

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 4 JULHO - DEZEMBRO DE 1979

NOVA FASE DA REVISTA DO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL



REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

Conselho Editorial: Afrânio de Carvalho, Arruda Alvim, Caio Mário da Silva Pereira, Hely Lopes Meirelles, J. Nascimento Franco, João Rabello de Aguiar Vallim, Orlando Gomes, Ruy Ferreira da Luz.

Diretor Responsável: Elvino Silva Filho

Editor e Redator-Chefe: Arnaldo Malheiros

Secretária: Maria Helena Leonel Gandolfo

Arte: Roberto Luti



INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Fundador: Júlio de Oliveira Chagas Neto

Diretoria: Presidente, Elvino Silva Filho (SP); Vice-Presidentes: Adalberto Tabosa de Almeida (PE), Cleto M. de Moura (PA), Elbe Pospissil (PR), Francisco Casimiro Martins Ferraz (MG), Jether Sottano (SP), João Martins da Costa Neto (BA), Sylvio Paulo Duarte Marques (RS); 1.ª Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); 2.º Secretário, Roberto Baier (SC); 1.º Tesoureiro, Fernando de Barros Silveira (SP); 2.ª Tesoureira, Maria Eloíza Rebouças (SP).

Conselho Fiscal: Nelson Pereira Seba (MT), Oswaldo de Oliveira Penna (SP), Olímpio Leite Pereira Filho (GO). Suplentes: Carlos Ulisses de Carvalho (PB), Álvaro Mello (CE), Dimas Souto Pedrosa (PE).

Sede: Rua Major Sertório, 110 — 5.º — CEP 01222 — São Paulo, SP

Preço do exemplar avulso: Cr\$ 150,00

Impressa nas oficinas da Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais S/A

Rua Conde de Sarzedas, 38 — São Paulo, SP.



REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

CO-EDIÇÃO:

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

EDITORIA REVISTA DOS TRIBUNAIS

N.º 4

JULHO-DEZEMBRO DE 1979

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Incorporação imobiliária — Caio Mário da Silva Pereira	9
Dominialidade de lagos e lagoas — Hely Lopes Meirelles	19
Vagas de garagem em condomínio — A. B. Cotrim Neto	37
Despesas de condomínio — J. Nascimento Franco	47
Procurações judiciais e extrajudiciais — Instrumento particular e escritura pública — Quando cabíveis — Paulo Penteado de Faria e Silva	51
Terra devoluta — Celso Antônio Bandeira de Mello	57

JURISPRUDÊNCIA	75
-----------------------------	----

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Microfilmagem de documentos	142
Cédula rural hipotecária	142
Incorporação imobiliária	143
Cobrança de emolumentos	145
Abertura de ruas	150
Cancelamento de registro	154
Cancelamento de registro	159
Penhora de remanescente de imóvel	164
Cédula de crédito rural	166
ÍNDICE ALFABÉTICO	171

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

Professor Titular da Faculdade de Direito da
Universidade de Minas Gerais

SUMÁRIO: *Conceito — Características — Partes — Conteúdo — Sanções*
— *Extinção*.

1. CONCEITO

A atividade empresarial conhecida como incorporação imobiliária é uma inovação de nosso Direito e de criação recente. A prática vigente há pouco mais de 30 anos era a construção de edifício de apartamentos como iniciativa de um proprietário dotado de elevados recursos financeiros e o aluguel de suas unidades. A Lei 5.481, de 25.6.1928, rompendo com a tradição romana de nosso Direito, que não admitia a divisão de prédios por planos horizontais, autorizou a "alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares". Deu o primeiro passo, vacilante ainda, na abertura da criação dos edifícios coletivos, constituídos de unidades autônomas.

Foram o desenvolvimento da indústria da construção civil e a abertura de mercado à aquisição de apartamentos residenciais que geraram o negócio jurídico da "incorporação imobiliária". Surgiu, como freqüentemente acontece, mais como criação empírica negocial do que como modalidade contratual. Para ser mais preciso, de princípio não se cogitava da operação abstrata da "incorporação". Quem primeiro apareceu foi o "incorporador", figura um tanto obscura, na linha média ou na composição

mista de corretor, de procurador, de comissário, de vendedor. As primeiras manifestações judiciais reconhecendo a sua existência ainda não esclareceram a sua estrutura jurídica (cf. meu livro "Condomínio e Incorporações", n. 120). Aos poucos os tribunais se afeiçoaram a idéia de que no complexo da construção de edifícios coletivos havia uma entidade não definida no Direito Positivo, à qual tornava-se necessário precisar os contornos para assinalar os seus deveres e as suas responsabilidades.

Da caracterização subjetiva do incorporador foi que evoluiu a projeção objetiva da incorporação. Falou-se, então, em incorporação, mencionou-se o negócio jurídico de incorporação, estabeleceu-se a existência do contrato de incorporação. Tudo amorfo ainda, porque se passava à margem da elaboração legislativa.

