum meio de publicação do negócio jurídico de constituição de garantia, porque, no meu entender, ela foi além disso: ao disciplinar a competência procedimental relativa aos negócios jurídicos de constituição dos chamados

Ver, no mesmo sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XXIII, 3ª ed., 2ª reimpr., São Paulo, Ed. RT, 1984, § 2.837, 2, p. 335.

59. Seja a pretensão primária ou principal, seja a pretensão secundária substitutiva da primária e economicamente equivalente a esta, dependendo do caso.

60. O garantidor pode ser o próprio devedor ou outrem (cf. o art. 1.427 do Código Civil).

61. Cf. 1.5.2, acima.

62. Cf. nota 49, acima.

63. Cf. 1.5, acima.

64. Cf. 1.5.2.1, acima.

65. Cf. 1.5.2.1, acima.

direitos reais de garantia – hipoteca, penhor e anticrese[66] –, estabeleceu como requisito para que eles adquiram sua eficácia própria o registro, a ser efetuado em registro público, do seu instrumento: sem o registro, não há constituição de garantia; não há nenhuma alteração da competência nem do garantidor, nem do credor, em relação a ninguém.[67]

Passo a examinar o penhor, deixando de lado a hipoteca e a anticrese porque alheias aos temas deste parecer.[68]

A disciplina legislativa geral do penhor – geral porque, além do penhor, abrange também a hipoteca e a anticrese – encontra-se nos arts. 1.419 a 1.430 do Código Civil de 2002; e a particular, nos arts. 1.431 a 1.472 do mesmo Código. No Código Civil de 1916, encontrava-se nos arts. 755 a 767 (disciplina geral de penhor, hipoteca e anticrese) e nos arts. 768 a 804 (disciplina particular do penhor).

O novo Código Civil regula os seguintes tipos de penhor: *a*) penhor comum, cuja constituição exige – também, mas não só – transmissão da posse direta incidente sobre coisa móvel ao credor pignoratício;[69] *b*) penhor especial, por assim dizer, desdobrado em penhor rural (agrícola ou pecuário), penhor industrial, penhor mercantil e penhor de veículo, cuja constituição dispensa tal transmissão;[70] *c*) penhor de "direitos, suscetíveis de cessão, sobre coisas móveis", penhor de direito ou penhor de crédito,[71-72] para cuja constituição tal transmissão de posse não é requisito, haja vista incidir sobre bens incorpóreos – insusceptíveis de posse, portanto; *d*) penhor de título de crédito, cujas peculiaridades exigem estudo à parte; e *e*) penhor legal (totalmente alheio aos temas deste parecer).

Dispõe o novo Código Civil (grifos meus):

> Art. 1.432. O instrumento do penhor *deverá ser levado a registro*, por qualquer dos contratantes; o do penhor comum *será registrado* no Cartório de Títulos e Documentos.
>
> Art. 1.437. Produz efeitos a extinção do penhor *depois de averbado o cancelamento do registro*, à vista da respectiva prova.
>
> Art. 1.438. Constitui-se o penhor rural mediante *instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis* da circunscrição em que estiverem as coisas empenhadas.
>
> Parágrafo único. (...)
>
> Art. 1.448. Constitui-se o penhor industrial, ou mercantil, mediante *instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis* da circunscrição em que estiverem as coisas empenhadas.
>
> Parágrafo único. (...)
>
> Art. 1.452. Constitui-se o penhor de direito mediante *instrumento público ou particular, registrado no Registro de Títulos e Documentos*.
>
> Parágrafo único. (...)
>
> Art. 1.461. Podem ser objeto de penhor os veículos empregados em qualquer espécie de transporte ou condução.
>
> Art. 1.462. Constitui-se o penhor, a que se refere o artigo antecedente, mediante *instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor*, e anotado no certificado de propriedade.
>
> Parágrafo único. (...)

66. Cf. o art. 1.225, incs. VIII, IX e X, do Código Civil. O "vínculo real" a que, em hipoteca, penhor ou anticrese, "o bem dado em garantia fica sujeito" é referido expressamente no art. 1.419 do mesmo Código.

67. Exceto no caso de penhor de título de crédito, de cujas peculiaridades adiante se cuidará.

68. Sobre a hipoteca, veja-se o art. 1.227 do Código Civil; e, sobre a anticrese que recaia sobre coisa imóvel, o art. 167, inc. I, 11, da Lei 6.015, de 1973.

69. Cf. o art. 1.431, *caput*, do Código Civil.

70. Cf. o art. 1.431, par. ún., do Código Civil.

71. Cf. os arts. 1.451, 1.452, *caput*, e 1.453 do Código Civil.

72. Embora pudesse discutir-se se o direito de crédito pecuniário constitui ou não "direito sobre *coisa* móvel", segundo o art. 1.455, *caput*, 2ª oração, do Código Civil, constitui: "Se este (o crédito empenhado) consistir numa prestação pecuniária, (...)".

Ao passo que o velho Código Civil dispunha (grifos meus):

> Art. 771. *Se* o contrato se fizer mediante *instrumento particular*, será firmado pelas partes, e lavrado em duplicata, ficando um exemplar com cada um dos contraentes, qualquer dos quais *pode levá-lo à transcrição*.
>
> Art. 796. *O penhor agrícola será transcrito no Registro de Imóveis*.
>
> Parágrafo único. *Enquanto não cancelada*, continua a transcrição a valer contra terceiros.
>
> Art. 800. O credor, ou o devedor, um na ausência do outro contraente, *pode fazer transcrever* o penhor, apresentando o respectivo instrumento na forma do *art. 135*, se for particular.[73]
>
> Art. 801. *Poderá* o devedor *fazer cancelar* a transcrição do instrumento pignoratício, apresentando, com a firma reconhecida, se o documento for particular, a quitação do devedor (art. 1.093).
>
> Parágrafo único. (...)

São nítidas e grandes as diferenças.[74] Segundo o novo Código Civil, somente se constitui penhor – seja ele comum, especial ou de crédito – com o registro, efetuado em registro público, do instrumento do negócio jurídico de disposição – quer o instrumento seja particular, quer o instrumento seja público. E somente se extinguem seus efeitos com a averbação, efetuada no mesmo registro público, do cancelamento do registro de sua constituição. O velho Código Civil distinguia entre instrumentos públicos e instrumentos particulares; não exigia para a constituição do penhor nenhum registro, efetuado em registro público, exceto no caso de penhor agrícola; e, se o instrumento de qualquer penhor fosse particular, apenas os efeitos contra todos, que não o garantidor e o credor, dependiam de registro, efetuado em registro público, em virtude do disposto não na disciplina legislativa própria do penhor, mas, sim, no art. 135, *caput*.

Ao disciplinar a competência procedimental relativa ao negócio jurídico de disposição de constituição de penhor comum, de penhor especial e de penhor de crédito, a vigente ordem legislativa impõe, como requisito para que ele adquira sua eficácia própria, o registro, efetuado em registro público, do respectivo instrumento, seja ele particular, seja ele público, de modo que, sem tal registro, o negócio de disposição não produz efeitos contra ninguém (nem mesmo, portanto, contra o garantidor e o credor). E mais: dadas as peculiaridades do penhor de direito ou de crédito, para que ele, uma vez constituído (com o registro, efetuado em registro público, portanto), produza efeitos também contra o devedor,[75] a ordem legislativa exige que de tal constituição se lhe dê ciência por notificação ou que ele se declare ciente dela.[76]

Quem fica submetido aos efeitos da constituição de penhor comum, de penhor especial ou de penhor de crédito? Enquanto não registrado, em registro público, o instrumento de sua constituição, ninguém, nem mesmo o garantidor e o credor. A partir do registro, o garantidor, o credor e todas as demais pessoas – exceto o devedor, se tratar-se de penhor de crédito; a partir da ciência que

73. O art. 135, *caput*, do velho Código Civil, que corresponde em parte ao art. 221, *caput*, do novo – já referido neste parecer –, estabelecia: "O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração de seus bens, sendo subscrito por 2 (duas) testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no Registro Público".

74. Deixo de examinar outras leis federais posteriores o velho Código Civil, que poderiam ter alterado a ordem jurídica em seu todo, porque o objetivo, aqui, é apenas comparar os dois Códigos Civis e realçar a clareza do novo.

75. Devedor, aqui, é quem ocupa um dos polos subjetivos das modalidades normativas de conduta, sinônimas e correlativas, denominadas obrigação e pretensão: é agente na obrigação, e paciente, na pretensão; o garantidor, autor do negócio de disposição de constituição do penhor, ocupa o outro polo: é agente na pretensão, e paciente, na obrigação (cf. 1.5.1, acima).

76. Cf. o art. 1.453 do Código Civil.

da constituição de penhor de crédito tenha o devedor, todas as pessoas.

Passo, agora, a tratar do penhor de título de crédito, cujas peculiaridades demandam exame particular.[77]

Dispõe o Código Civil de 2002 (grifos meus):

> Art. 887.[78] O *título de crédito*, *documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido*, somente produz efeitos quando preencha os requisitos da lei.
>
> Art. 895. Enquanto o título de crédito estiver em circulação, *só ele poderá ser dado em garantia*, ou ser objeto de medidas judiciais, e não, separadamente, os direitos ou mercadorias que representa.
>
> Art. 904. A *transferência de título ao portador se faz por simples tradição*.
>
> Art. 905. *O possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante sua simples apresentação ao devedor*.
>
> Parágrafo único. (...)
>
> Art. 910.[79] O endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou anverso do próprio título.
>
> *§ 1º. Pode o endossante designar o endossatário*, (...)
>
> *§ 2º. A transferência por endosso completa-se com a tradição do título.*
>
> *§ 3º.* (...)
>
> Art. 918. A *cláusula constitutiva de penhor*, *lançada no endosso*, confere *ao endossatário* o exercício dos direitos inerentes ao título.
>
> *§ 1º.* O endossatário de endosso-penhor só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador.
>
> *§ 2º* (...)
>
> Art. 923.[80] O *título nominativo* também pode ser transferido por *endosso que contenha o nome do endossatário*.
>
> *§ 1º.* A *transferência mediante endosso só tem eficácia perante o emitente, uma vez feita a competente averbação em seu registro*, (...)
>
> *§ 2º.* (...)
>
> *§ 3º.* (...)
>
> Art. 926. *Qualquer negócio* ou medida judicial, *que tenha por objeto o título*, *só produz efeito perante o emitente ou terceiros, uma vez feita a competente averbação no registro do emitente*.
>
> Art. 1.458. O penhor, que recai sobre título de crédito, constitui-se mediante *instrumento público ou particular* ou *endosso pignoratício*, *com a tradição do título ao credor*, *regendo-se pelas Disposições Gerais deste Título e, no que couber, pela presente Seção*.
>
> Art. 1.459. Ao credor, em penhor de título de crédito, compete o direito de:
>
> I – conservar a posse do título e recuperá-la (...);
>
> II – usar dos meios judiciais (...);
>
> III – *fazer intimar ao devedor do título que não pague ao seu credor, enquanto durar o penhor*;
>
> IV – receber a importância consubstanciada no título e os respectivos juros, se exigíveis, restituindo o título ao devedor, quando este solver a obrigação.
>
> Art. 1.460. O devedor do título empenhado que receber a intimação prevista no

77. Sobre o tema, o único trabalho monográfico, posterior ao novo Código Civil, que conheço é o de Nestor Duarte, intitulado *Penhor de Título de Crédito* e apresentado, em 2010, como tese de livre-docência em Direito Civil à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e, com o mesmo título, publicado em 2012 pela Ed. RT. Merecem também referência: Francisco Eduardo Loureiro, "Arts. 1.196 a 1.510 – Coisas", in Cezar Peluso (coord.), *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*, 3ª ed., Barueri, Manole, 2009; Gladston Mamede, "Direito das coisas. Penhor. Hipoteca. Anticrese: arts. 1.419 a 1.510", in Álvaro Villaça Azevedo (coord.), *Código Civil Comentado*, vol. XIV, São Paulo, Atlas, 2003; e Marco Aurelio da Silva Viana, "Dos direitos reais", in Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Comentários ao novo Código Civil*, vol. XVI (arts. 1.225 a 1.510), 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.

78. O art. 887 e o art. 895, a seguir transcritos, encontram-se nas disposições gerais sobre os três grandes tipos de títulos de crédito disciplinados pelo Código Civil – ao portador, à ordem e nominativos.

79. O art. 910 e o art. 918, a seguir transcritos, encontram-se nas disposições próprias dos títulos de crédito à ordem.

80. O art. 923 e o art. 926, a seguir transcritos, encontram-se nas disposições próprias dos títulos de crédito nominativos.

inciso III do artigo antecedente, ou se der por ciente do penhor, *não poderá pagar ao seu credor. Se o fizer, responderá solidariamente por*[81] *este, por perdas e danos, perante o credor pignoratício*.

Parágrafo único. *Se o credor der quitação ao devedor do título empenhado, deverá saldar imediatamente a dívida*, em cuja garantia se constituiu o penhor.

Entre as disposições gerais relativas ao penhor, à hipoteca e à anticrese, que se encontram nos arts. 1.419 a 1.430 do novo Código Civil, sobressai o art. 1.424, que estabelece (grifos meus):

Art. 1.424. *Os contratos de penhor*, anticrese ou hipoteca *declararão, sob pena de não terem eficácia*:

I – o valor do crédito, sua estimação, ou valor máximo;

II – o prazo fixado para pagamento;

III – a taxa dos juros, se houver;

IV – o bem dado em garantia, com as suas especificações.

O Código Civil de 1916, ao disciplinar o penhor civil, dispunha (grifos meus):

Art. 790. Também se equipara ao penhor, mas com as modificações dos artigos seguintes, a *caução de títulos de crédito* pessoal.

Art. 791. *Esta caução principia a ter efeitos com a tradição do título ao credor*, e *provar-se-á por escrito*, nos termos dos arts. 770[82] e 771.[83]

Art. 792. Ao credor por esta caução compete o direito de:

I – conservar e recuperar a posse dos títulos caucionados, (...);

II – *fazer intimar ao devedor dos títulos caucionados, que não pague ao seu credor, enquanto durar a caução* (art. 794);

III – usar das *ações,* (...);

IV – receber a importância dos títulos caucionados, e restituí-los ao devedor, quando este solver a obrigação por eles garantida.

Art. 794. O devedor do título caucionado, tanto que receba a intimação do art. 792, II, ou se dê por ciente da caução, *não poderá receber quitação do seu credor*.

Art. 795. Aquele que, sendo credor num título de crédito, depois de o ter caucionado, quitar o devedor, ficará, por esse fato, obrigado a saldar imediatamente a dívida, em cuja garantia prestou a caução; e *o devedor que, ciente de estar caucionado o seu título de débito, aceitar quitação do credor caucionante, responderá solidariamente, com este, por perdas e danos ao caucionado*.

Art. 797. *O penhor de títulos de bolsa averbar-se-á* nas repartições competentes, *ou na sede da associação emissora*.

E o Código Comercial, ao disciplinar o penhor mercantil, estabelecia (grifos meus):

Art. 271. *O contrato de penhor, pelo qual o devedor ou um terceiro por ele entrega ao credor uma coisa móvel em segurança e garantia de obrigação comercial, só pode provar-se por escrito assinado por quem recebe o penhor*.

Art. 272. *O escrito deve enunciar com toda a clareza a quantia certa da dívida, a causa de que procede, e o tempo do pagamento*, a qualidade do penhor, e o seu valor real ou aquele em que for estimado; não se declarando o valor, se estará, no caso do credor deixar de restituir ou de apresentar o penhor quando for requerido, pela declaração jurada do devedor.

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.

Art. 274. *A entrega do penhor pode ser real ou simbólica*, e pelos modos por que pode fazer-se a tradição da coisa vendida (art. 199[84]).

Art. 277. Se a coisa empenhada consistir em títulos de crédito, o credor que

81. Deveria ser "com", como consta no art. 795 do velho Código Civil, não "por".

82. "Art. 770. O instrumento do penhor convencional determinará precisamente o valor do débito (...)."

83. "Art. 771. Se o contrato se fizer por instrumento particular, será firmado pelas partes, e lavrado em duplicata, ficando um exemplar com cada um dos contraentes, qualquer dos quais pode levá-lo à transcrição."

84. "Art. 199. A *tradição* da coisa vendida (...) pode operar-se pelo fato da entrega real ou simbólica, ou pelo do título, ou pelo modo que estiver em uso comercial no lugar onde deva verificar-se."

> os tiver em penhor entende-se sub-rogado pelo devedor para praticar todos os atos que sejam necessários para conservar a validade dos mesmos títulos, e os direitos do devedor, ao qual ficará responsável por qualquer omissão que possa ter nesta parte. *O credor pignoratício é igualmente competente para cobrar o principal e créditos do título ou papel de crédito empenhado na sua mão*, sem ser necessário que apresente poderes gerais ou especiais do devedor (art. 387).

Apesar das mais que evidentes modificações no plano da expressão, creio que, no plano do conteúdo, não houve alterações significativas, a não ser, pelo menos à primeira vista, o disposto na parte inicial do art. 1.458 do novo Código Civil: "O penhor, que recai sobre título de crédito, constitui-se mediante instrumento público ou particular ou endosso pignoratício, com a tradição do título ao credor, (...)".

Parece serem apenas dois os requisitos, cumulativos, de constituição de penhor de título de crédito, a saber: o primeiro, desdobrado em três termos alternativos: ou *a*) o contrato de penhor, por instrumento público; ou *b*) o contrato de penhor, por instrumento particular; ou *c*) o endosso pignoratício; e o segundo, que se acresce ao primeiro: a tradição do título de crédito ao credor pignoratício.

