

A extinção do vínculo hipotecário pela arrematação ou adjudicação

Arnóbio Teixeira de Lima (*)*

I – Introdução

Ao manifestar nosso entendimento sobre tão palpitante tema, não pretendemos com nosso modesto entender, acirrar ainda mais a discussão acerca do assunto desenhado em destaque, mas só e unicamente, oferecer nossa contribuição, com vista a uma adequação dos meandros que o envolve, em face da interpretação que se dá aos dispositivos que o disciplina.

O negócio hipotecário do qual nos referimos e de cuja extinção tratamos, é aquele admitido em nosso sistema jurídico, com caráter convencional, legal ou judicial, que conforme a doutrina, têm origem em convenção entre partes, decorre da própria lei ou resulta da sentença.

A arrematação é a transferência coacta de bens penhorados mediante pagamento em dinheiro, para ulterior satisfação do exequente e, eventualmente, de outros credores do executado que tenham ingressado na execução – Frederico Marques – citado por Amador Paes de Almeida.

A adjudicação como se sabe, constitui ato de execução, expropriatório de bens do devedor executado, em favor do credor exequente, mediante requerimento deste e decisão judicial, proferida em processo de execução em curso.

Estabelecidas estas premissas, vejamos o disciplinamento da matéria no campo legislativo.

II – Das normas de ordem processual.

Com referência aos credores com garantia de direito real, o art. 619, do CPC, dispõe que a alienação de bem aforado ou gravado por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto será ineficaz em relação ao senhorio direto, ou ao credor pignoratício, hipotecário, anticrético, ou usufrutuário, que não houver sido intimado.

Destarte, se a ausência de intimação aos credores de direito real, implica na ineficácia da arrematação em relação a estes, outra não pode ser a conclusão a se chegar, senão a de

* O autor é Juiz do Trabalho Substituto da 13ª Região.

que a garantia não sofre qualquer alteração, porquanto, persistirá o gravame até o cumprimento da dívida.

Por sua vez, assinala o Parágrafo Único do art. 694, que apesar de perfeita, acabada e irretratável, a arrematação poderá ser desfeita, por iniciativa do arrematante, que provar nos três dias seguintes da assinatura do auto pelo juiz, a existência de ônus real incidente sobre o bem arrematado, não mencionado no edital.

Também nesse caso, a nosso sentir, a depender do interesse do arrematante, a arrematação poderá não operar a extinção da hipoteca.

A regra do art. 698, do CPC, ainda é mais imperativa, pois proíbe a realização da praça de imóvel hipotecado ou emprazado, quando o credor hipotecário não tenha sido intimado com 10(dez) dias de antecedência, salvo se ele próprio é o autor da execução, por óbvio.

Por derradeiro, não se expedirá carta de arrematação ou de adjudicação, nas execuções de hipotecas de vias férreas, sem antes intimar a Fazenda Nacional ou Estadual, para o exercício da preferência que lhes confere o art. 699, do CPC.

Diante deste contexto, entendemos existir quatro hipóteses em que a arrematação ou adjudicação não extingue a hipoteca. A saber: a) quando o credor da garantia real não foi intimado da alienação; b) quando o arrematante tiver interesse em desfazer a arrematação, por ausência de indicação do ônus real no edital; c) quando o credor hipotecário não tiver sido intimado, com 10 dias de antecedência da data do evento e; se não for concedido os 30 dias, para o exercício do direito de preferência pela Fazenda Federal ou Estadual, nas execuções de hipotecas de vias férreas.

III – Das normas de ordem material ou substantivas.

Para o enquadramento da matéria envolvendo extinção da hipoteca, o Código Civil, condensou o assunto nas disposições dos art. 1.499 a 1.501, vazados nos seguintes termos:

Art. 1.499. A hipoteca extingue-se:

I – pela extinção da obrigação principal;

II – pelo perecimento da coisa;

III – pela resolução da propriedade;

IV – pela renúncia do credor;

V - pela remição;

VI – pela arrematação ou adjudicação.

