**MODELO DE PETIÇÃO**

**EXECUÇÃO. LEILÃO JUDICIAL. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO. PREFERÊNCIA RECEBIMENTO**

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de ...

execução de sentença n. ...

(nome), executado, por seu advogado *in fine* assinado, nos autos da execução epigrafada, promovida por (nome), vem, respeitosamente, expor e ao final requerer:

- I - NULIDADE DO LEILÃO JUDICIAL -

- DESATENDIMENTO A REQUISITO LEGAL DE ORDEM PÚBLICA -

- AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO -

-NULIDADE ABSOLUTA QUE NÃO SE CONVALESCE–

- O CRÉDITO HIPOTECÁRIO É MUITO SUPERIOR À AVALIAÇÃO DO IMÓVEL (mais de R$ ...) GERANDO PREJUÍZO PARA O ARREMATANTE -

1. *Ab initio*, insta pontuar que em ...houve a realização do leilão do bem de propriedade do executado, situado na (endereço completo do imóvel).

2. Na referida data, a empresa ...arrematou o bem imóvel pelo valor de R$ ... (...).

3. Nas fls. ..., a arrematante peticionou alegando que na matrícula do imóvel consta o registro de uma penhora em favor da ..., sendo que não foi essa intimada a exercer seu direito a preferência, requerendo seja a arrematação procedida por ela convalidada.

O artigo 889*caput* e inciso V CPC, estabelece que a alienação do bem penhorado deve atender a finalidade de garantir que terceiros (que não fazem parte da execução) sejam cientificados.

*“Art. 889. Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência: (...)V - o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução; (...)”*

4. *Maximavenia*, a matéria *sub examine* é de ordem pública e não fica à mercê da vontade das partes contornar a aplicação da legislação instrumental aplicada.

5. Ora, o art. 889 *caput* e inciso V do CPC é norma IMPOSITIVA, *iuscogens,* claríssimo ao IMPEDIR PEREMPTORIAMENTE A ALIENAÇÃO sem a prévia intimação do credor hipotecário com pelo menos 05 (cinco) dias de antecedência: “*NÃO SE EFETUARÁ A ADJUDICAÇÃO OU A ALIENAÇÃO DE BEM DO EXECUTADO..*.”.

6. Conforme certidão imobiliária anexada aos autos às fls. ..., foi averbada a garantia hipotecária em ... pelo Cartório do ...ª Ofício de Notas de ..., fls. ..., livro ..., de ..., figurando como credora a ... e como devedora a Empresa ... e fiador o senhor ... (doc.n. ...).

7. Além da falta de prévia intimação da credora hipotecária para o leilão, malferindo o art. 889 do CPC, avulta-se outra nulidade: no edital do leilão não consta o gravame da hipoteca e nem o da penhora recaída sobre o imóvel, derivada da execução promovida pela ..., em trâmite perante a d. ...ª Vara Federal, execução fiscal n. ... Seção ..., o que desatendo ao comando do art. 886, VI do CPC.

8. A dicção do art. 886, inc. VI do CPC é categórica na exigência do edital dar conhecimento dos gravames*, in verbis*:

*“Art. 886.O leilão será precedido de publicação de edital, que conterá:(...)VI - menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.”*

9. Ora, no edital do leilão o descumprimento ao art. 886, inc. VI foi estanque! Nele não constou a anotação da existência dos ônus da hipoteca e nem da penhora, tão pouco declinou a identificação da execução hipotecária em curso, decorrendo daí a inarredável nulidade do leilão, como reiteradamente tem entendido o colendo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS:

“*O credor hipotecário, que não seja parte na execução, deverá ser intimado da realização da praça do imóvel constrito, com pelos menos 10 dias de antecedência, sob pena de nulidade da referida alienação judicial*” (TJMG, Apel. Cível n. 1.0433.03.104022-6/001, Rel. Des. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA, DJ 28/01/2010).

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO- ANULAÇÃO DE PRAÇA- FALTA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO- ARREMATAÇÃO- É nula a praça realizada sem a intimação do credor hipotecário, nos termos do preceito do artigo 698 do CPC* " (TJMG, AI n. 1.0024.96.086939-4/001, Rel. Des. Luciano Pinto, DJ 19.04.2007).

