IRIB

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

BOLETIM DO IRIB

JUNHO DE 1982 — N. 61

HIPOTECA DE PARTE IDEAL DE IMÓVEL EM CONDOMÍNIO

Questão que freqüentemente se coloca para os Oficiais do Registro de Imóveis é a que diz respeito à possibilidade, ou não, da hipoteca de parte ideal de imóvel pertencente a mais de uma pessoa, sem anuência de todos os co-proprietários. A solução depende do exame atento de alguns dispositivos do Código Civil.

Preceitua o art. 757 do CC: "A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver, se for divisível a coisa, e só a respeito dessa parte vigorará a indivisibilidade da garantia".

A primeira parte desse artigo não dá margem a dúvida alguma. Se duas ou mais pessoas possuem um imóvel em comum, não pode uma delas, isoladamente, hipotecar o imóvel todo sem o consentimento das demais.

A segunda parte faculta a um condômino, sem anuência dos demais, dar em garantia real a sua parte ideal. Mas essa permissão só é válida, diz a norma legal, *se o imóvel for divisível.*

O mesmo Código, em seu art. 53, estabelece duas espécies de indivisibilidade: a material e a jurídica. Ocorre a primeira nas coisas que não se podem dividir sem que sua substância seja alterada, como um relógio, por exemplo. Se se quiser dividir um relógio, ele acabará sendo destruído, porque é materialmente indivisível. Já a indivisibilidade jurídica decorre da lei ou da vontade das partes. É a hipótese dos bens enfitêuticos, que não podem ser divididos sem o consentimento do senhorio, de acordo com o art. 681, ou ainda dos imóveis rurais que não podem ser fragmentados em quinhões inferiores ao módulo. A indivisão pode também ser pactuada pelos condôminos (art. 629, parágrafo único) ou imposta por terceiro (art. 630).

A qual das duas espécies de indivisibilidade se refere o art. 757? À material ou à jurídica?

No caso de hipoteca de parte ideal de imóvel, a resposta a essa indagação é de suma importância para o Oficial do Registro.

A indivisibilidade jurídica é de fácil e imediata constatação. Ou está determinada em lei ou foi expressa pelas partes. Mas, tratando-se de indivisibilidade material, qual o critério para saber se um imóvel é ou não divisível?

De modo geral podemos dizer que um terreno é sempre divisível, colocando talvez como única exigência o limite mínimo de medidas e área estabelecido no art. 4º, II, da Lei 6.766/79 (5m de testada e 125m2 de superfície) e, tratando-se de imóvel rural, a fração mínima de parcelamento permitida para a região, em função do módulo.

Por outro lado, não se pode afirmar categoricamente que uma casa seja sempre indivisível. É comum a reforma de uma casa que, por meio de paredes divisórias, passa a constituir duas residências. Não tão comum — mas possível — é a reforma semelhante de um apartamento.

Vê-se, portanto, que o conceito de indivisibilidade material pode ser muito variável e até subjetivo.

Duas correntes antagônicas

A expressão "se for divisível a coisa", contida na segunda parte do citado art. 757, tem gerado muita controvérsia, dividindo as opiniões em dois grupos.

O primeiro é o de civilistas, entre os quais Lafayette, Azevedo Marques, Washington de Barros Monteiro e outros, que entendem que o art. 757 refere-se à indivisibilidade jurídica. Esse entendimento, na opinião do grupo que o esposa, é decorrência natural dos arts. 623, III, e 756 do CC.

Diz o art. 623: "Na propriedade em comum, compropriedade, ou condomínio, cada condômino ou consorte pode: ... III — Alhear a respectiva parte indivisa, ou gravá-la (art. 1.139)".

Por sua vez, o *caput* do art. 756 assim determina:

"Só aquele que pode alienar, poderá hipotecar, dar em anticrese, ou empenhar. Só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em penhor, anticrese ou hipoteca".

A análise dessas duas disposições, combinadas com o art. 757, leva à seguinte conclusão: se aquele que pode vender, pode hipotecar, e se o condômino pode, por si só, vender a sua cota (divisível ou não), logicamente também pode hipotecar sua parte, ainda que indivisível, sem anuência dos demais consortes.

Filiando-se a esse grupo e criticando a interpretação rígida dos que entendem ser vedada a hipoteca de parte ideal do imóvel indivisível, o grande tratadista Serpa Lopes assim se manifesta: "Existem fortes razões de ordem prática mostrando a inutilidade dessa proibição. Com ela se cerceia a propriedade, por motivos que se não inspiram numa utilidade social ou econômica e até, pelo contrário, colidem com essa mesma utilidade.