Art. 1.500. Extingui-se ainda a hipoteca com a averbação, no Registro de Imóveis, do cancelamento do registro, à vista da respectiva prova.

Art. 1501. Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenha sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não foram de qualquer modo partes na execução.

Por simples leitura dos dispositivos em destaque, verificamos que ao tratar do assunto, o legislador disciplinou os casos da extinção da hipoteca, utilizando-se de premissas lógicas, tais como a máxima de que o acessório segue a mesma sorte que o principal, nos casos de extinção da obrigação principal, resolução da propriedade e remição (pagamento); o perecimento do direito pela perda do objeto, nos casos da extinção da hipoteca pelo perecimento da coisa, coisa dada em garantia e; a regra da livre manifestação da vontade, quando referiu-se à renúncia do credor.

Do mesmo modo o fez quando disciplinou a extinção da hipoteca, em face da expropriação da garantia, nos casos de arrematação ou adjudicação.

As regras dos art. 1.500 e 1.501, implicam redundância. No primeiro caso, porque a averbação no registro poderia ter sido disciplinado por simples parágrafo. E, no segundo caso, porque o art. 1.501, refere-se a matéria de ordem processual já disciplinada pelo Código de Processo Civil, conforme comentado.

IV – Aspectos da ordem jurídica atual sobre os contratos.

Ao analisarmos a matéria envolvendo extinção da garantia hipotecária, de nada adiantaria tecer quaisquer comentários, se não enfrentássemos a abordagem, em adequação a certas disposições constitucionais pertinentes.

A respeito do tema e para uma melhor análise de nosso ponto de vista, sem desprezar nosso conhecimento das práticas atuais, quanto ao respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, como não somos governos, acreditamos não poder examinar as razões ora dispostas, sem primeiro formular certas indagações, acerca do tema. Quais sejam: a) – a ordem jurídica nacional contempla a garantia do ato jurídico perfeito; b) - esta mesma ordem jurídica assegura a garantia do direito adquirido; c) – o contrato de penhor, de hipoteca, anticrético ou de usufruto, firmado de acordo com a lei, constitui ato jurídico perfeito; d) – estas formas contratuais são fontes de direito.

A estas indagações, lamentando perceber que o legislador de 2002, ao elaborar a Lei Nº 10.406, de 10.01.2002 – Código Civil -, não teve como meta a garantia do ato jurídico perfeito, pois dedicou pouca referência expressa à nomenclatura do ato jurídico, preferindo a expressão “negócio jurídico”, como se a maior parte dos atos jurídicos possíveis, fossem negociáveis, verifico que este legislador ainda não modificou a Constituição Federal, na parte que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, especialmente quanto ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Destarte, apesar de sermos obrigados a conviver com modificação legislativa, a cada governo que assume a direção do País, por sorte, até esta data, ainda permanece em vigor, a regra do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, segundo a qual “ a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”.

De conseguinte, qualquer norma existente antes de 05.10.1988, ou que passou a existir desde então, que tenha por fim, desprezar os princípios objeto da reserva legal, em termos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, apresenta-se inconstitucional, quer por não ter sido recepcionada, ou porque sancionada, em desacordo com a ordem estabelecida pela Constituição Federal.

Em conclusão a esse raciocínio, a resposta que se pode admitir a respeito do tema, é que a ordem jurídica contemplou, sem exceção, a reserva legal do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Igualmente, porque previstos na legislação civil, os contratos firmados com garantias de ônus reais, atendidas as formalidades para cada caso, constituem atos jurídicos perfeitos e como tais, após sua formação, fazem nascer direitos para os contratantes.

Como arremate, os contratos de hipoteca em face do sistema legal do País, são atos jurídicos perfeitos e por assim serem, são fontes de direito para os contratantes. E, esses atos e direitos, enquanto persistirem não podem sofrer afetação por lei e muito menos por decisão, salvo em afronte à Constituição Federal.

