

EMBARGOS DE TERCEIRO

PROMITENTE COMPRADOR

Julgado em

18/12/1984

QUANDO PODE TORNAR-SE IMPENHORÁVEL

RESUMO

- ... No mérito, a questão que se discute tem fulcro único na propalada indivisibilidade da hipoteca. Sob tal argumento o Banco apelado proclamou a lesividade da penhora da meação de J., então separada de fato de seu marido, diante da hipoteca recaindo sobre todo o imóvel. Disse que a constrição, como feita, é inválida, pois levará a ineficácia o direito real de que é titular. - Impõe-se sucinto exame do tema aqui aventado. Realmente, nada mais que o resguardo do princípio da indivisibilidade da hipoteca é o que importa, neste caso. Daí por que os precedentes jurisprudenciais colacionados não atendem com exatidão, a hipótese vertente. - A doutrina vem encarando essa característica da hipótese como ato voluntário das partes, para melhor garantia do credor (TITO FULGÊNCIO "Direito Real de Hipoteca", Rio, Forense, 1960, vol. I/55; J. M. de CARVALHO SANTOS. "Código Civil Brasileiro Interpretado." Rio. Livraria Freitas Bastos, 1944, 3ª ed., vol. X/40), destacando ORLANDO GOMES seu significado: "O ônus grava a coisa na sua totalidade e em todas as suas partes, pouco importando que seja dividida ou que a dívida seja amortizada". (Direitos Reais, Rio, Forense, 1969, t. 2º/498). - Daí destacar a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que: "A indivisibilidade é da hipoteca em si. Não depende da indivisibilidade da coisa hipotecada nem tem o poder de gerá-la. Permanece o bem tal qual era, suscetível ou não de fracionamento. A indivisibilidade reside, desta sorte, no vínculo que liga a coisa à obrigação" ("Instituições de Direito Civil", Rio, Forense, 1970, Vol. IX/258). E, mais adiante: "O ônus hipotecado não se levanta sem o pagamento integral do débito garantido, ainda que a obrigação não seja solidária" (idem, ibidem). - Havendo, pois, pluralidade de devedores, se um deles paga parte da dívida o ônus hipotecário não se extingue parcialmente. O enunciado é de parêmia romana: "Tota in toto et tota in qualibet parte rei". - Se a indivisibilidade da coisa não interfere com a do direito real de garantia e se pode o credor quirografário penhorar a coisa hipotecada, quando insolvente o devedor, qual o efeito do eventual praxeamento de parte do imóvel onerado? Provocará sua arrematação a extinção de toda a hipoteca? Ou, abatido o débito, pela parcial sub-rogação no valor do lance vencedor, continuará a hipoteca incidindo sobre todo o imóvel? - Pelos termos do art. 849 VIII, do CC tem-se que a adjudicação e a arrematação representam formas de extinção de hipoteca. A venda em hasta pública quer decorra de execução do próprio crédito hipotecário, ou feita por outro credor, com ciência daquele privilegiado, implica a extinção do direito real (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit. p. 294). - E quando a penhora recair sobre direitos de um dos devedores ou sobre parte do imóvel hipotecado, subsiste a constrição? - A toda evidência, a resposta deve ser negativa, quer pela indivisibilidade da hipoteca, como pela impossibilidade do praxeamento de direitos relativos à meação, implicando a alienação forçada de metade da coisa hipotecada. Se possível esse tipo de alienação parcial, ela ocasionaria um híbrido estado de comunhão, entre o terceiro arrematante, com parte livre do imóvel, e o credor remanescente com outra parte do imóvel hipotecada. Sem dúvida que essa solução viola o espírito da lei. - Aí então, torna-se compreensível a expressão da r. sentença recorrida, no referir-se à penhora de todo o imóvel, como só admitindo a penhora de bem hipotecado quando recair sobre todo o imóvel. Porque é inviável a de parte do bem da do em garantia hipotecária. Isto mesmo ensinou a C. Suprema Corte assentado que "a circunstância de o imóvel hipotecado não constar do elenco dos bens absolutamente impenhoráveis, estabelecido no art. 649 do CPC, não significa que esse bem, em algumas hipóteses previstas noutros dispositivos legais, não possa tornar-se impenhorável" (RTJ 105/428). - Uma hipótese de impenhorabilidade de imóvel hipotecado é a que resulta, praticamente, do caso ora julgado. - Resta confirmada a r. sentença recorrida, com o improvimento do apelo.

Julgado em 19-12-1984 Revista dos Tribunais. Maio, 1985 - Vol. 595 - Pág. 130 EMFOR 450

EMENTA

A circunstância de o imóvel hipotecado não constar do elenco dos bens absolutamente impenhoráveis estabelecido no artigo 649 do Código de Processo Civil não significa que esse bem, em algumas hipóteses previstas noutros dispositivos legais, não possa tornar-se impenhorável.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