"Se o objetivo é a tutela do crédito imobiliário, constituiria uma tutela que, no dizer de Lafayette, 'viria em prejuízo do tutelado'.

"Se, por outro lado, é a dos coproprietários, estes só têm um interesse: o de retirar de sua propriedade o máximo de utilidades econômicas que lhes possa dar, e entre essas utilidades avulta necessariamente a do crédito" ("Tratado dos Registros Públicos", 5ª. ed., II/289).

Não é outro o ponto-de-vista de Orlando Gomes: "Também a parte indivisa de um imóvel comum é hipotecável. Para alguns, esta possibilidade só existe se a coisa for divisível. Não se justifica, porém, a restrição. Se o condômino pode alienar, sem o consentimento dos outros, sua parte ideal, e se quem pode alienar pode hipotecar, é indiferente que a coisa comum seja divisível ou indivisível. O que hipoteca é, em última análise, seu direito, nem mais nem menos" ("Direitos Reais", 2/502).

Finalmente, reforçando o mesmo grupo, invocamos o magistério de Pontes de Miranda: "Se há clausulação de indivisibilidade do bem, o que alguns chamam indivisibilidade jurídica, claro é que não se pode hipotecar a parte ideal do imóvel, porque, por exemplo, pelo tempo do art. 630, o bem é indivisível. A indivisibilidade material não é óbice" ("Tratado de Direito Privado", XX, § 2.439, n. 8).

Essa corrente encontra forte oposição nos ensinamentos de Clóvis Beviláqua que, ao contrário, entende ser o art. 757 uma exceção à regra do art. 623, III, interpretando como sendo material a indivisibilidade referida naquele artigo e concluindo ser inconciliável o conceito de *indivisão* com o requisito da *especialização*.

O eminente jurista, ao comentar o art. 757, o faz nos seguintes termos: "A dificuldade da matéria provém, principalmente, da indivisibilidade do bem; mas concorre, igualmente, para ela a necessidade da especialização que não se ajusta com a indivisão. Determinando-se que o devedor dá em garantia a parte indeterminada que possui no imóvel, não haverá propriamente, e em rigor, especialização dessa parte. Somente do imóvel em sua totalidade poderá haver especialização".

Em que pese à opinião do insigne jurista, colocamo-nos ao lado da primeira corrente, entendendo ser possível a hipoteca de parte ideal do imóvel, mesmo sem a anuência dos demais condôminos. Somente a indivisibilidade jurídica constituiria impedimento. Da material não se cogita. Não cabe ao Oficial do Registro indagar sobre a possibilidade material da divisão do imóvel.

Resta, todavia, um aspecto da questão que deve ser abordado.

Parte Ideal e o princípio da especialidade

Todos sabemos que o registro da hipoteca exige a especialização do imóvel dado em garantia.

Essa exigência, constante do Código Civil (art. 761, IV), é detalhada na Lei dos Registros Públicos, em seu art. 176, § 1º, II, 3. Consiste na "identificação do imóvel feita mediante indicação de suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver".

É preciso que o ônus hipotecário recaia sobre um imóvel precisamente individuado. Havendo incerteza sobre o imóvel hipotecado, estará ferido o princípio da especialidade.

Tratando-se, porém, de hipoteca de parte ideal do imóvel, pode-se dizer que houve a especialização do bem dado em garantia?

Entendemos que sim. A especialização, no caso, consiste na determinação da fração exata do imóvel individuado.

Não é outra a lição que se colhe em Afrânio de Carvalho: "Essa maneira de externá-la (a especialização) prevalece tanto quando o imóvel é suscetível de divisão real, como quando não o é, declarando-se, em ambos os casos, que se vende, ou se hipoteca, determinada parte do imóvel que a seguir se descreve com sua localização, sua área, seus limites e suas confrontações" ("Registro de Imóveis", p. 231).

Conclusão

De tudo o que acima foi exposto, concluímos ser admissível o registro de hipoteca de parte ideal de imóvel em condomínio (divisível ou não), mesmo sem anuência dos demais condôminos.

MARIA HELENA
LEONEL GANDOLFO
Oficial do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo

RECONHECIMENTO DE FIRMAS NAS CÉDULAS DE CRÉDITO

Alguns Cartórios de Registro de Imóveis exigem o reconhecimento de firma nas cédulas de crédito rural, industrial, comercial e à exportação, com base no art. 221, II, da Lei 6.015/73. Outros deixam de fazê-lo por entenderem que tais documentos não constituem propriamente contratos particulares, mas, sim, títulos de crédito.

Não havendo uniformidade de procedimentos, fica o público sujeito ao critério de cada Cartório.

