

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC

FUNDAÇÃO PAULO BONAVIDES

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO - EMP

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

9,0 (nota)



HIPOTECA JUDICIAL

Luciana da Silva

Setembro - 2002

LUCIANA DA SILVA

HIPOTECA JUDICIAL

Monografia apresentada, com aproveitamento, ao Curso de Especialização em Processo Civil, promovido pela Universidade Federal do Ceará – UFC através da Fundação Paulo Bonavides em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como parte das exigências para obtenção do título de especialista em Pós-Graduação “Latu Sensu”.

Orientador: Francisco Gerson Marques de Lima
Coordenador do Curso: Marcelo Lima Guerra

Fortaleza – 2002

DEDICATÓRIA

À minha mãe e irmãs, com amor e gratidão. Pela confiança que depositam em mim, faz-me realizar sempre mais.

Ao meu esposo Gleydson Borges, incentivador de longa data, sempre presente em estímulo e cooperação, cuja dedicação e zelo profissionais são exemplos.

A Francisco Cesar de Mattos Borges, pelo apoio e exemplo perseverante de dedicação à vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

A Deus, eixo da minha vida, pelo seu imenso amor.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho e em especial ao meu orientador pela atenção, desvelo e seriedade com que conduziu o desenvolvimento desta monografia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – INSTITUTO DA HIPOTECA	3
1.1. Conceito e Origens Históricas	3
1.2. Princípios, Requisitos e Espécies	7
1.3. Ordenamento Jurídico e Hipoteca	14
1.4. Efeitos, Remição e Extinção	16
1.5. Rol de Bens Hipotecários do Código Civil	22
CAPÍTULO II – HIPOTECA JUDICIAL	24
2.1. Histórico e Fundamentação Legal	24
2.2. Características	26
2.3. Relevância na Ordem Jurídica	27
CONCLUSÃO	29
BIBLIOGRAFIA	32

INTRODUÇÃO

Mostra-se claro através da história que o homem desde o instante em que passou a viver em sociedade e com ela interagir, para a satisfação de suas necessidades, ele enfrentou dificuldades diversas e, em particular, o inadimplemento das dívidas assumidas. Nas sociedades primitivas, o devedor respondia, por suas dívidas, com sua própria pessoa, e o direito romano possibilitava, ao credor, dispor fisicamente do devedor que não honrava suas obrigações. Tal situação encontrou acolhida até o ano 326 a.C., quando a *Lex Poetelia Papiria* abolira a execução sobre a pessoa do devedor, instituindo a responsabilidade sobre seus bens; desde que a dívida não procedesse de delito (*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus abnoxium esse*). Institui-se, então, a garantia da dívida sobre um bem do devedor.

A partir deste momento, a economia nas sociedades primitivas se moderniza; surgem os institutos do penhor e da hipoteca, e com eles, o desenvolvimento, proporcionando a abertura de créditos, a execução de planos habitacionais, realização de maior volume de negócios, além da movimentação das riquezas.

Acompanhando essa evolução, aludidos institutos se incrementam e diferenciam-se, novos princípios a eles se aderem e a hipoteca, em especial, se especifica cada vez mais, assumindo feições diversas, culminando em modalidades:

contratual ou convencional, legal e judicial. Neste trabalho, abordaremos com maior amplitude esta última, qual seja, Hipoteca Judicial.

A Hipoteca é um direito real de garantia de natureza civil, grava o bem imóvel considerado por lei hipotecável, pertencente ao devedor ou a terceiro sem transmissão, de posse ao credor, conferindo a este o direito de promover a sua venda judicial, pagando-se, preferentemente, se inadimplente o devedor. É um direito sobre o valor da coisa onerada, não sobre a sua substância.

O presente trabalho se propõe a apresentar uma abordagem simples e enxuta. Sem a ambição de esgotar o tema, procuramos trilhar os caminhos que nos foram possíveis na tentativa de um aprofundamento em um dos temas mais importantes, sob o ponto de vista da prática advocatícia, e que fora abordado com maestria durante o curso de Especialização em Processo Civil.

CAPÍTULO I – INSTITUTO DA HIPOTECA

1.1. Conceito e Origens Históricas

A hipoteca é um direito real de garantia que tem natureza civil, e que recai sobre bem imóvel ou bem que a lei considera passível de ser hipotecado (imóveis e seus acessórios, domínio direto e o útil, as estradas de ferro, as minas e pedreiras independentemente do solo onde se acham, os navios e aeronaves – art. 810 do CCB), pertencente ao devedor ou a terceiro, sem a transmissão da posse do bem ao credor, conferindo a este, somente o direito de promover a excussão do bem, dado em garantia, quando vencida, líquida e exigível, for a dívida. A venda do bem, dado em garantia, se faz judicialmente, pagando-se com preferência o credor hipotecário na ordem do registro.

