

VENDA DE IMÓVEL POR AGENTE FIDUCIÁRIO

EMENTA: *Cabimento de Mandado de Segurança a fim de evitar o cancelamento da transcrição de carta de arrematação, no caso de falência do vendedor. (*)*

PARECER

I. Dos fatos

1. O consulente fez um financiamento, em 1975, à C. S. Ltda., recebendo em garantia a hipoteca de um imóvel em São Gonçalo, conforme escritura lavrada a fls. 75 do Livro n.º 2.016 do Tabelião do 11.º Ofício de Notas desta cidade.

2. De acordo com a cláusula 10.^a da escritura de hipoteca, foi nomeado *agente fiduciário* para proceder à venda em leilão do imóvel no caso de inadimplência, nos precisos termos do artigo 29 e seguintes do Decreto-lei n.º 70, de 21 de janeiro de 1966, o B. de I. C. S.A., estabelecido nesta cidade.

3. Estando inadimplente a devedora, C. S. Ltda., o consulente a notificou para efetuar o pagamento devido, sob pena de aplicação do Decreto-lei n.º 70, tendo a notificação sido requerida em 20 de abril de 1976 e realizada em 4 de maio de 1976.

4. Não se tendo manifestado a devedora inadimplente, o consulente solicitou ao Agente Fiduciário que procedesse na forma prevista no Decreto-lei n.º 70 tendo mandado à C. S. a comunicação prevista no art. 31, § 1.º do mencionado Decreto-lei, por carta de 10 de junho de 1976.

5. Decorrido o prazo legal de purgação de mora, o Leiloeiro Público comunicou à S. que estava providenciando o público leilão para o dia 03-08-1976.

6. Em 3 de agosto de 1976, ocorreu o leilão e, na falta de lances acima do preço correspondente à dívida, o imóvel foi arrematado pelo impetrante, conforme se verifica pelo auto de leilão de 04-08-76 assinado na forma da lei, pelo leiloeiro, pelo Agente Fiduciário e pelo Credor Hipotecário.

7. É preciso, aliás, ponderar que a legitimidade dessa arrematação pelo credor hipotecário no caso de execução, com base no Decreto-lei n.º 70, já foi reconhecida como legítima pelos Tribunais

(*) A tese defendida no presente Parecer foi aceita pela Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que concedeu o Mandado de Segurança nº 421 em abril de 1978, não tendo sido admitido o Recurso Extraordinário.

e, em particular, pelo Excelso Pretório que, neste sentido, se pronunciou, ao julgar recentemente o RE n.º 85.462, cujo acórdão consta na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 79, pág. 1.029.

8. O consulente recebeu a sua carta de arrematação em dezembro de 1976, em virtude da demora na apresentação das certidões e a referida carta foi devidamente transcrita no Registro de Imóveis, em 28 de janeiro de 1977, tendo inclusive o consulente prometido vender o imóvel a terceiro, mediante promessa que também foi inscrita no Registro de Imóveis.

9. Ocorre que o consulente acaba de ser surpreendido com o cancelamento da transcrição de sua escritura, em virtude de carta precatória do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 20.^a Vara Cível, datada de 14-06-77, decorrente de despacho do mencionado magistrado de 13-06-77, em virtude de petição do Síndico que não informou adequadamente o juízo de ter sido feito o leilão e assinado o auto de arrematação respectivamente em 3 e 4 de agosto de 1976, ou seja, antes do requerimento e da decretação da falência.

10. A decisão do Dr. Juiz *a quo* decorreu de ter sido requerida a falência da S. em 26-08-1976, tendo sido decretada em 15-09-1976.

11. Pretendeu, pois, o Dr. Juiz cancelar a transcrição da propriedade, em despacho, nos autos da falência, sem que o consulente tivesse sido chamado em juízo ou simplesmente ouvido pelo fato de ter sido a transcrição posterior à falência quando na realidade:

a) o auto de arrematação em virtude de leilão público ocorreu em 04-08-76, ou seja, *quarenta dias antes da declaração da falência*;

b) o cancelamento sem o *due process of law* implica em desapropriação de propriedade imobiliária;

c) o cancelamento desrespeitou o artigo 24, § 1.º da Lei Falimentar, que considera intangível a arrematação depois de paga a totalidade do preço.

