

# BOLETIM DO IRIB

JUNHO DE 1993 N.193

## EXTINÇÃO DA HIPOTECA PELA ARREMATAÇÃO OU ADJUDICAÇÃO E CANCELAMENTO

### 1. INTRODUÇÃO

O art. 849, VII, do Código Civil, dispõe que a hipoteca extingue-se pela arrematação ou adjudicação. E a aplicabilidade desse dispositivo, em caso de venda judicial de imóvel onerado em execução promovida por credor quirografário, tem gerado acesa controvérsia na doutrina, a ponto de o pranteado CLÓVIS BEVILÁQUA, a partir da terceira edição de seus *Comentários ao Código Civil*, sustentar que em venda judicial do imóvel hipotecado na execução por crédito quirografário é necessária a notificação do credor hipotecário, mas, se apesar de devidamente notificado, for inerte, não obstante, a venda será válida, mas com a subsistência do ônus hipotecário (pp. 463-464, da 3ª ed.).

À palavra do Mestre insurgiu-se AZEVEDO MARQUES, dizendo que, se os credores hipotecários forem notificados, a venda judicial é válida e extingue a hipoteca (conf. *A Hipoteca*, p. 166).

### 2. EVOLUÇÃO DAS DISCUSSÕES DOCTRINÁRIAS

Mesmo entre os maiores civilistas pátrios da atualidade, não há consenso sobre a extinção da garantia real quando executado o bem imóvel por credor diverso do hipotecário.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (conf. *Curso de Direito Civil*, vol. 3, 437-438), MARIA HELENA DINIZ (apud *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 4º vol., p. 379) e ORLANDO GOMES (in *Direitos Reais*, p. 362), dentre ou-

tros, sustentam que a extinção da hipoteca também se verifica na execução movida por terceiro diverso do credor hipotecário, desde que ele seja intimado, com assertiva de que o art. 849, n. VII, do Código Civil, deve ser entendido em consonância com o art. 826 do mesmo estatuto. Assim, se o credor hipotecário, apesar de notificado da venda judicial, não comparece para dizer de seu direito, válida será a arrematação feita em execução promovida por credor quirografário, que assim produzirá a extinção da hipoteca.

Outros, porém, limitam a extensão interpretativa da norma. Assim é, que SÍLVIO RODRIGUES salienta que **"a arrematação a que se refere o texto é a que tiver lugar no executivo hipotecário"** (conf. *Direito Civil*, vol. 5, p. 399), restringindo o campo de atuação, ao passo que CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA adere à conclusão da primeira corrente, com uma ressalva: **"Citado o credor hipotecário para a arrematação promovida por outro credor, o seu comparecimento para exercer o direito de preferência tem o condão de validar a arrematação, como se tratasse de executivo hipotecário por ele mesmo intentado"** (conf. *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, pp. 334-335).

A essas vozes conflitantes também se juntaram os processualistas, em face das normas contidas nos arts. 615, II, e 698, do Código de Processo Civil. Assim é, que CELSO NEVES, no seu *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, diz que a notificação passou a ser

(Continua na página seguinte)

necessária, e, com a arrematação ou adjudicação, o gravame cola-se ao preço da venda judicial, dando-se a denominada sub-rogação real (pp. 286-287). ALCIDES DE MENDONÇA LIMA (conf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, tomo II, p. 644) e AMÍLCAR DE CASTRO (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, pp. 148-149), ao contrário, sustentam o direito de seqüela do credor hipotecário, independentemente da intimação feita em processo de execução.

### 3. REFLEXOS NA ÁREA REGISTRÁRIA

Como não poderia deixar de ocorrer, o reflexo dessa controvérsia também se estendeu à área registrária, mesmo porque passíveis de inscrição os títulos judiciais expedidos para transferência de titularidade de direito real sobre imóvel onerado com direito real de garantia.

Desde logo, surgiu a voz autorizada de SERPA LOPES, afirmando que, quando Juiz da Vara de Alistamento Eleitoral, hoje Juízo de Registros Públicos, decidiu que a venda judicial, qualquer que seja a natureza da execução, extingue o ônus hipotecário, desde que os credores hipotecários tenham sido devidamente intimados (apud *Tratado dos Registros Públicos*, vol. II, pp. 400-404). A esse firme posicionamento se aliaram os não menos ilustres AFRÂNIO DE CARVALHO (conf. *Registro de Imóveis*, p. 314), LYSIPO GARCIA (*Registro de Imóveis*, vol. II, p. 281) e VALMIR PONTES (conf. *Registro de Imóveis*, pp. 186-187).