Se fosse assim, poderia constituir-se o penhor de título de crédito mediante tão somente endosso pignoratício e tradição do título de crédito ao credor pignoratício, sendo desnecessário o contrato de penhor. Mas a parte final do mesmo art. 1.458 determina que o penhor de título de crédito se rege "pelas Disposições Gerais deste Título (arts. 1.419 a 1.430) e, *no que couber*, pela presente Seção (arts. 1.451 a 1.460)" (grifos meus). O art. 1.424 estabelece que "Os contratos de penhor (...) declararão, sob pena de não terem eficácia: (...)". Portanto, sem contrato de penhor – seja por instrumento público, seja por instrumento particular –, com o conteúdo mínimo descrito nesse artigo, não há constituição eficaz de penhor de título de crédito:[85] ao contrário do que, à primeira vista, poderia entender-se, não se constitui eficazmente penhor de título de crédito mediante apenas endosso pignoratício e tradição do título de crédito ao credor pignoratício.[86-87-88]

O art. 1.452, *caput*, por sua vez, dispõe:

> Art. 1.452. Constitui-se o penhor de direito mediante instrumento público ou particular, registrado no Registro de Títulos e Documentos.

85. A necessidade do contrato de penhor, por escrito, era indiscutível, nos termos tanto do art. 790 do velho Código Civil como dos arts. 270 e 271 do Código Comercial.

86. Segundo Nestor Duarte, "A constituição do penhor por instrumento público ou particular encontra aplicação precipuamente quando dado em garantia título ao portador. (...) É o que expõe Francisco Eduardo Loureiro: 'Mais comum e adequado será o endosso do que o contrato por instrumento público ou particular. Somente nos casos de título ao portador é que faz sentido o contrato, para demonstrar que o apresentante portador não é titular, mas somente credor pignoratício do crédito'" (tese cit., 3.3, pp. 112-113); pouco depois afirma que "a literalidade é essencial aos títulos de crédito, ou seja, valem 'pelo que nele se contém, exprimindo, portanto, a sua *existência*, o seu *conteúdo*, a sua *extensão*, e a modalidade do direito nele mencionado', consoante Waldirio Bulgarelli. Disso resulta que o contrato que deu causa ao endosso pignoratício não consta do título, mas, sem o contrato, não haverá penhor; logo, aquele endosso é idôneo para constituí-lo, porquanto legitima a tradição do título, mas não consubstancia contrato de penhor, que deve ser firmado em instrumento escrito, público ou particular" (tese cit., 3.4, p. 137).

87. Gladston Mamede afirma: "o penhor de título de crédito segue um regime muito mais simples do que o penhor de crédito. Para que um título de crédito seja dado em penhor, realiza-se o que o Direito Cambiário denomina endosso-penhor ou endosso-caução ou endosso-pignoratício. (...) O penhor sobre título de crédito exige apenas que se escreva uma cláusula constitutiva respectiva, lançada na cártula, bem como a entrega da cártula, (...). Nada impede, porém, que se recorra ao procedimento aplicável ao penhor de direito, como se afere do disposto no art. 1.458 do mesmo Código, segundo o qual o penhor, que recai sobre título de crédito, constitui-se mediante instrumento público ou particular ou endosso-pignoratício, com a tradição do título ao credor" (ob. cit., coment. ao art. 1.458, pp. 268-269).

88. De acordo com Marco Aurelio da Silva Viana, "O diploma civil admite duas formas de constituição: a) por escrito, em instrumento público ou particular; b) ou mediante endosso pignoratício" (ob. cit, coment. ao art. 1.458, p. 837).

Parágrafo único. (...)

Caberá ou não caberá tal disposição na disciplina legislativa do penhor de título de crédito?

Creio, pelas razões que acabo de expor, que sua primeira parte cabe: a eficaz constituição de penhor exige contrato, por instrumento público ou por instrumento particular. Mas será também necessário o registro do respectivo instrumento, seja ele público, seja particular, no Registro de Títulos e Documentos?

Para responder a essa indagação, é preciso ir ao campo do direito cartular, cuja disciplina legislativa geral e subsidiária[89] consta nos arts. 887 a 926 do Código Civil de 2002.[90-91]

Título de crédito é "documento" – coisa móvel, portanto – que contém certo "direito literal e autônomo" e é "necessário ao exercício deste", nos termos do art. 887 do novo Código Civil. Daí os atributos do título de crédito denominados cartularidade, literalidade e autonomia.

A constituição de qualquer garantia cartular, em particular o penhor, somente pode recair sobre o próprio título de crédito e, portanto, sobre o direito literal e autônomo nele contido.[92] Tendo em vista os atributos da literalidade e da cartularidade, o negócio jurídico cartular de constituição de penhor de título de crédito tem de ser lançado, inscrito, no próprio título e a posse direta que sobre ele recai tem de transmitir-se ao credor pignoratício.

No caso de título de crédito à ordem, o negócio jurídico cartular de constituição de penhor consiste no endosso-penhor ou endosso pignoratício, disciplinado no art. 918 do Código Civil, cuja configuração completa exige, também, a transmissão da posse direta que sobre o título recai, do endossante-garantidor ao endossatário-credor pignoratício, nos termos do art. 910, § 2º, do mesmo Código. Tendo em vista mais uma vez o atributo da literalidade, acrescento que, no meu entender, o endosso pignoratício tem de ser em preto, isto é, com expressa designação do endossatário-credor pignoratício.[93]

No caso de título de crédito nominativo, não há disposição expressa sobre o modo de constituição de penhor senão apenas sobre sua eficácia contra o emitente e terceiros, que, segundo o art. 926 do Código Civil, se subordina à averbação no registro do emitente.[94] Creio, porém, que nada impede se estenda analogicamente a disposição constante no art. 918 ao título de crédito nominativo, combinando-a com o disposto no art. 923, que trata do endosso próprio, translativo, desse tipo de título: o negócio jurídico cartular de constituição de penhor de título de crédito nominativo consistiria em endosso pignoratício, necessariamente em preto, cuja eficácia contra o emitente e todas as demais pessoas depende de averbação no registro do emitente.

No caso de título de crédito ao portador também não há disposição expressa sobre o modo de constituição de penhor, nem mesmo sobre sua eficácia. Além disso, o título de crédito ao portador transmite-se por simples tradição e seu legítimo possuidor é seu pleno e exclusivo proprietário e, portanto, titular do direito literal e autônomo nele contido.[95]

89. Cf. o art. 903 do Código Civil.

90. As disposições gerais sobre os títulos de crédito, sejam eles ao portador, sejam à ordem, sejam nominativos, constam nos arts. 887 a 903; as particulares sobre os títulos ao portador, nos arts. 904 a 909; as particulares sobre os títulos à ordem, nos arts. 910 a 920; e as particulares sobre os títulos nominativos, nos arts. 921 a 926.

91. Restringir-me-ei a ela porque o exame dos diversos títulos de crédito em espécie e de sua disciplina legislativa própria ultrapassaria os limites deste parecer.

92. Cf. o art. 895 do Código Civil.

93. O art. 918 do Código Civil reforça esse entendimento, ao referir expressamente o endossatário do endosso pignoratício.

94. Parece-me que o correto seria "o emitente *e* terceiros", não "o emitente *ou* terceiros".

95. Cf. os arts. 904 e 905, *caput*, do Código Civil.

Seria insusceptível de penhor o título de crédito ao portador? Não me parece porque o art. 895, que se encontra nas disposições gerais sobre os três grandes tipos de títulos de crédito, não afasta os títulos ao portador. Então, mais uma vez, julgo possam estender-se analogicamente as disposições constantes nos arts. 918 e 910, § 2º, ao título de crédito ao portador: o negócio jurídico cartular de constituição de penhor de título de crédito ao portador consistiria em endosso pignoratício, necessariamente em preto, cuja configuração completa exigiria, também, a transmissão da posse direta que sobre o título recai, do endossante-garantidor ao endossatário-credor pignoratício.[96]

Sendo assim, conclui-se que a constituição de penhor de título de crédito – seja ele ao portador, seja à ordem, seja nominativo – exige tanto o negócio jurídico cartular de endosso pignoratício, necessariamente em preto, como a transmissão da posse direta que sobre ele recai, do endossante-garantidor ao endossatário-credor pignoratício. Por outras palavras e mais singelamente: sem endosso pignoratício, em preto, e entrega do título ao endossatário, não se constitui penhor pignoratício de título de crédito.

Voltemos à indagação anteriormente formulada: para a constituição de penhor de título de crédito, será necessário o registro, no Registro de Títulos e Documentos, do respectivo contrato de penhor, quer celebrado por instrumento público, quer por instrumento particular?

Parece-me que o negócio jurídico cartular de endosso pignoratício, em preto, e a transmissão da posse direta que recai sobre o título, do endossante-garantidor ao endossatário-credor pignoratício, são condições necessárias para a constituição de penhor de título de crédito. Mas não são suficientes porque tal negócio jurídico cartular não contém nem sua data,[97] nem as quatro declarações que, segundo o art. 1.424 do Código Civil, devem constar no contrato de penhor: o valor do crédito, sua estimação, ou valor máximo; o prazo fixado para pagamento; a taxa de juros, se houver; e o bem dado em garantia com as suas especificações.[98]

O negócio jurídico cartular de endosso pignoratício, em preto, acompanhado da transmissão da posse direta que recai sobre o título de crédito, do endossante-garantidor ao endossatário-credor pignoratício, é o negócio jurídico de disposição.[99] E, à semelhança do que ocorre com o contrato de doação, o contrato de penhor de título de crédito consiste,

96. Observo que o Código Civil italiano também disciplina, de maneira geral e subsidiária, os títulos de crédito; as disposições gerais sobre os três tipos constam nos arts. 1.992 a 2.002; as particulares sobre os títulos ao portador, nos arts. 2.003 a 2.007; as particulares sobre os títulos à ordem, nos arts. 2.008 a 2.020; e as particulares sobre os títulos nominativos, nos arts. 2.021 a 2.027. Não há nenhuma disposição particular sobre penhor de título ao portador, mas o art. 1.997, que se aplica aos três tipos e, portanto, aos títulos ao portador, estabelece: "*Eficácia dos vínculos (incidentes) sobre crédito*. – O penhor, o sequestro, a penhora e qualquer outro vínculo (incidente) sobre direito mencionado em título de crédito ou sobre mercadorias por ele representadas não terão efeito se não se efetivarem no título" ("*Efficacia dei vincoli sul credito*. Il pegno, il sequestro, il pignoramento e ogni altro vincolo sull diritto menzionato in un titolo di credito o sulle merci da esso rappresentate non hanno effetto se non si attuano sul titolo").

97. O lançamento, no próprio título de crédito, da data do endosso pignoratício não constitui prova dela senão apenas presunção de sua veracidade, porém restrita ao endossante-garantidor (cf. o art. 219, *caput*, do Código Civil) e, no meu entender, ao endossatário-credor pignoratício, por ser em preto o endosso. Creio, todavia, que a data de eventual reconhecimento da firma do endossante-garantidor, no próprio título de crédito, prova, pelo menos, que o endosso pignoratício não ocorreu depois dela.

98. Para qualquer devedor cartular (quer principal ou direto, quer subsidiário ou regressivo), a data do endosso pignoratício e tais declarações são, em princípio, irrelevantes (cf. os arts. 905, *caput*, 918, *caput* e § 2º, e 926 do Código Civil); mas, no caso de insolvência (cf., em particular, o art. 961 do Código Civil e o art. 768, *caput*, do Código de Processo Civil [*de 1973*]), recuperação judicial ou falência do devedor pignoratício (cf., em particular e respectivamente, os arts. 49, § 5º, e 83, *caput*, inc. II, da Lei 11.101, de 9.2.2005), não o são, de modo algum.

99. Cf. 1.5.2, acima.

no meu entender, em negócio jurídico de obrigação[100] mediante o qual o garantidor se obriga perante o credor a praticar o negócio jurídico cartular de endosso pignoratício e a transmitir-lhe a posse direta que recai sobre o título de crédito.

Tratando-se de negócio jurídico de obrigação, não de disposição, é preciso examinar apenas a eficácia probatória do contrato de penhor de título de crédito: se celebrado por instrumento público, sua eficácia probatória é plena e, portanto, tem efeitos contra quem nele é parte – o garantidor e o credor – e contra todas as demais pessoas,[101] independentemente de qualquer registro; se celebrado por instrumento particular, tem efeitos apenas contra seus signatários – o garantidor e o credor –, mas, se registrado em registro público, tem efeitos também contra todas as demais pessoas.[102]

Portanto, diferentemente do que à primeira vista parecia estabelecer o art. 1.458 do Código Civil, são três os requisitos, cumulativos, de constituição de penhor de título de crédito, a saber: o primeiro, desdobrado em dois termos alternativos: ou *a*) o contrato de penhor, por instrumento público; ou *b)* o contrato de penhor, por instrumento particular registrado em registro público;[103-104-105] o segundo, que se acresce ao primeiro: o endosso pignoratício, em preto; e o terceiro, que se acrescenta ao primeiro e ao segundo: a transmissão da posse direta que recai sobre o título, do endossante-garantidor ao endossatário-credor pignoratício.

Quem fica submetido aos efeitos da constituição de penhor de título de crédito? No caso de títulos de crédito ao portador ou à ordem, tão logo constituído o penhor – em virtude do preenchimento dos três requisitos que acabaram de individuar-se –, o endossante-garantidor, o endossatário-credor pignoratício e todas as demais pessoas. No caso de títulos de crédito nominativos, tão logo desse mesmo modo constituído o penhor, o endossante-garantidor e o endossatário-credor pignoratício e, a partir da averbação de tal penhor no registro do emitente do título, o próprio emitente do título e todas as demais pessoas.

100. Cf. 1.5.1, acima.

101. Cf. o art. art. 215, *caput* e § 1º, inc. IV, do Código Civil e o art. 364 do Código de Processo Civil [*de 1973; art. 405 do CPC/2015*].

102. Cf. o art. 221, *caput*, do Código Civil (grifos meus): "O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, *prova as obrigações* convencionais de qualquer valor; *mas os seus efeitos (...) não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público*".

103. Para que a eficácia probatória do contrato de penhor seja plena – contra as partes no contrato e todas as demais pessoas –, não limitada – apenas contra as partes no contrato.

104. Nestor Duarte manifesta-se assim: "Há controvérsia, na doutrina, sobre se o penhor de título de crédito tem de ser registrado, posicionando-se pela exigibilidade Rosângela A. Villaça Bertoni, e pela inexigibilidade Francisco Cláudio de Almeida Santos e Francisco Eduardo Loureiro. O penhor, que ocorre pelo endosso pignoratício, merece, de início, tratamento especial, pois a própria índole do endosso e dos títulos cambiários repugna empecilhos ou formalidades. Assim, não havendo disposição legal expressa impondo o registro, essa formalidade é inexigível quando o penhor se constitui por endosso, conquanto já se tenha sustentado que a falta de registro descaracteriza o penhor, embora mantidos os efeitos cambiais. Entretanto, quando o penhor se constituir por instrumento particular, seja por opção das partes, seja porque se trata de título ao portador ou título não endossável, é necessário o registro, porque a preterição ou a inadequação da forma cambiária de transferência desagua nas regras próprias do Direito Civil. Quando o penhor for contratado por instrumento público, razão nenhuma há para o registro no Serviço de Títulos e Documentos, uma vez que a publicidade já está assegurada (...). Essa solução intermediária atende ao comando de se aplicar ao penhor de título de crédito, apenas no que couber, as demais disposições constantes da seção em que se encontra inserido no Código Civil" (tese cit., 3.6, pp. 148-149).

105. Segundo Marco Aurelio da Silva Viana, "O diploma civil admite duas formas de constituição: a) por escrito, em instrumento público ou particular; b) ou mediante endosso pignoratício. *Constituição por escrito*. Será reduzido a escrito, em documento público ou particular, observando-se o que edita o art. 1.424 do diploma civil. (...) O contrato será levado ao Cartório de Títulos e Documentos, como está no art. 127, inc. III, da Lei dos Registros Públicos" (ob. cit., coment. ao art. 1.458, p. 837).

Finalmente, merece exame o disposto nos arts. 1.459, inc. III, e 1.460, *caput*, do Código Civil, a saber (grifos meus):

> Art. 1.459. *Ao credor, em penhor de título de crédito, compete o direito de*:
>
> (...)
>
> III – *fazer intimar ao devedor do título que não pague ao seu credor, enquanto durar o penhor*;
>
> (...)
>
> Art. 1.460. O devedor do título empenhado que receber a intimação prevista no inciso III do artigo antecedente, ou se der por ciente do penhor, *não poderá pagar ao seu credor. Se o fizer, responderá solidariamente por este, por perdas e danos, perante o credor pignoratício*.
>
> Parágrafo único. (...)

Como acabou de ver-se, a submissão aos efeitos da constituição de penhor de título de crédito não depende da ciência que dela venha a ter devedor cartular (quer principal ou direto, quer subsidiário ou regressivo), exceto se tratar-se de título de crédito nominativo, em que a averbação do penhor no registro do emitente é necessária para que o penhor tenha efeitos contra o próprio emitente do título e todas as demais pessoas. Em virtude do atributo da literalidade dos títulos de crédito, a pretensão cartular do credor pignoratício – e, portanto, a correlativa obrigação cartular de devedor cartular – é a que consta no título empenhado, e tão somente a que nele consta; mas a obrigação extracartular de devedor cartular que tiver ciência da constituição de penhor é ou, pelo menos, pode ser mais ampla que sua mera obrigação cartular: é obrigação extracartular – solidária com a do garantidor pignoratício que dele receber a prestação cartular – de ressarcir todos os eventuais prejuízos que o credor pignoratício venha a experimentar em decorrência de inadimplemento da obrigação cartular, nos termos do art. 1.460, *caput*, do Código Civil.