II. Do direito

12. Com a devida vênia, é inaplicável à matéria a regulamentação constante nos artigos 214 e 215 da Lei de Registros Públicos, que considera nulos os registros efetuados após a sentença da abertura da falência e admite a invalidação dos registros, quando a nulidade está devidamente provada, independentemente de ação direta, conforme comprovaremos pela interpretação literal e sistemática da legislação vigente.

13. Em primeiro lugar, o art. 215 da mencionada lei que estabelece a nulidade no caso do registro pós-falimentar não utiliza a expressão do art. 214 que somente dispensa a ação direta no caso de "nulidade de pleno direito". Assim sendo, a *interpretação literal*

do texto de ambos os artigos comprova que as nulidades absolutas independem de ação direta (art. 214) enquanto a decorrente do registro realizado após a falência é nula, de acordo com a lei (art. 215) mas não nula de pleno direito (expressão utilizada no art. 214), devendo ser a nulidade assim entendida a relativa (anulabilidade), que depende sempre de ação própria.

14. Acresce que no caso a aquisição do bem decorreu de ato jurídico perfeito anterior à decretação da falência, cuja autenticidade e cuja data efetiva não podem dar margem a qualquer dúvida, em virtude de ter havido, inclusive, a publicação de anúncios na imprensa, além de terem sido remetidas cartas pelo registro de títulos e documentos, tendo, outrossim, a venda sido realizada por leiloeiro público, a pedido de entidade do sistema financeiro, tendo sido, evidentemente, anterior à falência a arrematação que criou para o consulente um direito adquirido, assim como a assinatura do respectivo auto (em 04-08-76) que constitui ato jurídico perfeito.

15. Por outro lado, a alienação do bem por agente fiduciário equivale, *ex vi legis*, ao processo de execução nos precisos termos do artigo 29 do Decreto-lei n.º 70, de 21-11-66 que esclareceu:

“As hipóteses a que se referem os artigos 9 e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (arts. 298 e 301) ou deste Decreto-lei (arts. 31 a 38).”

16. Assim sendo, o procedimento dos artigos 31 a 38 do Decreto-lei n.º 70 equivale ao processo de execução previsto pelo Código de Processo Civil, tendo, pois, os mesmos efeitos, resultados e conseqüências legais o leilão realizado em ambos os processos.

17. Ora, no direito falimentar, existe norma específica que considera válida a arrematação já realizada, somente entrando para a Massa a eventual sobra do preço, depois de pago a exeqüente. Efetivamente determina de modo expresso o artigo 24, § 1.º da Lei de Falências que:

“... Se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração de falência, somente entrará para a Massa a sobra, depois de pago o exeqüente.”

18. É exatamente essa a situação do presente caso, no qual a arrematação ocorreu cerca de 40 (quarenta) dias antes da decretação da falência e algumas semanas antes do próprio requerimento de autofalência.

18-A. Acresce que o art. 32, § 4 do D.-L. n.º 70 que determina taxativamente a falência do devedor não impede a alienação do bem por agente fiduciário.

19. A norma legal é clara e cristalina e se explica pela própria lógica, como bem salienta a respeito Trajano de Miranda Valverde, ao afirmar que:

“Compreende-se, pois a arrematação ou a adjudicação é o termo de final do processo de execução. Não há propriamente o que suspender. Arrematados ou adjudicados os bens executados, estes saíram do patrimônio do devedor para o do arrematante ou adjudicante, pelo que a declaração da falência não haverá de absorver o que já não pertencia mais ao falido” (Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências*, Rio, Forense, 1948, vol. I, pág. 168, n.º 155).

20. Assim sendo, o que foi arrematado não mais pertence à Massa Falida e o Dr. Juiz não pode, por um ato administrativo, restabelecer a propriedade da Massa sobre tais bens arrematados de sua decretação. Ao fazê-lo, viola o direito de propriedade do consulente constitucionalmente assegurado (art. 153, § 22) e infringe a lei, que determina o respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (Constituição, art. 153, § 3.º e Lei da Introdução, artigo 6.º e respectivos parágrafos).