10. *Concessa venia*, não há que se falar em PRINCÍPIO DO APROVEITAMENTO DO ATO PROCESSUAL quando emergiu no processo uma NULIDADE INSANÁVEL[[1]](#footnote-2).

- II - A PREFERÊNCIA PARA RECEBIMENTO É DA CREDORA COM GARANTIA REAL -

- HIPOTECA EM FAVOR DA ... -

- O CRÉDITO HIPOTECÁRIO É MUITO SUPERIOR À AVALIAÇÃO DO IMÓVEL (mais de R$ ...) GERANDO PREJUÍZO PARA O ARREMATANTE -

11. MM. Juiz, *ad* instar que na eventualidade de se confirmar o leilão (o que seria um absurdo, *data venia*) o produto do leilão SÓ PODERÁ SER LEVANTADO PELO “*CREDOR HIPOTECÁRIO*” (...), detentora do direito real, que tem preferência sobre o crédito do exequente (aluguéis devidos pelo fiador), posto se enquadra na qualidade de “*CREDOR QUIROGRAFÁRIO*”.

12. *Mister*realçar que o executado deu à ... em garantia hipotecária por mútuo bancário o imóvel objeto do leilão nos idos de “...”.

13. Não tendo sido satisfeito o débito pelos devedores, a ...promoveu a execução fiscal n. ..., perante a ...ª Vara Federal, Seção de ..., que se encontra ainda em trâmite. Inclusive com penhora concretizada e averbada junto à matrícula do imóvel.

14. Portanto, indiscutível a existência da garantia hipotecária regularmente inscrita perante a matrícula do imóvel (CC, art. 1.227), gerando daí em favor da ...um direito real sobre em seu favor, *ex vi*arts. 1.225, IX e 1.419 do Código Civil, *in verbis*:

“*Art. 1.225. São direitos reais:...omissis...IX - a hipoteca;...omissis..*.”

“*Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação*”

15. Assim, patenteado o direito real, há de ser aplicada a regra hospedada no art. 691 do Código Civil que estipula a preferência do credor hipotecário sobre os demais, *in verbis*:

“*Art. 691.O crédito real prefere ao pessoal de qualquer espécie; o crédito pessoal privilegiado, ao simples; o privilégio especial, ao geral*”

16. Logo, estando vinculado o imóvel arrematado diretamente ao credor hipotecário por força de direito real respaldado em garantia hipotecária, só depois de satisfeita a obrigação à ... (credora hipotecária), caberá aos demais credores, dentre eles o ora exequente, o saldo remanescente que sobrar.

- III - PEDIDOS

17. ***Ex positis***, o executado requer:

a) seja DECRETADA A NULIDADE DO LEILÃO JUDICIAL E A RESTITUIÇÃO AO ARREMATANTE DO VALOR DO LANCE OFERTANDO, VEZ QUE CRAVADO NO FEITO NULIDADE INSANÁVEL, insuscetível de ser superada em nome do proveito processual, sob pena de se transgredir às várias normas legais*suso* transcritas;

b) acaso mantida a ilegalidade e mantida a arrematação, seja expressamente determinado que o exequente NÃO PODERÁ PROCEDER AO SEU LEVANTAMENTO, mas apartando-os em favor da credora hipotecária, ..., como sói das normas de lei abordadas nesse petitório.

P. Deferimento.

(Local e data)

 (Assinatura e OAB do Advogado)

1. “*Nulidade absoluta é aquela decorrente da prática de ato processual que não leva em conta determinado fator que a lei considera indispensável, ocasionado a impossibilidade da sua correção e, consequentemente, a nulidade do processo. Por outro lado, a nulidade relativa, visa tutelar o interesse das partes, representando desse modo, o ato com vício sanável, ou passível de convalidação, ora através da realização do fim almejado, ora por meio da inércia do lesado, que não arguiu a nulidade no momento previsto, suportando, assim, o prejuízo*” (ANTONIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento e Recursos, Ed. Del Rey, 2008, vol. 1, p. 189). [↑](#footnote-ref-2)