Os primeiros indícios do surgimento da hipoteca encontram registro nas transações em que se oferta uma coisa em garantia de uma dívida, que não poderia ser alcançada, senão pela transferência de domínio do bem, posto que, naquele momento, o Direito Romano somente conhecia como direito real a propriedade e as servidões. Nestes casos, realizava-se, de fato, a venda solene do imóvel, e o credor encontrava-se plenamente garantido. Concomitante e atrelado a este negócio, era feito um contrato,

pacto de fidúcia, em que o credor se comprometia transferir o bem à pessoa do devedor tão logo se efetivasse o pagamento da dívida.

Vê-se de logo que o devedor assumia um negócio em absoluta desvantagem. Mas, nesse ínterim, outro procedimento de proteção ao crédito surge no direito romano, o *pignus romanum*, que consistia em transferir ao credor, não o domínio da coisa, mas tão somente a sua posse, que estaria protegida por interditos.

As origens da hipoteca estão ligadas ao penhor legal, pois o direito antigo não destacava o *pignus* da *Hypotheca*, quando do seu nascedouro, ambos podiam recair sobre quaisquer tipos de bens, fossem eles móveis ou imóveis.

Diferindo tão somente quanto à transmissão da posse do aludido bem dado em garantia, já que no penhor, o credor detinha a posse da coisa, enquanto que a hipoteca possibilitava ao devedor permanecer na posse do bem hipotecado, retirando-lhe os frutos que, dentre outros benefícios, lhe garantiria o adimplemento da obrigação assumida.

A palavra Hipoteca só surgiu para o direito romano no século VI, tendo sido conhecida também na Grécia e no Egito.

Distingua-se entre a *conventio pignoris*, com posse do devedor sobre o objeto dado em garantia, correspondendo a nossa hipoteca atual e a *datio pignoris*, com posse do credor e correspondendo ao penhor. Isso não implica dizer que a hipoteca seria uma evolução do penhor antigo, apesar dos elementos comuns que antes os tangenciavam, a hipoteca teve nascimento e desenvolvimento próprios.

No direito romano, o *Edictum perpetuum* reconhecia direito ao credor, na hipótese de não pagamento, no sentido de poder optar entre ficar com a propriedade do objeto dado em garantia ou o vendesse, recebendo o preço.

No império, Constantino proibiu o pacto comissório, que traduzia-se no direito do credor vir a ser proprietário da coisa dada em garantia, motivada pelo simples inadimplemento da obrigação por parte do devedor.

Este poder conferido ao credor estimulou durante vários anos o abuso, incentivando contratações opressivas e asfixiantes e acabou sendo suprimido de todo, como se documenta por expresse no Código de Justiniano, Livro VIII, Tít. 34, Leis 1 e 3. Tal vedação encontra razão até hoje no direito civil brasileiro (art. 765 CCB). Desse modo, o credor perdeu direito ao próprio objeto, para ficar com direito ao seu valor venal, devendo, ainda, devolver ao devedor, parte do preço que exceder o débito.

A hipoteca e o penhor podiam ser instituídos mediante convenção (*pactum hypothecae*), por ato “*mortis causae*” (legado ou fideicomisso), por disposição de lei (visando à proteção dos loucos e dos menores) ou por ato de uma autoridade (na hipótese de execução forçada do devedor).

No direito luso-brasileiro, a hipoteca estava prevista nas Ordenações Filipinas, embora, bastante desfigurada, restabelecendo-se o instituto através de lei extravagante como a Lei nº 317, de 1843 e Lei nº 1.237, de 1864.

No Brasil, a lei que substituiu as Ordenações (Lei nº 317, de 1843) permitia as hipotecas gerais, o que consistia em um grande defeito, já que violava princípios basilares que integravam o instituto da hipoteca, como o da especialização e da publicidade.

A reforma de 1864, através da Lei nº 1.237, trouxe importantes modificações: criou o registro geral hipotecário; organizou a inscrição hipotecária; e estabeleceu a especialização das hipotecas.

Coube ao Decreto 169-A, de 19/01/1980, exigir a publicidade e a especialização das hipotecas, proibindo as que não fossem registradas e especializadas, ainda que se trate de hipotecas judiciais ou legais, banindo, de uma vez por todas, de

nosso ordenamento jurídico pátrio, as hipotecas gerais e ocultas. E foi o decreto em comento fonte inspiradora do nosso Código Civil, no que toca a esta matéria.

1.2. Princípios, Requisitos e Espécies

O regime hipotecário adequado, a fim de dar maior segurança às transações, deve nortear-se sob a égide de dois importantes princípios: especialização e publicidade.

A especialização consiste na discriminação pormenorizada e precisa dos bens dados em garantia, contendo toda sua descrição física e estrutural, localização, situação jurídica do bem, montante da dívida, prazo, taxa de juros, o vínculo jurídico estabelecido entre as partes, etc. A inexistência de especialização impede o surgimento do direito e invalida o negócio em relação a terceiros.

