

Dados Básicos

Fonte: 2011/49814

Tipo: Processo CGJ/SP

Data de Julgamento: 30/08/2011

Data de Aprovação: 05/09/2011

Data de Publicação: 16/09/2011

Estado: São Paulo

Cidade: São Paulo (5º SRI)

Relator: Jomar Juarez Amorim

Legislação: Decreto-lei nº 70/66.

Ementa

REGISTRO DE IMÓVEIS - Hipoteca - Cancelamento - Cédula hipotecária com endosso caução (Decreto-lei nº 70/66) - Anuência da endossatária - Formalidade imprescindível no âmbito administrativo, não bastando a quitação do credor hipotecário - Precedentes da Corregedoria Geral da Justiça - Recurso não provido.

Íntegra

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO CG Nº 2011/49814 (304/2011-E)

REGISTRO DE IMÓVEIS - Hipoteca - Cancelamento - Cédula hipotecária com endosso caução (Decreto-lei nº 70/66) - Anuência da endossatária - Formalidade imprescindível no âmbito administrativo, não bastando a quitação do credor hipotecário - Precedentes da Corregedoria Geral da Justiça - Recurso não provido.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Da decisão exarada pelo Corregedor Permanente do 5º Registro de Imóveis da Capital, indeferindo cancelamento de hipoteca (fls. 65-67), interpôs apelação EUJACY AUGUSTO CAVALCANTI DOS SANTOS, alegando essencialmente que faz jus à liberação do imóvel, pois a quitação do credor hipotecário é suficiente, nos termos dos arts. 1.499, inciso I, 1.500, 1.451 e 1.436, do Código Civil (fls. 69-82).

O Ministério Público se manifestou pelo desprovemento (fls. 89-91).

Esse o relatório.

Passo a opinar.

Não obstante o nomen juris atribuído ao recurso, é forçoso conhecê-lo como administrativo, com fundamento no art. 246 do Decreto-lei Complementar Estadual nº 3/69, por força do princípio da fungibilidade.

No mérito, não se justifica a reforma.

Pretende-se o cancelamento da hipoteca constante da matrícula 27388, sendo credora Sul Brasileiro SP Crédito Imobiliário S/A e para tanto o recorrente exibiu cópia da quitação subscrita pela sucessora Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda (fls. 19-20).

Como não se apresentou o título original, não é possível determinar a averbação. Ainda que autenticadas, cópias não são hábeis à prática de registro lato sensu. Também não caberia a substituição ou complementação probatória no curso do procedimento, porquanto o reexame correcional deve recair sobre o documento prenotado pelo oficial de registro. Além disso, haveria indevida prorrogação do prazo da prenotação, em detrimento de eventuais posteriores apresentantes de títulos representativos de direitos contraditórios.

Outrossim, quando o interessado se insurge contra determinada exigência do oficial de registro, só podem resultar o deferimento ou indeferimento da averbação. O julgamento administrativo consiste sempre na confirmação ou reforma da recusa, pois uma procedência parcial caracteriza decisão condicional.

Quanto à inadmissibilidade de meras cópias é firme a jurisprudência da Corregedoria Geral da Justiça (Processos CG

2009/24761, 2008/108173, 2008/100534, 2008/87737). No mesmo sentido o entendimento do Conselho Superior da Magistratura (Apelação nº 17-6/0, Rel. Des. Luiz Tâmbara, j. 7.11.03; Apelação nº 7.120-0/9, Rel. Des. Sylvio do Amaral, j. 1º.6.87).

Para que se não configure decisão condicional, admitem-se meras considerações sobre a viabilidade ou não da averbação em face das exigências formuladas, por princípio de economia.

Da cédula hipotecária consta endosso-caução ao Banco Nacional da Habitação, sucedido pela Caixa Econômica Federal.

Daí a exigência formulada pelo oficial de registro, como se vê da nota devolutiva (fl. 28).

A anuência da endossatária é formalidade imprescindível no âmbito administrativo.

Sobre o tema, elucidativo o parecer exarado no Processo CG nº 503/04 em 31 de agosto de 2004 pelo Juiz Auxiliar José Antônio de Paula Santos Neto:

"Acolheu a r. decisão recorrida pleito de cancelamento arrimado, exclusivamente, em quitação por instrumento apartado, consistente em declaração firmada unilateralmente pela emitente-endossante. Isto não obstante a expressa oposição da caucionada (fls. 55/56), que noticiou pendência judicial com a caucionante acerca do débito garantido.