Cuidando do assunto pela primeira vez em nosso Direito, desenvolvi o tema e procurei dar caracterização jurídica ao incorporador, como um empresário, e à incorporação, como atividade da empresa, bem acolhida na concepção subjetivista do Direito Comercial, que deixara de se definir em razão do "ato de comércio", para situar seu fulcro no con-

ceito do direito de empresa (cf. minha monografia "Propriedade Horizontal", n. 93).

A incorporação surgiu, então, em nosso Direito, como contrato atípico. No Código Civil de 1916 não se pode encontrar o menor resquício dele. E na legislação posterior, paupérrima a este respeito, não apareceu por muito tempo, ainda. Os empresários da construção civil celebravam-no, porém, cogitando de arrolar todas as minúcias necessárias ao estabelecimento de direitos e deveres das partes contratantes, como se dá sempre com os contratos inominados ou atípicos, que Josseland qualifica como "contratos sob medida", em contraposição aos nominados ou típicos, que ele classifica como já confeccionados (cf. Josseland, "Cours de Droit Civil Positif Français", vol. II, n. 19).

Sendo contrato atípico, tornava-se necessário que as partes especificassem os respectivos direitos e obrigações, uma vez que não haveria o modelo legal a que se reportassem. E, como era o incorporador que o elaborava, nele se arrogaria mais direitos, ao mesmo passo em que maior soma de deveres era atribuída à outra parte.

Nesse ambiente, de certo modo caótico, e que me impressionava como profissional, foi que me acudiu a idéia de tipificar o negócio jurídico da incorporação. Incumbido de elaborar reforma legislativa atinente ao "condomínio", aproveitei o ensejo e num só projeto delineei o seu regime jurídico acoplado com o da incorporação.

Enviado o projeto ao Congresso em 1964, pelo Presidente Castello Branco, sendo Ministro da Justiça Milton Campos, daí surgiu a Lei 4.591, de 16.12.1964.

Foi esta lei que imprimiu à incorporação o caráter de contrato nominado, ou contrato típico. Desceu à minúcia de

uma definição, que não me parece adequada às leis, uma vez que ao legislador compete emitir comandos que se dirigem à vontade, ao invés de conceitos destinados à inteligência, como se exprime Clóvis Beviláqua. O legislador de 1964, entretanto, talvez impressionado com a falta de referência a essa modalidade contratual em nosso Direito Positivo, julgou de bom alvitre defini-la. E o fez no art. 28, e seu parágrafo único, que convém ter presente: "As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente lei. . . Para efeito desta lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas".

Esta a noção legal de incorporação. Com deficiências e imprecisões, o legislador definiu esse contrato, ensejando, portanto, ao doutrinador construir, aí, um conceito. Desprendendo-nos do concretismo predominante na disposição legal, que dá realce à "atividade", e atendo-nos ao fenômeno jurídico precipuamente, podemos estabelecer que a incorporação é o contrato por via do qual uma pessoa física ou jurídica se obriga a promover a construção de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, para alienação total ou parcial.

2. CARACTERES

Assentado o conceito, sem a necessidade de se conter na rigidez de uma definição, cumpre acentuar os seus caracteres jurídicos.

2.1. Trata-se, e bom é que se assinala desde logo, de um contrato **nominado**. Como é sabido, o Direito moderno difere do Romano, na qualificação dos contratos que se dizem "nominados". Para o Direito Romano, somente se configuravam como contratos aqueles que eram

identificados por um “nome”, aos quais se reconhecia a possibilidade de serem acompanhados de “ação”, por via da qual ao contratante era reconhecida a tutela jurídica, ou seja, a faculdade de perseguir em juízo a coisa devida, com a aplicação de sanções: “rem persequendi in iudicio”. A princípio, nominados eram apenas quatro contratos: venda, locação, mandato e sociedade. Mais tarde, outras figuras lhes foram aditadas, sempre, porém, subordinada cada uma ao seu “nomen iuris”. É assim que se conheciam a compra e venda (“emptio venditio”), a locação (“locatio conductio”), o mandato (“mandatum”), a sociedade (“societas”), o mútuo (“mutuum”), o comodato (“commodatum”).

Para o Direito moderno, a acepção mudou. Uma vez que todo contrato é dotado de exigibilidade e a todo contrato corresponde a ação, a expressão “contrato nominado” passou a ter significação diferente, tratados como tais todos os contratos reconhecidos e disciplinados pelo legislador, em contraposição aos contratos inominados, que seriam aqueles não regulados em lei e que, embora sem uma padronização legislativa, nem por isso são menos contratos ou menos dotados de obrigatoriedade. Entendendo os juristas que não é o nome o fator importante, mas o fato de sua tipificação legislativa, preferem dizer, respectivamente, contratos “típicos” e contratos “atípicos”. A importância reconhecida a esta classificação não condiz com a força obrigatória, mas com a circunstância de, sendo típicos, as partes não necessitarem de descer às minúcias de seus direitos e obrigações, bastando a referência ao nome para atrair toda a sua estrutura legal e, ao revés, sendo atípicos, é mister que os interessados minudenciem em cláusulas e itens tudo aquilo a que os contraentes estarão obrigados.

