

28-11-61

Marly

SEGUNDA TURMA

A C Ó R D ã O

EMENTA: -- 1) Sendo admissível a alienação de imóvel hipotecado, a inscrição anterior da hipoteca não impede a transcrição da escritura de compra e venda.

2) Tendo sido essa alienação realizada no curso do executivo hipotecário, em que não interveio o adquirente para remir a hipoteca, a sua transcrição não impede a transcrição ulterior da carta de arrematação.

3) O Supremo Tribunal Federal, quando conhece do recurso extraordinário, julga a causa.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 35.833 - RIO GRANDE DO SUL

RECORRENTES: EDUARDO CAPORAL E SUA MULHER

RECORRIDOS: JOÃO ANTÔNIO PESSIL E SUA MULHER

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

BRASÍLIA, 28 de novembro de 1961 (data do julgamento).

_____, PRESIDENTE.

_____, RELATOR.

28.11.1961

Marly

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 35.833 - RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL

RECORRENTES: Eduardo Caporal e sua mulher

RECORRIDOS : João Antonio Pessil e sua mulher

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL:- Enquanto pendia ação executiva hipotecária, o imóvel, pertencente a Pedro Antonio Mancusso, foi arrocado na falência de uma sociedade de que fazia parte. Era também êsse imóvel objeto de uma promessa de compra e venda por instrumento particular, firmado já na pendência do executivo. (f. 5 e 186).

No processo de falência, o promitente comprador, pagando à massa o saldo do preço (apenas \$ 400,00), conseguiu fôsse outorgada a escritura definitiva a uma terceira pessoa, Eduardo Caporal, o ora recorrente, que se comprometeu a saldar o débito hipotecário.

O comprador fêz transcrever seu título de compra no registro de imóveis, em 11.8.936 (f. 187), onde já se achava inscrita a hipoteca referida, e não pagou ao credor hipotecário, nem interveio na ação executiva.

Esta ação prosseguiu, e o imóvel veio a

Rec. Ext. nº 35.833

ser ^{arrel}matado por João Antônio Pessil, ora recorrido, que obteve a respectiva carta, mas não a pôde transcrever, em virtude da transcrição do adquirente Eduardo Caporal.

Propôs, então, ação ordinária, para anular aquela transcrição, considerando celebrada em fraude de credores a referida promessa de venda.

Obteve ganho de causa, em primeira instância (f. 182), tendo sido a sentença confirmada pelo 3a. Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (f. 269), que se baseou na seguinte argumentação:

" O imóvel acima referido pertencia a Pedro Antônio Mancuso e foi dado em hipoteca, para garantia de uma dívida, a Francisco Segura Garcia, sendo o referido onus real inscrito no Registro de Imóveis, no livro 2, sob nº 252, de 20 de julho de 1932. E, como o devedor não houvesse pago a dívida, o credor o executou e, tramitada a causa, foi o imóvel afinal arrematado em hasta pública por João Antônio Pessil. Não pôde este, porém, transcrevê-lo em seu nome no Registro de Imóveis, porque já o encontrou transcrito em nome do Eduardo Caporal, desde 11 de agosto de 1938, sob o nº 6.674. É que, ao ser decretada a falência da firma Mancuso & Irmão, da qual era sócio Pedro Mancuso, proprietário do dito imóvel o devedor hipotecário, foi o mesmo arrecadado pela massa falida, embora em andamento a execução hipotecária, e, como o proprietário, apesar da hipoteca, houvesse prometido vendê-lo a Oswaldo Knapp, foi o mesmo imóvel transmitido a E-

Rec. Ext. nº 35.833

Eduardo Caporal, pelo síndico da massa, com autorização judicial, a requerimento do promitente comprador. Impossibilitados de transcrever em seu nome o imóvel, adquirido em hasta-pública, em face da mencionada circunstância, João Antônio Possil e sua mulher, ora apelados, promoveram ação contra Eduardo Caporal e sua mulher, ora apelantes, para o fim de obter a anulação da transcrição feita em nome dêstes, o que pleiteiam por via obliqua, eis que diretamente atacam o contrato de promessa de compra e venda concertado entre Pedro Antônio Mancuso e Osvaldo Knapp, arguindo sua nulidade, sob fundamento de que o mesmo o perou-se em fraude de credores.

Os réus, por seu turno, sustentaram a validade do aludido contrato e arguiram, em preliminar a prescrição da ação, com fundamento no art. 178, § 9º, V, b, do Cl Civil, no tocante à nulidade do contrato, ou, com fundamento no art. 177 do mesmo código, com o prazo de dez anos, por ser ação real entre presentes, no tocante à nulidade da transcrição, e quer num caso, como noutro, o prazo a contar de 11 de agosto de 1938, data da transcrição, já teria decorrido ao ser proposta a ação.

Aduzem, ainda, que o título dos autores é nulo, por não ter sido realizada a hasta pública no dia designado no edital e sim na véspera dêsse dia.