Por essa razão, a Corregedoria Geral da Justiça de Minas Gerais baixou instrução dispensando o reconhecimento de firma nesses documentos. Trata-se de louvável iniciativa que poderia, sem prejuízo nenhum e em benefício do bom atendimento às partes, ser seguida pelas Corregedorias Gerais dos outros Estados.

Para conhecimento dos leitores, este BOLETIM transcreve a seguir a íntegra da Instrução:

INSTRUÇÃO 103/82

Dispensa o reconhecimento de firma nas Cédulas de Crédito Rural e afins.

O Desembargador José Gonçalves de Resende, Corregedor de Justiça do Estado de Minas Gerais, usando de suas atribuições legais, e

Considerando que os Decretos-leis 167, de 14.2.67, e 413, de 9.1.69, e as Leis 6.313, de 16.12.75, e 6.840, de 3.11.80, que criaram as Cédulas de Crédito Rural, de Crédito à Exportação e de Crédito Comercial não exigem o reconhecimento das firmas dos que nelas intervêm, em nenhum dos seus dispositivos;

Considerando que tais títulos se regem pelas normas do Direito Comercial e leis especiais, e que o formalismo do reconhecimento de firma dos seus expedidores quebraria a dinâmica de sua circulação;

Considerando que a Lei 6.015, de 31.12.73, não revogou as normas dos Decretos-leis 167 e 413, e se o fizesse deveria ser expressa como dispõe o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil;

Considerando, ainda, que os reconhecimentos de firmas, previstos na Lei 6.015, de 31.12.73, são apenas os a que se referem o § 1º do art. 13, os arts. 121 e 158, não estando relacionadas em nenhum de seus dispositivos as Cédulas Rurais e Industriais, de Crédito à Exportação e de Crédito Comercial;

Considerando que a tendência geral do nosso País é a de simplificar o uso exagerado dos papéis e do formalismo burocrático, tanto que o Governo Federal baixou o Decreto 83.740, de 18.7.79 com esse objetivo, e criou um Ministério próprio para executá-lo,

Resolve determinar aos Srs. Oficiais do Registro de Imóveis se abstenham de exigir o reconhecimento de firmas dos signatários de Cédulas de Crédito Rural, Cédulas de Crédito Industrial, Cédulas de Crédito à Exportação e Cédulas de Crédito ao Comércio e respectivos aditivos, para efeito de registro ou averbação em seus Cartórios.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 11 de maio de 1982.

PERGUNTAS & RESPOSTAS

A cargo de Elvino Silva Filho, Maria Helena Leonel Gandolfo e Jether Sottano

P. *Sobre um imóvel já matriculado existem cinco penhoras registradas, em virtude de execuções movidas contra o seu proprietário. Foi apresentada para registro uma carta de arrematação do imóvel, expedida no processo de execução da penhora registrada em terceiro lugar. O registro dessa carta de arrematação determinará o cancelamento das demais penhoras registradas?*

R. A resposta é negativa. Algumas considerações merecem ser feitas a respeito da penhora, para justificar a nossa resposta.

A penhora não é direito real. É mero ato processual, uma constrição judicial pela qual o juiz determina a retirada de um bem do poder de disponibilidade do devedor, para garantir uma execução.

A penhora que recaia sobre bem imóvel não necessita de ser registrada para ter validade. Não há qualquer dispositivo em nossa legislação que determine essa formalidade para a sua existência, para a sua eficácia ou para a sua validade em relação a terceiros. A Lei dos Registros Públicos apenas possibilita o seu ingresso no Registro de Imóveis para o efeito de publicidade e conhecimento de terceiros, preceituando o art. 240 que esse registro "faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior". Isto é, a alienação do imóvel penhorado, por parte do devedor-proprietário, estando a penhora registrada, prova de pleno direito a fraude de execução.

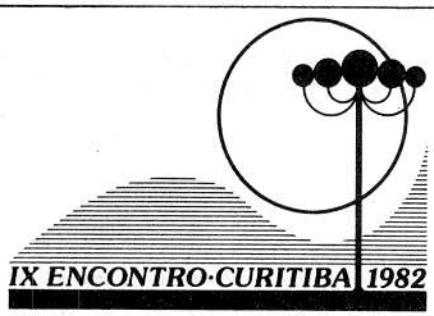
Nas comarcas de grande movimento, onde existem duas ou mais Varas, poderão existir penhoras diferentes efetuadas sobre o mesmo imóvel, provenientes de execuções diversas contra o mesmo devedor. Os juízes, comumente, não tomam as necessárias cautelas para, antes de autorizarem a venda do imóvel penhorado em hasta pública, determinar ao exeqüente a juntada de certidão atualizada do Distribuidor ou do Registro de Imóveis. Conseqüentemente, poderão ser levados a praça imóveis sobre os quais recaia mais de uma penhora, cujas execuções tramitem em Varas diferentes.