O contrato de incorporação ganhou tipicidade na Lei 4.591/64. Ali se

encontram estatuídos os direitos e os deveres dos contratantes nas suas linhas gerais. Basta, então, celebrar um contrato de incorporação para desde logo reportarem-se as partes às disposições legais respectivas, sem a necessidade de uma invocação específica. No projeto de Código de Obrigações que elaborei foi mantida a incorporação como contrato típico (arts. 539 a 542), e no projeto de Código Civil de 1975 conservou-se essa mesma tipicidade (arts. 763-766).

2.2. O contrato de incorporação é **bilateral**. De acordo com a noção consagrada, diz-se bilateral o contrato que gera obrigações para um e outro contratantes. Segundo a doutrina vigente, a bilateralidade significa que os direitos e as obrigações dele oriundas são correlatas e interligadas, estabelecendo-se uma corresponsabilidade necessária. As partes são respectivamente credora e devedora uma da outra, simultaneamente (cf. Planiol, Ripert e Boulanger, “Traité Élémentaire de Droit Civil”, vol. II, n. 69; Mazeaud e Mazeaud, “Leçons de Droit Civil”, vol. II, n. 96; De Page, “Traité Élémentaire de Droit Civil Belge”, t. II, n. 450).

Pelo fato de a incorporação ser um contrato bilateral ou sinalagmático, a ela se aplica automaticamente a disposição legal criadora da exceção de contrato não cumprido (“exceptio non adimpleti contractus”) e bem assim poder qualquer das partes invocar a cláusula resolutiva tácita, respectivamente contidas nos arts. 1.092 e 1.092, parágrafo único, do CC. Quer dizer: nenhum dos contratantes, antes de cumprir a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro (“exceptio non adimpleti contractus” — art. 1.092 do CC). Por outro lado, a parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a resolução do contrato com perdas e danos (cláusula resolutiva tácita — art. 1.092, parágrafo único, do CC).

2.3. O contrato de incorporação é **oneroso**, no sentido de que implica a existência de vantagens e benefícios para ambas as partes contratantes. O incorporador tem direito ao recebimento do preço contratado e aos co-contratantes é assegurado o de ver promovida a construção ajustada.

2.4. Diz-se, ainda, que o contrato de incorporação é um contrato **consensual**. Assim sendo, considera-se formado "solo consensu", vale dizer, não está adstrito a nenhuma solenidade ou requisito formal. Celebra-se por escrito, como meio técnico de se fixarem desde logo as obrigações e direitos das partes. Mas não está subordinado a formalidades, terminologia ou sacramentalidade.

Realizando o que os autores modernos chamam de "formalismo de publicidade", a Lei 4.591/64, no art. 32, § 2.º, determina que os contratos de compra e venda, promessa de venda ou promessa de cessão de unidades autônomas serão averbáveis à margem do registro dos documentos imprescindíveis à incorporação. Não se trata de classificar a incorporação como contrato formal ou solene, porém de amparar os interessados com o registro de documentos exigidos para a incorporação e averbação dos atos alienatórios a que dá origem. E, para fixar o momento inicial da obrigatoriedade para o incorporador, o art. 33 impõe o registro da incorporação, estabelecendo o marco inicial do prazo de 180 dias, findo o qual, se ela ainda não se houver concretizado, o incorporador só poderá negociar unidades depois de atualizar a documentação exigida no art. 32, revalidando o registro por igual prazo.

2.5. É um contrato de **execução sucessiva**, porque, celebrado num dado momento, a prestação do incorporador não se verifica num único ato, porém mediante soluções periódicas e contínuas que somente terminam com a conclusão da obra e entrega das unidades aos

adquirentes, e as destes igualmente se escalonam no tempo.

2.6. Por não atentarem na sua natureza, muitos querem ver na incorporação um contrato **de adesão** ou contrato **por adesão**. Para a tal chegarem, impressionam-se com o fato de ter o incorporador já redigido e muitas vezes até impresso o instrumento contratual, que os co-contratantes se limitam a assinar.

Não é, porém, a existência de contrato-tipo que caracteriza o contrato por adesão. Ocorre este último quando se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à proposta permanente de um polícitante ostensivo. De adesão é, p. ex., o contrato de transporte em veículo coletivo, que se forma no só fato de o passageiro (qualquer passageiro) utilizar o veículo, estabelecendo-se neste ato material a celebração do contrato entre a empresa transportadora e o usuário transportado. No contrato de incorporação, o instrumento da avença é previamente impresso ou policopiado por uma questão de comodidade ou de facilidade prática, não querendo dizer que o adquirente de unidade simplesmente adere ao contexto predeterminado. Se normalmente a formação do contrato é simplificada, isto não significa que as partes não possam discutir as cláusulas e adotar as que melhor condizem com seus respectivos interesses.