Toda hipoteca deve ser especializada, para que se destaque do patrimônio do devedor o bem que garantirá a solvência do débito. O princípio obriga a vincular o ônus a certos bens específicos, individualizados e determinados.

A individualização dos bens deve conter todos os elementos necessários à sua identificação. Assim, na hipoteca legal, a especialização constará de sentença,

sem a qual não existirá inscrição, não formalizando a garantia real; na hipoteca convencional, a escritura pública ou particular, a depender do valor da garantia, deverá conter a especialização do objeto dado em garantia: é lícita a adoção da forma particular, ficando arquivada uma via no cartório do registro.

Se exceder da taxa legal, é obrigatória a escritura pública, como o é para qualquer ato constitutivo ou translativo de direito real; na Hipoteca Judicial, a especialização se fará na sentença e constará de mandado presente a oficial do registro.

A publicidade se efetiva através do registro. Uma vez que, a inscrição da ciência a todos de que determinado bem está subordinado a crédito hipotecário. A inscrição é elemento constitutivo do direito real, e como tal, só é possível reconhecer a hipoteca como um direito real sobre imóvel, após o registro do título no Registro competente.

Este registro é imprescindível sob o ponto de vista formal, legal e ainda mais sob o aspecto da segurança jurídica para toda sociedade, já que basta ao interessado em conhecer a situação de um bem, fazer uma consulta no seu número de matrícula que facilmente lhe será possível conhecer o real estado daquele bem.

Na Grécia antiga havia o registro da hipoteca em marcos de pedra, no próprio imóvel a fim de que todos que por ele passassem tivessem conhecimento do ônus que pesava sobre aquele imóvel.

O direito moderno recorreu aos Registros de Imóveis, cuja principal finalidade se constituiu, a princípio, em provar as hipotecas, excluindo as gerais e ocultas de outrora, além de estabelecer a ordem cronológica das inscrições hipotecárias, garantindo preferências àquelas mais antigas. Somente depois sendo utilizado para transferir a propriedade imobiliária.

Antes da inscrição, o nosso direito anterior exigia a pré-notação da hipoteca, uma espécie de inscrição provisória em que se dava tempo às partes e ao cartório de registro para diligências necessárias à verificação da validade do registro, existência e condições dos bens, etc., para somente num momento seguinte se procedesse à anotação definitiva, garantindo, entretanto, a data retroativa do registro à data da pré-notação.

A lei admite a sucessão de hipotecas sobre um único bem, para isto estabeleceu-se o sistema de protocolo de registro (Livro 1), em que são anotadas todas as inscrições obedecendo à ordem cronológica de entrada, na qual a primeira inscrição prevalecerá sobre as demais. Esta ordem garante a preferência sobre os demais

credores. Assim, somente depois de paga integralmente a primeira hipoteca, poderá receber o segundo credor hipotecário e assim sucessivamente.

A pluralidade de hipotecas só é possível se o bem dado em garantia exceder em valor o montante da dívida primeira, de modo a comportar mais de uma hipoteca. Nestes casos, o direito do primeiro credor hipotecário em nada se altera, por já estar assegurado o valor do seu crédito; já o segundo credor hipotecário, o sub-hipotecário, não passará de quirografário diante dos demais, pois só verá solvido seu crédito depois de satisfeito o credor primitivo, isto é, se houver sobras. Como meio de defesa do sub-hipotecário, a lei lhe confere a prerrogativa de poder remir a hipoteca (arts. 814 e 985, I CCB). A remição consiste no pagamento pelo segundo credor hipotecário da dívida com a conseqüente sub-rogação nos direitos do primeiro credor hipotecário.

Quando ao oficial do registro for apresentada uma segunda hipoteca, antes de inscrita a primeira, fará ele a pré-notação, mas sobrestará no seu registro pelo prazo de 30 dias, até a inscrição da primeira hipoteca. No caso de serem apresentadas hipotecas ao mesmo tempo, anotar-se-á por termo a hora para estabelecimento da prioridade.

Em caso de dúvida do oficial do registro sobre a legalidade da hipoteca apresentada, deduzirá suas razões por escrito, obedecendo ao que prescreve a Lei de

Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973). Julgada improcedente a dúvida pelo juiz, a inscrição será feita com o mesmo número que teria na data da pré-notação. A contrário senso, sanada a irregularidade, a inscrição será feita na data da nova apresentação.

O registro é o momento crucial da hipoteca. Enquanto não registrada, a hipoteca não valerá contra terceiros e não passará de crédito pessoal, porque subsiste somente entre as partes, depois de inscrita vale *erga omnes*.

