

A HIPOTECA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO NAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS

Mateus Mota Borges Barros¹
Fernando Palma Pimenta Furlan²

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo a obtenção de maior conhecimento acerca do instituto da hipoteca, uma das garantias reais mais conhecidas dentro do ordenamento jurídico, que apresenta uma elevada importância no que diz respeito às relações entre pessoas. Sem dúvida alguma, é uma verdadeira proteção ao credor em uma relação obrigacional, já que destaca uma parte específica do patrimônio do devedor, que é ofertada como um meio de garantir o adimplemento da obrigação pactuada. Com base nisso, o presente artigo tem como objeto fim a compreensão sobre este instituto, indo além de meramente conceituar, buscando identificar a sua função e aplicabilidade nos moldes atuais e a forma como o credor obterá a proteção ao seu crédito, assim como entender o contexto de seu surgimento histórico. Devemos lembrar que, no direito civil moderno, não há espaço para institutos meramente formalizados, sendo de extrema necessidade realizar a interpretação de todo e qualquer aparato jurídico à luz da Carta Magna, que é o fundamento máximo de validade, legitimando assim a referida norma que, com toda certeza, será de grande necessidade não só acadêmica, mas também profissional neste mundo onde as relações interpessoais estão cada vez mais dinâmicas e a proteção à pessoa privada está se fazendo mais necessária do que nunca.

81

Palavras-chave: Hipoteca. Garantias Reais. Direito Civil.

ABSTRACT: The present objective work about the mortgage, greater knowledge about the institute, one of the best known real guarantees within the legal system, has a high importance with regard to relationships between people. Undoubtedly, it is a true protection for the creditor in a relationship, since it highlights a specific part of the debtor's assets, which is offered as a means of obligation guaranteeing the performance of the agreement. Based on this, this article aims to understand this, going beyond merely conceptualizing, seeking to identify its function and applicability in the current molds and the way in which the creditor will obtain protection for its credit, as well as understand the context of its historical right. We must remember that, in modern civil law, there are no merely formalized institutes, and it is extremely important to carry out an interpretation of any and all legal apparatus in the light of the Magna Carta, which is the maximum basis of validity, thus legitimizing the aforementioned norm, which with every certainty will be of great need not only academically, but also in the world where interpersonal relationships are increasingly dynamic and protection to the private person is made more necessary than ever professional.

Keywords: Mortgage. Real Guarantee. Civil Law.

¹Graduando do curso de direito da Universidade de Gurupi-UNIRG.

²Professor Orientador do curso de Direito da Universidade de Gurupi - UNIRG.

INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que a hipoteca é uma das garantias especiais mais importantes para o credor. Ao lado do penhor e da anticrese, a hipoteca exerce relevante papel ao tutelar um destacamento específico do patrimônio do devedor, dado como garantia do adimplemento de determinada prestação.

Trata-se de um instituto multidisciplinar que impacta a compreensão de todo o ordenamento, notadamente no que atine ao direito negocial, com regramento presente em cada um dos livros do Código Civil.

Para a confecção deste artigo foi realizada ampla pesquisa doutrinária, com catalogação de livros que retratavam o tema proposto, onde se almeja um estudo reflexivo acerca deste instituto tão importante. Após a seleção, foi realizada a leitura de cada um dos meios de pesquisa, utilizando-se técnicas de topicalização para extrair o que de mais interessante poderia ser trabalhado em um artigo científico, dada a pretensão acadêmica.

Findadas as leituras, os tópicos destacados foram, por fim, analisados e cuidadosamente inseridos, de modo a constituir o texto que será lido adiante.

A pertinência da discussão dos temas ligados à hipoteca, ou mesmo aos direitos reais de garantia, não tem relevância meramente acadêmica. Fogem às salas de aula e impactam diretamente a vida dos sujeitos das inúmeras relações jurídicas que se formam diuturnamente.

Destarte, este artigo tem o fito de conduzir à compreensão da hipoteca, que não é um instituto que existe por mera formalidade. Compreender a hipoteca é mais do que saber conceituá-la, é entender o seu fundamento, sua razão de ser e o que a legítima, bem como a sua finalidade em um ordenamento jurídico constitucionalizado e inteiramente vocacionado à satisfação dos direitos sociais constitucionais, almejando a completa garantia da dignidade da pessoa humana.