No penhor de título de crédito, portanto, convém distinguir a pretensão cartular da pretensão extracartular do credor pignoratício: a pretensão cartular não depende da ciência que, da constituição do penhor do título, tenha devedor cartular; mas a pretensão extracartular depende: sem tal ciência, ela não se configura, persistindo apenas a pretensão cartular.[106-107-108-109]

106. Segundo Nestor Duarte, "Incumbe ao credor pignoratício dar notícia ao devedor do título da constituição do penhor, o que deverá, em princípio, ocorrer por intimação, que pode ser judicial ou extrajudicial, e mesmo por simples carta ou qualquer escrito apto a cientificar o devedor, (...). Consequência dessa cientificação é que o devedor fica inibido de pagar ao devedor pignoratício ou caucionante. (...) a intimação do devedor deve ser entendida como simples faculdade do credor pignoratício, conforme sustenta Gladson Mamede, invocando julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, 'se o devedor tem ciência inequívoca do endosso, desnecessária qualquer notificação do endossatário para não pagar ao credor originário', até porque sem a exibição do título não estará o devedor obrigado a pagar, correndo o risco de ele haver circulado. (...) Por esses motivos, conclui (Aldemiro Rezende Dantas Júnior) que somente em duas hipóteses a intimação será verdadeiramente necessária: a) 'quando o credor do título ao portador, estando de má-fé, alegar que houve extravio e conseguir obter em juízo um novo título'; e b) 'no caso do credor do título, ainda que temporariamente, ter recuperado a posse do mesmo, de boa ou de má-fé; (...)'" (tese cit., 4.4, pp. 167-169).

107. Francisco Eduardo Loureiro afirma: "a faculdade prevista no inciso III é a de intimar ao devedor, para que este não pague o título a seu credor enquanto durar o penhor. Lembre-se, contudo, de que os títulos de crédito são documentos de apresentação, de modo que o devedor originário somente vai efetuar o pagamento ao endossatário/portador, exigindo a devolução da cártula. A regra, assim, importa simples faculdade do credor pignoratício. Dizendo de outro modo, ainda que o devedor originário não seja intimado da existência do penhor somente efetuará o pagamento ao apresentante, vale dizer, ao credor pignoratício endossatário, que tem a cártula em seu poder. A intimação do devedor, para que não faça o pagamento a seu credor originário, somente tem razão de ser quando se trate de títulos de crédito sem vinculação por escrito do devedor, como as duplicatas por indicação, que podem ser substituídas por triplicatas, colocando em risco o devedor, uma vez que mais de um credor pode apresentar a cártula para pagamento. Aí sim a intimação se faz necessária, para produzir efeitos contra o devedor originário" (ob. cit., coment. ao art. 1.459, p. 1.515).

108. De acordo com Gladson Mamede, "Faculta-se ao credor pignoratício fazer intimar ao devedor do título para que não pague a seu credor, enquanto durar o penhor. É faculdade, contudo, que não precisa ser exercitada, lembrando-se que os títulos de crédito

1.5.2.3 Constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel

Os nexos entre negócios jurídicos podem dividir-se em nexos de concurso e nexos de continuidade ou sequência.[110] O nexo de concurso manifesta-se na totalidade, com significado jurídico unitário, resultante de dois ou mais negócios contemporâneos que criam determinados efeitos jurídicos. Os negócios concorrentes podem ser homogêneos, se do mesmo tipo, ou heterogêneos, se de tipos diversos.

O negócio fiduciário resulta do concurso de dois negócios heterogêneos: um, de disposição, e outro, de obrigação. O negócio de disposição "consiste na atribuição de um direito dotado de relevância em relação a terceiros", ao passo que o negócio de obrigação "funda efeitos exclusivamente nas relações internas entre as partes e cria para o novo titular daquele direito a obrigação de exercê-lo apenas na órbita de finalidade (causa) determinada no pacto de fidúcia".[111] Compreende-se, assim:[112]

> O problema prático do negócio *fiduciário* (...) apresenta dois momentos essenciais: de um lado (real ou, melhor, externo), trata-se de atribuir ou deixar um direito patrimonial ao arbítrio do próprio fiduciário, em particular o senhorio sobre a coisa a ele confiada; de outro lado (obrigatório ou, melhor, interno), trata-se de limitar o exercício de tal direito, tendo em vista que ele se destina a servir ao interesse do fiduciante e, portanto, confere à posição do fiduciário o caráter de ofício privado na curadoria de interesses alheios (...). O primeiro momento importa confiança e risco; o segundo traduz-se em necessidade de tutela, de segurança contra o risco. Tal necessidade suscita o problema de côngrua repartição entre fiduciante e fiduciário da legitimação relativa à coisa confiada ou ao direito conferido; o problema surge precisamente da discrepância entre poder e dever do fiduciário (dever correspondente ao interesse do fiduciante) que se almeja atenuar ou remover mediante o cumprimento da exigência de subordinar e adequar, no exercício do direito, o poder ao dever. Tendo em vista o momento externo, que concerne ao poder do fiduciário sobre terceiros, em tese as possíveis soluções do problema são várias: (*a*) direito pleno do fiduciário, sem limitações de caráter real; ou (*b*) legitimação conjunta do fiduciante e do fiduciário (por meio de aquisição constitutiva); ou (*c*) subordinação do poder do fiduciário a condição resolutiva; ou, finalmente, (*d*) disponibilidade própria de direito alheio em virtude de simples atribuição de poderes (...). De maneira geral, em sistema derivado da tradição romana e, portanto, fundado na tipicidade dos direitos reais e dos correspondentes atos de disposição, não se pode reforçar a tutela do fiduciante por outro meio, que não o de enfraquecer, com eficácia real contra terceiros, a posição jurídica atribuída ao fiduciário.

Creio que, conforme se verá a seguir, o direito brasileiro consagra, pelo menos

são documentos de apresentação, ou seja, que seu pagamento se faz, obrigatoriamente, em face da entrega da cártula. Assim, o Superior Tribunal de Justiça (...) já pontificou que, se o devedor tem ciência inequívoca do endosso, desnecessária qualquer notificação (...). Note-se que sequer se faria necessário saber do *endosso-pignoratício*; se o devedor paga ao credor originário, sem que esse lhe apresente o original do título, corre o risco de a cártula ter circulado (por qualquer motivo) e, assim, ter que pagar novamente a seu legítimo portador" (ob. cit., coment. ao art. 1.459, p. 274).

109. De acordo com Marco Aurelio da Silva Viana, "Estamos no território da denúncia do penhor, que se justifica porque o devedor deve saber a quem pagar validamente. Tanto isso é verdade que o art. 1.460 dispõe a respeito dos efeitos da denúncia, dizendo que (se) ele estiver ciente, em uma das formas ali previstas, (e) se pagar ao seu credor, responderá solidariamente por perdas e danos perante o credor pignoratício. (...) O importante é que o devedor saiba que há o penhor" (ob. cit., coment. ao art. 1.459, pp. 841-842).

110. Minha exposição dos negócios fiduciários segue de perto a de Emilio Betti, *Teoria Generale del Negozio Giuridico* (in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, red. da div. giur. sotto la direz. di Filippo Vassalli, vol. XV, t. II), 3ª rist. corr. della 2ª ed., Torino, UTET, 1960, § 37, pp. 303-310, e § 40, pp. 323-329.

111. Emilio Betti, *Teoria Generale del Negozio Giuridico*, cit., § 37, p. 307.

112. Emilio Betti, *Teoria Generale del Negozio Giuridico*, cit., § 40, pp. 323-324.

em certos casos de negócio jurídico fiduciário, a solução de subordinar "o poder do fiduciário a condição resolutiva", com mais que acentuado esmaecimento, para não dizer desaparecimento, do negócio de obrigação e exacerbação, para não dizer exclusividade, da relevância do negócio de disposição. É o caso da chamada "propriedade fiduciária" com função de garantia,[113-114] que é um dos tipos de "propriedade resolúvel" do art. 1.359 do Código Civil.[115]

Empregando nomenclatura e conceitos já apresentados neste parecer e repetindo, com as necessárias adaptações, anteriores considerações sobre a constituição de penhor,[116] é lícito afirmar-se que, a fim de assegurar ou garantir, quanto possível, a satisfação de pretensão do credor, a ordem jurídica configura certo tipo de competência que o garantidor pode atribuir ao credor mediante negócio jurídico de disposição que modifique sua (do garantidor) própria competência pessoal e, portanto, sua própria competência material – limitando-a, não a suprimindo.

A limitação de competência do garantidor, aqui, é de tal ordem, que parece ter havido supressão dela. É possível, porém, identificar certa competência que lhe resta: a competência para reconstituir, por assim dizer, sua competência primitiva, em sua plenitude e exclusividade; e, ainda que não se admitisse pertencer essa competência reconstituinte à competência primitiva do garantidor – e, portanto, ainda que se afirmasse ser supressiva a modificação da competência primitiva do garantidor –, teria ela sido criada pelo negócio de disposição.[117] De qualquer maneira, a competência do garantidor ou não se suprimiu por inteiro ou, se se suprimiu, se viu substituída por nova competência.[118]

A competência atribuída ao credor, por sua vez, à primeira vista é plena e exclusiva; mas, do ponto de vista cronológico, não é plena, senão limitada:[119] é competência provisória, por assim dizer, e não pode ser permanente, em virtude da inadmissibilidade de pacto comissório.[120-121]

113. Disciplinada nos arts. 1.361 a 1.368 do Código Civil e no art. 1.368-B do mesmo Código, a ele acrescentado pela Lei 13.043, de 13.11.2014, se incidente sobre "coisa móvel infungível"; ou em legislação especial, no caso de outros tipos de "propriedade fiduciária ou titularidade fiduciária", de acordo com o art. 1.368-A do mesmo Código, a ele acrescentado pela Lei n. 10.931, de 2.8.2004.

114. Observo que a propriedade fiduciária incidente sobre bens móveis ou imóveis pode não ter a função de garantia, mas, sim, a de incorporação em patrimônio de fundo de investimento imobiliário para os fins de administração ou até mesmo de disposição, nos termos da Lei 8.668, de 25.6.1993.

115. "Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha."

116. Cf. 1.5.2.2, acima.

117. É precisamente esta competência do garantidor, reconstituinte da sua competência primitiva, na plenitude e na exclusividade desta, que permite compreender por que a propriedade fiduciária é tipo de propriedade resolúvel do art. 1.359 do Código Civil: "Resolvida a propriedade [*fiduciária*] pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência [*pelo proprietário fiduciário, isto é, pelo credor*], e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução [*o proprietário fiduciante, isto é, o garantidor*] pode reivindicar a coisa (...)".

118. Cf. o art. 1.368-B, *caput*, do Código Civil, a ele acrescentado pela Lei 13.043, de 2014: "A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor".

119. Cf. o art. 1.367 do Código Civil, com a redação dada pela Lei 13.043, de 2014: "A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se (...), não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231". O art. 1.231, por sua vez, refere-se aos atributos da plenitude e da exclusividade da propriedade.

120. Cf. o art. 1.365, *caput*, do Código Civil. Aliás, também em negócio de disposição de constituição de penhor, hipoteca ou anticrese a competência atribuída ao credor é provisória e não pode ser permanente, dada a nulidade de eventual pacto comissório, nos termos do art. 1.428, *caput*, do mesmo Código, que, tendo em vista a nova redação do art. 1.367 do Código Civil, dada pela Lei 13.043, de 2014, também se aplica expressamente à propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis.

A competência primitiva do garantidor, modificada pelo negócio de disposição, recai sobre determinado direito subjetivo que pertencia à sua esfera de autonomia privada e incide sobre certa coisa móvel infungível. A competência provisória do credor, atribuída pelo mesmo negócio, recai sobre o mesmo direito subjetivo que, da esfera da autonomia privada do garantidor, se transmitiu para a do credor e incide sobre a mesma coisa. E a competência reconstituinte do garantidor recai sobre o mesmo direito subjetivo, que agora pertence à esfera de autonomia privada do credor, e incide sobre a mesma coisa.

A cada uma dessas duas competências coexistentes (a provisória, do credor, e a reconstituinte, do garantidor), em virtude da ocorrência simultânea das modalidades normativas homogêneas, correspondem sujeição, imunidade e incompetência. Omito, ainda uma vez mais, construção análoga à que já se apresentou[122] e aponto as conclusões a que se chegaria: de um lado, o garantidor, ao atribuir certa ou quase toda competência ao credor, passa a sujeitar-se a ele, deixa de ser imune a ele e suprime determinada incompetência dele – provisoriamente, porém; e, de outro lado, o credor, ao adquirir certa ou quase toda competência do garantidor, passa a sujeitá-lo, torna-se imune a ele e tem sua incompetência reduzida – mas provisoriamente, também.

Observando a sujeição (polo passivo da competência) e a incompetência, tanto em relação ao garantidor, cuja competência se reduziu, mas pode reconstituir-se, como em relação ao credor, cuja competência aumentou, mas apenas provisoriamente, indaga-se: A quem e por quanto tempo todas as pessoas estão sujeitas? Ao garantidor ou ao credor? Ou a ambos? São incompetentes, por quanto tempo, todas as demais pessoas, exceto quem? O garantidor ou o credor? Ou ambos?

Aqui poderiam repetir-se, ainda uma vez mais, com as devidas adaptações, os problemas anteriormente apontados e as considerações sobre a necessidade de algum meio de publicação para obviar justificáveis ignorâncias.[123]

Novamente, contudo, creio que a ordem jurídica foi além disso: ao disciplinar a competência procedimental relativa aos negócios jurídicos de constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel infungível, estabeleceu como requisito para que eles adquiram sua eficácia própria o registro, a ser efetuado em registro público, do seu instrumento: sem o registro, não há constituição de garantia; não há nenhuma alteração da competência nem do garantidor, nem do credor, em relação a ninguém. Dispõe o art. 1.361, *caput* e § 1º, do Código Civil (grifos meus):

> Art. 1.361. Considera-se fiduciária a *propriedade resolúvel* de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.
>
> § 1º. *Constitui-se* a propriedade fiduciária *com o registro do contrato*, celebrado por *instrumento público ou particular*, que lhe serve de título, *no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor*, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

Quem fica submetido aos efeitos da constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel infungível? Enquanto não registrado, em registro público, o instrumento de sua constituição, ninguém, nem mesmo o garantidor e o credor. A partir do registro, o garantidor-alienante fiduciante, o credor-proprietário fiduciário e todas as demais pessoas.

O art. 66-B da Lei 4.728, de 14.7.1965, a ela acrescentado pela Lei 10.931, de 2004,[124] e o Decreto-lei 911, de 1º de outubro

121. Diversamente no caso de propriedade de fiduciária de coisa imóvel, nos termos do art. 26 da Lei 9.514, de 20.11.1997.

122. Cf. 1.5.2.1, acima.

123. Cf. 1.5.2.1 e 1.5.2.2, acima.

124. A Lei 10.931, de 2004, disciplina a emissão e o regime dos seguintes títulos: letra de crédito imobiliário, cédula de crédito imobiliário e cédula de crédito bancário.

de 1969, disciplinam, como leis especiais e em determinado âmbito, as por tal artigo denominadas "alienação fiduciária" e "cessão fiduciária", que são modos de constituição, respectivamente, de "propriedade fiduciária" e de "titularidade fiduciária", se empregarmos as expressões do art. 1.368-A do Código Civil.

Dispõe o art. 66-B da Lei 4.728, de 1965:

> Art. 66-B. O *contrato de alienação fiduciária* celebrado *no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários*, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – *Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.*
>
> *§ 1º*. Se a *coisa objeto de propriedade fiduciária não se identifica por números, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens do seu domínio* que se encontram em poder do devedor.
>
> *§ 2º*. (...)
>
> *§ 3º*. *É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível* e *a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis*, bem como *de títulos de crédito*, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, (...)
>
> *§ 4º*. No tocante à *cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis* ou *sobre títulos de crédito* aplica-se, também, o disposto nos arts. 18 a 20 da Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997.[125]
>
> *§ 5º*. Aplicam-se à *alienação fiduciária* e à *cessão fiduciária* de que trata esta Lei os arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.435 e 1.436 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
>
> *§ 6º*. *Não se aplica à alienação fiduciária* e à *cessão fiduciária* de que trata esta Lei o disposto no art. 644 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No meu entender, estão aí expressamente previstas: *a*) a alienação fiduciária e, portanto, a propriedade fiduciária de coisa móvel infungível; *b*) a alienação fiduciária e, portanto, a propriedade fiduciária de coisa móvel fungível; *c*) a cessão fiduciária e, portanto, a titularidade fiduciária de direitos que recaiam sobre coisas móveis;[126-127] e *d*) a cessão fiduciária e, portanto, a titularidade fiduciária de títulos de crédito.

Passo a examinar a constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível, no âmbito do mercado financeiro e de capitais ou em garantia de créditos fiscais e previdenciários.[128]

Sua disciplina legislativa própria e especial não trata da competência procedimental relativa aos negócios jurídicos de constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível: aplica-

125. A Lei 9.514, de 1997, disciplina, no âmbito do financiamento imobiliário: *a*) o regime fiduciário sobre créditos imobiliários; *b*) a cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis; e *c*) a alienação fiduciária de coisa imóvel.

126. No mesmo sentido, a Súmula n. 59 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (originária de suas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial): "Classificados como bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de créditos podem ser objeto de cessão fiduciária" (*Diário da Justiça do Estado de São Paulo*, 14.4.2011, Cad. Adm., p. 2).

