

EMBARGOS DE TERCEIRO

PROMITENTE COMPRADOR

Recurso re 50
Julgado em 09/04/1985

INCIDÊNCIA SOBRE 50% DESTE — SE É ADMISSÍVEL

RESUMO

- ... Trata-se de saber se, em execução fiscal promovida pela embargada contra sociedade de responsabilidade limitada, pode a penhora recair sobre 50% de imóvel gravado por garantia hipotecária, correspondente a parte ideal do cônjuge varão, responsável por substituição pelo pagamento do crédito tributário. - A r. sentença respondeu afirmativamente, mas o ilustre Magistrado não decidiu com o costumeiro acerto. - Conquanto inexistia óbice legal à penhora de bens hipotecados, desde que intimado o credor hipotecário (RT 541/268), a incidência do ato constitutivo sobre a metade ideal de imóvel integralmente onerado por hipoteca importaria desconsideração à regra do art. 758 do CC, que consagra o princípio da indivisibilidade do direito real da garantia. - A propósito, são oportunas as ponderações expendidas pelo insigne PAULO RESTIFFE NETO, apoiado no escólio de LAFAYETTE, extraídas de sua festejada monografia ("Garantia Fiduciária", 1975 nº64, p. 195) e reproduzidas em sentença proferida pelo eminente Magistrado ao tempo de sua judicatura na comarca da Capital. - Nesse sentido também as observações de CLÓVIS ao art. 758 do CC, adiante transcritas: "O direito real de garantia é indivisível. Ainda quando a obrigação e o objeto, sobre que recai o direito de crédito, sejam divisíveis. O vínculo jurídico da garantia real será indivisível. Quer isto dizer: 1º) Que subsiste inteiro sobre os bens dados em garantia e sobre cada uma de suas partes. É o que LACERDA chama integralidade. 2º) Que não se fraciona, não se adquire, nem se perde por partes. "A integralidade é da essência do vínculo real de garantia. Quanto acrescer à coisa, se lhe submete. "Est totum in toto et in qualibet p arte", seja lícito dizer modificando, ligeiramente, a repetida frase de DUMOLIN. A indivisibilidade, propriamente dita, do vínculo não é da essência da relação jurídica: é criação da lei, em benefício do crédito. Por isto, as partes podem afastá-la quer no título constitutivo, quer em ato posterior, quando o devedor solve uma parte da dívida" ("Código Civil", 11ª ed., 1958, 3/260). - A admissão da penhora sobre parte ideal, no caso, traria como consequência a divisão ulterior do bem objeto da garantia, desde que o imóvel hipotecado seria reduzido à metade, pertencendo o outro quinhão ao arrematante, sem que para tanto concorresse o consenso da credora hipotecária, com manifesta postergação ao comando derivado do art. 758 do CC. - A apelação, portanto, fica provida e julgados procedentes os embargos de terceiro, revertidos os ônus da sucumbência, com observância da franquia legal. - Com essas considerações, dão provimento ao recurso. Julgado em 10-04-1985 Revista dos Tribunais. Julho, 1985 - Vol. 597 - Pág. 94 EMFOR 449

EMENTA

O direito real de garantia é indivisível. Mesmo que a obrigação e o objeto sobre que recai o direito de crédito, sejam divisíveis, o vínculo jurídico da garantia real será indivisível.

NOTA DA REDAÇÃO

RT