1. DA HIPOTECA

Conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves (2022, p. 621)³ pode-se entender a hipoteca como sendo um direito real de garantia cujo os objetos são bens imóveis, e também aqueles que são móveis, porém são imobilizados por ficção jurídica, que sejam pertencentes ao devedor ou a terceiro e que asseguram a preferência quanto ao recebimento do crédito

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Volume 5. 17ª ed. São Paulo - SP: Saraiva Jur, 2022.

para o devedor, mesmo que este não tenha os bens hipotecados em sua posse.

Entende-se que a hipoteca possui natureza civil, mesmo que a dívida tenha como partes comerciantes e esta seja sua origem, entendimento esse que era proveniente do antigo Código Civil de 1916, o que, no entanto, não vem codificado no atual diploma em vigor, porém, essa questão não é alvo de discussões, tendo em vista que o próprio Código Civil trata sobre os direitos das empresas.

Uma questão um tanto quanto curiosa é que o diploma legal que disciplina a hipoteca prevê em seu texto normativo que nos contratos em que for firmada uma cláusula que estabeleça a hipoteca na relação jurídica não pode haver restrições quanto à possibilidade do devedor de alienar o bem gravado como garantia. O que se pode fazer, nesses casos, é estabelecer cláusula que preveja casos como essa alienação de bem hipotecado gere o imediato vencimento da obrigação na venda deste.

A hipoteca é conhecida por não ser flexível quanto ao pagamento parcial da obrigação, pois o instituto abrange o bem hipotecado em sua totalidade, e não gera a exoneração da dívida se a obrigação for apenas parcialmente adimplida, logo, se exige o pagamento integral da dívida para a conclusão do negócio jurídico, extinguindo assim a hipoteca sobre o bem.

É de fácil entendimento que a hipoteca é constituída pelo devedor em favor do credor, agindo como uma garantia especial para possíveis casos de inadimplemento da obrigação, que vai gerar uma situação onde um credor terá preferência no imóvel sobre outros credores que possuam apenas uma garantia geral, são esses os chamados credores quirografários.

Como mencionado anteriormente, muito se diferencia as garantias gerais das garantias especiais sobre a coisa, pois é certo o entendimento de que a garantia geral tem por preferência o patrimônio do devedor como um todo, desta forma dispõe o Código Civil em seu art. 391: “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”.

Aquele que é credor de uma obrigação ordinária, caso não possua garantia real especial, poderá buscar a adimplemento da prestação dentro do patrimônio do devedor, nos casos em que exista a obrigação de pagar quantia ou mesmo quando há conversão da prestação em perdas e danos.

Diverso do que ocorre na garantia geral, em que o direito é, teoricamente, sobre todos os bens do inadimplente, na garantia especial o que temos é a preferência sobre coisa específica, um bem que foi individualizado, sujeitando o bem à solução da dívida, recaindo

também sobre os bens móveis que são acessórios ao bem principal.

É possível, ainda, extrair das lições dos ensinamentos da renomada doutrinadora Maria Helena Diniz (2013, p. 588)⁴, que, havendo concurso entre um ou mais credores quirografários (que possuem apenas garantia geral) e um credor especial (possuidor da garantia especial), este último terá preferência, visto que por se tratar de direito real então será erga omnes. Entendimento contrário poderia levar à conclusão de que, mesmo estando o patrimônio específico hipotecado, poderia o credor quirografário arrestá-lo para satisfazer a sua prestação, causando, assim, prejuízo ao credor hipotecário, por exemplo.

2. DA RELAÇÃO JURÍDICA

Por relação jurídica o entendimento que se tem é quando surge um vínculo existente entre as partes pautado por uma determinada obrigação. É possível fazer o apontamento de dois tipos de relações jurídicas referentes à matéria cível, a primeira possuindo caráter geral, pautada pela norma e pelo risco, onde a sanção é a responsabilidade civil, já a segunda é específica, interpartes, que se submete aos efeitos do inadimplemento regulados pelas cláusulas durante a fixação da obrigação.