A escolha sobre o local do registro deve recair sobre o lugar onde se situa o bem imóvel, ou de cada um deles se o bem estiver situado em mais de uma jurisdição.

Dentre as formalidades necessárias a esta garantia, ainda exige-se o Título. A hipoteca constitui-se por força de um contrato (hipoteca convencional), ou decorre de mandamento de lei (hipoteca legal ou judicial). Em qualquer hipótese, haverá sempre um documento onde conste a declaração de vontade das partes e que materializa a incidência do ônus em determinado objeto.

O título que representa a hipoteca se perfaz com aquele que recebe a garantia real (credor hipotecário) e com quem a outorga (devedor principal ou terceiro

hipotecante), além das testemunhas instrumentárias. E ainda em qualquer caso é imprescindível a anuência do outro cônjuge.

A hipoteca legal é concedida em virtude de lei, a certos credores que a lei conferiu proteção especial. Há, então, hipoteca sobre os bens do marido quando este administra os bens dotais da mulher; em favor dos filhos sobre bens dos pais quando viúvos, que casam novamente sem fazer a partilha entre os filhos do primeiro matrimônio; em favor dos filhos sobre os bens imóveis dos pais, para garantir ressarcimento de danos causados pela má administração; em favor dos tutelados e curatelados sobre os bens do tutor e curador.

É estabelecida a hipoteca legal, igualmente em favor da fazenda pública, sobre bens de funcionários públicos que guardam dinheiro público; em favor da fazenda pública, sobre os bens dos delinqüentes sujeitos ao pagamento de penas pecuniárias; em favor dos lesados em crimes, sobre os imóveis dos criminosos, para garantir a indenização dos danos causados, etc.

Uma vez realizado o registro, de logo os efeitos serão produzidos, gerando o ônus real, tornando público o vínculo, fazendo-o conhecido de todos.

A inscrição hipotecária tem valor probante *júris tantum*, até que se prove o contrário; então, admite contestação, com a qual o prejudicado poderá requerer seu cancelamento ou extinção em juízo.

A hipoteca é um instituto do direito civil e como tal, regulado pelo código civil, ainda quando garanta dívida comercial.

Pode ser objeto de hipoteca o que se pode alienar e só pode hipotecar quem possa alienar.

Existem ainda hipotecas especiais, fato que se deve a sua natureza. São exemplos: a hipoteca de navios, aviões e estradas de ferro. Todas sob a égide do código civil e leis extravagantes específicas.

A hipoteca é indivisível. Enquanto não liquidada, ela subsiste por inteiro sobre a totalidade dos bens onerados, ainda que ocorra pagamento parcial. Esta é uma característica legal e, portanto, passível de ser afastada convencionalmente já que não é da essência do instituto sob exame; isto pode ser feito quando se estipula convencionalmente a *solutio parcial*, liberando alguns dos bens hipotecados, notadamente se forem diversos e autônomos como unidades econômicas. A indivisibilidade é da hipoteca em si e, portanto, não depende da indivisibilidade da coisa hipotecada.

A hipoteca é, como relação de garantia, acessória. Não pode nascer, nem subsistir sem um crédito. Extinta a obrigação principal, extinta estará a garantia acessória.

1.3. Ordenamento Jurídico e a Hipoteca

1º Direito Real sobre coisa alheia.

2º Direito Real de Garantia (Assegura o cumprimento da obrigação).

3º Acessório da dívida por força da peculiaridade, acompanha, a coisa principal, (a dívida) art. 59 C.C. Se a dívida se tornar nula, nula, é a hipoteca.

A hipoteca é indivisível, como os demais direitos reais, art.758, o pagamento de uma ou mais prestações da dívida, não importa, exoneração correspondente da dívida, à coisa é divisível, o vínculo jurídico é indivisível.

É da substância do ato, escritura Pública, Negócio solene, art. 134, inciso II, do Código C. Contratos que constituem ou transladam.

Outro requisito da essência hipotecária, outorga uxória, 235, inciso I, C.C., a hipoteca é um passo que pode significar a venda, não podendo os consortes,

atribuir a culpa um ao outro. A importância da outorga uxória, o homem tem que ouvir a mulher, pois podem ficar desabrigados.

Espécies de hipoteca: Convencional origem em um contrato, promana de vontade entre as partes. Hipoteca Legal: Determinado pela Lei, Judicial deriva de sentença.

Pelo seu objeto comum ou especial, comum: ordinário imóvel, especial: Navio, avião, vias férreas.

O dono do imóvel pode constituir, sobre o mesmo, outra hipoteca quando constituir hipotecas sucessivas, basta que o valor do imóvel hipotecado, e o valor da dívida verifica-se um saldo. O interesse é do credor, ele pode aceitar ou não, porém estabelece uma preferência, os outros credores hipotecários figurarão, como credores quirografários, dando-se a preferência pela ordem de inscrição.