V – Do direito de seqüela

A nosso sentir, o sistema normativo de cada Estado, funciona como um complexo de normas, umas complementando as outras, todas subjugadas a uma norma tronco ou norma base, que alicerçará todo o conjunto, fixando as diretrizes comportamentais de um povo, em dado momento de sua História, ou em determinada época de sua existência.

A par desse entendimento, a nosso modo de ver, não se pode interpretar ou aplicar uma norma legal, sem antes, pelo menos em síntese analítica, verificar sua adequação ao sistema tronco de normas e bem assim, a relação dessa mesma norma, com os demais instrumentos normativos dispostos na ordem jurídica.

Na vertente em exame, se de um lado existe uma norma declarando a extinção da hipoteca, por força da expropriação decorrente dos efeitos da arrematação ou adjudicação, conforme preceituado no art. 1.499, do Código Civil, em situação opositora existe norma garantidora do direito de seqüela.

A exemplo, dispõe o art. 1.419, do Código Civil: “ Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação ”.

Sobre o direito de seqüela, oriundo do gravame hipotecário, leciona Washington de Barros Monteiro:

“A hipoteca é assim direito real. Declara-o a lei de modo expresso. Como direito real, vincula o bem gravado, acompanha-o sempre onde quer que se encontre. Adere à coisa como a sombra ao corpo (adhaeret ossibus rei, ut lepra cuti). Surge destarte o direito de seqüela”.

Desse conceito, conclui-se que o direito de seqüela acompanha o bem gravado com direito real pignoratício, hipotecário, anticrético, até a extinção do gravame, que somente se dará, pelo implemento do termo ou condição ou quando quitado o débito objeto da garantia real, independentemente de quem seja seu proprietário ou de que modo tenha si dado a transferência ou aquisição.

VI – Da extinção da hipoteca pela arrematação ou adjudicação.

Ao analisar a questão da extinção da hipoteca pela arrematação ou adjudicação, preferimos situar a matéria do direito de seqüela próximo a este tópico, para uma melhor reflexão a respeito.

Neste direcionamento, se aplicarmos pura e simplesmente as regras do art. 1.419, do Código Civil, de logo, diríamos que em função do direito de seqüela assegurado, a extinção da hipoteca por arrematação ou adjudicação de que trata o art. 1.499, somente se aplicaria, em execução promovida pelo credor da garantia hipotecaria.

Nada obstante este entendimento, a norma contida no art. 1501, do mesmo diploma, quando dispõe que não extinguirá a hipoteca, a arrematação ou adjudicação, sem que do ato tenha sido notificados os credores hipotecários, que não foram partes na execução, nos conclama a admitir que, em havendo notificação regular dos credores hipotecários, para o ato expropriatório, a arrematação ou adjudicação implicará na extinção do gravame hipotecário.

Sobre este ponto, somos de opinião de que a extinção da hipoteca prevista no art. 1.499, do Código Civil, somente opera, quando a arrematação ou adjudicação ocorrer, nos autos da execução de autoria do próprio credor hipotecário, porque o sistema jurídico atual, assegurou o direito de seqüela, sobre os contratos de direito real, a exemplo do penhor, hipoteca e anticrese. Do contrário,

há negativa de vigência ao art. 1.419, do mesmo diploma, que garante o direito de seqüela até o implemento da dívida garantida pela hipoteca. Igualmente, se declarada a extinção da hipoteca, em processo de execução movida por terceiro, diferente do credor hipotecário, a decisão que o fizer, afrontará o ato jurídico perfeito, objeto do contrato de hipoteca e o direito adquirido dos contratantes, nascido com o contrato hipotecário.

Destarte, a meu modesto sentir, a atuação por esta ótica, seria contrária à Constituição Federal de 1988, então vigente.