3. PARTES

Ao examinar quais as partes que figuram no contrato de incorporação, recorrendo, apenas a título de estabelecer bases de raciocínio, que, como negócio jurídico bilateral, este — como, aliás, todo contrato — resulta de uma convergência de vontades. É o "bis in idem placitum consensus". Duas vontades dirigidas a um mesmo fim encontram-se. Não importa a pluralidade individual num ou noutro pólo do contrato. O que tem relevância é a existência das duas partes,

tomadas como emissoras de vontade com sentido direcional. Exemplificando: a compra e venda é negócio jurídico bilateral, quer na hipótese de um vendedor singular e um comprador singular, quer na de vários vendedores e um comprador singular e vice-versa, quer, ainda, na pluralidade de vendedores e de compradores. O exemplo é útil, para afastar a existência da pluralidade de adquirentes de unidades, como fator relevante na classificação do fenômeno contratual.

A incorporação, consideradas as partes naquele sentido direcional a que me referi, é sempre um negócio jurídico bilateral, independentemente de haver, em um dos extremos, a pluralidade de adquirentes de unidades.

Posta assim a questão, já podemos, então, identificar as partes contratantes. De um lado os adquirentes de unidades no edifício ou no conjunto de edificações que se pretende construir. Cada um deles, isoladamente, ou um conjunto deles, encarados como um aglomerado de pessoas, é “uma parte” no contrato. E assim se consideram no caso de comparecerem todos numa só escritura como no de figurarem destacadamente em diversos instrumentos. Eles são partes contratantes, independentemente da titulação com que se designem, a saber: compradores, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários.

De outro lado está o incorporador. Toda incorporação tem incorporador. Necessariamente. Incorporador definido na Lei 4.591/64 com certa imprecisão técnica, da qual não sou responsável como autor do projeto, pois que resultou da tramitação dele no Congresso. Com efeito, a Lei 4.591 define o incorporador (art. 29) “a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromissou ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações ideais a unidades autônomas, em edificações a serem cons-

truídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para a efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega a certo prazo, preço e determinadas condições das obras construídas”.

Não prima pela boa técnica jurídica este quilométrico conceito. Deixando de lado, entretanto, a crítica redacional, cumpre salientar, na filosofia da Lei 4.591/64, que incorporador não é, necessariamente, um profissional que age com habitualidade. É incorporador aquele que, num dado momento, promove uma incorporação. Fosse ele incorporador profissional; exercesse antes uma profissão liberal ou exercesse função pública; fosse uma pessoa física ou uma pessoa jurídica, a sua qualificação como incorporador reside no fato de estar promovendo uma incorporação. Isto é: desde que uma pessoa, física ou jurídica, realiza um empreendimento que consiste em dispor de um terreno dividido em frações ideais alienando as unidades em fase de construção vinculadas às frações ideais, sob regime condominial, ela é um incorporador. Não é o fato de vender unidades autônomas que faz o incorporador. Mas a circunstância de promover a construção configurando as vinculações. Assim, se um médico, um advogado, um juiz, proprietário ou promitente comprador de um terreno, num dado momento, realizar uma edificação alienando frações ideais vinculadas a unidades autônomas, é incorporador, e, como tal, tem as responsabilidades de incorporador.

A fim de coibir abusos e de evitar os aventureiros, a Lei 4.591 exige, para a promoção de uma incorporação, o preenchimento de uma pré-qualificação para realizar empreendimento desta ordem. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão

ao incorporador, que, nos termos do art. 31, somente poderá ser:

a) o proprietário do terreno, o promitente comprador deste ou o cessionário com título registrado que lhe assegure a irretratabilidade, a imissão na posse e a liberdade para demolir benfeitoria existente e construir edifício;

b) o construtor licenciado nos termos da legislação específica (Decs. 23.569, de 11.12.33, e 3.995, de . . . 31.12.41, e Dec.-lei 8.620, de 10.1.46);

c) o corretor de imóveis, regularizado nos termos da Lei 4.116, de . . . 27.8.62.

Partes, então, no contrato de incorporação, apresentam-se: de um lado, cada adquirente ou os adquirentes de unidades autônomas vinculadas a frações ideais de terreno; de outro lado, o incorporador, com a qualificação obediente aos requisitos especificados.

O que se deve salientar, por constituir exigência legal no negócio jurídico da incorporação, é a existência ostensiva do incorporador, tal como estatui o art. 31, § 2.º, da Lei 4.591: "Nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção".

Assim dizendo, a lei impede o anonimato no negócio jurídico da incorporação. Há imperfeição técnica, ao referir-se o legislador a que "nenhuma incorporação pode ser proposta à venda". Pois não é a "incorporação" que é exposta à venda. À venda oferecem-se unidades, em fase de incorporação. Posta à parte a impropriedade técnica, resulta uma obrigatoriedade: a presença do incorporador, indispensável, e a permanência de seu nome em toda a existência do período, de maneira ostensiva, no local da construção.