A própria 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, por decisões de notáveis Juizes que a integraram, mostrou-se sólida nesse enfoque, salientando que a intimação feita ao credor hipotecário, em execução movida por credor quirografário, extingue o direito de seqüela para ir buscar a coisa em poder do arrematante ou adjudicante (conf. *Revista de Direito Imobiliário* n. 11, pp. 147-149, procs. 1.298/83 e 542/84), e desse sentir não destoam expressões maiores dos registradores pátrios, em trabalhos ofertados em Congressos do IRIB (ADEMAR FIORANELI e JERSÉ RODRIGUES DA SILVA — *A Hipoteca — Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Aspectos Práticos no Registro Imobiliário*, pp. 124-127 —, e ELVINO SILVA FILHO — *Do Cancelamento no Registro de Imóveis*, pp. 42-45), afirmando eles que, se houver prova da intimação do credor hipotecário, pode o Oficial, com ingresso do título judicial, promover diretamente o cancelamento do ônus real.

### 4. CRÍTICAS

Em recente decisão proferida na 1ª Vara de Registros Públicos da Capital (proc. 162/92), a matéria foi reapreciada e a conclusão altera o *status quo* vigente na área registrária na Capital. Não porque se adotou corrente diversa, mas sim em razão do limite no exame formal do título ou documento pelo registrador.

As diversas situações processuais que decorrem da intimação do credor hipotecário, em execução promovida por pessoa diversa daquele e que redunde em venda judicial, não autorizam opção simplista do cancelamento de ofício do ônus real ou por requerimento unilateral.

Veja-se a propósito o inolvidável PONTES DE MIRANDA, sempre citado como defensor da sub-rogação do ônus real no preço da venda judicial. Diz ele que **"a arrematação extingue o ônus real do bem arrematado, transferindo-se para o seu preço, se o ônus foi imposto pelo executado, não os que não foram impostos por ele ou por fato dele (Sylvestre Gomes de Moraes, *Tractatus de Executionibus*, VI, 221; Manuel Gonçalves da Silva, *Commentaria*, III, 411, 412). Se o ônus constava do edital, o lançador pagou o preço do bem com o ônus, e então a avaliação o levou em conta como elemento diminutivo do preço, se o ônus há de ser daqueles que se não podem extinguir, tirando-se do preço para pagar. Esse ônus, imposto pelo executado, ou por fato seu, como é o da enfiteuse, continua"** (conf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X, p. 36). Ora, o Estado não pode transferir mais do que o executado tem, e, de acordo com o art. 686, V, do Código de Processo Civil, o edital deve conter, dentre outros, "a menção da existência de ônus", e a carta de arrematação (arts. 703 e 715 do Código de Processo Civil) não necessita ser instruída de cópia do edital.

De outra parte, embora fulcrado o posicionamento anterior em precedente da Corte Suprema do País (conf. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 97/817), não tem esse acórdão efeito normativo, como ocorre em matéria administrativa. O Juíz, em esfera jurisdicional e no exercício de suas atribuições, decide de conformidade com os elementos que lhe são apresentados e com a sua livre convicção.

Exemplo disso ocorreu no 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que, no incidente de uniformização de jurisprudência

(Conclui na página seguinte)

372.780-5/01, firmou-se, por maioria de votos, na tese assim sumulada: **"É admissível a penhora de parte ideal de imóvel hipotecado, visto subsistir íntegro o direito real de garantia, ainda que arrematado por terceiro o bem"** (conf. *Revista dos Tribunais*, vol. 632, pp. 126-131).

Nesse sentido também decidiu a 4ª Câmara do mesmo Tribunal, em acórdão relatado pelo hoje Des. José Roberto Bedran, destacando as razões para a indispensável comunicação prévia ao credor hipotecário: **"providência acautelatória certamente estabelecida para instar o credor com garantia real, ou a também promover a execução hipotecária, pela configuração do antecipado vencimento da dívida (art. 954, II, do CPC), ou a protestar pela preferência, desde que já instaurada a sua própria execução e nela aperfeiçoada a correspondente penhora (art. 711 do CPC), ou, finalmente, a intentar embargos de terceiro, para, demonstrando o estado de insolvência do devedor comum, e, por isso, a justificável intangibilidade do imóvel hipotecado, comprovar a existência de outros bens livres e capazes de cobrir o crédito executado e lograr obstar a alienação (arts. 1.047, II, e 1.054, I, do CPC; RT 589/115, 593/277 e 597/95), a arrematação seria válida e eficaz, mas não afetaria a hipoteca preexistente, ônus real que continuaria plenamente subsistente, com todos os privilégios inerentes, inclusive o direito de seqüela"** (conf. *Julgado dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, vol. 117, pp. 154-159).