Entre duas hipotecas sobre o mesmo imóvel, pode na ação judicial o segundo credor remir, a hipoteca, pagando a dívida, na venda judicial, momento que o imóvel não alcança o suficiente, com o risco de perder o seu crédito, a Lei possibilita, e ele vai ter a garantia real, subrogando-se no credor primitivo, a Lei garante o reembolso, aquela relação jurídica obrigacional, sobrevive em relação ao devedor e aquele que pagou, art. 985 C. Civil, inciso I; II e III.

1.4. Efeitos, Remissão e Extinção

Uma vez constituída, a hipoteca produzirá efeitos desde logo em relação ao credor, devedor, terceiros e à própria relação jurídica. Em relação ao devedor, este passa a sofrer limitações nos seus direitos sobre os imóveis hipotecados, não podendo praticar atos que direta ou indiretamente desvalorizem, deteriore ou destruam o imóvel.

Não pode alterar a substância da coisa de modo a modificar sua destinação, representando diminuição de seu valor; não pode constituir outro direito real sobre o imóvel hipotecado; poderá vender o imóvel que será transferido com o ônus que o grava, mas se fizer essa alienação, antes da inscrição da hipoteca, o adquirente não sofrerá os efeitos, mas o devedor alienante pode incorrer nas penas de estelionato, por ter ocultado o fato. Depois de proposta ação executiva, o imóvel é tirado das mãos do devedor e ele perde o direito de alienar e perceber os frutos e quaisquer destes atos quando praticados constituem fraude à execução.

Em relação ao credor, desde o momento que tem início o ônus real até sua extinção, ele tem o direito de exigir a conservação do bem hipotecado; vencida a dívida, pode o credor executá-la mediante executivo hipotecário; para que seja válida a venda judicial de imóveis hipotecados, terão que ser notificados os credores hipotecários.

O credor pode pedir o reforço de garantia hipotecária, se ela se reduzir, sob pena de vencimento antecipado.

Visando proteger as relações jurídicas o Decreto-lei nº 70/66 permitiu a excussão de créditos hipotecários por via extrajudicial e a Lei nº 5.741/71 estabeleceu rito sumário para a ação de cobrança de dívidas hipotecárias vinculadas ao sistema de habitação. Atribuindo-se um agente fiduciário a venda extrajudicial e sumária do bem gravado, quando o credor é instituição financeira (arts. 29 a 31 do Dec.-lei nº 70/66).

No que concerne à própria relação jurídica tem-se que: a hipoteca convencional pode ser estipulada por qualquer prazo, desde que não ultrapasse o limite de 30 anos, posto que, uma vez estipulado em prazo superior, este automaticamente se reduz ao prazo limite. Ultrapassado este prazo, a hipoteca restará perempta, não mais podendo o credor excuti-la, neste caso, se quiserem perpetuar o ônus real, terão de constituir novo título; a legal por sua vez, perdura indefinidamente, enquanto se prolongar a situação jurídica que visa garantir; reconhece-se a preferência ao credor hipotecário que deverá ser pago com prioridade sem submissão a rateios e concursos; cria-se um vínculo real entre o credor e o bem hipotecado oponível *erga omnes*, pois lhe confere o direito de seqüela. De modo que, o credor poderá perseguir o bem em poder de qualquer adquirente.

No tocante a terceiros, seus efeitos são: é oponível *erga omnes*; é lícita a alienação de imóvel hipotecado a terceiro, que o recebe juntamente com o ônus que o grava; não pode outro credor promover validamente a venda judicial do imóvel gravado, sem citar o credor hipotecário. A cessão do crédito hipotecário pode ser feita sem o consentimento do devedor, investindo o cessionário nas mesmas garantias e preferências que acompanham o crédito cedido, mesmo em relação aos credores anteriores à cessão.

É possível a sub-rogação na hipoteca, que se dá pela substituição do credor satisfeito por aquele que paga o débito ou fornece o numerário para a *solutio*.

Em relação aos bens gravados, a hipoteca adere-se ao imóvel em todas as suas mudanças subjetivas, até que se opere sua extinção; perecendo o bem onerado, desaparece o ônus real.

Se houver indenização pelo causador do dano, tem-se a sub-rogação real, recaindo os efeitos da hipoteca sobre esse valor; a hipoteca estende-se às benfeitorias ou acessões trazidas ao bem gravado e, por último, a hipoteca assegura o cumprimento de obrigações acessórias: juros, multas, custas judiciais, despesas de fiscalização, etc.

A remissão da hipoteca é a liberação do bem hipotecado feito mediante pagamento ao credor da integralidade da dívida. Este pagamento, a lei autoriza que

outras pessoas, além do devedor, possam fazê-lo; é o caso do segundo credor hipotecário ou sub-hipotecário, e do adquirente do imóvel gravado. Aqui todas as possibilidades se realizam independentemente da anuência do credor ou contra a sua vontade; não há necessidade de acordo liberatório. Havendo composição e, conseqüentemente, pagamento da dívida, o credor é obrigado a dar quitação.

