

**FALÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM HIPOTECADO.** Adjudicação. Descabe ao credor hipotecário o direito à restituição do bem hipotecado. Se o montante da dívida é inferior ao valor da avaliação e houver lançador que arremate o bem praceado, não há direito à adjudicação. Preliminares insubsistentes.

*Rodolfo Lippel*  
Promotor Público em Porto Alegre

## DAS PRELIMINARES.

1. Credora hipotecária da firma O.O.B., e face à falência desta, propôs a apelante, cumulativamente, ação de adjudicação do bem hipotecado, forte no art. 822, do Código Civil, e ação de restituição, fundada nos arts. 76 a 79, da Lei de Falências. Vencida em ambas as pretensões, apelou, argüindo, em preliminar, desobediência ao disposto nos §§ 1.º e 2.º, do art. 77, da citada Lei de Falências. Ocorre que, segundo adiante se verá com maiores detalhes, o que se visa nos referidos arts. 76 e seguintes, é a restituição de bens alheios arrecadados em poder do falido. E como a hipoteca, embora direito real, não transfere ao credor, quer o domínio, quer a posse do bem hipotecado, claro está que incabível é a sua restituição e, de conseqüência, inaplicável o processamento na Lei de Falências previsto para a hipótese, pelo que não há que se falar, no caso, em desobediência aos §§ 1.º e 2.º, do citado art. 77, por inaplicável à espécie.

2. Embora efetivamente a intimação para a audiência de instrução e julgamento tenha sido endereçada para o endereço constante das folhas da contestação, é verdade, também, que intimado desta contestação no mesmo endereço (fls.) o advogado da autora, ora apelante, aceitou-a e exarou seu cliente ao pé do ofício respectivo, induzindo, assim, que efetivamente recebia intimações naquele mesmo endereço e para ele foi endereçada a intimação para a audiência antes referida. Não pode, agora, pretender o procurador da apelante se declare nula a intimação, posto que lhe deu causa, à nulidade, se de fato ocorrida. Ao depois prejuízo algum da falha decorreu para a autora de vez que a questão de mérito é unicamente de direito, não havendo necessidade de produção de prova em audiência, circunstância que autoriza julgamento antecipado da lide (art. 330, do C.P.C.), sendo, destarte, inútil e dispicienda a audiência de instrução realizada.

## DO MÉRITO.

1. Direito real de garantia que é, à hipoteca correspondem os atributos de seqüela e de preferência. O vínculo não se desprende da coisa cujo valor está afetado ao pagamento da dívida e a garantia real objetiva-se no direito do credor de promover a venda judicial para, do preço apurado, receber a quantia devida, de preferência a qualquer outro credor. Assim não se compreende que, sendo a falência modo de venda judicial dos bens

do falido para, com o seu produto, satisfazer as dívidas deste para com os credores, possa caber a restituição, nos termos do art. 76, e seguintes, da Lei de Falências, ao credor do bem hipotecado se, na falência, se está processando a venda judicial deste bem. Ao depois a mesma lei falimentar exclui a possibilidade de restituição dos bens hipotecados ao incluí-los — os créditos com direitos reais de garantia — naqueles que concorrem ao juízo da falência, dando-lhes lugar na classificação do seu art. 102. Os direitos reais de que trata o art. 76 e cujo processo é regulado nas normas que se seguem, dizem, pois, não com aqueles que significam garantia de crédito, mas àqueles outros que importam na disposição, no uso ou na posse do titular do direito real sobre o bem gravado e cujo exercício depende da imediação do beneficiário para com o bem. Incabível, assim, na espécie, a restituição pretendida.

2. Embora equivocada quanto à fundamentação, eis que adjudicação baseada no art. 822, do Código Civil, e não remissão, pede a inicial, a sentença apelada acertou na conclusão. O direito à adjudicação, pelo citado art. 822, é condicionado a que a avaliação do imóvel seja inferior ao montante da dívida. Ora, como o crédito da apelante alcançava Cr\$ 203.139,05, segundo o ítem 5, da inicial, e a avaliação do imóvel alcançou a cifra de Cr\$ 400.000,00 (fls.), fácil é verificar que não se concretizou a hipótese legal, de tal sorte que incabível a adjudicação pretendida. Ao depois, remetendo a lei falimentar à processual civil a forma por que se procederá à praça dos bens hipotecados (art. 119, da Lei de Falências), tem-se que aplicável à espécie, adjudicação, o disposto no art. 714, do Código de Processo Civil, que estabelece ser lícito requeira o credor a adjudicação dos bens, se a praça findar sem lançador. Não é o caso dos autos; segundo se vê de fls., houve lançador que arrematou o bem praxeado e pagou seu preço integralmente (fls.). E inocorrida a hipótese legal, impossível é a adjudicação, como bem acentua o decisório de segunda instância trazido à colação pela apelada.

Por isso, pois, devem ser rejeitadas as preliminares e negado provimento ao apelo. É o parecer.

Porto Alegre, 01 de março de 1978.