A hipoteca é entendida como uma garantia especial que vincula um bem a fim de garantir a satisfação de um determinado crédito de forma preferencial, garantia essa que é dada por um dos particulares da relação – nesse caso o devedor – para outro, o credor, que recai, em regra, sobre imóveis, mas por exceção legal, poderá recair ainda sobre aeronaves e navios, a ressalva em questão existe pelo fato de o legislador entender que o penhor seria inadequado em relação a tais bens, visto que aeronaves e navios possuem registros públicos próprios, e é comum apresentarem expressivo valor econômico, superando muitas vezes o valor da maioria dos imóveis. Outro fator que motivou o legislador a tomar tal decisão foi o fato de não ser permitido vigorar mais de um penhor sobre um único bem, o que não acontece na hipoteca, como visto anteriormente nesse mesmo trabalho de pesquisa, é sim possível constituir mais de uma hipoteca sobre o mesmo bem.

Contudo, o tipo de hipoteca que está no foco do nosso interesse, quando tratamos de matéria cível, é aquela constituída pelo próprio devedor em favor do credor, segundo Anderson Schreiber (2020, p. 1179)⁵ quando essa garantia funcionará como um meio de

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Vol. 4. 28ª ed. São Paulo - SP: Saraiva Jur, 2013.

⁵ SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

proteger o accipiens, que, além de todo o patrimônio do devedor a título de garantia, possui uma preferência especial frente a todos os demais credores em um possível concurso.

Nos termos do diploma civil, devemos atentar ainda a questão do valor do imóvel a ser hipotecado, pois caso o valor do bem ultrapasse o patamar de 30 (trinta) vezes o salário-mínimo vigente no país, então a constituição da hipoteca proceder-se-á na forma prescrita no artigo 108 do Código Civil, ou seja, deve ser feita através de escritura pública, assim como é necessário para a validade de qualquer outro direito real sobre bem imóvel.

Quando se constitui uma obrigação, sua liberação ocorre por meio do adimplemento, ou seja, o negócio jurídico visa alcançar uma satisfação para ambas as partes que estão envolvidas na relação. Ocorrerá o cumprimento da obrigação quando ambas as partes cumprirem as incumbências a elas impostas por força de negócio, assim se sujeitando ao adimplemento que poderá ser material ou imaterial, e a existência de direito real serve justamente para ser a garantia que goza o credor para uma “certeza” do adimplemento.

É inegável que o objeto que é pretendido pelo credor da legitimidade para a existência da relação jurídica entre as partes, porém, quando não é possível obtê-la, ainda mais quando se tratar de obrigação de dar quantia certa, poderá executar a garantia dada pelo devedor, no caso, quando essa se configurar especial-real (penhor, hipoteca ou anticrese) onde o credor, por meio de processo judicial, pode requerer a expropriação da coisa dada como garantia, isso nos casos em que a obrigação se encontrar inadimplida, podendo escolher se vai adjudicar o bem ou levá-lo a leilão.

Referente a isso, não podemos deixar de mencionar no presente artigo a figura de Pontes de Miranda, que expôs o seguinte sobre o tema:

“Para se haver o verdadeiro direito real de garantia foi preciso que se conseguisse a realidade do direito, sem se transmitir a propriedade do bem. Algo se passou como se a garantia pessoal se tornasse erga omnes e se “despessoalizasse” mediante a concentração num dos bens do devedor. A garantia real sem transmissão, pela gravação de bem ou de bens, é que faz nascer o direito real de garantia, espécie de direito real limitado. O credor fica assegurado, ou por ser-lhe atribuído, em caso de inadimplemento, o poder de dispor da coisa, ou por si, ou através do Estado, ou por ser-lhe facultado perceber os produtos, até satisfação do crédito”. (Pontes de Miranda, 2012, p. 65)⁶

Dessa forma, reforçamos que o direito real nasce após a gravação da hipoteca no registro do bem, sendo que o imóvel será gravado em sua totalidade, visto que a hipoteca é

⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes; JUNIOR, Nelson Nery; PENTEADO, Luciano Camargo. Tratado de Direito Privado - Direito das coisas: Direitos reais de garantia. 10^a ed. São Paulo - SP: Revista dos Tribunais, 2012.

indivisível.

3. CONSTITUIÇÃO DA HIPOTECA

Quanto à constituição da hipoteca, apesar de possuir como objeto coisa imóvel, a hipoteca, mesmo a da espécie legal, deve ser registrada e especificada, conforme dispõe o artigo 1.497 do Código Civil, dessa forma ocorrerá sua constituição. Lado outro, a sua extinção dependerá, igualmente, do cancelamento do registro público (art. 251 Lei nº 6.015/73), ainda que já tenha ocorrido a solvência da dívida.

