

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

**Pacto comissório e pacto marciano
no sistema brasileiro de garantias**



Rio de Janeiro
2017

Editora Processo

Tels: 3128-5531 / 3889-8181 / 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br

www.catalivros.com.br

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright © 2017 Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial

Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)

Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira

Ana Frazão

Antônio Augusto Cançado Trindade

Antônio Celso Alves Pereira

Caitlin Sampaio Mulholland

Carla Adriana Comitre Gibertoni

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Eneas de Oliveira Matos

Eugênio Facchini Neto

Fernando de Almeida Pedroso

Hélio do Vale Pereira

Joyceane Bezerra de Menezes

Marco Aurélio Peri Guedes

Marcos Ehrhardt Jr.

Maria Cristina De Cicco

Mariana Pinto

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

Mauricio Moreira Menezes

Melhim Namem Chalhub

Ricardo Calderón

Sergio Campinho

Capa: Sheila Neves / *Editoração Eletrônica:* Deoclécio Serafim

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

M346p MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo
Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias / Carlos
Edison do Rêgo Monteiro Filho — Rio de Janeiro: Processo, 2017.
303p. ; 23cm.

ISBN: 978-85-93741-12-8

1. Direito civil 2. Brasil 3. Título

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

103474

Sumário

Introdução	1
Capítulo I	
Pacto Comissório	5
1.1. O pacto comissório: etiologia e delineamentos iniciais	5
1.2. <i>Locus</i> de atuação: estrutura e função das garantias no ordenamento jurídico brasileiro	11
1.3. Concepção, desenvolvimento e projeções do pacto comissório no direito contemporâneo	21
1.4. Fundamentos de proibição do pacto comissório	31
1.4.1. Inderrogabilidade do procedimento judicial	32
1.4.2. Repressão à usura	44
1.4.3. Violação à igualdade entre credores (<i>par conditio creditorum</i>)	49
1.4.4. Desequilíbrio econômico, enriquecimento sem causa e interesse social na não difusão do pacto comissório: uma questão de desvio funcional	57
Capítulo II	
Pacto Marciano	71
2.1. O pacto marciano: trajetória e mecanismos de atuação	71
2.2. Estrutura do pacto marciano: conceito e elementos constitutivos	79
2.2.1. Aquisição da propriedade plena da coisa objeto da garantia pelo credor	85
2.2.2. Aferição do justo valor da coisa objeto da garantia	87
2.2.2.1. Aspecto procedimental	89
2.2.2.2. Aspecto temporâneo	94

2.3. Efeitos da cláusula marciana: restituição do <i>superfluum</i> ao devedor, abatimento do valor da coisa dada em garantia da dívida remanescente, perdão legal e extinção da obrigação	98
2.4. Modalidades de pacto marciano	101
2.4.1. Quanto à vinculação a determinada garantia: pacto vinculado e pacto autônomo	102
2.4.2. Momento da celebração: pacto <i>in continenti</i> , <i>ex intervallo</i> e <i>a posteriori</i> . Distinções em relação à dação em pagamento....	108
2.5. Funções do pacto marciano	116
2.6. O distanciamento entre o doutrinador, o legislador e o magistrado em tema de pacto marciano e o necessário resgate de eles perdidos.....	121

Capítulo III

Pactos comissório e marciano em perspectiva dinâmica:

projeções no sistema de garantias	131
3.1. Projeção nas garantias reais típicas.....	131
3.1.1. No penhor	132
3.1.2. Na hipoteca	138
3.1.3. Na anticrese.....	141
3.1.4. Na propriedade fiduciária.....	142
3.2. Projeção nos negócios jurídicos com escopo de garantia....	151
3.2.1. Na retrovenda.....	152
3.2.2. No <i>sale and lease back</i>	163
3.2.3. Na procuração em causa própria.....	173
3.2.4. Na trajetória trifásica da apreciação do pacto comissório nos Tribunais Superiores	184
3.2.4.1. Primeira fase: o posicionamento do STF no sentido de aplicar a regra proibitiva de pacto comissório aos negócios jurídicos com escopo de garantia.....	186
3.2.4.2. Segunda fase: o posicionamento do STF no sentido de restringir a aplicação da regra proibitiva de pacto comissório às garantias reais típicas	190
3.2.4.3. Terceira fase: a retomada pelo STJ do primeiro posicionamento do STF no sentido de que os negócios jurídicos com escopo de garantia não podem constituir fraude à lei	198
3.2.5. Negócios jurídicos com escopo de garantia, pacto comissório e pacto marciano: paradigmas de interpretação-aplicação	203

Capítulo IV

Diretrizes e parâmetros para o juízo de merecimento de tutela do pacto marciano à luz do princípio da solidariedade	211
4.1. A insuficiência do método subsuntivo para o deslinde do problema do pacto marciano.....	211
4.2. A projeção dos princípios da função social, boa-fé objetiva e equilíbrio econômico ao direito comum das relações patrimoniais e seus efeitos no pacto marciano	217
4.3. Parâmetro objetivo: equilíbrio funcional trilateral.....	240
4.3.1. Valor do bem dado em garantia, valor da dívida garantida e percentual do débito sobre o valor do bem.....	240
4.3.2. Efeitos da declaração de nulidade e conservação do negócio jurídico por meio do mecanismo do pacto marciano. Recurso ao critério hermenêutico da razoabilidade.	244
4.4. Parâmetro subjetivo: a análise concreta das vulnerabilidades.....	250
4.4.1. Pacto marciano e relações de consumo: ponderação entre a proteção do vulnerável e as vantagens do pacto para o devedor. ...	254
4.4.2. O afastamento consensual da previsão de perdão legal. O sistema do perdão legal na disciplina do pacto marciano	261
4.4.3. A impenhorabilidade do bem de família dado em garantia em face da execução do pacto marciano.....	268
Conclusões	277
Referências bibliográficas	287