Em suma: não há incorporação sem incorporador conhecido e identificado.

E, para efetivação da exigência, a lei define como contravenção penal negociar o incorporador frações ideais do terreno, sem previamente satisfazer as exigências que institui (Lei 4.591, art. 66, I). Desde que uma pessoa promova a incorporação, é, necessariamente, incorporador, seja um profissional do ofício, seja um comerciante, seja um não comerciante.

4. CONTEÚDO

Em doutrina, como na legislação especial, o objeto do contrato de incorporação é promover a alienação de frações ideais de terreno, vinculadas às unidades autônomas, promovendo e realizando a construção de edificações ou conjunto de edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial (Lei 4.591, de 16.12.64, arts. 28-29).

Não importa que o incorporador seja o construtor do edifício, ou o não seja. A própria lei o diz, ao qualificar o incorporador como tal, embora não efetue a construção. E a prática dos negócios, na rota da doutrina e da lei, ora conjuga as duas qualidades, apresentando o construtor como incorporador, ora as destaca, constituindo-se incorporador não construtor.

Também é de se acentuar que a venda de unidades, por si só, não faz o incorporador. O contrato de incorporação, assim, caracteriza-se quando se dá a alienação de unidades em fase de construção. Portanto, se uma pessoa, física ou jurídica, constrói para si mesma um edifício de apartamentos, não é incorporadora e não há falar em contrato de incorporação. Da mesma forma, se uma pessoa, física ou jurídica, é proprietária de um edifício de apartamentos, já concluído, e resolve vender algumas ou todas as unidades que o compõem, não se torna, por isso, incorporador, nem ocorre, em tal espécie, um contrato de incor-

poração. Os contratos que forem celebrados serão de compra e venda ou promessa de compra e venda, sem constituírem a figura da incorporação, muito embora, em decorrência das alienações que se realizam, fique instituído um condomínio regido pela Lei 4.591, de 16.12.64. O regime desta lei não abrange apenas o condomínio oriundo da incorporação. Ele se estende a todo condomínio composto de unidades autônomas inseparáveis de frações ideais de terreno e coisas comuns, qualquer que seja o título jurídico de sua constituição.

5. SANÇÕES

A Lei 4.591/64 veio trazer disciplina e ordem à atividade da incorporação. E, estabelecendo obrigações e direitos, para as partes contratantes — incorporador e adquirentes — instituiu um sistema de sanções com que torna efetivos os respectivos deveres.

Para o exame das sanções, cumpre destacar as duas partes contratantes.

5.1. Adquirentes — Os adquirentes de unidades em uma edificação ou conjunto de edificações em regime de incorporação têm os deveres que a lei e o contrato lhes impõem. Têm de cumprir as cláusulas contratuais, sob as cominações legais.

A sua obrigação precípua é pagar as prestações do preço, na forma e nos prazos estipulados. Não o fazendo, incidem nos juros moratórios e na correção monetária, tais como avençados.

A sanção mais grave que os ameaça é, entretanto, a resolução do contrato. Reconhecendo que, pela sistemática processual vigente, a resolução judicial é muito morosa e não satisfaz as exigências do fluxo de caixa, que não pode ser interrompido ou defasado do ritmo da construção, a Lei 4.591, art. 63, autorizou a Comissão de Representantes a intimar o adquirente remisso a liquidar

o seu débito no prazo de 10 dias, e, em o não fazendo, promover em público leilão a alienação extrajudicial da cota de terreno e correspondente parte construída, ficando o arrematante sub-rogado nos direitos do contratante inadimplente. De tal forma se acham vinculadas a fração ideal de terreno e a construção da unidade que serão leiloadas em conjunto, ainda que a fração ideal do terreno já esteja totalmente paga. Vale dizer, a lei considera rescindido o contrato na sua integridade, respondendo pelo débito os direitos à fração ideal de terreno e os direitos à parte construída (art. 63).

5.2. Incorporador — As maiores responsabilidades são, obviamente, do incorporador, e, em consequência, as mais graves sanções lhe são impostas.

Em primeiro lugar, a lei coloca a cominação civil da destituição (art. 43, VI). Se o incorporador, sem justa causa, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá ser notificado para que, no prazo mínimo de 30 dias, as reinicie, ou torne a dar-lhes o andamento normal.

A gravidade da pena requer a apuração dos requisitos:

a) paralisação ou retardamento das obras, verificados e comprovados de maneira inequívoca, não bastando a simples acusação ou mera suspeita; sem a paralisação pelo prazo estabelecido, ou a diminuição excessiva no ritmo das obras, uma e outra devidamente comprovadas, não se autoriza a destituição;

b) notificação ao incorporador para que, no prazo de 30 dias, reinicie as obras ou lhes dê andamento normal. Esta notificação há de ser judicial. Qualquer outra modalidade é ineficaz, ainda que comprovado o recebimento pelo incorporador;

c) falta de atendimento do incorporador à notificação recebida, isto é, não reiniciadas as obras ou não restabelecido

o seu ritmo normal, no prazo de 30 dias da notificação;

d) deliberação dos condôminos, reunidos em assembléia geral, pelo voto da maioria absoluta dos adquirentes. A lei não se satisfaz com a maioria computada sobre os que comparecerem à assembléia. Exige um quorum votante que represente metade mais um da totalidade dos condôminos.