Conforme visto no parágrafo anterior, e de acordo com os ensinamentos de Anderson Schreiber (2020, p. 1.178)⁷ a hipoteca, assim como os outros direitos reais de garantia em geral, deve ser regida pela especialização e pela publicidade. É de extrema necessidade, portanto, a individualização do bem hipotecado e da dívida que este serve para garantir. A publicidade é alcançada pelo meio de constituição já mencionada. Constitui-se, portanto, a hipoteca mediante o devido registro no Cartório de Registro de Imóveis, por exceção temos os casos de navios e aeronaves, em que o registro se dá, respectivamente, junto ao Tribunal Marítimo e ao Registro Aeronáutico Brasileiro (Lei n. 7.652/98, art. 12; e Lei n. 7.565/86, art. 141).

A hipoteca é constituída através de seu registro na matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis. Nos casos em que houver mais de uma hipoteca sobre o mesmo imóvel, os registros e as averbações seguirão a ordem em que forem requeridas, obedecendo o princípio da anterioridade do registro ou da prioridade. Assim, o título que for protocolizado primeiro no registro de imóveis terá preferência sobre todos os demais títulos contraditórios.

4. ACESSORIEDADE

Na doutrina de Anderson Schreiber (2020, p. 1.179)⁸, assim como qualquer outro direito real de garantia, a acessoriedade é uma das características principais da hipoteca, sendo assim, a prescrição da dívida incide na extinção da hipoteca, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o fato de possuir natureza acessória faz com que a pretensão derivada da obrigação principal não fará persistir a garantia hipotecária.

⁷ SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

⁸ SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

De tal forma que observamos uma limitação imposta ao exercício do direito de garantia, uma maneira de proteger o devedor da inércia do credor através do instituto da prescrição.

5. ESPÉCIES

Nas lições de Pablo Stolze Gagliano (2020. p.196)⁹ quanto às diferentes modalidades de hipoteca podemos dividi-las em (a) voluntária, (b) legal ou (c) judiciária. Dentre essas espécies a mais comum é a hipoteca voluntária, onde estudaremos a hipoteca legal, judiciária e a de segundo grau.

O Código Civil é muito claro quanto às cláusulas proibitivas referentes à alienação do imóvel hipotecado pelo proprietário, assim tornando nula essas cláusulas que dispõe sobre a proibição da alienação do bem hipotecado, permitindo-se às partes convencionar, nessa hipótese, o vencimento antecipado da dívida (art. 1.475), ou seja, a alienação do imóvel hipotecado geraria apenas o vencimento antecipado da obrigação.

5.1. Hipoteca de Segundo Grau

O diploma de civilista admite a constituição de mais de uma hipoteca pelo proprietário sobre imóvel já hipotecado (art. 1.476). Um imóvel, então, poderá ser hipotecado mais de uma vez pelo proprietário, podendo essa nova hipoteca ser em favor do mesmo credor ou de outro através de um novo registro.

Nos ensinamentos de Gustavo Tepedino (2021. p. 508)¹⁰, não é admitido em contrato hipotecário cláusula que proíba o proprietário do imóvel de instituir outra hipoteca sobre o mesmo bem, pois tal proibição implicaria na redução da utilidade jurídica cujo o dono poderia tirar proveito sobre o bem, assim, destacando do patrimônio do proprietário uma fonte de crédito em perfeita capacidade de produção, não gerando nenhuma vantagem a mais para o credor hipotecário. Contudo, existe a possibilidade de estabelecer cláusula onde a constituição de uma nova hipoteca poderia gerar um vencimento antecipado da obrigação jurídica.

A chamada sub-hipoteca, ou hipoteca de segundo grau como é mais conhecida, somente é interessante quando o valor do bem hipotecado supera o valor da dívida garantida

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Direitos Reais. São Paulo - SP: Saraiva Jur, 2020.

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo; RENTERIA, Pablo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Fundamentos de Direito Civil: Direitos Reais. Vol. 5. Rio de Janeiro - RJ: Grupo Gen, Editora Forense, 2021.

pela primeira hipoteca. Assim vale dizer que para as outras hipotecas que se pretenda constituir, não há limitação de número de hipotecas que possam ser gravadas sobre o imóvel, desde o valor do bem seja superior ao das hipotecas.