127. Ao tratar-se do penhor de direito ou penhor de crédito (cf. 1.5.2.2, acima), observei que, conquanto pudesse discutir-se se o direito de crédito pecuniário constitui ou não "direito sobre *coisa* móvel", segundo o art. 1.455, *caput*, 2ª oração, do Código Civil, constitui: "Se este [*o crédito empenhado*] consistir numa prestação pecuniária, (...)" (cf. nota 72, acima). Além disso, o § 4º do art. 66-B da Lei 4.728, de 1965, determina que "à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou sobre títulos de crédito" se aplicam os arts. 18 a 20 da Lei 9.514, de 1997, cujas disposições se referem a créditos pecuniários e decorrem de cessão fiduciária em garantia de "direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis" (art. 17, *caput*, inc. II) – possível e mais provavelmente créditos pecuniários, portanto. Por essas razões, creio que os direitos de crédito pecuniário devam considerar-se, legislativamente, direitos que recaem sobre coisas móveis.

128. A constituição de titularidade fiduciária de direitos e de títulos de crédito examinar-se-á a seguir, em 1.5.2.4.

-se-lhes, portanto, o disposto no art. 1.361, § 1º, do Código Civil, em virtude do disposto no art. 1.368-A do mesmo Código.

Quem fica submetido aos efeitos da constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível, no âmbito do mercado financeiro e de capitais ou em garantia de créditos fiscais e previdenciários? Enquanto não registrado, em registro público,[129] o instrumento de sua constituição,[130] ninguém, nem mesmo o garantidor e o credor. A partir do registro, o garantidor-alienante fiduciante, o credor-proprietário fiduciário e todas as demais pessoas.

1.5.2.4 Constituição de titularidade fiduciária de direito e de título de crédito

Como acabou de ver-se,[131] no âmbito do mercado financeiro e de capitais e em garantia de créditos fiscais e previdenciários, o art. 66-B da Lei 4.728, de 1965, também prevê e disciplina, parcial e especialmente: *a*) a cessão fiduciária e, portanto, a titularidade fiduciária de direitos que recaiam sobre coisas móveis,[132] assim também considerados os créditos pecuniários;[133] e *b*) a cessão fiduciária e, portanto, a titularidade fiduciária de títulos de crédito.

A constituição de titularidade fiduciária de direito exige: o contrato de cessão de direito, por instrumento público ou particular, cujo conteúdo deve apresentar os dados apontados no art. 18 da Lei 9.514, de 1997,[134] em decorrência do disposto no art. 66-B, § 4º, da Lei 4.728, de 1965; e o registro, a ser efetuado em registro público, de tal contrato, seja seu instrumento particular, seja público, em virtude do disposto nos arts. 1.368-A e 1.361, § 1º, do Código Civil, haja vista que a disciplina legislativa própria e especial da constituição de titularidade fiduciária de direito é omissa e o art. 1.361, § 1º, do Código Civil, com ela não é incompatível.

O art. 19, *caput*, inc. II, da Lei 9.514, de 1997, que se aplica à constituição de titularidade fiduciária de direito em virtude do disposto no art. 66-B, § 4º, da Lei 4.728, de 1965, estabelece que "ao credor fiduciário compete o direito de promover a intimação dos devedores (...) que não paguem ao cedente, enquanto durar a cessão fiduciária", em redação quase idêntica à do art. 1.459, inc. III, do Código Civil, que trata do penhor de título de crédito, não do penhor de direito.[135] Ao examinar o penhor de título de crédito, distingui entre a pretensão cartular e a pretensão extracartular do credor pignoratício, e afirmei que a pretensão cartular não depende da ciência que, da constituição de penhor de título de crédito, tenha devedor cartular.[136] Mas, ao examinar a cessão de crédito e o penhor de direito, afirmei que seus efeitos contra o devedor[137] dependem de se lhe dar ciência por notificação ou de ele declarar-se ciente da cessão de crédito ou da constituição de penhor de direito, em virtude do disposto, respectivamente, nos arts. 290 e 1.453 do Código Civil.[138]

129. Em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor ou, se se tratar de veículo automotor terrestre, na repartição competente para o licenciamento, com anotação no certificado de registro.

130. Se a coisa móvel for infungível, do contrato constitutivo de propriedade fiduciária deverão constar tanto os dados apontados no art. 1.362 do Código Civil como os descritos no art. 66-B, *caput*, da Lei 4.728, de 1965. Se a coisa móvel for fungível, o disposto no inc. IV do art. 1.362 do Código Civil há de substituir-se por descrição que individue, pelo menos, o gênero e a quantidade da coisa (cf. o art. 243 do mesmo Código).

131. Cf. 1.5.2.3, acima

132. Ou, mais simplesmente, "direitos" ou "créditos", se empregarmos os termos dos arts. 1.451 a 1.457 do Código Civil, que tratam do penhor de direitos.

133. Cf. nota 127, acima.

134. Tais dados são os mesmos que constam no art. 1.362 do Código Civil.

135. Aliás, é interessante notar que a redação de todo o art. 19, *caput*, da Lei 9.514, de 1997, é quase idêntica à de todo o art. 1.459 do Código Civil.

136. Cf. 1.5.2.2, acima.

137. O devedor, na cessão de crédito, é o chamado devedor-cedido; e, no penhor de direito, é o devedor do garantidor, que, por sua vez, é seu credor.

138. Cf. 1.5.2.1 e 1.5.2.2, acima.

E os efeitos contra o devedor,[139] na cessão fiduciária de crédito, dependem ou não de tal ciência? Parece-me que haveriam de depender porque, se o devedor-cedido, insciente da cessão, pagasse ao credor-cedente, o pagamento seria eficaz e, portanto, sua obrigação se extinguiria[140] e, assim, se frustraria a garantia.

Mas a disciplina legislativa própria e especial da cessão fiduciária de crédito é omissa: nem o art. 66-B, da Lei 4.728, de 1965, nem o Decreto-lei 911, de 1969, tratam do tema; omissos também os arts. 18 a 20 da Lei 9.514, de 1997, e os arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.435 e 1.436 do Código Civil, que se aplicam à cessão fiduciária de crédito em virtude do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 66-B da Lei 4.728, de 1965; e, por fim, igualmente omissos os arts. 1.361 a 1.368 e o art. 1.368-B do Código Civil, que, não havendo incompatibilidade com a legislação especial, se aplicam à cessão fiduciária de crédito, nos termos do art. 1.367-A do mesmo Código.

Uma de duas, portanto: ou se tem por diretamente aplicável à cessão fiduciária de crédito o art. 290 do Código Civil, que trata da cessão de crédito sem nenhuma função de garantia; ou – e esta parece-me a construção mais adequada – se reconhece a lacuna legislativa e se a preenche por extensão analógica do disposto no art. 1.453 do mesmo Código. Seja como for, conclui-se que, na cessão fiduciária de crédito, os efeitos contra o devedor dependem de que dela se lhe dê ciência por notificação ou de que ele se declare ciente dela.

Quem fica submetido aos efeitos da cessão fiduciária de crédito? Enquanto não registrado o instrumento de tal cessão, ninguém, nem mesmo o garantidor-credor cedente fiduciante e o credor cessionário fiduciário. A partir do registro, o garantidor-credor cedente fiduciante, o credor cessionário fiduciário e todas as demais pessoas – exceto o devedor; a partir da ciência que da cessão fiduciária de crédito tenha o devedor, todas as pessoas.

Passo agora a examinar a constituição de titularidade fiduciária de título de crédito.

Creio que sua disciplina legislativa própria e especial se limita a exigir o respectivo contrato, por instrumento público ou particular, cujo conteúdo deve apresentar os dados apontados no art. 18 da Lei 9.514, de 1997,[141] em decorrência do disposto no art. 66-B, § 4º, da Lei 4.728, de 1965.

Tendo em vista peculiaridades do direito cartular, que já expus com certa minúcia,[142] parece-me que a disciplina jurídica da constituição de penhor de título de crédito deva aplicar-se – diretamente, em certos pontos, e por extensão analógica, noutros – também à constituição de titularidade fiduciária em garantia de título de crédito, com uma modificação relevante, a seguir apontada.

Para não sobrecarregar desnecessariamente este parecer, omito construção semelhante à que já apresentei[143] e afirmo serem três os requisitos, cumulativos, de constituição de titularidade fiduciária de título de crédito, a saber: o primeiro, desdobrado em dois termos alternativos: ou *a*) o contrato de cessão, por instrumento público; ou *b*) o contrato de cessão, por instrumento particular registrado em registro público;[144] o segundo, que se acresce ao primeiro: o endosso *fiduciário* (não pignoratício), em preto; e o terceiro, que se acrescenta ao primeiro e ao segundo: a transmissão da posse direta que recai sobre o título, do

139. O devedor, na cessão fiduciária de crédito, pode também chamar-se devedor-cedido.

140. Cf. o art. 310 do Código Civil.

141. Tais dados, como ainda há pouco observei, são os mesmos que constam no art. 1.362 do Código Civil.

142. Cf. 1.5.2.2, acima.

143. Cf. 1.5.2.2, acima.

144. Para que a eficácia probatória do contrato de cessão seja plena – contra as partes no contrato e todas as demais pessoas –, não limitada – apenas contra as partes no contrato.

endossante-garantidor fiduciante ao endossatário-credor fiduciário.

A cláusula constitutiva de garantia, que necessariamente tem de lançar-se no título de crédito, não pode ser a de penhor: tem de ser a de titularidade fiduciária. O art. 19 do Anexo I do Decreto 57.663, de 24 de janeiro de 1966, que "Promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias", dispõe (grifos meus):

> Art. 19. Quando o endosso contém a menção "*valor em garantia*", "*valor em penhor*" ou *qualquer outra* menção que implique uma *caução*, (...).

Tendo em vista o atributo da literalidade dos títulos de crédito, é preciso que o endosso lançado no título consigne expressamente de que tipo de garantia se trata – se pignoratícia ou fiduciária. Por isso, convém que, se for o caso de penhor de título de crédito, nele se lance a expressão "em garantia pignoratícia" ou "em penhor"; e, se for o caso de cessão de titularidade fiduciária, a expressão "em garantia fiduciária".

Quem fica submetido aos efeitos da constituição de titularidade fiduciária de título de crédito? No caso de títulos de crédito ao portador ou à ordem, tão logo constituída a titularidade fiduciária – em virtude do preenchimento dos três requisitos que acabaram de individuar-se –, o endossante-garantidor fiduciante, o endossatário-credor fiduciário e todas as demais pessoas. No caso de títulos de crédito nominativos, tão logo desse mesmo modo constituída a titularidade fiduciária, o endossante-garantidor fiduciante e o endossatário-credor fiduciário e, a partir, da averbação de tal titularidade fiduciária no registro do emitente do título, o próprio emitente do título e todas as demais pessoas.

2. Instrumento Particular e Registro Público

Acabou de observar-se a íntima ligação entre a eficácia própria de alguns tipos de negócios jurídicos de disposição e uma das diversas funções desempenhadas pelos serviços notariais e de registros públicos, cujas atividades se encontram atualmente disciplinadas pela Lei 6.015, de 31.12.1973.

Tendo em vista os temas deste parecer, cumpre ainda examinar, de um lado, a competência material e territorial dos diversos ofícios de registro público relativa a certos negócios de disposição celebrados por instrumento particular; e, de outro lado, a eficácia cronológica, por assim dizer, do registro, efetuado em registro público, dos negócios de disposição até agora estudados. Trata-se de responder às seguintes indagações: Em que ofício de registro público há de registrar-se o instrumento particular de negócio de disposição? Em todos? Ou em qualquer um? Ou, então, em ofício cuja competência material e territorial apresente alguma conexão com o negócio de disposição? Se o registro, efetuado em registro público, de instrumento particular de negócio de disposição for requisito para que este adquira sua eficácia própria ou para que adquira sua eficácia própria contra todos, a partir de quando tal eficácia se dá? A partir da celebração do negócio de disposição? Ou a partir do registro do instrumento no registro público? Ou, então, a partir de algum outro momento, que não esses dois?

Os negócios de disposição relevantes para este parecer, lembre-se, são os seguintes, todos eles celebrados por instrumento particular: *a*) a cessão de crédito; *b*) a constituição de penhor comum, a de penhor de direito (ou de crédito) e a de penhor de título de crédito; *c*) a constituição de propriedade fiduciária em garantia de coisa móvel, infungível ou fungível; e *d*) a constituição de titularidade fiduciária em garantia de direito e a de título de crédito.[145]

145. Cf. 1.5.2.1 a 1.5.2.4, acima.

2.1 Competência material de registro público

A competência material de registro público, tendo em vista cada um dos negócios de disposição relevantes para este parecer, é do Registro de Títulos e Documentos, como a seguir se aponta:

a) A cessão de crédito, nos termos do art. 221, *caput*, do Código Civil e do art. 129, 9º, da Lei 6.015, de 1973 ("instrumentos de cessão de créditos").[146]

b) O penhor comum, nos termos do art. 1.432 do Código Civil e do art. 127, *caput*, inc. II, da Lei 6.015, de 1973 ("penhor comum sobre coisas móveis").[147]

c) O penhor de direito (ou de crédito), nos termos do art. 1.452, *caput*, do Código Civil e do art. 129, 2º, da Lei 6.015, de 1973 ("documentos decorrentes de depósitos, ou de cauções feitos em garantia de cumprimento de obrigações contratuais").[148]

d) A constituição de propriedade fiduciária em garantia de coisa móvel, infungível ou fungível, nos termos do arts. 1.361, *caput* e § 1º, e 1.368-A do Código Civil e do art. 129, 5º, da Lei 6.015, de 1973 ("contratos de alienação fiduciária de bens móveis").[149]

e) A constituição de titularidade fiduciária em garantia de direito (ou de crédito), nos termos dos arts. 1.361, § 1º, e 1.368-A do Código Civil e do art. 129, 5º, da Lei 6.015, de 1973.[150]

f) O contrato de constituição de penhor de título de crédito ou de titularidade fiduciária em garantia de título de crédito – que é negócio jurídico de obrigação, porque o de disposição é necessariamente cartular e consiste em endosso, pignoratício ou fiduciário – submete-se, no meu entender, ao disposto no art. 127, *caput*, inc. I, da Lei 6.015, de 1973 ("prova das obrigações convencionais de qualquer valor constantes em instrumentos particulares"), não no art. 127, *caput*, inc. III, da mesma Lei ("caução de títulos de crédito pessoal ou de bolsa ao portador"), mas apenas se seu instrumento for particular e para que sua eficácia probatória seja plena.[151]

2.2 Competência territorial do Registro de Títulos e Documentos

No que concerne ao Registro de Títulos e Documentos, sua competência territorial é, talvez, a *vexata quaestio* da legislação de registros públicos, cuja história vai, no meu entender, da lacuna inconveniente ao excesso infundado, com a efêmera presença de exceção insustentável.

146. Cf. nota 58, acima.

147. O penhor de automóveis, todavia, consta expressamente no art. 129, 7º, da Lei 6.015, de 1973.

148. Enquanto não registrado no Registro de Títulos e Documentos o instrumento de constituição do penhor de crédito, ninguém fica submetido aos seus efeitos, nem mesmo o garantidor e o credor; a partir do registro, ficam submetidos a tais efeitos o garantidor, o credor e todas as demais pessoas – exceto o devedor; a partir da ciência que da constituição do penhor de crédito tenha o devedor, todas as pessoas (cf. 1.5.2.2, acima). Equivocada, portanto, no meu entender, a inclusão do registro de "documentos decorrentes de cauções, feitos em garantia de cumprimento de obrigações contratuais" no art. 129 da Lei 6.015, de 1973, "para surtir efeitos em relação a terceiros": o registro de tais documentos é necessário para que eles tenham seus efeitos próprios até mesmo contra o garantidor e o credor e, assim, sua correta posição legislativa seria no art. 127, *caput*, da mesma Lei.

149. Enquanto não registrado no Registro de Títulos e Documentos o instrumento de constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível, ninguém fica submetido aos seus efeitos, nem mesmo o garantidor e o credor; a partir do registro, ficam submetidos a tais efeitos o garantidor, o credor e todas as demais pessoas (cf. 1.5.2.3, acima). Equivocada, portanto, no meu entender, a inclusão do registro de "contratos de alienação fiduciária de bens móveis" no art. 129 da Lei 6.015, de 1973, "para surtir efeitos em relação a terceiros": o registro de tais contratos é necessário para que eles tenham seus efeitos próprios até mesmo contra o garantidor e o credor e, assim, sua correta posição legislativa seria no art. 127, *caput*, da mesma Lei.

150. Para a constituição de titularidade fiduciária de direito cabem as mesmas observações que acabei de fazer sobre a constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível (cf. nota 148, acima).

151. Cf. 1.5.2.2 e 1.5.2.4, acima.

Limitando-me ao período posterior ao início de vigor do velho Código Civil (1º de janeiro de 1917), a legislação de registros públicos no Brasil apresentou-se fundamentalmente nos seguintes diplomas.