Deliberada, destarte, a destituição, cabe aos condôminos o direito de prosseguir na obra, seja contratando construtor, seja pelo sistema de administração.

Esta sanção impõe-se sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal do incorporador.

Não se aplicará, todavia, a pena de destituição se, no prazo assinado, o incorporador demonstrar que a paralisação, ou o retardamento, se deve a uma causa justa. A Lei 4.591 não define o que seja a justa causa, deixando-a à aplicação do Direito comum, tais como sejam os motivos de força maior (CC, art. 1.058) ou o descumprimento das obrigações por parte dos adquirentes (CC, art. 1.092), ensejando a invocação da "exceptio non adimpleti contractus". Igualmente se não impõe a destituição se o incorporador, no prazo que lhe é assinado, impulsiona de novo a obra.

A Lei 4.591 pune o incorporador, o corretor e o construtor, mediante a definição de crimes ou de contravenções específicos, com instituição de penas para uns e outras. Os crimes são definidos no art. 65 e as contravenções no art. 66, a uns e outras fazendo-se, aqui, mera referência.

São **crimes** punidos com a pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa de 5 a 50 vezes o maior salário mínimo vigente no País:

a) a afirmação falsa sobre a constituição do condomínio, alienação de frações ideais do terreno ou sobre a construção das edificações;

b) o uso, ainda que a título de empréstimo, em proveito próprio ou de terceiro, de bens ou haveres destinados à incorporação contratada por administração, sem prévia autorização dos interessados.

Admitindo que se trate de pessoa jurídica, e não de pessoa física, a lei penaliza os diretores ou gerentes da empresa incorporadora, corretora ou construtora. E assim procede para evitar que a alegação de que o ato delituoso tenha sido praticado pela pessoa jurídica importe em exclusão de criminalidade.

São **contravenções**, punidas com multa de 5 a 50 vezes o maior salário mínimo vigente no País:

a) negociar o incorporador frações ideais do terreno sem previamente satisfazer as exigências da Lei 4.591/64;

b) omitir, em qualquer documento de ajuste, as indicações da existência de ônus real ou fiscal gravando o terreno, ou a existência de ação judicial que possa comprometê-lo; ou o fato de encontrar-se o imóvel ocupado, omitindo a especificação da natureza da ocupação e as condições da desocupação;

c) deixar o incorporador, sem justa causa, de promover, no prazo de 45 dias, a celebração do contrato relativo à fração ideal do terreno ou o contrato de construção, ou a convenção de condomínio;

d) omitir o incorporador, no contrato, o montante do orçamento atualizado da obra;

e) paralisar o incorporador a obra por mais de 30 dias, ou retardar-lhe excessivamente o andamento, sem justa causa.

No caso de contratos relativos a incorporações, de que não participe o incorporador, responderão solidariamente pelas faltas capituladas no art. 66 o construtor, o corretor e o proprietário ou titular de direitos aquisitivos do terreno, desde que figurem no contrato, com

direito regressivo contra o incorporador, se as faltas cometidas lhe forem imputáveis.

6. EXTINÇÃO

O contrato de incorporação busca uma finalidade última, que é proporcionar aos adquirentes as respectivas unidades autônomas concluídas e aptas à sua utilização, seja esta residencial, profissional ou comercial.

6.1. Partindo desta noção, que é, ao mesmo passo, de ordem jurídica e de ordem prática, deve-se considerar em vigor o contrato de incorporação até o momento em que se atinge este resultado econômico ou teleológico. Assim sendo, é de se assentar que o termo natural do contrato de incorporação coincide com a consecução deste objetivo.

Daí dizer que o contrato de incorporação extingue-se com a conclusão da edificação ou do conjunto de edificações e sua entrega aos adquirentes em condições de habitabilidade, considerada esta expressão no sentido de sua utilização.

A Lei 4.591/64 prevê este termo final do contrato, determinando, uma vez concedido o "habite-se" pela autoridade administrativa, que o incorporador requeira a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades. Esta obrigação do incorporador (art. 44) é sancionada com a responsabilidade, perante os adquirentes, pelas perdas e danos que resultem de sua mora.

Caso o incorporador descumpra este dever, caberá ao construtor requerer a averbação, sob pena de ficar solidariamente responsável com o incorporador, perante os adquirentes (art. 44, § 1.º).

E, como é do interesse destes a individualização e discriminação das unidades, poderá qualquer dos adquirentes requerê-la, na omissão do incorporador e do construtor.