Observe-se, ainda, que o registro imobiliário da penhora não atribui qualquer direito de preferência ao credor, tão-só por ter registrado a sua penhora em primeiro lugar. Repetimos. A penhora não se confunde com direito real.

A preferência em relação à penhora é dada para o credor que tiver efetuado a primeira penhora sobre o mesmo imóvel (art. 612 do CPC) e essa preferência se estabelece em relação ao levantamento do dinheiro, após a arrematação. É o que prescreve o art. 711 do CPC: "Não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora". (Consulte-se, a propósito, artigo de Francisco Antônio de Oliveira, publicado na RT 498/250, intitulado: "A penhora erigida à posição de direito real".)

Assim, à vista dessas considerações, é de boa cautela que o Oficial do Registro de Imóveis, ao receber a carta de arrematação do imóvel penhorado sobre o qual recaiam várias penhoras, proceda ao cancelamento apenas do registro da penhora sobre a qual versou aquela execução e que terminou com a venda em hasta pública e expedição da carta de arrematação. Registrando a penhora, deve certificar no título a existência das demais.

Quanto a essas penhoras, como poderá haver a disputa pelo levantamento do dinheiro (em relação à anterioridade da *efetivação* da penhora, e não — é preciso que se frise — em relação à anterioridade do *registro* da penhora), o Oficial do Registro deverá aguardar o mandado judicial que determine o cancelamento, que não deverá ser procedido *ex-officio*.



Mais uma vez lembramos aos nossos leitores que o IX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil *será realizado em Curitiba, no período de 19 a 24 de setembro próximo.*

Logo mais todos receberão folhetos e circulares com informações sobre as taxas de inscrição, programação e reserva de hotéis.

Temário e apresentação de trabalhos

Serão debatidos no Encontro os seguintes temas:

1. Protocolização (efeitos e vigência da prenotação). Suscitação de dúvida.

2. Terras devolutas (legitimação de domínio e de posse). Imóveis rurais (aquisição por estrangeiro). Imóveis foreiros.

3. Inexatidão do registro (modalidades de sua retificação).

4. Problemas surgidos na aplicação da Lei 6.766/79 no Registro de Imóveis.

Aqueles que estiverem interessados em apresentar seus trabalhos perante as Comissões de Estudo deverão enviá-los à sede do IRIB, para prévia aprovação, até o dia 31 de agosto. Os originais deverão ser apresentados em papel formato ofício, datilografados em espaço duplo e em três vias, correndo por conta de cada autor sua duplicação ou impressão para fornecimento aos participantes do Encontro.

PROGRAME DESDE JÁ SUA VIAGEM: O IRIB PRECISA DE SUA PARTICIPAÇÃO

IRIB

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Diretoria: Presidente, Elvino Silva Filho (SP); Vice-Presidentes, Adalberto Tabosa de Almeida (PE), Cleto M. de Moura (PA), Jether Sottano (SP), João Martins da Costa Neto (BA), Nicolau Balbino Filho (MG), Oly Érico da Costa Fachin (RS), Roberto Baier (SC); 1ª Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); 2ª Secretária, Léa Emília Braune Portugal (DF); 1º Tesoureiro, Fernando de Barros Silveira (SP); 2º Tesoureiro, Arnaldo Vosgerau (PR); Diretora de Relações Públicas, Maria Eloíza Rebouças (SP); Conselho Fiscal, Nelson Pereira Seba (MS), Olímpio Leite Pereira Filho (GO), Oswaldo de Oliveira Penna (SP); Suplentes, Álvaro Mello (CE), Cláudio Fioranti (SP), Dimas Souto Pedrosa (PE), José Soares da Silva (ES).

BOLETIM DO IRIB

JUNHO DE 1982 — N. 61

Diretor Responsável: Elvino Silva Filho.

Editor: Arnaldo Malheiros.

Redação: Elvino Silva Filho, Maria Helena Leonel Gandolfo e José Lamanna.

Diagramação e Arte: José Bezerra Filho e Maria Amélia de Azevedo.

Fotocomposição: Márcio Jonas Cason e Luiza Aparecida Ragazi.

Sede: Rua Major Sertório, 110, 01222 São Paulo, SP, Brasil — Tel. (011) 259-3822.

Serviços Gráficos: Fotocomposto pela *Editora Revista dos Tribunais Ltda.*, Rua Conde do Pinhal, 78, 01501 São Paulo, SP — e impresso pela *Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais S/A*, Rua Conde de Sarzedas, 38, 01512 São Paulo, SP.