## 5. CONCLUSÃO

Preferível se mostra reconhecer que a extinção automática da hipoteca pela arrematação ou adjudicação, ainda que demonstrada a intimação do respectivo credor, não é ato jurídico que é dado ao registrador conhecer de ofício ou mediante provocação unilateral do arrematante ou adjudicante, na tarefa de qualificação sob o prisma do princípio formal da legalidade.

A primeira das razões está fulcrada na pró-

pria controvérsia a respeito da matéria. Ora, se na esfera jurisdicional não chegam a se pacificar as posições acerca do tema, emergindo ponderáveis manifestações em abono das teses, não parece que ao órgão ou ao agente da administração incumba privilegiar, dentre os posicionamentos divergentes, precisamente aquele que teria como consequência prescindir-se do soberano pronunciamento jurisdicional sobre o tema.

Em segundo lugar, o ato jurídico em questão dificilmente poderia ser alvo de seguro diagnóstico e de completa qualificação por parte do Cartório de Registro de Imóveis, levados em conta os princípios de cunho exclusivamente formal que regem a respectiva atividade. A matéria não se insere dentre aquelas em cujo exame pode ingressar o registrador, no juízo de qualificação dos títulos.

A admitir-se o contrário, ter-se-á, por certo, insólita situação, por exemplo, de: a) registro da carta de arrematação e averbação de cancelamento da hipoteca, com venda subsequente a terceiro; e b) reconhecimento jurisdicional de permanência e validade do ônus real, com ordem de registro de penhora do bem imóvel em execução movida pelo credor hipotecário. Como registrar a constrição se já não existe o direito real de garantia? Como restaurar a hipoteca se o imóvel estiver inscrito em nome de terceiro diverso do arrematante ou adjudicante? Se cancelada a averbação de cancelamento da hipoteca, quem responde pelos prejuízos do terceiro?

Indisputável que possível é o cancelamento decorrente da arrematação, se a ação foi movida pelo próprio beneficiário do ônus. Mas, se a execução foi movida por terceiro, ainda que exista comprovação de que o credor foi intimado para os seus termos, o cancelamento deverá ser feito apenas à vista de mandado judicial, expedido pelo Juízo da Execução, por se cuidar de matéria que refoge à competência administrativa. A alegação de ineficácia da alienação pela ausência de intimação do credor hipotecário é assunto que não interessa, no plano imediato, aos Registros Públicos.

**KIOITSI CHICUTA**

Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo

Os artigos publicados neste *Boletim*, embora autorizados pelo IRIB, são de responsabilidade de seus respectivos autores.

# ATRAÇÕES DA CIDADE SEDE DO XX ENCONTRO

Blumenau, cidade que motiva o turismo especialmente pela sua Oktoberfest e pelo pitoresco de suas ruas e casas num estilo muito peculiar, foi, acertadamente, escolhida para sede do XX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, a realizar-se de 13 a 17 de setembro próximo (segunda a sexta-feira).

O temário, já anunciado, vem despertando o maior interesse, assim definido:

Tema I - A Matrícula do Imóvel

Tema II - Das Retificações de Registro

Tema III - Títulos Judiciais

Tema IV - Prática da Lei 6.015/73

Os trabalhos sobre os temas anunciados deverão ser encaminhados à Secretaria do IRIB até 20 de agosto próximo, e, como das vezes anteriores, os estudiosos que os apresentarem, ficarão isentos da taxa de inscrição. Cumpre que os trabalhos com mais de 50 páginas sejam acompanhados de sinopse.

As perguntas, no "pinga-fogo", sempre que possível, deverão ser encaminhadas, antecipadamente, à Secretaria do IRIB, em duas vias.

O Encontro homenageia, desta vez, a idealista Vice-Presidente do IRIB, registradora Maria Helena Leonel Gandolfo, que vem apoiando todas as iniciativas do Instituto, ao qual sempre deu uma grande contribuição, quer nos Encontros, quer nas publicações da Entidade. É a dedicada Oficiala do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, e, nesta cidade, vem dando apoio efetivo à Presidência do IRIB.

A empresa transportadora oficial do evento é a Varig.

Blumenau é uma cidade apropriada para eventos dessa natureza. Com boa localização geográfica, fica próxima a importantes capitais,

sem ser metrópole. Seus 250 mil habitantes conservam ainda as características da colonização germânica, e a cidade possui um nível profissional muito bom.

Os participantes do XX Encontro e seus acompanhantes, nos momentos de lazer, muito terão a apreciar na cidade hospedeira, não só no que se refere ao seu variado comércio, com artigos próprios da região, como também pelas suas belezas naturais e construções.