Realizada a construção, discriminadas e individualizadas as unidades autônomas, entregues estas e quitados o incorporador e o construtor, extingue-se o contrato de incorporação. É a sua extinção natural. Contrato bilateral que é, e de execução sucessiva, termina pelo cumprimento ou execução voluntária das obrigações recíprocas dos contratantes.

Além de sua extinção normal, coincidente com a execução voluntária ou espontânea, podem-se prever, com amparo na Lei Especial do Condomínio e Incorporações, algumas hipóteses de extinção anômala, ou de cessação anormal. Anômala ou anormal porque, amparadas, embora, na lei e previstas nesta, efetuam-se sem que se obtenha o resultado final ou a consecução do objetivo contratual precípuo.

6.2. A incorporação pode morrer no nascedouro, na forma prevista no art. 33 da Lei 4.591, que confere ao registro o prazo de validade de 180 dias. Findo este, se ela ainda não se houver concretizado, o incorporador somente poderá negociar unidades depois de atualizar a documentação exigida (art. 32). É óbvio que, em o não fazendo, a incorporação perece, ficando, portanto, o incorporador impedido de nela prosseguir.

6.3. A Lei 4.591/64 faculta ao incorporador fixar prazo de carência para efetivação da incorporação. Dentro desse prazo, que é improrrogável e não pode ultrapassar o termo final de validade do registro (180 dias), o incorporador tem a faculdade de desistir da incorporação, denunciando-a por escrito ao Registro de Imóveis e comunicando-a, também, por escrito, a cada um dos adquirentes ou candidatos à aquisição, sob pena de responsabilidade civil e criminal (art. 34, e seus §§).

É uma hipótese de cessação ínsita no próprio contrato, que, desta sorte, já contém em seu bojo o germe de sua extinção.

Cumpre, entretanto, esclarecer que nem opera automaticamente, nem vigora sem estipulação expressa.

Com efeito. Para que tenha lugar a desistência da incorporação, sem a cominação de sanções ao incorporador, é necessário que, entre os documentos arquivados no Registro de Imóveis, esteja a declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 32, "n"). Na falta de ressalva neste sentido, a desistência da incorporação constitui inadimplemento contratual, punível.

E, para que caiba a efetivação da desistência, mesmo como faculdade explícita, é mister que o incorporador a comunique por escrito aos adquirentes e ao registro imobiliário. O documento será arquivado em cartório e averbado no registro da incorporação.

Uma vez denunciada a incorporação, o incorporador tem o prazo de 30 dias para restituir aos adquirentes as importâncias pagas, com seus valores corrigidos a contar das datas dos recebimentos (art. 36).

6.4. Extingue-se o contrato de incorporação com a falência do incorporador. Neste caso, abre-se aos adquirentes uma alternativa:

- a) prosseguir na construção; ou
- b) não sendo isto possível à maioria dos adquirentes, eles serão credores privilegiados pelas quantias pagas ao incorporador, respondendo subsidiariamente os bens pessoais deste pela restituição.

6.5. Do mesmo modo que a Lei 4.591/64 confere ao incorporador a faculdade de desistir da incorporação no prazo de carência, concede, igualmente, aos adquirentes o poder de destituição do incorporador, com a observância dos requisitos e das formalidades já examinadas. A destituição, posto seja uma penalidade ao incorporador relapso, que sem justa causa paralisa as obras, ou lhes retarda excessivamente o andamento, é, também, uma causa extintiva do contrato de incorporação. Extinção punitiva, sujeitando o incorporador à responsabilidade civil e criminal, libera os adquirentes, que poderão prosseguir na obra, ou tomar as medidas que melhor consultem aos seus interesses.

6.6. Além desses casos de extinção do contrato de incorporação, que diríamos especiais, porque fundados na Lei 4.591/64, não se consideram afastadas a resilição bilateral resultante de acordo, nem a resolução judicial, com fulcro no Direito comum, mediante ação de iniciativa do incorporador ou de adquirente.

DOMINIALIDADE DE LAGOS E LAGOAS

HELY LOPES MEIRELLES

Professor de Direito e Advogado em São Paulo

SUMÁRIO: O regime jurídico da propriedade lacustre, antes e depois do Código de Aguas — O Código de Aguas classificou, mas não transferiu, a propriedade lacustre ao Poder Público — Interpretação da expressão constitucional "terrenos de seu domínio" — Distinção entre "lago" e "lagoa".

CONSULTA

Veplan-Residência Cia. de Desenvolvimento de Turismo e Territorial Itaipu expõe que presentemente é proprietária de uma área de terras em volta da lagoa de Itaipu, situada em Niterói, Estado do Rio de Janeiro, onde projetou, foi aprovado e está sendo implantado um loteamento residencial, com obras de saneamento em convênio com o Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS e sob a supervisão deste órgão federal.

Esclarece a consulente que essa área provém da antiga Fazenda de Itaipu, pertencente a Eugênio Francisco Mendes e outros, que, em 1925, demandaram contra a União e obtiveram o reconhecimento judicial de sua propriedade, sobre as terras e sobre a lagoa nelas encravada, em decisão transitada em julgado. Em 1962, esse domínio foi também reconhecido administrativamente pelo Departamento do Patrimônio do Estado do Rio de Janeiro, em parecer exarado pelo Inspetor Amaury Werner Erthal.