A) A Lei 4.827, de 7.2.1924, reorganizou os registros públicos instituídos pelo Código Civil; e regulamentou-se pelo Decreto 18.542, de 24.12.1928. Não se disciplinou, em nenhum desses dois diplomas, a competência territorial do Registro de Títulos e Documentos.[152]

Extrai-se de obra mais que conhecida:[153]

> *13 – Em que registo público deve ser transcrito o documento para valer contra terceiros?* Será obrigatória a transcrição no registo do domicílio do devedor?
>
> Esta questão, cuja importância não precisa ser posta em relevo, foi omitida por todos os comentadores do nosso Código. Nenhum deles a previu e, pois, não cogitou de resolvê-la.
>
> Pró e contra há argumentos de valor. Pela obrigatoriedade do registo no lugar do domicílio do devedor pode-se alegar, por exemplo, que é essencial, para o fim de garantir as partes em quaisquer transações que façam com o devedor, desde que não se põe em dúvida hoje em dia que o credor anterior ao ato fraudulento pode anular a alienação feita em fraude de execução. (...)
>
> Pela admissibilidade do registo em qualquer lugar há argumentos de toda procedência. Pois *a verdade é que o registo especial nunca teve outro fim senão fixar a data dos instrumentos particulares*, para valerem contra terceiros.
>
> A razão, a nosso ver, está com os que sustentam esta última opinião.
>
> Os argumentos expostos pelos que opinam ser obrigatório o registo no lugar do domicílio do devedor impressionam apenas à primeira vista. Mas, bem meditados, são frágeis. Porque, em última análise, aquele risco que se vislumbra de ficar sujeito a ver anulada a compra feita ao devedor insolvente não existe, realmente, se não existe o dolo ou a má fé, (...).
>
> Ao invés, os argumentos em pról da solução oposta teem toda procedência, a saber:
>
> *a*) o registo especial de documentos *não afeta o objeto da relação jurídica*, não visa criar o cadastro da propriedade movel, como sucede com o registo de bens imoveis, mesmo porque cadastro da propriedade movel é desconhecido em nosso direito (Parecer do dr. José Soares de Arruda, *in Revista dos Tribunais*, vol. 74, pág. 18);
>
> *b*) o registo especial, por conseguinte, *afeta o título*, o instrumento do contrato, tão somente, *impedindo a ante-data*, e *não a coisa*, *o objeto da obrigação* (Parecer citado);
>
> *c*) não é, ademais, um registo atributivo da propriedade movel, como se dá com o registo geral e de hipotecas no tocante aos imoveis, razão por que não se exige, como neste, que ele seja feito em determinado cartório (*Cód. Civ.*, art. 831).
>
> De fato. Desde a lei n. 79, de 23 de agosto de 1892 – a criadora do registo especial – pode-se constatar que o legislador visou sempre o título e não o objeto da relação jurídica.
>
> Assim é que, por aquele texto (art. 3º), quatro eram os meios de se fixar a data do instrumento particular, para valer contra

152. Cf. Affonso Dionysio Gama, *Os registros publicos do Codigo Civil. Lei n. 4.827, de 7 de Fevereiro de 1924 e Reg. n. 18.542, de 24 de Dezembro de 1928, devidamente annotados e explicados, acompanhados da legislação em vigôr, tambem annotada e explicada, referente ao registro de contractos maritimos*, 3ª ed., cuid. rev. e muito augm., São Paulo, Saraiva, 1929. Lysippo Garcia, *Registros publicos e registros de immoveis. Dec. Leg. n. 4827 de 7 de Fevereiro de 1924. Regulamento approvado pelo dec. n. 18542 de 24 de Dezembro de 1928. Dec. n. 370 (de 2) de Maio de 1890 em confronto com as novas disposições*, Rio de Janeiro, Casa Vallelle, 1929. José do Amaral Gurgel, *Registros publicos (legislação, jurisprudência e doutrina)*, São Paulo, Saraiva, 1929. José Philadelpho de Barros e Azevedo, *Registros publicos. Lei n. 4827 de 7 de Fevereiro de 1924 (commentario e desenvolvimento)*, 2ª tir., accrescida do regulamento approvado pelo decreto n. 18542 de 24 de Dezembro de 1928 e exposições de motivos que o precederam, Rio de Janeiro, Almeida Marques, 1929.

153. João Manuel de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado – Principalmente no ponto de vista prático*, vol. III, 3ª ed., (Rio de Janeiro), Freitas Bastos, 1942, coment. ao art. 135, n. 13, pp. 163-167 (grifos meus).

terceiros: *a*) reconhecimento de firma; *b*) registo em notas de tabelião; *c*) apresentação em juizo ou repartição pública; *d*) falecimento de algum dos signatários.

Em nenhuma destas figuras, como foi visto, se alude ao domicílio das partes ou à discussão do objeto da transação.

Ao contrário, é evidente que o registo podia ser feito em notas de qualquer tabelião, como a apresentação em juizo ou repartição pública podia ser feita em qualquer comarca ou município, (...)

E o Código Civil não fez mais do que, completando a evolução iniciada pela lei n. 973, reduzir apenas para o registo o *meio de se fixar a data dos escritos particulares* (Parecer do dr. Soares de Arruda, citado);

d) se o legislador desejasse que o registo de um contrato ou documento devesse ser feito obrigatoriamente, no domicílio do comprador ou devedor, teria criado essa exigência, como o fez, de modo expresso, no cit. art. 831 do Cód. Civil, relativamente à situação dos imoveis.

Ora, o que se verifica é precisamente o contrário, isto é, que de nenhuma das leis e regulamentos, que se teem ocupado do registo de documentos, se infere que o registo de documentos ou contratos escape à regra geral estabelecida para os instrumentos particulares.

É axiomático que onde a lei não distingue a ninguém é dado distinguir (Parecer cit.);

(...)

Como se vê, são argumentos convincentes, deixando fora de dúvida que o *registo não precisa ser obrigatoriamente feito no lugar do domicílio do devedor ou comprador*.

Em acórdão de 27 de agosto, o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou por seus fundamentos a sentença do juiz de S. José do Rio Pardo, onde este sustenta que os pactos com reserva de domínio devem ser inscritos no registo público do domicílio do devedor:

"A prevalência dos efeitos jurídicos resultantes desse contrato, diz ele, contra terceiros, é, entretanto, condicionada à prova da sua existência. Não fora assim, a instabilidade das relações jurídicas ocasionaria tal retraimento do crédito que o comércio sofreria de um mal insanavel – o comerciante seria apenas possuidor precário dos efeitos comerciais em suas mãos – eis que os havia adquirido com o pacto de reserva de domínio.

"Esse é o mal, motivo por que algumas legislações, Código Civil suiço, art. 915, só admitem o pacto uma vez inscrito no registo público do domicílio do devedor.

"Entre nós isso se dá tambem. No Código Civil pátrio, os contratos para valer contra terceiros, devem ser inscritos no registo público do domicílio do devedor" (*Revista dos Tribunais*, vol. 75, pág. 452).

Há nessa afirmativa evidente equívoco. Não há dúvida que para evitar a instabilidade das relações jurídicas, *o Código Civil brasileiro exige que todo contrato particular para valer contra terceiro seja inscrito no registo de títulos e documentos. Para adquirir data certa. Para evitar antedata* prejudicial aos interesses legítimos de outrem. Mas se o fim é evitar a antedata, se lhe dando data certa desaparece o perigo daquela instabilidade, o certo é que *o Código se contenta com o simples fato da inscrição no registo, não exigindo que ele seja feito no lugar do domicílio do devedor*.

Mas, segundo o talvez mais acatado comentador brasileiro de legislação de registros públicos:[154]

140 – Lugar do registro de titulos e documentos. – Grave e importante questão é a de se saber qual o lugar onde deve ser feito o registro de titulos e documentos. Nenhuma disposição de lei existe expressamente determinando-o. Entretanto, a questão do lugar do registro está intimamente ligada á outra questão já por nós abordada, isto é a questão dos efeitos do registro de titulos e documentos. *Si o registro* do instrumento particular apenas e para todos os casos *tivesse o simples efeito de fixação da dáta do instrumento* registrado, cláro está que, em qualquer lugar, êle seria validamente feito

154. Miguel Maria de Serpa Lopes, *Tratado dos Registros Públicos, em comentário ao Decreto 18.542 de 24 de dezembro de 1928 e dispositivos conexos do Código Civil brasileiro*, vol. II, Rio de Janeiro, Livraria Jacinto, 1939, n. 140, pp. 68-70 (grifos meus).

e com toda a eficiência, pois a sua unica finalidade estaria perfeitamente preenchida. *Mas*, como vimos, *existem casos em que seus efeitos possuem maior amplitude*, como (...) e *tambem na cessão de créditos*.

Publicidade é conhecimento, divulgação. O meio de que a lei se vale – o registro – precisa ser constituído de um modo eficás, para que êsse conhecimento se torne uma realidade prática. Requisitos materiais e formais são impostos na feitura do Registro, (...) Existem mesmo regras que não podem sêr postergadas, normas que não podem sêr prescindidas. Assim o devêr de exibir os livros aos interessados e a obrigação do oficial certificar o seu conteúdo, quando se lhe exija.

Ora, para isso, mistér se faz que o interessado conheça, com segurança, o cartório onde necessária e esclusivamente um determinado contráto dêva ter sido registrado. É forçoso que uma certidão negativa deste mesmo cartório constitua efetivamente um elemento indiscutivel e tranquilizadôr para a parte interessada. Tudo isso ficará por terra n'um país, como o nosso, geograficamente vasto, si a lei, estabelecendo efeitos desse Registro contra terceiros, impondo a presunção de conhecimento *erga omnes*, ao mesmo tempo deixasse *ad libitum* a escôlha do lugar onde êsse Registro tivesse de ser efetuado. Conseguintemente, *o Registro do instrumento particular*, nos termos do art. 135 do Codigo Civil, *pode ser feito em qualquer lugar, si se tratar de uma obrigação e que dito registro não tenha outra finalidade que não a de fixar a dáta dêsse mesmo instrumento*.

É claro que sem a fixação de um lugar certo para o registro não se pode dêle deduzir uma presunção de conhecimento geral, *cabendo ao juiz*, portanto, *em cada caso*, – como circunstancia igual a qualquer outra, para deduzir si existem ou não fundamentos permitindo concluir que o terceiro conhecia o áto juridico registrado.

E, com maior precisão sobre a função do registro público:[155]

155. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. III, 4ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1983, § 339, 5, pp. 372-373 (grifos meus).

É preciso atentar-se na *função dos registos públicos*, quanto a *algo que êles adicionam, no plano da eficácia*. O registo de imóveis confere eficácia a respeito de terceiros, frente aos quais fica o ato de direito público, que é o registo, e não só o ato jurídico registado, e a eficácia real. *O registo de títulos e documentos* sòmente confere aquela *eficácia a respeito de terceiros*. *Essa eficácia, sem o registo, não a têm atos jurídicos de direito civil e atos jurídicos de direito comercial*.

A função principal do registo de títulos e documentos é exatamente o de publicidade, isto é, de ter eficácia *erga omnes* (= a respeito de terceiros). Dizer-se que só tem por fim fixar a data é não se ver que a data do registo apenas tem relevância para se determinar de quando começam os efeitos a respeito de terceiros. Nada mais infantil, denunciando escassa cultura jurídica, do que enunciar-se que o registo sòmente fixa a data. O que importa é o registo, o que importa, mais precisamente, são os efeitos do registo; a data é apenas o momento em que êsses efeitos se iniciam.

B) O Decreto 4.857, de 9.11.1939, dispôs sobre a execução dos serviços concernentes aos Registros Públicos estabelecidos pelo Código Civil e não revogou expressamente a Lei 4.827, de 1924. Dispunha seu art. 139, relativo à competência territorial do Registro de Títulos e Documentos (grifos meus):

> Art. 139. Dentro do prazo de sessenta (60) dias da data da assignatura pelas partes, todos os actos enumerados nos arts. 134 a 138 serão registrados no domicílio das partes contractantes, e, quando residam estas em circumscripções territoriaes diversas o registro se fará em todas ellas.

Agora, afirma o mesmo comentador antes citado:[156]

156. Miguel Maria de Serpa Lopes, *Tratado dos Registos Públicos, em comentário ao Decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939, com as alterações introduzidas pelo Decreto n. 5.318, de 29 de novembro de 1940 e legislação posterior em conexão com o direito privado brasileiro*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, n. 212, pp. 92-93 (grifos meus).

212. *Obrigatoriedade do Registo de Títulos e Documentos e a questão de sua efetivação* – O art. 139 estabeleceu um prazo (...) e, no mesmo dispositivo, estabelece que o lugar do registo é o do domicílio das partes contratantes, e quando estas residam em circunstâncias (*sic*; leia-se: circunscrições) territoriais diversas o registo se fará em tôdas elas. Contém êsse preceito tôda chave do sistema inaugurado pelo decreto n. 4.857, de 1939. Sem a prescrição do lugar da efetivação do registo, a obrigatoriedade converter-se-ia num mito, e impossível seria o efeito *erga omnes* da transcrição. (...)

A) – *Lugar do registo* – Na legislação pretérita era assunto tormentoso, sobretudo pela ausência de qualquer dispositivo legal, o inerente ao lugar de efetivação do registo. Sua importância é, no caso, decisiva. *Está o lugar do registo ìntimamente ligado aos efeitos do registo*. Se o efeito do registo de títulos e documentos se resumisse na fixação da data (...). Tratando-se de um registo que comunica uma eficácia *erga omnes* a situação muda de aspecto. (...)

Na atual legislação, *as dúvidas se encontram desfeitas*, inteiramente. *A fixação do lugar do registo* de par com a obrigatoriedade de transcrição *põem têrmo à controvérsia*.

Será que as dúvidas se desfizeram mesmo? Em lacônico comentário ao mesmo art. 139 do Decreto 4.857, de 1939 – não devidamente fundamentado, como seria de esperar-se, mas até certo ponto ousado e correto se, no lugar de vendedor, se dissesse disponente –, consta:[157] "*O registro deveria ser obrigatorio apenas no domicilio do vendedor*".

O Decreto-lei 911, de 1º.10.1969, alterou a redação do art. 66 da Lei 4.728, de 1965,[158] e estabeleceu normas de processo sobre alienação fiduciária. O art. 66 da Lei 4.728, de 1965, passou então a ter a seguinte redação (grifos meus):

Art. 66. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos (...)

§ 1º. A alienação fiduciária somente se prova por escrito e seu instrumento, público ou particular, qualquer que seja seu valor, será obrigatoriamente arquivado, por cópia ou microfilme, no Registro de Títulos e Documentos *do domicílio do credor*, sob pena de não valer contra terceiros, e conterá, (...)

(...)

§ 10. A alienação fiduciária em garantia de veículo automotor deverá, para fins probatórios, constar do Certificado de Registro, a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito.

Do domicílio do credor, apenas?! Isto é: Não é necessário o registro no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor, que dispôs sobre sua própria competência a tal ponto, que parece ter havido supressão dela,[159] e continua na posse direta da coisa móvel infungível? Creio que Serpa Lopes indagaria, perplexo: Como submeter terceiro, em eventual contato jurídico com o alienante, aos efeitos de alienação fiduciária da qual ele, terceiro, pode justificadamente não ter conhecimento, nem ter meio razoável de obtê-lo?[160] E, igualmente, Melchiades Picanço: O registro é obrigatório apenas no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor-adquirente? Não deveria ser obrigatório apenas no do domicílio do "vendedor" – garantidor-alienante?[161]

C) O Decreto-lei n. 1.000, de 21 de outubro de 1969 – que se propunha modificar e atualizar o Decreto 4.857, de 1939 –, embora publicado, jamais entrou em vigor.

157. Melchiades Picanço, *Dos Registros Publicos (Decreto n. 4.857 – de 9 de novembro de 1939, com as alterações feitas pelos decretos n. 5.318, de 29 de fevereiro de 1940, e 5.553 – de 6 de maio de 1940)*, Rio de Janeiro, A. Coelho Branco Filho Ed., 1940, p. 78 (grifos meus).

158. Cf. 1.5.2.3, acima.

159. Cf. 1.5.2.3, acima.

160. Eis aí a exceção juridicamente insustentável, a que pouco antes se fez referência.

161. Como, aliás, estabelece textualmente o § 1º do art. 1.361 do Código Civil.

D) A Lei 6.015, de 31.12.1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências, revogou expressamente a Lei 4.827, de 1924, e o Decreto 4.857, de 1939, e encontra-se em vigor. A competência territorial do Registro de Títulos e Documentos está disciplinada em parte do art. 130, *caput*, da mesma Lei, a saber (grifos meus):

> Art. 130. (...) todos os atos enumerados nos arts. 127 e 129 *serão registrados no domicílio das partes contratantes* e, *quando residam estas em circunscrições territoriais diversas, far-se-á o registro em todas elas*.

Transcrevo a seguir dois comentários – muito breves e, no meu entender, demasiadamente superficiais – sobre o art. 130 da Lei 6.015, de 1973:

> *323. Domicílio da parte regula a atribuição do cartório* – O domicílio determina a *atribuição* de serviço, ao cartório de uma certa comarca, para que se assegure a cognoscibilidade por todos os terceiros. O assentamento fora do domicílio das partes, dos apresentantes e interessados dificultaria o conhecimento do ato por terceiros.
>
> Havendo mais de um registro na comarca, a transcrição poderá ser feita em qualquer deles, vedada que é a distribuição (art. 131).[162]
>
> *1. Competência "ratione loci"* – Em razão do lugar, a competência do Registro de Títulos e Documentos define-se pelo domicílio das partes contratantes e, quando residam estas em circunscrições territoriais diversas, dar-se-á o registro em todas elas.
>
> Preceito idêntico vigorava no direito anterior. Entretanto, (...) o Decreto-lei n. 1.027/1939 determinava que o contrato de compra e venda de bens móveis, com reserva de domínio, deveria registrar-se no domicílio do comprador. (...)
>
> Entendemos que o preceito do Decreto-lei n. 1.027/1939 não mais prevalece, em face dos peremptórios termos do art. 130 *sub* comentário, que abrange declaradamente todas as hipóteses do art. 129, em que se enquadram os contratos de compra e venda, em prestações, com reserva de domínio ou não. Assim, sob pena de não valerem contra terceiros, ditos contratos devem ser registrados em qualquer dos Registros de Títulos e Documentos do domicílio das partes, ou, se forem diversos, no domicílio de todas elas.[163]
>
> É óbvio que, independendo os registros de prévia distribuição, difícil será a localização do registro, quando numa só localidade existirem vários cartórios de Registro de Títulos e Documentos.[164]

Vejam-se agora algumas decisões judiciais, todas elas, porém, relativas ao art. 66, § 1º, da Lei 4.728, de 1965, com a redação dada pelo Decreto-lei 911, de 1969 – a exceção infundada, como antes a denominei, na alienação fiduciária em garantia:[165]

> *Alienação Fiduciária* – Direito real do credor – Instituição somente se promovido o duplo registro no ofício de títulos e documentos, no caso de domicílio diverso das partes contratantes, cumulativamente com a anotação no certificado de registro

162. Walter Ceneviva, *Lei dos registros públicos comentada*, 2ª ed., rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 1980, n. 323, p. 285.