Ainda sem esgotar o tema é imprescindível mencionar que, o credor da segunda hipoteca somente poderá requerer a execução após a primeira estar vencida, o segundo e os demais credores que tenham hipoteca constituída em seu favor são conhecidos pela doutrina como credores sub-hipotecários. Se o credor da segunda hipoteca vem a requerer a seu crédito antes do da primeira, este só será satisfeito após o pagamento do crédito anterior, mesmo que sua obrigação tenha vencido antes, pois entende-se que ao firmar o pacto hipotecário o credor teve conhecimento que a satisfação do seu crédito estava vinculado à satisfação de um outro crédito absolutamente preferencial

O credor da hipoteca sucessiva tem o direito de oferecer pagamento no momento de vencimento da dívida garantida pela hipoteca anterior nos casos em que o devedor não o fizer (art 1.478), nessa hipótese fica sub-rogado no direito do credor de grau anterior, apesar de parte da doutrina reconheça tal fato como, tecnicamente, uma hipótese de extinção da hipoteca.

5.2. Hipoteca Legal

Segundo Gustavo Tepedino (2021. p. 521)¹¹ hipoteca legal é aquela instituída por lei, independente da convenção de partes, sua origem nos faz voltar ao direito romano pós-clássico, encontramos sua origem no *pignus tacitum geral*, expressão que se refere à garantia real tácita, que é aquela que nasce sem que haja acordo entre as partes, e que incide sobre todos os bens do devedor. Contudo, era reconhecida apenas para certos credores, como aos municípios sobre os bens de seus administradores e aos filhos sobre os bens de seus pais ou tutores, por exemplo.

As hipóteses de hipoteca legal estão previstas no art. 1.489 do Código Civil. Entre outras situações dispostas no diploma legal, a lei a confere (a) às pessoas de direito público interno hipoteca sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas; (b) ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das

¹¹ TEPEDINO, Gustavo; RENTERIA, Pablo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Fundamentos de Direito Civil: Direitos Reais. Vol. 5. Rio de Janeiro – RJ: Grupo Gen, Editora Forense, 2021.

despesas judiciais; (c) ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.

Como consta na doutrina de Anderson Schreiber (2020. p. 1.183)¹² sua constituição também depende da especialização do bem hipotecado e da inscrição no registro (art. 1.497), acaba que a hipoteca legal, muitas vezes, não é efetiva na vida prática. Adite-se que nem sempre a hipoteca legal vai pressupor um débito, muitas vezes servirá somente para garantir futura responsabilidade (e.g., art. 1.489, I), razão pela qual se torna tormentosa sua especialização.

A especialização é feita em juízo. Esse pedido feito para sua efetivação vai declarar a estimativa, e vai ser acompanhada com a prova de domínio dos bens, livres de ônus, dados em garantia.

5.3 Hipoteca Judiciária

A hipoteca judicial teve sua origem na França, contudo, seguindo o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2022. p. 645)¹³ é fato notável que sua importância prática é reduzida, sua criação teve como objetivo fazer com que as decisões judiciais alcançassem maior efetividade, por meio da hipoteca sobre os bens do vencido, pois assim a lei garante a parte exequente que seu crédito será satisfeito .

Ainda, conforme os ensinamentos do renomado doutrinador, a hipoteca judiciária encontrava sua previsão no art. 824 do Código Civil de 1916, que, no âmbito da disciplina da hipoteca, afirmava: “compete ao exequente o direito de prosseguir na execução da sentença contra os adquirentes dos bens do condenado; mas para ser oposto a terceiros, conforme valer, e sem importar preferência, depende de inscrição e especialização”. A norma, que já era um tanto quanto controversa, não foi recebida pelo Código Civil de 2002.

Sem intenção de esgotar o tema e para uma melhor compreensão, buscamos uma luz no Código Comentado de Elpídio Donizetti

art. 495. a decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária”. (Elpídio Donizetti. 2018. p. 427)¹⁴

¹² SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Volume 5. 17ª ed. São Paulo - SP: Saraiva Jur, 2022.

¹⁴ DONIZETTI, Elpídio. QUINTELLA, Felipe. Curso de Direito Civil - 10ª ed. São Paulo - SP: Grupo Gen: Editora Atlas, 2021.

A hipoteca judicial produz efeito mesmo sendo a condenação genérica, ainda que o credor tenha a possibilidade de promover o cumprimento provisório da sentença, esteja pendente arresto sobre bem do devedor ou a sentença tenha sido impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo.

