

# Ha colisão entre os arts. 847 e 1.555 do Código Civil ?

DR. JOSE' VICTOR

A jurisprudencia dos tribunais não tem sido uniforme sobre o entendimento dos dois dispositivos supra da lei civil, no sentido de ser admitida ou não a decretação da nulidade do contrato hipotecario mediante discussão e prova de simulação, fraude ou falsidade da divida, quando instaurado o concurso de preferencia motivado pela insolvencia do devedor.

Pretendem alguns julgados que o artigo 847, tenha estabelecido uma regra especial operante de modo absoluto, em virtude da qual os credores quirografarios e os por hipotéca não escrita, só poderão invalidar a primeira hipotéca por via de ação ordinaria.

A controversia vem, desde alguns anos, sem ter uma solução definitiva.

Parece-me, entretanto, que a interpretação dos referidos textos não oferece grandes dificuldades para se chegar á conclusão razoavel de que a melhor doutrina será a de permitir que, no caso de insolvencia do devedor civil, pode a hipotéca ser anulada em concurso de credores, quer a impugnação se dirija contra vicios de direito real de garantia, quer contra vicios da obrigação principal e do respectivo contrato, conforme o judicioso parecer do eminente jurista Eduardo Spinola, publicado na Revista de Direito, vol. 69, pagina 220.

Seria inadmissivel que o Código Civil, depois de longa elaboração, recebendo as luzes scientificas das maiores sumidades juridicas de seu tempo, fosse integrado como lei, ou direito comum, para todo o país, com dispositivos antagonicos que podessem produzir confusão, deixando duvidas sobre a vontade do legislador que o decretou.

O art. 847, como se vê do seu contexto, trata dos casos comuns, em que, *sem concorrência* se pretenda anular a pri-

meira hipotéca, devidamente inscrita, o que só por ação ordinaria poderá ser intentado, atendendo-se aos efeitos da prioridade do respectivo registro, uma vez que o seu teor, pela publicidade decorrente da inscrição, presume exprimir a verdade por não ter sido cancelado mediante reclamação, em tempo oportuno, de qualquer prejudicado.

A regra do art. 847, vem assegurar á hipotéca os meios de evitar a execução do bem garantido pelo seu contrato, por outros credores sem iguais garantias.

Sem isso a hipotéca perderia a sua virtude de direito real amparado pela garantia da sequela atribuida eficazmente ao credor para que este podesse promover a execução do imovel gravado, quando este fosse pertencer a outrem por alienação indebita?

Não assim acontece quando o devedor se torna insolvente ou venha a falir, havendo, nesta hipotese, uma situação especial que deve ser regulada em materia civil pelo preceito do art. 1555 do mencionado Código.

Esta exceção se justifica, porque, no concurso de credores, a discussão, sobre nulidade, simulação, fraude ou falsidade das dividas ou contratos, assume a forma de um interesse geral, tornando-se ampla a indagação sobre fatos de ordem publica, atendendo-se ainda, que em tal situação a lei permite, sem distinção de categoria de creditos, o ataque á invalidade de todas as obrigações viciadas com o intuito de gerar situações ilegítimas.

A respeito se expressa sobre o assunto o grande mestre Clovis Bevilacqua:

"No concurso de preferencia, os direitos reais não escapam á arguição de nulidade e dos vicios declarados neste artigo.

E' claro que se a discussão pode versar entre os credores, não só sobre a pre-

ferencia dos seus títulos, como também sobre a nulidade, simulação, fraude ou falsidade das dívidas e contratos em geral, seria inocua essa polemica judicial se não tivesse como consequencia a invalidade das obrigações comprovadamente viciadas.

Para dissipar a controvérsia existente nas decisões sobre o assunto em apreço, especialmente nos tribunais de S. Paulo e de Minas, basta fazer um confronto entre os arts. 821, 823 e o art. 1555 regulador dos casos especiais em que a hipoteca pode ser anulada sem se tornar necessaria a ação ordinaria.

Com efeito, no art. 821 se estabelece a igualdade de direitos entre credores sobre a remissão da dívida quando em concurso ou em falencia.

O art. 823 serve de esclarecimento completo á intelligencia do art. 1555, porque proclama textualmente, que, sem necessidade de ação ordinaria "são nulas, em be-

neficio da massa, as hipotecas celebradas, em garantia de debitos anteriores, nos 40 dias precedentes á declaração da quebra ou á *instauração do concurso de preferencia*".

Em face de tão terminante inciso desaparece a prendida invulnerabilidade absoluta do art. 847, para se admitir, como bôa doutrina, que, no concurso de preferencia, a hipoteca, como na falencia, pode ser destruida por sentença fundamentada nas nulidades decorrentes dos vicios referidos no citado artigo 1555.

Não se argumente que entre os dois artigos ha uma disposição especial e uma disposição geral em conflito, pois isto será uma méra suposição desde que se faça uma apreciação exata e completa dos textos discutidos, e se tenha em vista o sentimento da lei em sua alta finalidade defensora dos principios intangiveis do direito e da justiça.