A propósito, reproduzimos decisão, publicada no Repositório de Jurisprudência IOB – 1ª Quinzena de maio de 2003, Nº 09 – pág.233, em trabalho da lavra do Dr.Gustavo Filipe Barbosa Garcia, que discorrendo sobre a execução trabalhista e a penhora do bem hipotecado, focalizou decisão a seguinte teor:

Ementa. “ Execução – Adjudicação de bem imóvel gravado com ônus real de hipoteca – Extinção do gravame e sub-rogação da garantia real no produto da alienação – Preferência do credor hipotecário restrita apenas ao valor remanescente da liquidação acaso existente – Privilégio do crédito trabalhista. (TRT 3ª R – AP 1032/02 – 2ª T – Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros – DJ MG 17.04.02) ”.

Na decisão proferida e cuja ementa transcrevemos, entendeu a eminente relatora, por quem nutrimos o mais elevado respeito e distinção, que por força do art. 30 da Lei nº 6.830/80 e bem assim, da supremacia do privilégio do crédito alimentar ao crédito tributário, conforme o art. 186, do CTN, responde pela dívida a totalidade dos bens e rendas do devedor, de qualquer origem ou natureza, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula. Assim como, que por deter privilégio especialíssimo, o crédito trabalhista tem preferência sobre o crédito hipotecário, independentemente da data da constituição do gravame.

Por tratar-se de jurista do maior quilate para o trato das questões de ordem material ou processual trabalhista, não ousamos divergir do entendimento esposado. No entanto, com ele não podemos concordar, pois, a nosso humilde sentir, no caso, o posicionamento ancorou-se em premissas falsas.

Destacamos para alicerçar esta conclusão, o fato de que a Lei das Execuções Fiscais - nº 6.830/80, data de 22 de setembro de 1980 e o Código Tributário Nacional, instituído pela lei Nº 5.172, data de 25 de outubro de 1966.

De conseguinte, se a razão de decidir no caso que se comenta, foi calcada nos normativos em destaque. E, se tais normativos afrontam os atos jurídicos perfeitos e os direitos

adquiridos dos contratantes, por óbvio não se harmonizam com a norma do art. 5º XXXVI, da Constituição Federal, porquanto, são inconstitucionais, porque não recepcionados pela Lex Mater.

De outro modo, somente se aplicam as regras dos privilégios dos créditos, quando presente o concurso de credores, o que não foi o caso.

Ademais, é inadmissível o estabelecimento de concurso entre o direito individual do exeqüente e a ordem jurídica.

A propósito, admite-se competência concorrente no processo de elaboração normativa, mas a ordem jurídica (art. 59, da CF), não alberga concurso de normas, nem muito menos concurso de direito. No primeiro caso, temos a hierarquia das normas e no segundo a ordem de gradação, especializada no interesse geral, que se sobrepõe ao interesse coletivo, que por sua vez, se coloca acima do interesse individual ou particular.

Em casos tais, como admitir-se a extinção da hipoteca, se a Constituição Federal garante a preservação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, bem como, que o direito de seqüela é assegurado pelo disposto no art. 1.419, do Código Civil, conforme mencionado.

Diante desse fato, a despeito do contido no art. 1.501, do Código Civil, entendemos que a regra encampada no art. 1.499, VI, do mesmo normativo, aplica-se somente quando a execução for promovida pelo credor hipotecário. Do contrário, persiste o direito de seqüela, que acompanha o bem gravado até a extinção da dívida garantida pelo penhor, anticrese ou hipoteca.

Por outro lado, também concordamos que nos casos em que o credor hipotecário é intimado e não promove a defesa de seus interesses, opera-se a extinção da hipoteca, conforme já decidiu o STF, quando do julgamento do RE nº 92.110/9 – 2ª Turma – Rel. Min. Djaci Falcão – julgado de 26.02.1980 – in RTJ 97/817.

Ressaltamos, porque oportuno, que no processo do trabalho, o credor de garantia real é intimado para subrogar-se no preço da arrematação ou adjudicação. A partir da subrogação no preço, este credor passa a concorrer com o credor trabalhista. Uma vez aberto o concurso, tem privilegio o crédito trabalhista.