Era de se exigir, todavia, por imprescindível para que esse cancelamento pudesse ser permitido na esfera administrativa, a anuência da endossatária.

Com efeito, o artigo 251 da Lei de Registros Públicos prescreve que 'o cancelamento de hipoteca só pode ser feito':

'1 - à vista de autorização expressa ou quitação outorgada pelo credor ou seu sucessor, em instrumento público ou particular;

II - em razão de procedimento administrativo ou contencioso, no qual o credor tenha sido intimado (art. 698 do Código de Processo Civil);

III - na conformidade da legislação referente às cédulas hipotecárias’.

Destarte, menciona-se a anuência do credor ou seu sucessor, mas também se prevê, quanto a cédulas hipotecárias, o respeito à legislação específica. É à luz desta, portanto, que se deve aferir quem está legitimado a anuir; quem tem, necessariamente, de externar sua concordância.

O diploma de regência, in casu, é o Decreto-lei nº 70/66, no qual se enuncia a possibilidade de serem ditas cédulas recebidas em caução, certo que, nos termos do referido diploma, tal se viabiliza por meio de endosso. E este é estritamente ali regulado, sem espaço para tergiversações, como revela a cominação constante do respectivo artigo 27.

Determina o artigo 16 que o endosso seja em preto e seu parágrafo único é elucidativo: ‘Emitida a cédula hipotecária, passa a hipoteca sobre a qual incidir a fazer parte integrante dela, acompanhando-a nos endossos subseqüentes, sub-rogando-se automaticamente o favorecido ou endossatário em todos os direitos creditícios respectivos, que serão exercidos pelo último deles, titular pelo endosso em preto’.

Na presente hipótese concreta, o ‘último deles’, como está cristalino, é a Caixa Econômica Federal.

Assim, não merece prevalecer o raciocínio segundo o qual a caução possui ‘insuperável caráter acessório em relação à hipoteca, de forma que o esgotamento do contrato principal (hipoteca), provoca o esvaziamento eficaz do contrato acessório (caução)’ (fls. 76/77). Basta ponderar, para arredar de tal silogismo o condão de justificar o almejado cancelamento, que na disciplina do Decreto-lei nº 70/66, como visto, é ao derradeiro endossatário que cabe exercer ‘os direitos creditícios respectivos’.

Logo, não se divisa, na espécie, a suposta subsidiariedade.

Nesse ritmo, avulta acertada a consideração tecida acerca de quem pode dar quitação no supra referido parecer, prolatado no proc. CG nº 1.149/2003 e já aprovado: ‘O

parágrafo único do artigo 24 fala em quitação dada pelo emitente ou endossante quando, na verdade, deveria referir-se ao endossatário, pois este passou a ser o titular do crédito, por força do endosso'.

A lógica do sistema impõe, efetivamente, que haja a concordância do endossatário caucionado.

Pressupõe-se que seja ele o detentor da cédula, uma vez que, segundo o artigo 791 do Código Civil de 1916, vigente ao tempo do negócio em pauta, a 'caução principia a ter efeito com a tradição do título ao credor'. E, nos termos do inciso I do artigo 792, citado na própria decisão recorrida, compete a este endossatário 'conservar e recuperar a posse dos títulos caucionados, por todos os meios legais'. Concepção mantida, inclusive, no inciso I do artigo 1.459 do novo Código.

Ipsa facto, na aventada hipótese de falta da 'cédula hipotecária quitada', só se pode concluir que, para supri-la e poder o devedor pleitear o cancelamento, há necessidade da imprescindível anuência do último endossatário, tido e havido como seu possuidor de direito. Ou seja, o normal seria que, ante o pagamento, entregasse tal caucionado a própria cédula. Se isto, por algum motivo, não ocorreu, o suprimento, por óbvio, só se pode conceber por meio de declaração desse mesmo endossatário. Do contrário, frustrada restaria a correspondente garantia.

Note-se que equivocada se mostra a premissa exposta a fls. 76, de que 'no caso destes autos e de inúmeros processos semelhantes, consta comprovado e patenteadado, que os títulos permaneceram na posse do credor caucionado, que recebeu todas as parcelas e conferiu quitação'.

Ao revés, não se produziu tal comprovação e a lógica demonstra que, se a caucionaria realmente tivesse o título em seu poder, simplesmente entregá-lo-ia à devedora e não precisaria firmar a quitação avulsa de fls. 08, na qual 'declara extraviada a Cédula Hipotecária'...