21. Desta maneira, o ato de cancelamento da transcrição importa em desapropriação do bem do consulente, com frontal violação da norma do art. 24 § 1.º da Lei Falimentar e desrespeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

22. Não cabe alegar, no caso, que só houve cancelamento da transcrição, não afetando o ato de alienação, pois a propriedade sempre tem um titular. E em virtude do cancelamento desapareceu a propriedade do impetrante para se restabelecer a da Massa, sem qualquer processo adequado para este fim (*due process of law*).

23. Ainda recentemente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, afirmado que, *no caso de alegação de fraude a credores* — que no presente caso inexistiu — cabe a ação própria na forma dos artigos 52 e seguintes da Lei Falimentar, *não podendo o Juiz*, com base no artigo 40, decidir tais questões sem o *due process of law*.

24. Neste sentido, manifestou-se a Egrégia Primeira Turma no RE 84.976 (*in Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 79, pág. 655) pela impossibilidade de anular, no processo falimentar, operação realizada antes da decretação da falência. Afirmou o voto do relator, acompanhado por unanimidade pela Turma que:

“... a decisão recorrida atingiu negócio jurídico bilateral, no plano da eficácia, sem que, para tal fim, se pro-

pusesse ação revocatória, o que se faria mister nos precisos termos das normas jurídicas invocadas, pela recorrente que, assim, tiveram sua vigência negada."

25. Comprovado o direito certo e líquido do consulente à propriedade do imóvel, a violação do artigo 24, § 1.º da Lei Falimentar e o caráter abusivo e ilegal do ato da autoridade que desapropriou, por simples despacho, bens de terceiro, entendemos que é cabível o mandado de segurança, como a seguir se provará.

III. Do cabimento do mandado de segurança

26. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como a melhor doutrina têm admitido que o terceiro que não participa de um processo, quando lesado por ato praticado pelo Juiz, pode impetrar mandado de segurança, em vez de recorrer à apelação de terceiro prejudicado ou aos embargos, não se aplicando na hipótese nem o artigo 5.º da Lei n.º 1.533, nem a Súmula n.º 267, que incidem tão-somente sobre as partes no processo.

27. Neste sentido é a lição cristalina do eminente Ministro Seabra Fagundes no artigo que publicou na *Revista da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado da Guanabara*, no volume 18, págs. 31-33.

28. No mesmo sentido, acaba de pronunciar-se, pela sua maioria absoluta o Excelso Pretório ao julgar, em sessão plenária, o RE n.º 80.191.

29. No excelente parecer que deu para o acima mencionado caso, recentemente julgado pelo Supremo Tribunal Federal, o Professor José Frederico Marques comprovou o cabimento da impetração do mandado de segurança pelo terceiro, que se vê despojado do seu patrimônio, em processo no qual não foi parte, considerando que no caso o ato do Juiz não é jurisdicional, porque não resolve ou dirime um conflito entre as partes, mas sim estatal, praticado na sua qualidade de autoridade administrativa justificando, pois, a impetração do mandado de segurança.

30. Num estudo de profundidade, o eminente parecerista faz a adequada distinção entre a posição das partes e dos terceiros para concluir no sentido do cabimento do mandado de segurança impetrado por terceiro contra decisão que lhe trouxe gravame ou dano irreparável.

31. Tal medida se justifica a *fortiori* em virtude do caráter ostensivamente aberrante da decisão proferida, sendo mansa e pacífica a jurisprudência que consagrou o mandado em tais casos.

32. Pelo exposto, concluímos que, no caso diante da evidência do prejuízo e da impossibilidade do seu eventual ressarcimento pela Massa Falida, cabe a impetração do Mandado de Segurança que deverá ser conhecido e concedido. Com a finalidade de desfazer o ato ilegal e abusivo do Dr. Juiz da 20.^a Vara Cível restabelecendo-se a transcrição do título do consulente e restaurando-se, assim, o seu direito adquirido e respeitando-se a intangibilidade do ato jurídico perfeito.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1977.

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro