PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA
Recurso Administrativo nº 1060253-93.2021.8.26.0100

(307/2023-E)

REGISTRO DE IMÓVEIS – RECURSO ADMINISTRATIVO – TÍTULO NOTARIAL – NOVAÇÃO COM EXPRESSA ESTIPULAÇÃO DA SUBSISTÊNCIA DA GARANTIA HIPOTECÁRIA – AUMENTO DA DÍVIDA – EXTINÇÃO DA GARANTIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 364 DO CÓDIGO CIVIL – ACESSORIEDADE DA HIPOTECA – PRECEDENTES – PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

Excelentíssimo Desembargador Corregedor Geral da Justiça:

Trata-se de recurso administrativo, impropriamente chamado de apelação (fls. 71/82), interposto por Jocimar Prado Klocker e Odila Petrini Klocker contra a r. sentença (fls. 64/66) proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, Corregedora Permanente do 10º Oficial de Registro de Imóveis dessa Comarca.

Segundo a r. sentença (fls. 64/66), os interessados requerem a averbação de um aditivo contratual (fls. 27/32) à hipoteca registrada na matrícula nº 142.337, do 10º Oficial de Registro de Imóveis da Capital (fls. 19/24); esse averbamento, todavia, não é possível, porque no aditamento firmado em 27.8.2020 (a hipoteca original é de 20.9.2018) estão modificados o devedor, o valor devido (que aumentou), a forma e os prazos de pagamento, o que caracteriza novação e exige o cancelamento da

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSUE MODESTO PASSOS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1060253-93.2021.8.26.0100 e o código E7C2F5.

hipoteca primitiva e a inscrição de outra nova, como apontara o ofício de registro de imóveis (nota devolutiva a fls. 33/34 – prenotação nº 530727).

Os recorrentes alegam (fls. 71/82) que, no caso concreto, o aditivo não implica novação, mas simples ratificação do negócio anterior, com cessão de posição contratual e acréscimo de garantia, motivada pela dificuldade de cumprimento da avença subjacente em suas condições originais; assim, a averbação é cabível, e a r. sentença deve ser reformada.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 114/116).

É o breve relatório.

Opino.

De início, observe-se que o recurso foi interposto como se fosse apelação (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 202); controvertendo-se aqui, porém, acerca de averbação de aditivo de hipoteca (Lei nº 6.015/1973, art. 246, *caput*) –, em verdade é cabível o recurso administrativo (Código Judiciário, art. 246), e como tal é que se deve conhecer do apelo, uma vez que o prazo para a interposição de um e outro é o mesmo, e o mero erro de nominação não basta para impedir o exame *de meritis*.

Quanto ao fundo da questão, os julgados desta Corregedoria Geral da Justiça e do egrégio Conselho Superior da Magistratura têm partido da regra geral (que é exata – cf. Miguel Maria de Serpa Lopes, *Tratado dos Registros Públicos*, vol. II, 4ª edição, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 381) segundo a qual a novação (Cód. Civil, arts. 360-367) tem força para extinguir as garantias reais, como a hipoteca: cf. os Recursos Administrativos – RA 1005568-09.2018.8.26.0047, j. 23.07.2019; RA

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSUE MODESTO PASSOS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1060253-93.2021.8.26.0100 e o código E7C2F5.

0010158-28.2018.8.26.0344, j. 14.05.2019; RA 0009083-85.2017.8.26.0344, j. 04.04.2018; RA 0000243-90.2016.08.26.0257, j. 11.07.2017; RA 0001131-55.2017.8.26.0344, j. 06.06.2017; Processo 0001513-26.2014.8.26.0547, j. 09.12.2016; Proc. 31.763/2015, j. 30.03.2015; e Proc. 146.225/2013, j. 03.12.2013.

Em particular, tem-se concluído que, havendo aporte de novos recursos financeiros, a intenção de novar *(animus novandi)* é patente, o que, como dito, leva à extinção da garantia real. Nesse sentido, cf. RA 1000345-98.2018.8.26.0201, j. 25.09.2019; RA 1000351-26.2017.8.26.0659, j. 08.08.2019; RA 1042951-48.2017.8.26.0114, j. 06.02.2019; Proc. 1042957-55.2017.8.26.0114, j. 24.01.2019; Proc. 1042956-70.2017.8.26.0114, j. 24.01.2019; e RA 1042952-33.2017.8.26.0114, j. 17.01.2019. A *contrario sensu*, ocorrendo mera estipulação de novos prazos e encargos, sem adição de novos valores, não existe novação e, portanto, não se produz o efeito extintivo: RA 1001313-60.2018.8.26.0062, j. 15.10.2021; RA 1006696-71.2018.8.26.0077, j. 22.07.2021; RA 1025107-22.2016.8.26.0114, j. 23.07.2019; RA 1006706-18.2018.8.26.0077, j. 15.07.2019; RA 1042954-03.2017.8.26.0114, j. 15.02.2019, e RA 1042953-18.2017.8.26.0114, j. 06.02.2019; e Apel. Cív. 1132901-47.2016.8.26.0100, j. 11.12.2018.

Convém notar, entretanto, que a lei também permite que seja pactuada a novação, mas que o efeito extintivo não se produza, se houver expressa ressalva dos estipulantes.

É o que diz a 1ª parte do art. 364 do Código Civil:

> *"A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário".*

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSUE MODESTO PASSOS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1060253-93.2021.8.26.0100 e o código E7C2F5.

A esse respeito, diz a doutrina:

"A novação só permite que a hipoteca persista se acordaram nisso o devedor ou o terceiro dador da hipoteca (Código Civil, art. 1.003: 'A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre não houver estipulação em contrário')". (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, tomo 20, § 2.519, 1).

"Para que a hipoteca, a anticrese, o penhor e a caução de títulos persistam, a despeito da novação, é preciso que se haja estabelecido tal migração jurídica, antes de se produzir o efeito novativo". (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, tomo 25, § 3.026, 8).

"III. Extinta a obrigação pela novação, com ela desaparecem as acessórias, se não houver reserva expressa para mantê-las". (Clóvis Beviláqua, Direito das Obrigações, 5ª edição, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940, p. 131).

No caso destes autos, para garantir o cumprimento de um compromisso de compra e venda, Construklocker Empreendimentos Imobiliários constituiu hipoteca (fls. 19/24) em favor de Luciana Cristina Zulini Cinto, Luciléia Aparecida Zulini e Valdir José Zulini Júnior, e nesse negócio hipotecário os recorrentes constaram como intervenientes garantidores (fls. 20). A dívida garantida pela hipoteca deveria ser paga mediante a entrega de certo número de apartamentos, mas esse adimplemento não pôde realizar-se segundo o previsto. Para o cumprimento, foi celebrado outro negócio jurídico (fls. 27/32), no qual a posição contratual de Construklocker (devedora original) foi integralmente cedida a Caminho das Águas Incorporações (fls. 29 em especial), e no qual a dívida sofreu novação, com aumento de seu valor e alteração da data dos pagamentos (fls. 29/30).

O ânimo de novar é inequívoco, a fim de que um novo

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSUE MODESTO PASSOS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1060253-93.2021.8.26.0100 e o código E7C2F5.

devedor (Caminho das Águas) suceda ao antigo (Construklocker), ficando este quite com o credor (fls. 29), nos termos do inciso II do artigo 360 do Cód. Civil – como também é indiscutível que, celebrada a novação, os figurantes também estipularam que a garantia hipotecária não se extinguiria.

A despeito da vontade dos contratantes, e em que pese aos termos amplos da 1ª parte do art. 364 do Cód. Civil, há de prevalecer, contudo, a solução apontada pelo Oficial de Registro de Imóveis, pela r. sentença e pela d. Procuradoria de Justiça, e já indicada pelos mencionados precedentes desta Corregedoria Geral da Justiça e do egrégio Conselho Superior da Magistratura. É que a norma apontada pela 1ª parte do art. 364 é por demais ampla *(i. e., mencionam-se "garantias da dívida", genericamente)* e não pode ter incidência no caso da hipoteca, por conta das especificidades desse direito real de garantia.

Com efeito, o direito hipotecário brasileiro parte de estrita acessoriedade entre o crédito e o direito real (Cód. Civil, art. 1.499, I; Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 176, § 1º, 4 e 5; Afonso Fraga, *Direitos reais de garantia. Penhor, anticrese e hipoteca.* São Paulo: Saraiva, 1933, p. 414, n. 189) e, mais que isso, tem sistema de grau fixo (Cód. Civil, arts. 1.476 e 1.477; Lei n. 6.015/1973, art. 189; Fraga, *Direitos reais de garantia, cit.,* p. 557, n. 238; Lars P. W. van Vliet, *A Grundschuld alemã*, Revista de Direito Imobiliário, vol. 81, ano 39, p. 595/596), de maneira que o aumento da dívida, por quebrar essa relação acessória, implicando risco de ampliação da garantia (em detrimento, quiçá, dos direitos subsequentes de grau inferior), não pode ser admitida senão como causa da constituição de nova hipoteca - o que exige novo registro (Lei de Registros Públicos, art. 167, I, 2), e não averbação.

Como diz Serpa Lopes (Tratado dos Registros Públicos, vol. II, cit., p. 328):

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSUE MODESTO PASSOS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1060253-93.2021.8.26.0100 e o código E7C2F5.

"*Um dos requisitos essenciais da hipoteca é a declaração do valor da dívida, menção que se exige, sob pena de nulidade, tanto na escritura que a institui, como na inscrição.*

Modificar esse valor, para o alterar, é uma circunstância que afeta, portanto, um dos elementos substanciais do instituto.

O caso, conseguintemente, não é mais de averbação, mas de inscrição, sendo que essa mesma alteração de valor não pode deixar de se repetir na questão do grau da hipoteca, como salientou Lisipo Garcia."

E esclarece Rui Geraldo Camargo Viana (A Novação, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 60):

"Se o crédito é maior do que o anterior, a garantia, pelo excedente, há de reputar-se nova, ensejando novo registro, valendo à data da novação, certo como ela não poderia abranger um direito que, à época da primitiva constituição, não existia".

Logo, por mais ponderáveis que sejam as razões do recurso, deve-se concluir que o almejado averbamento não pode ser deferido, razão pela qual o parecer que respeitosamente se apresenta a Vossa Excelência é pelo conhecimento da apelação como recurso administrativo e, no mérito, pelo seu não provimento.

Sub censura.

São Paulo, 30 de agosto de 2023.

JOSUÉ MODESTO PASSOS
Juiz Assessor da Corregedoria
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSUE MODESTO PASSOS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1060253-93.2021.8.26.0100 e o código E7C2F5.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

CONCLUSÃO

Em 01 de setembro de 2023, faço estes autos conclusos ao Doutor **FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA,** Excelentíssimo Corregedor Geral da Justiça. Eu, Vanessa Gomes Caxito, Escrevente Técnico Judiciário, Gab. 3.1, subscrevi.

Proc. nº 1060253-93.2021.8.26.0100

Vistos.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor desta Corregedoria Geral da Justiça e, por seus fundamentos, ora adotados, **recebo** a apelação como recurso administrativo, ao qual **nego provimento**.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2023.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA
Corregedor Geral da Justiça
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1060253-93.2021.8.26.0100 e o código E7C52C.