O devedor da hipoteca poderá remi-la dentro do processo de execução até o momento da assinatura do auto de arrematação, bastando para tanto, o depósito do montante da dívida ou o valor oferecido na praça. O credor de segunda hipoteca poderá remir a primeira sub-rogando-se nos direitos do credor da primeira hipoteca com todos os privilégios e, então, esperar um momento oportuno (de maior valorização do bem) para excutir o imóvel.

Há que se observar que, quando o segundo credor redime a primeira hipoteca, não libera o bem para o devedor ou em seu benefício, apenas afasta de concorrência o primeiro credor, assumindo a condição privilegiada em relação aos credores posteriores à primeira hipoteca. A remissão, neste caso, não tem efeito extintivo da obrigação, mas, meramente satisfatório do primeiro credor.

A remissão promove a conciliação entre dois princípios: segurança para o credor e livre circulação dos bens; e tem como pressupostos: a consignação judicial

do valor do débito, acrescido das despesas judiciais e o vencimento da hipoteca anterior.

A lei permite ainda a remissão por parte do adquirente do imóvel onerado, protegendo-o dos efeitos de uma execução. Assim, dentro de 30 dias da celebração da transcrição do imóvel, o comprador pode chamar os credores hipotecários para propor-lhes remissão, no mínimo, pelo preço que adquiriu e, no máximo, pelo valor do mercado. Aqui, a dívida não precisa estar necessariamente vencida. Neste instante, ocorre a liberação do ônus real, mas subsiste o crédito. Para evitar fraude entre devedor hipotecário e adquirente que poderiam avençar negócio em preço inferior ao real, conferiu a lei direito ao credor de quando notificado da transação, exija que o bem seja licitado. Não sendo requerida a licitação, prevalece o preço proposto pelo adquirente, que depois de depositado extingue o ônus. Se não promover a notificação, responde o adquirente por perdas e danos, além das custas processuais, bem como pela diferença entre a avaliação e a adjudicação, se houver.

O artigo 849 do código civil brasileiro enumera os casos em que se extingue a hipoteca, mas antes de analisarmos tais situações, necessário se faz recorrermos ao princípio geral que afirma: “o acessório segue o principal”.

Dito isto e reconhecendo o caráter acessório da hipoteca, poderemos dizer que extinta a obrigação, extinta estará a garantia. É claro que a recíproca não é verdadeira.

A hipoteca se extingue pelo pagamento da totalidade da dívida; pela destruição da coisa ou resolução do domínio; pela remissão, no caso em que ocorre a extinção do ônus real restando-lhe apenas o crédito (adquirente de imóvel hipotecado que remiu a dívida); por sentença judicial, passado em julgado, que declare nula ou rescinda a hipoteca; pela prescrição, que se opera em 10 anos entre os presentes e 20 anos entre os ausentes, nos termos do artigo 177 do CCB. Na verdade, o que prescreve é a dívida, pois a hipoteca apenas segue o destino da obrigação principal; pela arrematação ou adjudicação, atos finais do processo de execução, promovido pelo credor não pago; pela consolidação, que é a reunião, na mesma pessoa, das qualidades de credor hipotecário e proprietário do imóvel gravado.

Ocorrendo a preempção legal ou usucapião de liberdade, decorridos 30 anos de sua inscrição sem que haja renovação, a hipoteca se extingue, não sendo mais possível qualquer prorrogação. Libera-se o imóvel hipotecado pelo decurso do tempo.

Do mesmo modo que a hipoteca somente surge com a inscrição, ela igualmente só se extingue com a averbação de sua causa extintiva em Registro imobiliário, ou independentemente desta, a requerimento de ambas as partes.

1.5. Rol de Bens Hipotecários do Código Civil

Art. 810. Podem ser objetos de hipoteca:

I - os imóveis;

II - os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles;

III - o domínio direto;

IV - o domínio útil;

V - as estradas de ferro;

VI - as minas e as pedreiras, independentemente do solo onde se acham;

V - e os navios (art.825).

Hipoteca é direito real de garantia, as causas que dão origem, espécies de contrato, convenção e acordo entre as partes, convencional, pode originar-se na Lei hipoteca legal, sentido protetivo. Na hipoteca judicial o legislador tem o interesse social, que as legislações e decisões judiciais sejam cumpridas, o condenado no processo, tem que assegurar o cumprimento da execução, não ficando inócuo, a justiça não pode ficar desmerecida, tem acento no artigo 824 do Código Civil, vale contra terceiros, depende de inscrição e especificação.

O artigo 824 do Código Civil institui, o vencedor da ação sem preferência. Exceções: A Fazenda Pública, o colono, se o objeto é a colheita o assalariado.