Entretanto, o resultado que busca o legislador de tal norma pode ser alcançado através da imediata penhora dos bens do devedor, sem a longa duração de um processo de especialização. Lado outro, mesmo que o devedor venha a alienar seus bens, incidindo em fraude à execução, tal fato será ineficaz frente ao credor, este que por sua vez poderá penhorá-los, mesmo que registrados em nome de terceiros.

Para Anderson Schreiber (2020. p. 1.185)¹⁵, assim como para muitos doutrinadores, a hipoteca em sua modalidade judicial é, a rigor, mera espécie de hipoteca legal. Para outros trata-se de verdadeira “excrescência”, devendo ser eliminada do ordenamento jurídico brasileiro.

6. EFICÁCIA DA HIPOTECA

A hipoteca, sendo um direito real de garantia, obviamente possui eficácia erga omnes. O credor hipotecário pode se valer do direito de sequela (direito de perseguir coisa dada em garantia independente de com quem se encontre o bem) para obter a satisfação do seu crédito mediante a alienação do bem hipotecado, esteja este último com quem estiver.

Contudo, é entendimento geral de que até mesmo para a eficácia da hipoteca existirá exceção, havendo, assim, a necessidade de formalizar uma possibilidade onde se ofertará a terceiro uma limitação quanto a perseguição dos bens deste relativo ao tempo em que foi estabelecido a garantia.

7. PRAZO DA HIPOTECA

A hipoteca é um direito acessório à dívida, e se mantém enquanto perdurar. O Código Civil, por sua vez, estabelece um prazo máximo de trinta anos da data em que foi celebrado o contrato que constitui a hipoteca (art. 1.485), atente-se que mesmo que o registro do direito real seja indispensável para sua validade, a lei, ainda assim, utiliza como início da contagem do prazo a mera celebração de contrato e não da feição do registro em cartório competente. Após findado o prazo a hipoteca se extingue, devendo ser reconstituída por

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

novo título e novo registro.

8. EXTINÇÃO DA HIPOTECA

Pablo Stolze Gagliano (2020, p. 202)¹⁶ ensina que a hipoteca poderá ser extinta por outras causas além da preempção. O art. 1.499 do Código Civil traz rol exemplificativo dos modos de extinção da hipoteca, mencionando (a) a extinção da obrigação principal, (b) o perecimento da coisa, (c) a resolução da propriedade, (d) a renúncia do credor, (e) a remição e (f) a arrematação ou adjudicação.

O axioma não pode, entretanto, ser considerado taxativo em sentido absoluto, pois a novação, por exemplo, pode causar a extinção da dívida, mas conservar a hipoteca mediante estipulação entre as partes, na forma do art. 364 do Código Civil, Anderson Schreiber et al. (2021, p. 259).

Paulo Nader (2015, p. 531)¹⁷ recorda, ainda, o exemplo do pagamento com sub-rogação que, sem perder a qualificação de modalidade extintiva da obrigação, transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do credor primitivo, sendo assim, o crédito é satisfeito mas o antigo devedor continua no mesmo status em relação a quem pagou.

O perecimento da coisa hipotecada é outra causa de extinção da hipoteca, essa “destruição” prevista em lei deverá ser total, caso ocorra apenas uma desvalorização ou deterioração, então a hipoteca ainda existirá, nesse caso o credor poderá pedir reforço de sua garantia, caso não seja feito, poderá então requerer o vencimento antecipado da obrigação.

Ainda persistindo no tema, a resolução da propriedade também é causa de extinção da hipoteca: a lei permite que o titular de propriedade resolúvel ou subordinada a ofereça em hipoteca, ficando o credor hipotecário sujeito ao risco de perder a garantia em caso de resolução, esse fato poderá ocorrer pelo vencimento do termo ajustado ou pelo inadimplemento da condição.

Não podemos falar sobre extinção da hipoteca sem mencionarmos a hipótese de renúncia, onde o credor abre mão do seu direito de preferência, o requisito principal necessário para que ocorra a renúncia é a capacidade do credor renunciante, dessa forma,

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Direitos Reais. São Paulo - SP: Saraiva Jur, 2020.

¹⁷ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Volume 4. 7ª ed. Rio de Janeiro - RJ: Grupo Gen, Editora Forense, 2015.

após a renúncia passará a ser mero credor quirografário.