Se assim acontece, e se não há respeito pelo direito adquirido nem pelo ato jurídico perfeito oriundo dos contratos pignoratícios ou hipotecários, nem muito menos pelo direito de seqüela, então porque ainda se convoca tais credores para conhecer do processo, ou será que a intimação se faz somente para lhe dar ciência de que seu direito pereceu, em face do privilégio do crédito trabalhista?

A nosso pensar, a ordem jurídica não opera neste sentido.

Conosco, Manoel Antônio Teixeira Filho, quando no trato da questão em estudo, manifesta-se a teor seguinte:

“ O que se deve destacar é a particularidade de a hipoteca, como direito real de garantia, passar com o imóvel para o domínio do arrematante (Cod. Civil, art.677, caput). Por outras palavras: a expropriação transfere o domínio do imóvel hipotecado, mas o gravame passa ao arrematante (transit cum onere suo). A arrematação só extingue a hipoteca (Cód.Civil, art.849, VII) quando ocorrer na execução do próprio credor hipotecário ”. (arts. 677 e 849, VII correspondente a 1.419 e 1499, VI atuais)

Em posição assemelhada, o eminente Professor Francisco Antônio de Oliveira, tece comentários a seguinte teor:

“ Nas arrematações por crédito quirografário, o credor hipotecário sub-roga-se no preço depositado. Todavia, em se cuidando de crédito trabalhista inexistente essa possibilidade, já que o credor trabalhista tem preferência no pagamento. O crédito hipotecário, intimado ou não o credor hipotecário, persistirá sobre o bem arrematado ou adjudicado e poderá fazer valer seu direito nos termos do art.954 do CC, ressalvado o contido no art. 813 do mesmo diploma ”. (arts. 954 e 813 – correspondentes aos arts.1.477 e 333 atuais)

VII - Conclusão

Situada a questão nestes termos, no tocante à extinção da hipoteca pela arrematação ou adjudicação, da qual dá notícia o art. 1.499, do Código Civil, concluímos:

1 – a legislação civil em vigor, contemplou o direito de seqüela, inerente ao direito real de garantia, nos casos de penhor, anticrese e hipoteca, especialmente disciplinados no art. 1.419, da Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil;

2 – o direito de seqüela oriundo da garantia de direito real, acompanha o bem até a extinção da obrigação garantida, independentemente da transferência da propriedade, ou do modo como se operou a alienação;

3 – em face da garantia desse direito e da proteção do ato jurídico perfeito e do direito adquirido pelo Art. 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal, a extinção da hipoteca pela arrematação ou adjudicação, de que trata o art. 1.499, inciso VI, do Código Civil, somente acontece nos casos de excussão ou seja, quando o autor da execução é o credor da garantia real, objeto da arrematação ou adjudicação.

VIII – Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso Prático de Processo do Trabalho – 5ª edição – Editora Saraiva – São Paulo – SP – 1992.

AZEVEDO, Nydia Fischer Lacerda de. Da Adjudicação – 2ª edição – Forense – Rio de Janeiro – 1986.

COSTA, Carlos Coqueijo. Direito Processual do Trabalho – 4ª edição – Editora Forense – Rio de Janeiro – 1996.

FILHO, Manoel Antônio Teixeira. Execução no Processo do Trabalho – 5ª edição Editora LTr – São Paulo SP – 1995.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. A execução trabalhista e a penhora de bem hipotecado - Repositório de Jurisprudência IOB – 1ª Quinzena de maio Nº 09 – 2003, pág.233.

GIGLIO, Wagner D.. Direito Processual do Trabalho – 11ª edição – Saraiva – São Paulo – SP – 2000.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Vol II – Processo de Execução e Processo Cautelar - 12ª edição – Editora Forense – Rio de Janeiro – 1994.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil – Direito das Coisas – 3º Volume – 35ª edição – Editora Saraiva – São Paulo SP - 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil – 3º Volume – 15ª edição - Editora Saraiva – São Paulo SP – 1995.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo – 19ª edição –Malheiros Editores – São Paulo – SP - 01.2001.