O imóvel pertence ao instituidor hipotecário, até o seu vencimento, se porém não quita a dívida, sobrevêm a execução forçada. Na hipoteca a preferência se estabelece, por ordem de inscrição. No caso de falência, só tem valor a hipoteca com preferência, sobre o credor quirografário, se instituída, 45 dias antes da falência.

Os princípios que regem a hipoteca: Especialização e Publicidade.

Especialização tem que atender os requisitos do Código Civil art. 761, sob pena de não valer contra terceiros.

Publicidade: Os direitos reais só se adquirem, depois da inscrição e transcrição, hoje se chama registro, no cartório de títulos e documentos, exceção, a cédula rural pignoratícia, é hipoteca, porém de produção agrícola, é penhor, ficando em posse do agricultor, grava de ônus a colheita, porém o acessório segue o principal, o registro, é feito no Cartório de registro de imóveis, Lei nº 492, de 30 de agosto de 1937, pelo seu art. 1º "Constitui-se o penhor agrícola e o penhor rural pelo vínculo real, resultante do registro, por via dos qual agricultores ou criadores sujeitam suas culturas ou animais ao cumprimento de obrigações. ficando como depositários daquele ou destes." O resultado foi um maior incremento, beneficiando o homem do campo.

CAPÍTULO II – HIPOTECA JUDICIAL

2.1. Histórico e Fundamentação Legal

A hipoteca judicial surgiu na França. Planiol e Ripert a definem como sendo a hipoteca geral que a lei empresta a todo julgamento que condena um devedor a executar sua obrigação.

Entre nós, esta modalidade de hipoteca tem sua fonte nas Ordenações do Reino, quando a sentença condenatória passava em julgado e não podia ser executada nos seis meses seguintes, por ocasião do recurso de agravo ordinário para a Casa da Suplicação de Lisboa; a ordenação concedia ao vencedor a garantia da fiança ou hipoteca sobre os bens de raiz.

A idéia informadora da hipoteca judicial foi, sem dúvida, a de garantir segurança à ordem jurídica e social, uma vez que as decisões judiciais devem ter completa execução, e através desta máxima, assegurar a efetividade nos processos judiciais.

No Brasil, nosso código civil a contempla em seu artigo 824: “competete ao exeqüente 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”.

Esta hipoteca surge de pleno direito, como decorrente da relação jurídica que envolve os litigantes e independe de acordo entre eles. Com o trânsito em julgado da sentença que põe termo à lide e condena o vencido a uma prestação, pode-se requerer a hipoteca judiciária com a competente especialização dos bens a serem onerados.

Em nosso código de processo civil, o artigo 466 se refere expressamente a ela: “a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou coisa, valerá como título constitutivo da hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária: I – embora a condenação seja genérica; II – pendente arresto de bens do devedor; III – ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença”.

Implica dizer, que quando uma sentença condenatória implicar em prestação de dar quantia ou coisa e satisfazer perdas e danos, estabelece desde então para o vencedor o direito de agir sobre o patrimônio do vencido e, à custa dos seus bens, obter o cumprimento da obrigação.

2.2. Características

A análise sobre a natureza deste instituto nos suscita dúvida quanto a se tratar de uma hipoteca com todos os seus pressupostos e características. A começar pelo cotejo dos elementos essenciais de toda hipoteca, vê-se que nesta espécie a lei lhe garante o direito de seqüela, de seguir o bem onde quer que ele esteja e independente de quem esteja em sua posse; no entanto, a mesma lei lhe suprime o direito de preferência. Tal fato faz desta hipótese de garantia ser diferente das demais e, sobretudo, lhe retira um pouco a força, vez que este credor encontra-se frente aos demais como um quirografário, ressalvado apenas o privilégio do direito de seqüela.

Para a existência e formalização da hipoteca judicial é necessária uma sentença condenatória líquida que especifique o quanto e o que se deve, que verse sobre a qualidade e quantidade do débito; referida sentença tem que ter transitado em julgado, dela não cabendo mais recurso; e nesta sentença, deve constar a especialização precisa do imóvel gravado, com todos os elementos que o identifique e, por último, sua inscrição no registro de imóveis; sem o registro, não vale contra terceiros e o credor não tem o direito de seqüela.

Preenchidos todos estes requisitos, será expedida uma carta de sentença, na qual estará criada a hipoteca judicial sobre os bens do condenado, autorizando ao

vencedor na causa perseguir e penhorar referido bem, promovendo sua venda em hasta pública para satisfação do crédito.

É claro que, para que se possa fazer tal especialização e, portanto, constituição de hipoteca judicial, mister se faz, além dos requisitos acima mencionados, que a parte vencedora na causa e, portanto, requerente da garantia sobre os bens do vencido, deve apresentar ao juiz a relação deles pormenorizada e, ainda, indicar aqueles cuja avaliação prévia respondem pela obrigação.