Presume-se por força da sistemática legal imperante, nada provado em contrário, que a cártula passou às mãos da caucionada, mesmo porque, relembre-se, o então vigente artigo 791 do Código Civil de 1916 vinculava a eficácia da caução à tradição do título.

Disso se deduz que era da própria essência do negócio a entrega da cédula à endossatária caucionada, o que faz com que não possa ser recebida sem reservas a afirmação da endossante caucionaria de que se extraviou.

Autorizar administrativamente o singelo cancelamento da averbação da cédula e do registro da hipoteca implicaria total esvaziamento da garantia, em prejuízo da endossatária.

Argumentou-se na decisão recorrida que 'seu eventual desejo de manter o gravame, que prejudica apenas o requerente, não tem qualquer sentido jurídico ou utilidade processual' (grifado no original).

É assertiva que não se coaduna com o texto do inciso III do art. 792 do Código de 1916, que faculta ao credor caucionado 'usar das ações, recursos e exceções convenientes, para assegurar os seus direitos', norma esta com correspondência no inciso II do artigo 1.459 do hodierno estatuto civil substantivo.

Convém, por oportuno, trazer à colação, também, disposição insculpida no artigo 795 do velho Código, vigente - repita-se - ao tempo do negócio, de acordo com a qual 'o devedor, que, ciente de estar caucionado o seu título de débito, aceitar quitação do credor caucionante, responderá solidariamente, com este, por perdas e danos, ao caucionado'.

Quanto à configuração dessa ciência alguma controvérsia pode ser levantada, pois no Código de 1916 se previa (art. 792, II, com correspondência no art. 1.459, III, do novel diploma) a 'intimação' do devedor pelo caucionado; no Decreto-lei nº 70/66 se alude a sua notificação pelo endossante (art. 17); e, por outro lado, sabe-se que com a averbação do endosso no álbum real ele ganhou ampla publicidade (aduz Serpa Lopes que 'tem-se dito nada mais ser a publicidade do que uma forma de notificação pública', cf. ob, cit., pág. 18). Cotejar e interpretar estes dados, contudo, é mister que escape às atribuições do Juízo correccional, de estatura administrativa, devendo eventual discussão que acaso se queira empreender a respeito ser travada no âmbito próprio, pela via jurisdicional, sob o crivo do contraditório.

Do ponto de vista registral, que é o que ora interessa, nada se desenvolveu à sorrelfa. Pelo contrário, o ingresso do endosso no fólho trouxe-o à tona e à vista de todos, sendo que, se o registrador ipso facto conhece a endossatária, não se pode querer que ignore sua existência ao examinar o pleito de cancelamento. Isto por força, até mesmo, do princípio da continuidade.

Em suma, não se providenciou o necessário para que o cancelamento possa ter lugar administrativamente, observados os lindes da atividade correcional e sabendo-se, outrossim, que a cédula hipotecária e o endosso a ela relativo são objeto de disciplina específica, lançada em diploma próprio, qual seja o Decreto-lei nº 70/66, e que não se afigura possível que prevaleça solução afastada do sistema ali instituído, este corroborado e melhor compreendido mediante cotejo com o restante do ordenamento.”

Desde então o mesmo entendimento foi reafirmado diversas vezes nesta Corregedoria Geral da Justiça (Processos CG: 2011/18163, 2010/64494, 2010/64486, 2010/47593, 2010/35854, 2010/2777, 2009/140852, 2009/136217, 2009/122781, 2009/115585, 2009/107859, 2009/86068, 2009/86151, 2009/80689, 2009/30340, 2009/60157, 2009/35183, 2009/20450, 2009/17766, 2009/7459, 2008/92235, 2008/29611, 2008/89880, 2008/107084, 2008/95699, 2008/45324, 2008/73958, 2008/84859, 2008/80888, 2008/96181, 2008/80886, 2008/77227, 2008/77226, 2008/80883, 2008/77231, 2008/45315, 2008/58012, 2008/39037, 2008/47613, 2008/45325).

Posto isso, o parecer que respeitosamente submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de conhecer da apelação como recurso administrativo e negar-lhe provimento.

Sub censura.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

JOMAR JUAREZ AMORIM, Juiz Auxiliar da Corregedoria

PROCESSO Nº 2011/49814

DECISÃO: Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, conheço da apelação interposta como recurso administrativo nos termos do artigo 246 do Código Judiciário do Estado de São Paulo e nego-lhe provimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

(a) MAURÍCIO VIDIGAL, Corregedor Geral da Justiça.

(D.J.E. 16.09.2011)