163. O art. 522 do Código Civil, porém, estabelece: "A cláusula de reserva de domínio será estipulada por escrito e depende de *registro no domicílio do comprador* para valer contra terceiros". Cf. nota 187, abaixo.

164. Wilson de Souza Campos Batalha, *Comentários à Lei de Registros Públicos: Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973*, vol. I, 4ª ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro, Forense, 1997, coment. aos arts. 130 e 131, n. 1, p. 356.

165. Lair da Silva Loureiro Filho (org.), *Lei de Registros Públicos: a lei nos tribunais (lei de registros públicos, anotações jurisprudenciais, bibliografia)*, São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 1999, p. 44. Idem em Lair da Silva Loureiro Filho e Claudia Regina Magalhães Loureiro, *Notas e Registros Públicos*, 3ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 529-530. O segundo e o terceiro excerto encontram-se referidos também em Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, com a colab. de Luis Guilherme Aidar Bondioli e João Francisco Naves da Fonseca, *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, nota 3a ao art. 1.361, p. 453, em que se indica como fonte do terceiro excerto, além da *Revista Forense* 322/240, a *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados* 113/113; nesta última (*RTJE* 113/113) indicam-se decisões no mesmo sentido (*RT* 648/117, *RTJ* 127/49 e *RJTJRS* 113/417) e em sentido contrário (*RJTJRS* 133/384, *RTJE* 60/67 e *RT* 515/140).

emanado pelo órgão estadual de trânsito – Falta que restringirá ao âmbito pessoal a relação entre financiante e financiado – Inteligência do art. 130 da Lei 6.015/73 (TARS, *RT* 699/168).

Alienação Fiduciária – Registro – Partes residentes em circunscrições territoriais diversas – Necessidade de que seja efetuado tanto no domicílio do credor como no do financiado alienante para que o contrato surta efeito em relação a terceiros – Invalidade em relação a estes se efetuado somente no domicílio do credor, com omissão de sua efetuação na comarca onde residente o devedor – Inteligência e aplicação dos arts. 66, § 1º, da Lei 4.728/65 e 129 e 130 da Lei 6.015/73 (1º TACivSP, *RT* 648/117).

Alienação fiduciária – Registro duplo – A LRP alterou o DL 911, que entendia ser obrigatório o registro unicamente no domicílio do credor. Pela LRP, em seu art. 130, os contratos devem ser registrados no domicílio das partes contratantes, e quando eles forem diversos, em cada um dos ofícios se fará o registro. Assim, direito real somente se instituirá em prol do credor, se promovido o duplo registro no Ofício de Títulos e Documentos, no caso de domicílio diverso, cumulativamente com a anotação no Certificado de Registro emanado pelo órgão estadual de trânsito. Do contrário a relação entre financiante e financiado se restringirá ao âmbito pessoal, sem as repercussões *erga omnes* (*RF* 322/240).

Creio ser possível – e necessário – enfrentar a questão da competência territorial do Registro de Títulos e Documentos de outra maneira: somente o exame de cada um dos diversos tipos de negócios jurídicos de disposição permite apontar, com a indispensável fundamentação jurídica, em que ofício se deveria registrar o instrumento do negócio de disposição para que este tivesse seus efeitos próprios contra algumas pessoas ou contra todas as pessoas.[166]

Examinem-se, então, os negócios jurídicos de disposição relevantes para este parecer, todos eles – exceto os de constituição de penhor ou de titularidade fiduciária em garantia de título de crédito, porque, nestes, o negócio de disposição é cartular e consiste em endosso, pignoratício ou fiduciário – celebrados por instrumento particular, a saber: *a*) a cessão de crédito; *b*) a constituição de penhor comum e a de penhor de direito (ou de crédito); *c*) a constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível; e *d*) constituição titularidade fiduciária em garantia de direito (ou de crédito).

Em todo negócio jurídico bilateral de disposição – como o são todos os negócios relevantes para este parecer –, a parte que dispõe sobre sua própria competência, transmitindo-a à outra parte[167] ou limitando-a em favor da outra parte,[168] pode denominar-se disponente; e a parte que adquire certa competência, em virtude da disposição que a outra parte faz sobre sua própria competência, pode denominar-se adquirente. O disponente tem sua competência primitiva suprimida[169] ou reduzida[170] em prol do adquirente; e o adquirente tem sua competência primitiva sempre aumentada à custa da supressão ou da redução da competência do disponente. Tais modificações de competência, tanto da do disponente como da do adquirente, ensejariam a instauração de estado de ignorância comum – justificável, mas prejudicial aos valores jurídicos de certeza e segurança –, um de cujos aspectos é a possível coexistência de segredo (ser, mas não parecer) com aparência (parecer, mas não ser), não fora a criação pela ordem jurídica de meio de publicação que propiciasse a qualquer pessoa obter – mediante o cumprimento de dever que se lhe pudesse impor, de modo razoável, como ônus

166. Cf. 1.5.2, acima.

167. Na cessão de crédito (cf. 1.5.2.1, acima).

168. Na constituição de penhor e na constituição de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária (cf. 1.5.2.2, 1.5.2.3 e 1.5.2.4, acima).

169. Na cessão de crédito.

170. Na constituição de penhor e na constituição de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária.

– conhecimento[171] da celebração de negócio de disposição por disponente e adquirente.[172]

Semelhante meio de publicação é o registro do instrumento particular do negócio de disposição no Registro de Títulos e Documentos.[173] Indague-se novamente: Mas em que ofício do Registro de Títulos e Documentos há de registrar-se o instrumento particular de negócio de disposição? Em todos? Ou em qualquer um? Ou, então, em ofício cuja competência territorial apresente alguma conexão com o negócio de disposição?

Acabou de ver-se que no direito brasileiro a primeira resposta – Em todos – não se estabeleceu jamais por lei, nem se defendeu pela doutrina, nem se proclamou por decisão judicial. Compreende-se: o registro em todos os ofícios do Registro de Títulos e Documentos do país, conquanto plenamente apto a desempenhar sua função de publicação, seria inviável para o disponente e o adquirente, que se veriam submetidos a dever destituído da mínima razoabilidade. A segunda resposta – Em qualquer um –, embora não expressamente disposta em lei, construiu-se pela doutrina majoritária, para não dizer unânime, que também a defendeu com ardor, mediante o preenchimento de lacuna legislativa e, salvo uma ou outra, também prevaleceu amplamente nas decisões judiciais. No meu entender, contudo, de modo insustentável: o registro em qualquer ofício do Registro de Títulos e Documentos tornaria a obtenção de conhecimento por qualquer pessoa inviável, e o dever de obtê-lo, que se lhe imporia como ônus, completamente desprovido de razoabilidade: o estado de ignorância comum, ainda que pernicioso, permaneceria justificável.

Também se viu que a terceira resposta – Em ofício cuja competência territorial apresente alguma conexão com o negócio de disposição – já se encontrou e ainda se encontra em lei, tendo sido ou ainda sendo elemento de conexão: *a*) o domicílio do disponente, seja qual for o do adquirente; *b*) o domicílio do adquirente, seja qual for o do disponente; e *c*) o domicílio do disponente e o do adquirente: se ambos estiverem na mesma circunscrição territorial, um único registro bastará, mas, se estiverem em circunscrições territoriais diferentes, serão necessários dois registros, um em cada uma delas.

O registro do instrumento particular de negócio bilateral de disposição em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do disponente é necessário porque o disponente tem sua competência primitiva suprimida ou reduzida: não fora o registro, a competência aparente do disponente continuaria plena e exclusiva, ao passo que permaneceria secreta a competência plena e exclusiva (no caso de disposição transmissiva e abdicativa) ou a competência concorrente e limitada do adquirente (no caso de disposição limitativa e atributiva). Compreende-se, então, por que o registro no domicílio do disponente é requisito para que o negócio de disposição adquira sua eficácia própria contra todos, não apenas contra disponente e adquirente,[174] ou, então, para que o negócio de disposição adquira sua eficácia própria até mesmo contra o disponente e o adquirente.[175] Qualquer pessoa que entrasse em contato jurídico com outra poderia saber se está diante de alguém que dispôs ou não dispôs sobre sua própria competência mediante transmissão ou limitação: bastaria exigir certidões ou informações do ofício[176] ou, se houver mais de um, de todos os

171. Trata-se, no meu entender, do conhecimento acessível a qualquer "pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio", para empregar os termos do art. 138 do Código Civil.

172. Cf. 1.5.2.1 a 1.5.2.4, acima.

173. Cf. 2.1, acima.

174. Na cessão de crédito, cuja eficácia contra o devedor-cedido, porém, depende da ciência que dela ele venha a ter (cf. 1.5.2.1, acima).

175. Na constituição de penhor (que, se for de direito, exige também a ciência do devedor), na constituição de propriedade fiduciária e na titularidade fiduciária (que, se for de direito, exige também a ciência do devedor) (cf. 1.5.2.2, 1.5.2.3 e 1.5.2.4, acima).

176. Cf. os arts. 16 a 21 da Lei 6.015, de 1973.

ofícios de Registro de Títulos e Documentos do domicílio desta outra pessoa.[177-178]

Mas, registrado o instrumento particular de negócio bilateral de disposição – em que são partes o disponente e o adquirente – em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do disponente, indaga-se: Seria mesmo necessário outro registro, agora em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente – que, insista-se, também é parte no negócio bilateral de disposição –, cuja competência primitiva apenas aumentou ou porque substituiu, em sua plenitude e exclusividade, competência do disponente (no caso de disposição transmissiva e abdicativa), ou porque passou a concorrer, sem plenitude, nem exclusividade, com competência do disponente (no caso de disposição limitativa e atributiva)?

Creio que não, apesar de expresso texto legislativo em sentido contrário, pelas razões que passo a expor.

Na cessão de crédito,[179] o segundo registro do correspondente instrumento particular, agora em Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente, é, no meu entender, desnecessário. Qualquer pessoa que entrasse em contato jurídico com o adquirente – o credor-cessionário – poderia saber se está diante de alguém que dispôs ou não dispôs sobre sua própria competência mediante transmissão ou limitação: bastaria exigir certidões ou informações do ofício ou, se houver mais de um, de todos os ofícios de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente. E poderia saber se está diante de alguém que é ou não é titular de certo direito subjetivo de crédito, que inclui a competência: bastaria pedir ao adquirente o título aquisitivo do direito subjetivo de crédito e, portanto, da competência; se este não o exibisse, creio que nenhuma "pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio" levaria adiante o contato jurídico com o adquirente porque inferiria não estar diante de titular de semelhante direito.

Na constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível, e na constituição de titularidade fiduciária de direito,[180] registrado o respectivo instrumento em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do disponente – o garantidor e proprietário fiduciante ou titular fiduciante, respectivamente –, o segundo registro, agora em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente – o credor e proprietário fiduciário ou titular fiduciário, respectivamente –, é também, no meu entender, desnecessário. Qualquer pessoa que entrasse em contato jurídico com o adquirente poderia saber se está diante de alguém que dispôs ou não dispôs sobre sua própria competência mediante transmissão ou limitação: bastaria exigir certidões ou informações do ofício ou, se houver mais de um, de todos os ofícios de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente. E poderia saber se está diante de alguém que é ou não é titular de certo direito subjetivo real (propriedade

177. Poderia saber se está diante de alguém que dispôs ou não dispôs sobre sua própria competência; mas não poderia saber se está diante de alguém que é ou não é titular de certo direito subjetivo, cuja aquisição pode ser legítima ainda que não conste em nenhum registro público.

178. Se, porém, o instrumento do negócio de disposição estivesse registrado apenas em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente, quem entrasse em contato jurídico com o disponente teria o ônus, destituído da mínima razoabilidade, de exigir certidões ou informações de todos os ofícios do Registro de Títulos e Documentos do país. Compreende-se então por que pouco antes se apontou a falta de fundamento jurídico para a excepcional fixação de competência territorial de Registro de Títulos e Documentos no domicílio do credor (adquirente no negócio bilateral de disposição e proprietário fiduciário) instituída pelo Decreto-lei 911, de 1969, em alteração do art. 66 da Lei 4.728, de 1965 – relativa, portanto, à alienação fiduciária em garantia no âmbito do mercado financeiro e de capitais. Creio que as decisões judiciais que a afastaram, invocando o art. 130, *caput*, da superveniente Lei 6.015, de 1973, não o teriam feito se a competência territorial singular tivesse sido fixada no domicílio do devedor (disponente no negócio bilateral de disposição e proprietário fiduciante).

179. Cf. 1.5.2.1, acima.

180. Cf. 1.5.2.3 e 1.5.2.4, acima.

resolúvel de coisa móvel, infungível ou fungível): bastaria pedir ao adquirente o título aquisitivo do direito subjetivo real, que inclui a competência; se este não o exibisse, creio que nenhuma "pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio" levaria adiante o contato jurídico com o adquirente porque inferiria não estar diante de titular de tal direito.

É precisamente essa a solução consagrada no art. 1.361, § 1º, do Código Civil, a saber (grifos meus):

> Art. 1.361. (...)
>
> § 1º. Constitui-se a propriedade fiduciária com o *registro do contrato*, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, *no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor*, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro. (...)

E decerto não é apenas para repetir texto expresso de lei que se editou a Súmula n. 60 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afirma (grifos meus):[181]

> A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos *do domicílio do devedor*.

Na constituição de penhor,[182] a necessidade do segundo registro do correspondente instrumento particular, agora em Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente, é discutível. Continua certo que qualquer pessoa que entrasse em contato jurídico com o adquirente – o credor pignoratício – poderia saber se está diante de alguém que dispôs ou não dispôs sobre sua própria competência mediante transmissão ou limitação: bastaria exigir certidões ou informações do ofício ou, se houver mais de um, de todos os ofícios de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente. E continua certo também que poderia saber se está diante de alguém que é ou não é titular de certo direito subjetivo real (penhor): bastaria pedir ao adquirente o título aquisitivo do direito subjetivo real, que inclui a competência; se este não o exibisse, creio que nenhuma "pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio" levaria adiante o contato jurídico com o adquirente porque inferiria não estar diante de titular tal direito, a não ser que o adquirente estivesse na posse direta do bem sobre o qual incide o penhor, ou seja, apenas no caso de penhor comum: excluem-se, portanto, os penhores especiais (rural, industrial, mercantil e de veículo[183]) e o penhor de direito,[184] para os quais, no meu entender, é igualmente desnecessário o segundo registro do instrumento particular de sua constituição, agora em Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente.

Qualquer pessoa que entrasse em contato jurídico com o adquirente de penhor comum, não recebendo deste o título aquisitivo do penhor, ou teria o ônus, destituído da mínima razoabilidade, de exigir certidões ou informações de todos os ofícios do Registro de Títulos e Documentos do país, ou teria sua ignorância por justificável. Que ignorância? A ignorância da causa ou fundamento jurídico da posse direta em que se encontra o adquirente: não poderia saber se a causa da posse é o penhor ou qualquer outro direito subjetivo, real ou não, e poderia até mesmo crer motivadamente, em certas circunstâncias, que a causa da posse do adquirente é o direito subjetivo de propriedade; aqui, a

181. *Diário da Justiça do Estado de São Paulo*, 14.4.2011, Cad. Adm., p. 2. Como a Súmula n. 59, anteriormente citada (cf. nota 126, acima), também esta é originária das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial.

182. Cf. 1.5.2.2, acima.

183. No penhor especial de veículo (arts. 1.461 a 1.466 do Código Civil), a posse direta do bem mantém-se com o garantidor; e é necessário o registro do instrumento "no Cartório de Títulos e Documentos do *domicílio do devedor*" (art. 1.462, *caput*, do mesmo Código; grifos meus), sendo o devedor ou o garantidor o disponente no negócio de disposição, que se mantém na posse direta do bem.

184. Cf. 1.5.2.2, acima.

competência aparente do adquirente (plena e exclusiva) coexistiria com a competência secreta do disponente (limitada e concorrente), mas, visto que no âmbito da teoria da aparência o parecer pode preferir ao ser,[185] o direito do disponente – insista-se: do disponente, não do adquirente – poderia vir a ser suplantado pelo direito de alguém que, nas condições aqui delineadas, adquirisse competência do adquirente mediante outro negócio de disposição, em que o adquirente no primeiro negócio fosse agora disponente. Portanto, eventual conflito de direitos, em particular direitos subjetivos de propriedade, poderia instaurar-se apenas entre direito do primeiro disponente e direito do segundo adquirente – sucessor singular *inter vivos* do primeiro adquirente –, em detrimento ocasional tão somente de direito do primeiro disponente; mas, cumpre realçar, o direito do primeiro disponente, que eventualmente se suplantaria por direito do segundo adquirente, não é o direito real de penhor (comum), cujo titular é o primeiro adquirente e segundo disponente, não o primeiro disponente.

Compreende-se, então, a utilidade do segundo registro de instrumento particular de constituição de penhor comum, agora em Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do credor pignoratício: com tal segundo registro, suprime-se ou, pelo menos, reduz-se a eventual superação de direito do garantidor – que não é, repito, o direito real de penhor – por direito de ulterior sucessor singular *inter vivos* do credor pignoratício. Não tenho a menor dúvida de que esse segundo registro é útil, mas apenas para o garantidor, não para o credor pignoratício; porém não creio que esse segundo registro, cuja utilidade para o garantidor é inegável, seja necessário para que o penhor adquira sua eficácia própria: o direito real de penhor constitui-se com o registro do instrumento de sua constituição em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor e, a partir de então, adquire sua eficácia própria contra o garantidor, o credor pignoratício e todas as demais pessoas.[186-187]

No penhor e na titularidade fiduciária de título de crédito, o negócio jurídico de disposição é cartular e consiste no endosso – pignoratício e fiduciário, respectivamente. O contrato de constituição de penhor e a cessão fiduciária de titularidade de título de crédito são negócios jurídicos de obrigação, não de disposição; se celebrados por instrumento público, sua eficácia probatória é plena e, portanto, têm efeitos (probatórios) contra quem nele é parte e contra todas as demais pessoas, independentemente de qualquer registro; se celebrados por instrumento particular, têm efeitos (probatórios) apenas contra seus signatários, mas, se registrados em registro público, têm efeitos (probatórios)

185. Cf. 1.4, acima.

186. Cf. 1.5.2.2, acima.

187. Não ignoro que a chamada venda com reserva de domínio (arts. 521 a 528 do Código Civil) depende de "registro no domicílio do comprador para valer contra terceiros" (art. 522 do mesmo Código). Conquanto seja ela estranha aos temas deste parecer, não posso deixar de observar que, no meu entender, nela se tem negócio de disposição em que o disponente é o vendedor, e o adquirente é o comprador; o registro, então, haveria de fazer-se em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do adquirente, não do disponente, em contradição com o que acaba de expor-se e defender-se. Não há contradição, todavia: na venda com reserva de domínio, o vendedor-disponente atribui ao comprador-adquirente a posse direta sobre bem móvel (cf. os arts. 524 e 521 do mesmo Código); o art. 522 do mesmo Código revela a preocupação do legislador com o vendedor-disponente porque o registro no domicílio do comprador-adquirente é útil para ele, vendedor-disponente; os terceiros deste artigo são apenas os eventuais sucessores singulares *inter vivos* do comprador-adquirente, não são todas as demais pessoas, que não o vendedor-disponente e o comprador-adquirente; o registro público apenas no domicílio do comprador-adquirente não pode ter efeitos contra todas as pessoas porque é insuficiente para atingir eventuais sucessores singulares *inter vivos* do vendedor-disponente – este, sim, titular de direito subjetivo de propriedade, cuja transmissão (subordinada a condição) é um dos efeitos próprios da venda com reserva de domínio; o registro público no domicílio do vendedor-disponente é, portanto, necessário, ao passo que o referido no art. 522 é útil, e útil para o vendedor-disponente.

também contra todas as demais pessoas.[188-189] Tratando-se de negócios jurídicos de obrigação apenas, não há disposição, nem, portanto, disponente, cujo domicílio fixe a competência territorial do Registro de Títulos e Documentos: se celebrados por instrumento particular, o contrato de constituição de penhor e a cessão fiduciária de titularidade de título de crédito devem, para que sua eficácia probatória seja plena, registrar-se em Registro de Títulos e Documentos do domicílio de qualquer uma das partes ou, até mesmo, em qualquer Registro de Títulos e Documentos.

2.3 Eficácia cronológica do registro público de negócio de disposição

Examine-se agora a eficácia cronológica do registro em Registro de Títulos e Documentos do instrumento de negócio jurídico de disposição, em busca de resposta a indagações anteriormente formuladas: Se o registro em Registro de Títulos e Documentos de instrumento particular de negócio de disposição for requisito para que este adquira sua eficácia própria ou para que adquira sua eficácia própria contra todos, a partir de quando tal eficácia se dá? A partir da celebração do negócio de disposição? Ou a partir do registro do instrumento no Registro de Títulos e Documentos? Ou, então, a partir de algum outro momento, que não esses dois?

A eficácia cronológica do próprio registro está disciplinada na Lei 6.015, de 1973, e pode dar-se da seguinte maneira: *a*) a partir da data da apresentação do título, para registro, ao Registro de Títulos e Documentos, a que se seguem, incontinente, a anotação e a protocolização, e a que deve seguir-se, se possível de imediato também, o lançamento do registro,[190] integral ou resumido, do título no livro próprio;[191] ou *b*) a partir da data de perfazimento do próprio título, se a apresentação deste, para registro, ao Registro de Títulos e Documentos se der em até vinte dias depois de tal data.[192]

E, portanto, a eficácia cronológica de cada um dos negócios jurídicos de disposição relevantes para este parecer é a seguinte:

Na cessão de crédito, o credor-cedente e o credor-cessionário ficam submetidos aos seus efeitos próprios a partir do momento em que a celebram, independentemente de registro do respectivo instrumento em Registro de Títulos e Documentos; o devedor-cedido o fica, a partir da ciência que dela tenha, ou em virtude de notificação, ou por declaração de tê-la tido (independentemente também, portanto, de tal registro); e todas as demais pessoas o ficam: ou a partir da apresentação daquele instrumento, para registro, em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor-cedente; ou a partir da data de perfazimento daquele instrumento, se semelhante apresentação se der em até vinte dias depois dessa data.[193]

Na constituição de penhor comum e na constituição de penhor especial de veículo,[194] o garantidor, o credor pignoratício e todas as demais pessoas ficam submetidos aos efeitos próprios do penhor: ou a partir da

188. Cf. 1.5.2.2 e 1.5.2.4, acima.

189. Equivocada, portanto, no meu entender, a inclusão do registro "dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor" no art. 127 da Lei 6.015, de 1973: o registro de tais instrumentos é necessário apenas para "surtir efeitos (probatórios) em relação a terceiros" e, assim, sua correta posição legislativa seria no art. 129 da mesma Lei.

190. Emprega-se comumente o singelo termo registro para referir o ato de lançamento, em livro próprio, do registro ou da averbação de certo título; tal ato de lançamento é praticado por oficial ou serventuário de Registro de Títulos e Documentos.

191. Cf. os arts. 146, 147 e 153 da Lei 6.015, de 1973.

192. Cf. o art. 130, *caput* e par. ún., da Lei 6.015, de 1973.

193. Cf. 1.5.2.1, 2.1 e 2.2, acima.

194. São totalmente estranhos a este parecer os seguintes penhores especiais: rural, agrícola ou pecuário, industrial e mercantil; também o é o penhor legal.

apresentação do instrumento de penhor, para registro, em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor; ou a partir da data de perfazimento de tal instrumento, se semelhante apresentação se der em até vinte dias depois dessa data.[195]

Na constituição de penhor de direito, o garantidor, o credor pignoratício e todas as demais pessoas, exceto o devedor, ficam submetidos aos efeitos próprios do penhor: ou a partir da apresentação do instrumento de penhor, para registro, em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor; ou a partir da data de perfazimento de tal instrumento, se semelhante apresentação se der em até vinte dias depois dessa data; e o devedor o fica, a partir da ciência que da constituição de penhor tenha, ou em virtude de notificação, ou por declaração de tê-la tido,[196] não sendo suficiente para tal ciência aquele registro.

Na constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível, o garantidor-proprietário fiduciante, o credor-proprietário fiduciário e todas as demais pessoas ficam submetidos aos efeitos próprios dela: ou a partir da apresentação do instrumento de sua constituição, para registro, em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor e proprietário fiduciante; ou a partir da data de perfazimento de tal instrumento, se semelhante apresentação se der em até vinte dias depois dessa data.[197]

Na constituição de titularidade fiduciária de direito, o garantidor-titular fiduciante, o credor-titular fiduciário e todas as demais pessoas, exceto o devedor, ficam submetidos aos efeitos próprios dela: ou a partir da apresentação do seu instrumento, para registro, em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor e titular fiduciante; ou a partir da data de perfazimento de tal instrumento, se semelhante apresentação se der em até vinte dias depois dessa data; e o devedor o fica, a partir da ciência que da constituição de titularidade fiduciária de direito tenha, ou em virtude de notificação, ou por declaração de tê-la tido,[198] não sendo suficiente para tal ciência aquele registro.

Na constituição de penhor de título de crédito ao portador ou à ordem e na constituição de titularidade fiduciária de título de crédito ao portador ou à ordem, o endossante-garantidor, o endossatário-credor e todas as demais pessoas ficam submetidos aos efeitos próprios delas a partir do momento em que se preencherem os seguintes três requisitos cumulativos: 1º) a celebração do contrato de penhor ou da cessão fiduciária, por instrumento público, independentemente de registro em qualquer registro público; ou a mesma celebração, por instrumento particular, cuja eficácia probatória plena depende de registro em Registro de Títulos e Documentos do domicílio de qualquer uma das partes ou, até mesmo, em qualquer Registro de Títulos e Documentos; 2º) o endosso, pignoratício ou fiduciário, em preto; e 3º) a transmissão da posse direta que recai sobre o título, do endossante-garantidor ao endossatário-credor.[199]

Na constituição de penhor de título de crédito nominativo e na constituição de titularidade fiduciária de título de crédito nominativo, o endossante-garantidor e o endossatário-credor ficam submetidos aos efeitos delas a partir do momento em que se preencherem os mesmos três requisitos que apontei para os títulos ao portador ou à ordem; mas somente eles, endossante-garantidor e endossatário-credor, porque o próprio emitente do título e todas as demais pessoas ficam submetidos aos efeitos daquelas constituições apenas a partir de sua averbação no registro do emitente do título.[200]

195. Cf. 1.5.2.2, 2.1 e 2.2, acima.
196. Cf. 1.5.2.2, 2.1 e 2.2, acima.
197. Cf. 1.5.2.3, 2.1 e 2.2, acima.
198. Cf. 1.5.2.4, 2.1 e 2.2, acima.
199. Cf. 1.5.2.2, 1.5.2.4, 2.1 e 2.2, acima.
200. Cf. 1.5.2.2, 1.5.2.4, 2.1 e 2.2, acima.

3. Respostas aos quesitos formulados

Tendo apresentado as – creio eu – necessárias ou, pelo menos, úteis considerações de índole geral acerca da eficácia subjetiva de certos negócios jurídicos e sobre a eficácia do registro em Registro de Títulos e Documentos do instrumento particular de cada um deles, passo agora a responder ordenadamente a cada um dos quesitos que se me formularam, observando desde logo que de vários deles, senão de todos, já se cuidou com minúcia neste parecer, conquanto não se vá deixar de repetir uma ou outra daquelas considerações, aqui ou acolá.

A) *Efeito do Registro e Riscos da Ausência de Registro*

I. Qual o tipo de eficácia que traz ao negócio jurídico obrigacional o registro (excluída a cessão de crédito), em cartório de Títulos e Documentos, de seu instrumento particular, realizado para efeitos do art. 221 do Código Civil, com base no art. 127, I da Lei 6.015/73 – Lei de Registros Públicos – LRP? Pode-se dizer que tais efeitos se limitam ao probatório e de datação?

O negócio jurídico de obrigação[201] é exercício de competência compreendida na autonomia mediante o qual seu autor cria, para si mesmo, obrigação para com outrem ou, de comum acordo com esta outra pessoa, modifica obrigação anteriormente criada para com ela. Os efeitos de negócio de disposição são as entidades por ele criadas ou modificadas e consistem em complexo de modalidades normativas de conduta: para o devedor, obrigação e permissão; e, para o credor, pretensão, não pretensão e modificação ampliativa da sua competência material. Ficam, portanto, submetidos aos efeitos próprios do negócio de obrigação apenas o devedor e o credor, rigorosamente definidos pela situação e pelo tema da obrigação criada pelo autor de tal negócio para si mesmo ou, de comum acordo com o credor, modificada. O negócio de obrigação não tem nenhum efeito próprio que submeta quem não seja nem o devedor, nem o credor: não tem eficácia própria contra terceiros.[202]

A eficácia probatória de negócio jurídico de obrigação pode ser: plena – isto é, tem efeitos (probatórios) contra quem nele é parte e contra todas as demais pessoas –, se seu instrumento é público, independentemente de qualquer registro em Registro de Títulos e Documentos;[203] ou limitada – isto é, tem efeitos (probatórios) apenas contra quem nele é parte –, se seu instrumento é particular, mas, se registrado em Registro de Títulos e Documentos do domicílio de qualquer uma das partes ou, até mesmo, em qualquer Registro de Títulos e Documentos, adquire eficácia probatória plena.[204]

Lembre-se, porém, que a divisão dos negócios jurídicos em negócios de obrigação e negócios de disposição, além de não ser exaustiva, não se traduz em duas classes mutuamente excludentes: nem todo negócio jurídico ou é de obrigação, ou é de disposição e, portanto, em certos negócios jurídicos podem encontrar-se elementos de negócio de obrigação e elementos de negócio de disposição.[205] Se houver (também) elementos de negócio de disposição em determinado negócio jurídico – que é fenômeno individual e concreto –, haverá ele de tratar-se, no tocante

201. Cf. 1.3.2 e 1.5.1, acima.

202. Isso não significa que os terceiros conhecedores do negócio de obrigação não tenham o dever de respeitá-lo, por assim dizer, abstendo-se de condutas que induzam, instiguem ou auxiliem quem é parte nele a descumpri-lo. Trata-se da chamada tutela externa do crédito, que, porém, não é efeito próprio do negócio de obrigação, mas, sim, dever de não intervir na esfera jurídica alheia, que encontra sua disciplina própria no campo da chamada responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

203. Cf. o art. 215, *caput* e § 1º, do Código Civil e o art. 364 do Código de Processo Civil [*de 1973; art. 405 do CPC/2015*].

204. Cf. o art. 221, *caput*, do Código Civil e o art. 127, *caput*, inc. I, da Lei 6.015, de 1973. Cf. também 1.5.2.2, 1.5.2.4, 2.1 e 2.2, acima.

205. Cf. 1.3.2, acima.

ao registro de seu instrumento em Registro de Títulos e Documentos, como negócio de disposição, não (apenas) como negócio de obrigação.

> II. É necessário o registro em cartório de Títulos e Documentos do instrumento da dívida garantida, para que seja possível ou eficaz o registro do acordo de constituição da garantia?

Como acabei de afirmar, ao responder ao quesito anterior, o negócio jurídico de obrigação não tem eficácia própria contra terceiros: o registro de seu instrumento em Registro de Títulos e Documentos é, portanto, desnecessário para que se produzam seus efeitos próprios. Mas, se celebrado por instrumento particular, sua eficácia probatória é limitada a quem nele é parte, somente adquirindo eficácia probatória plena se o instrumento particular for registrado em Registro de Títulos e Documentos.

> III. Especificamente para o caso da cessão de crédito, o Código Civil dispõe no artigo 288 que as cessões de crédito serão "ineficazes perante terceiros" se celebradas por instrumento particular não revestido das solenidades do artigo 654 § 1º. Quais seriam os riscos da ausência de registro dos instrumentos particulares de cessão de crédito em cartório de Títulos e Documentos, considerando, em especial, os artigos 221 e 288 do Código Civil?

A cessão de crédito é tipo de negócio jurídico bilateral de disposição mediante o qual o credor-cedente transmite, abdicando-o, determinado direito subjetivo de crédito seu ao credor-cessionário, que, aceitando-o, o adquire. O credor-cedente transmite ao credor-cessionário modalidades normativas ativas, tanto de conduta – pretensões, permissões e faculdades – como de competência – competências e imunidades. A modificação dos polos ativos e passivos das modalidades normativas de competência instauraria pernicioso estado de ignorância comum e permitiria a coexistência de segredo com aparência – eventualmente prejudicial ao credor-cessionário –, se não fosse possível o registro do instrumento particular do negócio de disposição em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor-cedente.[206]

A ausência de registro do instrumento de cessão de crédito em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor-cedente poderia levar o direito de crédito do credor-cessionário (credor secreto) a ver-se desconsiderado por direito de crédito de ulterior sucessor singular *inter vivos* do credor-cedente (credor aparente), se, como é possível no campo da teoria da aparência, o parecer houvesse de preferir ao ser.[207]

> IV. Quais seriam os riscos (em especial no caso de falência do garantidor, penhora dos bens dados em garantia e alegação de fraude contra credores) da ausência de registro, em cartório de Títulos e Documentos, dos seguintes instrumentos particulares:
>
> a) Instrumentos particulares de constituição de garantias reais em que o efeito do registro *não é constitutivo* (*i.e.* penhor de coisa)?
>
> b) Instrumentos particulares de constituição de garantias reais em que o efeito do registro é constitutivo (*i.e.* penhor de títulos de crédito ou propriedade fiduciária)?

Não se constitui penhor comum, nem penhor especial de veículo, nem penhor de direito ou de crédito, sem o registro do respectivo instrumento em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor.[208] E não se constitui penhor de título de crédito sem o preenchimento dos três requisitos, cumulativos, já exaustivamente apontados, sendo um deles o contrato de penhor, por instrumento particular registrado em Registro de Títulos e Documentos do domicílio de qualquer uma das partes ou, até mesmo, de qualquer Registro de Títulos e Documentos, a que, no caso de título de crédito nominativo, ainda se acrescenta a averbação de tal penhor no registro do emitente do título.[209]

206. Cf. 1.5.2.1, 2.1 e 2.2, acima.
207. Cf. 1.5.2.1 e 2.2, acima.
208. Cf. 1.5.2.2 e 2.2, acima.
209. Cf. 1.5.2.2 e 2.2, acima.