2.3. Relevância na Ordem Jurídica

De certo, dentre as várias espécies de hipotecas, a hipoteca judicial tem ocupado um espaço modesto no meio social jurídico; isto se deve ao fato de sua má estruturação em nosso direito; acrescente-se, ainda, a carência de passado histórico, exceto pela experiência no direito francês. Tais razões foram igualmente partilhadas por outros ordenamentos jurídicos, tendo levado alguns países a optarem pela exclusão do instituto em seu corpo de leis.

Desestimulados também se sentem alguns juristas quando abordam o tema, como é exemplo Teixeira de Freitas que chega a considerá-la “meia-

hipoteca”; Silvio Rodrigues que acredita que tal modalidade de hipoteca é de “reduzida importância prática”.

Nos tribunais, para aplicabilidade se vê, e para muitos advogados, é uma novidade!

O que temos verificado é que, tamanho desânimo tem atingido, de forma generalizada, as diversas esferas dos operadores do direito que, antes, olvidam em seu mister diário da existência do instituto e culminam por negligenciar no ofício, deixando de proporcionar ao seu cliente uma garantia mais ampla em seu direito.

CONCLUSÃO

O instituto da hipoteca, desde o seu nascedouro até os dias atuais, tem possibilitado o desenvolvimento econômico em todos os setores, assegurando maior estabilidade nas transações comerciais, possibilitando aberturas de créditos e incremento nas negociações entre particulares, e entre estes e o setor público. A necessidade fez a hipoteca evoluir, se diferenciar, se especializando em diversas modalidades: convencional, legal e judicial. Em todas elas, se aplicam os mesmos princípios informadores da hipoteca geral – especialização e publicidade, e os requisitos e pressupostos intrínsecos a cada espécie faz deste legado importante instrumento de segurança ao mundo dos negócios.

Hodiernamente, não é praxe a obediência às decisões judiciais e o poder judiciário está em crise, porque não encontra mais o respeito e autoridade de outrora. Com esteio nestes argumentos, a “bola da vez” é falar-se na efetividade do processo, e para que se atinja tal objetivo, não basta ter um procedimento simplificado, uma rápida resposta judicial, se esta não for respeitada e cumprida com imperiosa eficiência.

No caso em particular da hipoteca judicial, esta garantia vem assegurar o direito que foi deferido por sentença ao vencedor na causa, possibilitando um alcance maior na realização daquela decisão, fazendo recair sobre um bem imóvel do vencido

o ônus real que permitirá a satisfação da obrigação, ainda que somente se dê sobre a excussão desse bem.

Carrega consigo, ainda, o direito de perseguir este bem onde e com quem quer que se encontre. A falta do direito de preferência, nesta espécie, não lhe diminui a eficácia e importância a ponto de justificar o seu abandono. Apesar do modismo, que no mais das vezes, tem dirigido os caminhos dos operadores do direito, muitos são os que, comprometidos com o ensino e a ética profissional, não têm descuidado do ofício e buscam na contramão deste caminho utilizar-se de todos os instrumentos que a lei empresta para melhor qualidade prestar ao serviço que desempenham.

Vimos a importância que representa a hipoteca, direito real de garantia, os outros direitos reais, alguns estão fora de uso, e outros pouco utilizados, chega na definição de alguns doutrinadores, ser o instituto mais importante dos direitos reais, é largamente utilizado, tem servido ao desenvolvimento do país, o credor hipotecário, conta com seus próprios esforços para conseguir, capital, para tocar seus negócios pessoais, não dependendo da intervenção de terceiros. Por esta razão tem lugar de destaque, tanto satisfazem o credor, como a quem disponibilizou o crédito.

O trabalho muito me acrescentou em conhecimento, além de possibilitar um contato mais próximo do tema e poder a partir daí desenvolver um senso crítico acerca da questão. Acredito que tudo que existe na lei tem sua utilidade e eficiência

lógica, fruto de um trabalho laborioso do legislador e juristas que emprestaram opiniões e pareceres quando de sua codificação, não fora assim, seriam letras mortas desprovidas de qualquer sentido e significância, a não ser para a história.

BIBLIOGRAFIA

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 22ª edição. Revista e aumentada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 6ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V 4. 14ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 9ª edição. São Paulo: Malheiros editores, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V 4. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

RODRIGUES, Silvío. **Direito Civil**. V 5. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

WALD, Arnold. **Direito das Coisas**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

“A lei do ser humano não é a competição mortífera, mas a cooperação vivificante. Ignorar a emoção é esquecer que o homem tem sentimentos. Não é o bem de poucos, nem mesmo o bem de muitos, mas o bem de todos que devemos promover, já que ‘fomos feitos à sua imagem’ ” (Ghandi).