Não é à toa que o turismo representa a terceira fonte de renda local. Para conhecer Blumenau, pode-se fazer o seguinte roteiro: Parque Horto-Botânico Edith Gaertener, Mausoléu do Dr. Hermann Blumenau (fundador da cidade) e seus familiares, Museu da Família Colonial, Museu Ecológico Dr. Fritz Müller, Praça Juscelino Kubitschek, Mirante, Galeria Municipal de Artes, Teatro Carlos Gomes, Clube de Caça e Tiro, igrejas e monumentos da cidade, Vila Itoupava, Biergarten (Jardim da Cerveja), Parque Ecológico Spitzcopf e outros pontos interessantes, sem deixar de observar a arquitetura enxaimel em toda a urbe, principalmente no centro.

A CEI - Central de Informações de Blumenau presta informações minuciosas a quem queira conhecer melhor a cidade ou a região. Fica na Rua XV de Novembro, 420, com o tel. (0473) 1516. O atendimento é das 9 às 21 horas, diariamente, inclusive sábados, domingos e feriados. Todo o sistema de informações é computadorizado, e abrange também o comércio, indústria e serviços.

Quem quiser esticar até as cidades próximas a Blumenau, poderá ir até o Balneário Camboriú, a 58km, Brusque, a 36km, e Pomerode, também a 36km, entre outras.



## INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Diretoria: Presidente, Dimas Souto Pedrosa (PE); Vice-Presidente, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); Secretário Geral, Roberto Sant'Anna (SP); 1º Secretário, Jersé Rodrigues da Silva (SP); 2º Secretário, Gilma Teixeira Machado (MG); Tesoureiro Geral, Virgínio Pinzan (SP); 1º Tesoureiro, José Simão (SP); 2º Tesoureiro, Melrimar Barbosa Júnior (SP); Diretor Social e de Eventos, Mauro Souza Lima (PE); Diretor de Publicidade e Divulgação, Ademar Fioranelli (SP); Diretor de Assistência aos Associados, Ricardo Basto da Costa Coelho (PR); Diretor Legislativo, Geraldo Cezar Torres Carpes (MS); Conselho Deliberativo: Presidente, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); Secretário, Léa Emília Braune Portugal (DF); demais membros — Esmerindo Sales Costa (AC), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL), Nino

Jesus Aranha Nunes (AP), Ivan Esteves Ribeiro (AM), Vivaldo Alfonso do Rego (BA), Ana Tereza Araújo Mello Fiúza (CE), Etelvina Abreu do Vale Teixeira (ES), Maurício de Nassau Arantes Lisboa (GO), Jurandy de Castro Leite (MA), Nizete Asvolinsque Cavallaro (MT), Nelson Pereira Seba (MS), Myrthes de Araújo Ventura (MG), Cleomar Carneiro de Moura (PA), Fernando Meira Trigueiro (PB), José Augusto Alves Pinto (PR), Natalício Gomes da Silva (PE), Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa (PI), Geraldo Mendonça (RJ), Armando de Lima Fagundes (RN), Carlos Fernando Westphalen Santos (RS), Décio José de Lima Bueno (RO), Gleci Palma Ribeiro Melo (SC), Maria América Pina Nascimento (SE) e Ercília Maria Moraes Soares (TO); Conselho Fiscal: Antônio Carlos Carvalhaes (SP), João Baptista Galhardo (SP), Luiz Fernando de Araújo Costa (PR), Oly Érico da Costa Fachin (RS) e Sérgio Toledo de Albuquerque (AL); Suplentes do Conselho Fiscal: Décio Alves da Silva (GO), Hélio Egon Ziebarth (SC) e Oscar Salazar Moura da Cruz (MS); Conselho de Ética: Adolfo Oliveira (RJ), Elvino Silva Filho (SP) e Ítalo Conti Júnior (PR); Suplentes do Conselho de Ética: Geraldo Malvar (DF), Haroldo Canavarros Serra (MT) e Rosa Maria Veloso de Castro (MG).

## BOLETIM DO IRIB

JUNHO DE 1993 — N. 193

Diretor responsável: Dimas Souto Pedrosa

Redação: Ademar Fioranelli

Consultoria Jurídica: Gilberto Valente da Silva

Editora: Maria Thereza Cavalheiro

— Jorn. reg. no MT n. 7.797

— SJPESP n. 2.510

Sede: Av. Paulista, 2.073 — Horsa I

— 12º andar — conj. 1.201/1.202

— CEP 01311-300 — São Paulo-SP

Tel.: (011) 287-2906

Fax.: (011) 284-6958