Não se constitui propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível, nem titularidade fiduciária de direito, sem o registro do seu instrumento em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor e proprietário fiduciante ou titular fiduciante.[210] E não se constitui titularidade fiduciária de título de crédito sem o preenchimento dos três requisitos, cumulativos, já exaustivamente apontados, sendo um deles o contrato de cessão, por instrumento particular registrado em Registro de Títulos e Documentos do domicílio de qualquer uma das partes ou, até mesmo, de qualquer Registro de Títulos e Documentos, a que, no caso de título de crédito nominativo, ainda se acrescenta a averbação de tal titularidade no registro do emitente do título.[211]

Ausente tal registro e, no caso de título de crédito nominativo, ausente tal averbação, portanto, o credor 'pignoratício' – ainda que esteja na posse direta da coisa, no caso de penhor comum ou de penhor de título de crédito – e o credor e 'proprietário fiduciário' ou 'titular fiduciário'[212] – ainda que esteja na posse direta da coisa, no caso de titularidade fiduciária de título de crédito – não serão titulares, respectivamente, do direito subjetivo real (absoluto) de penhor e do direito subjetivo real de propriedade ou de titularidade fiduciária; e como não há, no direito brasileiro, direito subjetivo pessoal (relativo) de penhor, nem direito subjetivo pessoal de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária, o credor 'pignoratício' e o credor e 'proprietário fiduciário' ou 'titular fiduciário' não serão titulares de nenhuma garantia real que possa contrapor-se a garantia real de outro credor do garantidor e devedor, no caso de insolvência, recuperação judicial ou falência deste,[213] ou que possa impedir a penhora do bem em execução por quantia certa contra devedor solvente proposta em face do garantidor e devedor por outro credor seu. E, não havendo disposição sem tal registro – a não ser no caso de título de crédito, em que o negócio jurídico de disposição é cartular e consiste no endosso –, sequer não chega a configurar-se o poder de anulação de negócio jurídico de constituição de garantia real ou "de transmissão gratuita de bens" em fraude contra credores, de que seria titular qualquer outro credor do garantidor e devedor.[214]

No caso de penhor ou de titularidade fiduciária de título de crédito nominativo, sua eficácia própria contra o emitente do título e todas as demais pessoas exige, também, averbação em registro do emitente:[215] sem ela, o emitente do título de crédito nominativo e todas as demais pessoas têm imunidade[216] contra o credor 'pignoratício' ou contra o credor e 'titular fiduciário', que, portanto, como acabei de afirmar, não serão titulares de nenhuma garantia real que possa contrapor-se a garantia real de outro credor do garantidor e devedor ou impedir a penhora do bem; e a mesma imunidade de todas as

210. Cf. 1.5.2.3, 1.5.2.4 e 2.2, acima.

211. Cf. 1.5.2.4 e 2.2, acima.

212. Emprego as aspas simples, escrevendo 'pignoratício', 'proprietário fiduciário' e 'titular fiduciário', porque, antes do registro do respectivo negócio de disposição em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor, não se configura juridicamente o penhor comum, nem a propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível, nem a titularidade fiduciária de direito ou de crédito; e porque, antes do registro do respectivo negócio de obrigação, se por instrumento particular, não se prova contra todas as pessoas a celebração do contrato de penhor de título de crédito ou de cessão fiduciária de título de crédito.

213. Cf., em particular, no caso de insolvência do garantidor e devedor, o art. 961 do Código Civil e o art. 768, *caput*, do Código Civil; e, em particular e respectivamente, no caso de recuperação judicial ou de falência do garantidor e devedor, os arts. 49, §§ 3º e 5º, e 83, *caput*, inc. II, da Lei 11.101, de 2005.

214. Cf. os arts. 158 a 165 e 171, inc. II, do Código Civil.

215. Cf. 1.5.2.2 e 1.5.2.4, acima.

216. Costuma falar-se de inoponibilidade do direito do credor a todas as demais pessoas ou de ineficácia relativa do direito do credor contra todas as demais pessoas. Do ponto de vista das modalidades normativas de competência (cf. 1.2, acima), trata-se de imunidade de todas as demais pessoas e de incompetência do credor.

demais pessoas contra o credor impede, no meu entender, que se configure o poder de anulação de negócio jurídico em fraude contra credores, de que seria titular outro credor do garantidor e devedor.

V. No caso do registro cujo efeito é constitutivo da garantia (*i.e.* penhor de títulos de crédito ou propriedade fiduciária), é possível a execução da garantia contra o garantidor (ressalvando-se os casos de recuperação judicial ou falência), sem que tal registro tenha sido feito? Em outras palavras, qual a eficácia mínima do acordo de constituição da garantia sem que tenha ocorrido o registro do instrumento?

Como acabei de reiterar na resposta ao quesito anterior, não se constitui penhor comum, nem penhor especial de veículo, nem penhor de direito, sem o registro do respectivo instrumento em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor; e não se constitui propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível, nem titularidade fiduciária de direito, sem o registro do seu instrumento em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor e proprietário fiduciante ou titular fiduciante. Ausente tal registro, portanto, o credor 'pignoratício' – ainda que esteja na posse direta da coisa, no caso de penhor comum – e o credor e 'proprietário fiduciário' ou 'titular fiduciário' não serão titulares, respectivamente, do direito subjetivo real (absoluto) de penhor e do direito subjetivo real (absoluto) de propriedade ou de titularidade fiduciária; e como não há, no direito brasileiro, direito subjetivo pessoal (relativo) de penhor, nem direito subjetivo pessoal (relativo) de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária, o credor 'pignoratício' e o credor e 'proprietário fiduciário' ou 'titular fiduciário' não serão titulares de nenhum direito real (absoluto) de garantia.[217]

Não se constitui penhor de título de crédito, nem titularidade fiduciária de título de crédito, sem o preenchimento dos três requisitos, cumulativos, já exaustivamente apontados, sendo um deles o contrato de penhor ou o contrato de cessão, por instrumento particular registrado em Registro de Títulos e Documentos do domicílio de qualquer uma das partes ou, até mesmo, de qualquer Registro de Títulos e Documentos, a que, no caso de título de crédito nominativo, ainda se acrescenta a averbação de tal penhor ou de tal titularidade fiduciária no registro do emitente do título. Ausente tal registro e, no caso de título de crédito nominativo, ausente tal averbação, portanto, o credor 'pignoratício' e o credor e 'titular fiduciário' – embora estejam na posse direta da título – não serão titulares, respectivamente, do direito subjetivo real (absoluto) de penhor e do direito subjetivo real (absoluto) de titularidade fiduciária; e como não há, no direito brasileiro, direito subjetivo pessoal (relativo) de penhor, nem direito subjetivo pessoal (relativo) de titularidade fiduciária, o credor 'pignoratício' e o credor e 'titular fiduciário' não serão titulares de nenhuma garantia real.[218]

VI. Nas garantias reais, mais especificamente na cessão fiduciária de créditos, é comum que haja "reforço da garantia" (quando o valor da garantia torna-se inapto para assegurar o pagamento da dívida garantida), hipótese em que o garantidor entrega novos créditos em garantia. Da mesma forma, é comum a "substituição" dos créditos dados em garantia por outros. Uma vez que os créditos originais são pagos ao credor fiduciário, o garantidor oferece novos créditos contra a liberação dos recursos do crédito cedido em garantia. Tal reforço ou substituição é feito conforme previsão expressa constante do acordo de constituição

217. No caso de penhor comum, o único efeito jurídico é o de tornar justa, embora precária, a posse direta que o credor 'pignoratício' exerce sobre a coisa enquanto não se exigir sua restituição (cf. os arts. 1.433, inc. I, e 1.434 do Código Civil, *a contrario sensu*); se o credor 'pignoratício' não restituir a posse direta da coisa tão logo se lhe exija, deixará ela de ser justa e passará a ser injusta (cf. os arts. 1.200 e 1.208 do mesmo Código).

218. No caso de penhor de título de crédito ou de titularidade fiduciária de título de crédito, o único efeito jurídico é o mesmo que no caso de penhor comum (cf. nota 217, acima).

da garantia, que fora devidamente registrado em cartório de Títulos e Documentos. Em ambos os casos, o cedente entrega documento, por ele firmado, ao credor fiduciário, especificando os novos créditos cedidos em garantia. Haveria necessidade de registro ou averbação do registro existente para especificação desses novos créditos, cedidos de forma complementar ou suplementar e com base no acordo já registrado?

Parece-me que semelhante "acordo de constituição de garantia" não consiste em cessão de créditos futuros, que, em si mesma, é compatível com a ordem jurídica brasileira, se os créditos forem desde logo individuados tanto em seu aspecto subjetivo como em seu aspecto objetivo,[219] "o garantidor oferece novos créditos"; "o cedente entrega documento, por ele firmado, ao credor fiduciário, especificando os novos créditos cedidos em garantia". Trata-se de novas constituições de titularidade fiduciária de direito (ou de crédito), que ou substituem antigas, ou se acrescem a antigas.

O registro em Registro de Títulos e Documentos de tal "acordo de constituição de garantia" é, portanto, insuficiente para as novas constituições de titularidade fiduciária de direito (ou de crédito): cada uma delas, subjetiva e objetivamente individuada, há de ter seu instrumento registrado em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor (credor-cedente-fiduciante) para adquirir eficácia contra todas as pessoas – exceto o devedor-cedido, contra quem a eficácia de tal constituição somente se dá a partir da ciência que dela tenha, ou em virtude de notificação, ou por declaração de tê-la tido.

Quando extinguir-se, por esgotamento de sua eficácia própria, qualquer constituição de titularidade fiduciária de direito (ou de crédito) cujo instrumento estiver registrado em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor, poderá averbar-se o seu cancelamento.[220]

B) *Local para o Registro*

VII. Nos instrumentos particulares de constituição de garantia, dever-se-ia registrar o instrumento no domicílio do devedor, se apenas o garantidor e o credor garantido são partes no instrumento?

Como já exaustivamente afirmado, na constituição de qualquer garantia real o registro necessário é o do instrumento do negócio jurídico de disposição, exceto no caso de penhor de título de crédito ou de titularidade fiduciária de título de crédito, em que o negócio de disposição é cartular e consiste no endosso, pignoratício ou fiduciário, e o negócio de obrigação, se por instrumento particular, deve ser registrado apenas para adquirir eficácia probatória plena.

Não se tratando de penhor ou de titularidade fiduciária de título de crédito, o registro necessário é apenas em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor, que pode ser o próprio devedor e pode não sê-lo: se o for, o registro há de fazer-se em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor não porque ele é devedor, mas, sim, porque ele é garantidor – disponente; se não o for, o registro é necessário apenas em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor, não em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, que não é disponente.

Tratando-se de título de crédito, o registro necessário para a eficácia probatória plena do contrato de penhor ou da cessão de titularidade fiduciária de título de crédito,

219. "A cessão dos créditos *futuros* apenas exige que se haja caracterizado o que se cede, isto é, que, ao nascer o crédito, se saiba, ao certo, qual será o crédito cedido. O que é preciso é que não se precise de *concretização* quanto ao crédito cedido, posto que o crédito cedido possa ser correspondente a dívida genérica. É da mais alta importância a distinção. No momento em que ao cedente nasce o crédito traspassa-se ao cessionário, mas a eficácia em relação ao devedor está sujeita à regra jurídica do art. 1.069 do (velho) Código Civil, bem assim em relação a terceiros, à do art. 1.067, *in fine*" (Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XXIII, cit., § 2.823, 1, p. 275).

220. Cf. os arts. 128 e 164 da Lei 6.015, de 1973.

se por instrumento particular, é em Registro de Títulos e Documentos do domicílio de qualquer uma das partes ou, até mesmo, em qualquer Registro de Títulos e Documentos.

VIII. Nos instrumentos particulares de cessão de crédito ou de cessão fiduciária em garantia de créditos, dever-se-ia registrar o instrumento no domicílio do devedor do crédito cedido?

É desnecessário o registro do instrumento de cessão de crédito e o de constituição de titularidade fiduciária de direito (ou de crédito) em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor-cedido porque ele não é disponente em tais negócios de disposição: a cessão de crédito e a cessão fiduciária de direito (ou de crédito) adquirem sua eficácia própria contra o devedor-cedido a partir da ciência que daquela ou desta ele tenha, ou em virtude de notificação, ou por declaração de tê-la tido, não por efeito de tal registro.

IX. Considerando o artigo 130 da Lei de Registros Públicos no que tange ao lugar do registro, quais são as consequências de realização do registro apenas no domicílio de uma das partes contratantes? Neste caso, há uma eficácia territorial ou probatória reduzida? Qual seria a eficácia mínima de tal registro? Haveria diferença se o instrumento fosse registrado apenas no domicílio do credor garantido ou apenas no domicílio do garantidor?

Creio que a resposta a todos os pontos suscitados nesse quesito se encontra no tópico 2.2. Competência territorial do Registro de Títulos e Documentos deste parecer.

C) *Prazo para o Registro*

X. Quais são as consequências de realização do registro em Títulos e Documentos após o prazo legal, nos seguintes casos:

a) Nos instrumentos particulares de constituição de garantias reais em que o efeito do registro é constitutivo de *direito*, qual o efeito da realização do registro após o prazo legal (em especial em relação ao termo legal da falência/período suspeito)?

b) Nos instrumentos particulares de constituição de garantias reais em que o efeito do registro *não é constitutivo de direito*, qual o efeito da realização do registro após o prazo legal?

c) Para os instrumentos particulares de caráter obrigacional, qual o efeito do registro caso feito após o prazo legal?

Acredito que a resposta a quase todos os pontos suscitados nesse quesito se encontra no tópico 2.3. Eficácia cronológica do registro público de negócio de disposição deste parecer. Cumpre, porém, acrescentar o que segue.

Sabendo-se que, por expressa disposição legislativa, é ineficaz contra a coletividade dos credores do falido a constituição, no intervalo cronológico do chamado termo legal da falência,[221] de direito real de garantia – e o penhor, seja de que tipo for, a propriedade fiduciária em garantia de coisa móvel, infungível ou fungível, e a titularidade fiduciária em garantia de direito ou de título de crédito o são[222] –, o registro do respectivo instrumento em Registro de Títulos e Documentos do domicílio do garantidor-devedor-falido será ineficaz contra a massa falida se a data de apresentação, para registro, do instrumento estiver no termo legal da falência.[223-224]

221. Desde que tal constituição se refira a obrigação constituída antes dele e não tenha sido prevista e efetivada nos termos de eventual anterior plano de recuperação judicial, segundo o disposto nos arts. 129, *caput*, inc. III, e 131 da Lei 11.101, de 9.2.2005, que regula a recuperação judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária e substitui o Decreto-lei 7.661, de 21.6.1945.

222. Cf. o art. 1.361, *caput*, do Código Civil. Acrescento também que, como afirmei anteriormente (cf. 1.5.2.3, acima), na constituição de propriedade fiduciária de coisa móvel, infungível ou fungível, e na constituição de titularidade fiduciária de direito ou de título de crédito se tem negócio jurídico de disposição mediante o qual o garantidor modifica sua própria competência pessoal e, portanto, sua própria competência material – limitando-a, não a suprimindo; não se trata então, no meu entender, de negócio de disposição mediante o qual seu autor transmite, abdicando-o, determinado direito subjetivo a outrem, que, aceitando-o, o adquire, como ocorre, por exemplo, na cessão de crédito, também já por mim examinada (cf. 1.5.2.1, acima).

223. Se apresentado o instrumento, para registro, em até vinte dias depois de seu perfazimento, a data

Reafirmei ainda há pouco que o negócio jurídico de obrigação não tem nenhum efeito próprio que submeta quem não seja nem o devedor, nem o credor: não tem eficácia própria contra terceiros. Sua eficácia probatória, todavia, pode ser: plena – isto é, tem efeitos (probatórios) contra quem nele é parte e contra todas as demais pessoas –, se seu instrumento é público, independentemente de qualquer registro em Registro de Títulos e Documentos; ou limitada – ou seja, tem efeitos (probatórios) apenas contra quem nele é parte –, se seu instrumento é particular, mas, se registrado em Registro de Títulos e Documentos do domicílio de qualquer uma das partes ou, até mesmo, em qualquer Registro de Títulos e Documentos, adquire eficácia probatória plena. A eficácia cronológica probatória do registro de instrumento particular de negócio de obrigação, por sua vez, começa: ou a partir da apresentação de seu instrumento, para registro, em Registro de Títulos e Documentos do domicílio de qualquer uma das partes;[225] ou a partir da data de perfazimento de tal instrumento, se semelhante apresentação se der em até vinte dias depois dessa data.

É o meu parecer.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015

deste estiver no termo legal da falência, a ineficácia contra a massa falida decorreria da mesma causa apontada no texto: a data de apresentação, para registro, do instrumento também estaria – e com maior razão ainda, porque posterior à data do perfazimento dele – no termo legal da falência.

224. O penhor, seja de que tipo for, a propriedade fiduciária em garantia de coisa móvel, infungível ou fungível, e a titularidade fiduciária em garantia de direito ou de título de crédito estão, no meu entender, sujeitos ao inc. III do art. 129, *caput*, da Lei 11.101, de 2005, não ao inc. IV, que, juntamente com o inc. V, refere o chamado período suspeito da falência – os dois anos anteriores à decretação da falência.

225. Digo do domicílio de qualquer uma das duas partes – e até mesmo em qualquer Registro de Títulos e Documentos – porque, tratando-se de negócio de obrigação apenas, não há disposição, nem, portanto, disponente, cujo domicílio fixe a competência territorial do Registro de Títulos e Documentos.