Pelo exposto, verifica-se que, no caso sujeito, o que há, em suma, é um antagonismo, no tocante ao registro do mesmo imóvel, entre a inscrição hipotecária levada a efeito em 30 de julho de 1932 e a transcrição em nome do réu

Rec. Ext. nº 35.833

Eduardo Caporal realizada em 11 de agosto de 1938.

Ora, é indubitável que a primeira, efetuada que foi em data anterior a da última, veio garantir em favor do credor hipotecário Francisco Garcia o direito de prioridade, o qual, mercê da execução e arrematação, se transmitiu ao arrematante João Antônio Pessil (art. 677 do C.E.). Em razão pois dêsse direito de prioridade, assegurado por lei ao credor hipotecário e ao arrematante, a aquisição feita por Eduardo Caporal não poderia ser transcrita, como o foi.

Essa transcrição, pois, efetuada ao arrepioddas normas legais, é insubsistente, nula de pleno direito.

Tendo assim ocorrido na espécie uma nulidade formal, direta, do registro, torna-se desnecessário examinar a validade do contrato de promessa de compra e venda, ou, melhor, verificar si ocorreu realmente a nulidade apontada no mencionado contrato, para chegar-se obliquamente à nulidade da mencionada transcrição.

Do mesmo passo, não há cogitar-se na espécie, da prescrição da ação para anular o contrato de promessa de compra e venda, por não estar o mesmo em causa, como acima ficou exposto. Trata-se de nulidade direta da transcrição, cuja ação, sendo pessoal, prescrevi em trinta anos, conforme o disposto no art. 177 do C.C., vigente ao tempo da propositura da mesma, motivo porque tal preliminar é rejeitada.

Não procede, de igual modo, a ma-

Rec. Ext. nº 35.833

matéria arguida no agravo no auto do processo, já porque a presença nos autos do mencionado contrato de promessa de compra e venda seria inócua, já porque a carta de arrematação dos autores não se acha inquinado do vício de nulidade, pois, a hasta pública do imóvel realizou-se no dia designado no edital, consoante rezam os documentos de fls. 145 e 146 e corrobora o depoimento de fls. 173.

Custas, pelos apelantes."

Contra êsse acórdão manifestaram recurso extraordinário os adquirentes, Eduardo Caporal e sua mulher (f. 277), tendo sido rejeitados os embargos de declaração que, simultaneamente, haviam oposto (f. 289). Admitido o recurso pelo ilustre Desor. Ceïso Augusto Ferreira, sem fundamentação (f. 290v), foi arrazoado (f. 292) e contra-arrazoado (f. 302).

Os recorrentes alegaram violação do art. 178, § 9, n. V, letra bb, do Cód. Civ., porque ter-se-ia verificado a prescrição quadrienal; o art. 816 do mesmo Código, sôbre execução de hipoteca, e os arts. 157 e 180 do Cód. Proc. Civ. (provavelmente, 181), sôbre a impossibilidade de aditar ou alterar o pedido, sem consentimento do réu. Não se alegou dissídio de julgados, fundando-se o recurso apenas na letra a.

Intervieram no processo os herdeiros da espôsa do recorrido Antônio Pessil, falecida no curso do processo (f. 327).

O douto Procurador Geral da República (f.322) opinou pelo não conhecimento e pelo não provimento, fazendo alusão a uma arguição de falsidade de documentos, suscitada pelos recorrentes, mediante petição anexada por linha.

Rec. Ext. nº 35.833

V O T O

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES (Relator): Co nheço do recurso, mas lhe nego provimento, porque me parece a certada a conclusão do acórdão recorrido, embora tenha restrições quanto à sua fundamentação. Invocou o acórdão a prioridade da inscrição hipotecária, para anular a transcrição do adquirente, efetuada no curso da ação executiva, mas, como observaram os recorrentes, aquela prioridade da inscrição apenas estabeleceria preferência entre hipotecas (art. 833 do Cód. Civil, parágrafo único). Não foi, pois, atendido, pelo acórdão recorrido o disposto nesta norma legal, o que me leva a conhecer do recurso.

Entretanto, a transcrição do adquirente não podia prevalecer contra a carta de arrematação dos ora recorridos, que deveria ser transcrita, como foi determinado pela justiça local. Quem compra imóvel hipotecado, fica subrogado no ônus hipotecário. No caso, a alienação ocorreu, quando já em curso a execução hipotecária, o que veio a colocar o adquirente na mesma posição do vendedor executado. Era caso típico de substituição processual, em virtude de sucessão a título singular, tratando-se de ação real de garantia.

O Cód. de Proc. Civ. permite, expressamente, que a execução recaia sobre bens do adquirente (no caso, seria sobre o próprio bem onerado). Dispõe o art. 888: "Ficarão sujeitos à execução os bens (...) do sucessor singular, se se tratar de ação real". E esclarece Amilcar de Castro que êsse preceito legal abrange as "ações reais de garantia" (Comentários,

Rec. Ext. nº 35.833

vol. X, p. 43).