Alude também o Código Civil à remição, instituto por meio do qual o devedor hipotecário, o credor sub-hipotecário ou o terceiro adquirente podem liberar o bem da hipoteca, oferecendo o pagamento da dívida, pois após a liberação do imóvel hipotecado se tem a extinção da garantia real.

Por fim, a última causa de extinção da hipoteca mencionada no art. 1.499 do Código Civil é a arrematação e adjudicação do bem hipotecado, com a satisfação da dívida garantida. Quem arrematar o bem o receberá livre de qualquer ônus anterior nele gravado. A excussão da garantia conduz à alienação judicial do bem, arrematado por terceiro ou adjudicado pelo credor para si próprio. Em qualquer caso, a hipoteca será extinta com a satisfação do credor hipotecário.

Percebemos, ainda, mais duas hipóteses de extinção da hipoteca, primeiramente levantando a possibilidade de prescrição aquisitiva de terceiro e pela consolidação, que é a junção da figura de credor hipotecário e proprietário do imóvel hipotecado na mesma pessoa, por se tratar de garantia real sobre coisa alheia, logo, não é possível gravar hipoteca sobre o próprio bem em seu próprio favor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A hipoteca é uma garantia sobre coisa imóvel especificada, isto é, sobre um destacamento do patrimônio do devedor. Como é cediço no direito obrigacional, o devedor não responde pela dívida com o seu corpo ou com a sua liberdade, mas com o seu patrimônio.

O credor hipotecário, portanto, é aquele que tem como garantia do seu crédito um bem imóvel, ou móvel imobilizado por ficção jurídica. Por se tratar de garantia específica, tem preferência sobre os demais débitos do devedor. Sendo o caso de hipotecas sucessivas, tem preferência na ordem de constituição.

Diante disso, entende-se que tal instituto é de muita relevância para a proteção do crédito. A satisfação da prestação é a finalidade da obrigação e, entendendo a relação obrigacional como sinalagmática, é possível que haja crédito e débito para ambas as partes que nela estão envolvidas. Especialmente no que atine à garantia hipotecária, que é dada pelo devedor, quando voluntária, como garantia da solvência e do adimplemento.

Inadimplida a obrigação, nasce para o credor o direito de adjudicar a coisa que, até o momento do inadimplemento, estava sob a posse do devedor. Como assinalado no decorrer

deste artigo, a hipoteca deve funcionar como mera garantia, ultima ratio, visto que a finalidade é a liberação da obrigação pelo adimplemento.

Se o credor quisesse a coisa hipotecada, teria a negociado em vez do objeto da obrigação em que ela é acessória. Por essa razão, entende-se que a prestação é principal e a garantia é acessória.

Desse modo, conclui-se por meio deste artigo científico, a partir das várias pesquisas realizadas, que a hipoteca constitui importante instrumento de proteção ao crédito, que tutela o credor e visa a segurança jurídica das relações que se perfazem sob o manto do direito privado.

REFERÊNCIAS

CARNACCHIONI, Daniel. Manual de Direito Civil – Volume Único. 4^a ed. Salvador – BA: Editora Juspodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Vol. 4. 28^a ed. São Paulo - SP: Saraiva Jur, 2013.

DONIZETTI, Elpídio. QUINTELLA, Felipe. Curso de Direito Civil - 10^a ed. São Paulo - SP: Grupo Gen: Editora Atlas, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Direitos Reais. São Paulo - SP: Saraiva Jur, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Volume 5. 17^a ed. São Paulo - SP: Saraiva Jur, 2022.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes; JUNIOR, Nelson Nery; PENTEADO, Luciano Camargo. Tratado de Direito Privado - Direito das coisa: Direitos reais de garantia. 10^a ed. São Paulo - SP: Revista dos Tribunais, 2012

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Volume 4. 7^a ed. Rio de Janeiro - RJ: Grupo Gen, Editora Forense, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Manual de Direito Civil Contemporâneo. 3^a ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra; DELGADO, Mário Luiz. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. 3^a ed. Rio de Janeiro - RJ: Grupo Gen, Editora Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. 11^a ed. Barueri – SP: Grupo Gen, Editora Método, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; RENTERIA, Pablo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo.

Fundamentos de Direito Civil: Direitos Reais. Vol. 5. Rio de Janeiro – RJ: Grupo Gen, Editora Forense, 2021. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13986.htm. Acesso em 10 de out. 2023