Se o adquirente pretendia remir a hipoteca, segundo alega nos autos (tendo assumido, perante o juízo da falência o compromisso de saldar o débito), cumpria-lhe, não cruzar os braços, mas intervir na ação executiva hipotecária, já em curso, e da qual tinha plena ciência, para assumir, ali, a posição do executado e, nessa qualidade, remir a hipoteca. É esse o procedimento determinado pelo Código, cujo art. 750 estatui: "O cessionário ou sub-rogado poderá, sem habilitação, prosseguir na causa, juntando aos autos o título da cessão ou da sub-rogação e promovendo a citação da parte adversa". E Pontes de Miranda observa: "Naturalmente, prossegue na causa, como autor, o cessionário ou sub-rogado do autor, ou, como réu, o cessionário ou sub-rogado do réu, e assim por diante" (Comentários, IX/232 in fine).

Mas o adquirente não fez isso. Recebeu a escritura definitiva, não cumpriu o compromisso, firmado no juízo falimentar, de resgatar o débito hipotecário do falido, não interveio na ação executiva hipotecária, que já pendia sobre o mesmo imóvel por êle adquirido e, afinal, vem alegar nulidade do título do arrematante, que nem foi notificado da alienação.

O adquirente, alegando que o credor hipotecário teve ciência extra-oficial da alienação, quis inverter os papéis, impondo-lhe a obrigação de chamá-lo ao feito, sob pena de nulidade. Nenhuma lei determina isso. O credor hipotecário está plenamente garantido com a hipoteca; citado para a ação o devedor hipotecário, fica instaurada a instância. O adquirente, se fôr alienado o imóvel, é que poderá, querendo, intervir no feito; o credor poderá executar o julgado contra êle, em qualquer hipótese, pois a sua posição de sub-rogado, isto é, de sub

Rec. Ext. nº 35.833

substituto processual do réu, a título singular, não pode ser mais favorecida do que a do próprio réu.

O adquirente ficou inerte; perdeu, por isso, a oportunidade de remir a hipoteca, ficando sujeito às consequências da arrematação, e esta se tornou irretratável, pela assinatura do auto e expedição da respectiva carta (Cód. Proc. Civ., art. 976). A transcrição da carta de arrematação era uma consequência necessária da ação executiva, providência complementar da execução, que poderia ser promovida contra o sucessor a título singular.

Não houve, assim, prescrição, porque a ação do arrematante não nasceu na data da transcrição, que era em si mesma um ato legítimo, mas na data da expedição da carta, que é o título hábil de transmissão da propriedade ao arrematante. A carta foi expedida em 8.10.1942, e a ação distribuída em 7.10.1952 (f. 7v). Transcorreram, realmente, mais de quatro anos, mas não se aplicava a prescrição quadrienal, uma vez que a alegada fraude de credores não era, verdadeiramente, a causa do pedir, embora mencionada na inicial, por erro de direito; o pedido tinha fundamento no direito de sequela, inerente à hipoteca, e nos efeitos da arrematação. Embora legítima, em si mesma, a transcrição do adquirente, não podia impedir a transcrição da carta de arrematação, como não a teria impedido a transcrição anterior do alienante, devedor hipotecário.

Também não tem o menor relêvo a alegada falsidade documental, que consistiria em constar de dois documentos ter sido a arrematação realizada no dia 14.8.1942, quanto teria ocorrido no dia anterior, segundo outros documentos. Há de haver erro em alguns desses papéis, mas isso é irrelevante, no caso, porque dessa divergência de data concluem os recorrentes que, se a hasta pública houvesse sido realizada no dia

Rec. Ext. nº 35.833

dia 14, conforme anunciado, e não no dia 13, teriam êles exercido o seu direito de remir a hipoteca. O argumento é inoperante; se exprimisse a verdade dos fatos, no dia seguinte - 14 - os recorrentes teriam reclamado, nos autos da execução, para fazer prevalecer o seu direito à remissão, uma vez que, segundo o argumento, teriam comparecido para exercê-lo.

A argumentação do acórdão recorrido, transcrita no relatório, não se desenvolve inteiramente de acôrdo com a dêste voto, pois êle teve como nula a transcrição do adquirente, em virtude da anterioridade da inscrição hipotecária; e eu a tenho como válida, porém inoponível à carta de arrematação, expedida regularmente. Mas estou, parece-me na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal, porque, conhecendo do recurso, julgamos a causa.

Nego, assim, provimento ao recurso, confirmando a conclusão do acórdão recorrido e da sentença de primeira instância, que mandam transcrever a carta de arrematação dos recorridos.

28.11.61

veronese

412

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 35.833 =RIO GRANDE DO SUL=

RECORRENTES: Eduardo Caporal e sua mulher.

RECORRIDOS : João Antonio Pessil e sua mulher.

D E C I S Ã O

00489010
04370350
08334000
00000430

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:
CONHECERAM DO RECURSO MAS LHE NEGARAM PROVIMENTO, UNÂNI-
MEMENTE.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da
Costa, no impedimento do Exmo. Sr. Ministro Lafayette -
de Andrada.

Relator o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Mi-
nistros Victor Nunes, Villas Boas, Hahnemann Guimarães,
e Ribeiro da Costa.

HUGO MOSCA, VICE DIRETOR
GERAL.