Não obstante esse duplo reconhecimento da propriedade particular da

lagoa, em 1967 o antigo Estado do Rio de Janeiro embargou as obras que vinham sendo realizadas no loteamento, em torno da lagoa, pela Cia. Territorial Itaipu, antecessora da consulente (Veplan-Residência), sob a alegação de que a propriedade dessa formação lacustre havia sido transferida ao Estado a partir da Constituição de 1967. Diante desse embargo, foi iniciada pela embargada, e prosseguida por sua sucessora, uma ação de manutenção de posse, ora em fase de perícia, perante a 5.^a Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, na comarca de sua Capital.

Assim relatados os fatos, a consulente, Veplan-Residência Cia. de Desenvolvimento de Turismo e Territorial Itaipu, juntando a documentação pertinente, indaga-nos:

1.º) O domínio da lagoa de Itaipu, reconhecida pelo STF, em 1925, pelo acórdão proferido na Ap. 4.595, como propriedade particular dos apelados embargantes, constitui **coisa julgada**, invocável por sua sucessora, ora consulente?

2.º) Podia o Código de Águas — Dec. 24.643, de 10.7.34 — transferir,

sem indenização, a propriedade da lagoa de Itaipu para o Poder Público?

3.º) Quais os atos do Governo Provisório que foram “aprovados” pela Constituição de 1934 e excluídos da apreciação do Poder Judiciário?

4.º) Existe algum fundamento legal em que se possa estear a pretensão do Estado do Rio de Janeiro, que se diz “dominus” da lagoa de Itaipu?

Para responder conclusivamente a esses quesitos, impõe-se uma prévia apreciação da evolução da propriedade lacustre, desde o acórdão de 1925 até nossos dias, a par de sucinto estudo sobre a posição do Governo Provisório, que se instaurou com a Revolução de 1930, e do Presidente que nos governou a partir de 1937, quanto aos direitos e garantias individuais, principalmente no tocante à propriedade e à coisa julgada.

É o que faremos a seguir.

I — REGIME DA PROPRIEDADE LACUSTRE ATÉ A EDIÇÃO DO CÓDIGO DE ÁGUAS

1. A Constituição de 1891 era omissa quanto à propriedade pública dos lagos e lagoas, prevalecendo, à época da decisão do STF, que, em grau de embargos, confirmou a privatividade da lagoa de Itaipu (ac. de 17.6.25), o entendimento doutrinário, respaldado nas Ordenações Filipinas, na doutrina e na legislação alienígenas, bem como nas prescrições do Código Civil, de que só eram públicas as águas situadas em terrenos da mesma natureza.

Nesse sentido são as muitas citações do acórdão da Suprema Corte que restaurou a sentença de primeira instância, reconhecendo a propriedade particular da referida lagoa, **encravada em terras particulares**. E o fez com fundamento nos votos vencidos, integrados no seu

texto, merecendo destaque o do Min. Edmundo Lins, que, trazendo à colação desde o “Digesto” até o trabalho, então moderno, de Rodrigo Octávio, passando pelas Ordenações e adentrando as discussões que antecederam a promulgação do Código Civil, concluiu pela insustentabilidade da tese daquele autor, em que se esteava a União, ré na causa, demonstrando que, ao contrário, navegável ou não, a lagoa situada em terras particulares pertencia ao dono destas. Daí a ementa do v. acórdão: “Pelo simples fato de serem navegáveis, as lagoas não são do domínio público da União Federal”.

2. O fulcro da deliberação judicial assentou-se na doutrina então dominante, consagrada pelo Código Civil em várias de suas disposições, considerando como frutos naturais ou acessórios do solo as águas nele nascidas ou contidas, ou que simplesmente o banhassem. Como para as Ordenações só eram públicos os rios **navegáveis** e os **caudais** de que estes se fizessem, desde que perenes, tal exceção ao direito de propriedade não poderia ser ampliada às águas dormentes, como os lagos e as lagoas, localizadas em terras particulares, por mera decisão judicial.

3. O acórdão sufragou também o entendimento do Min. Hermenegildo de Barros, de que não eram navegáveis as águas que só admitissem pequenas canoas de pesca, como ocorria (e ainda ocorre) com a lagoa de Itaipu, reformando o julgamento anterior que “considerou navegáveis todos os cursos d’água em que possam transitar embarcações, embora de diminuto calado”, consoante nos esclarece Lima Pereira. Observe-se que este autor ainda não havia tomado conhecimento da reforma daquela decisão, mas certamente a previu, ao comentar aquela causa, ressaltando a opinião dos Ministros vencidos, nestes termos: “Entenderam, porém, alguns dos doutos Julgadores, divergindo

da maioria, que os lagos, embora navegáveis, não podem ser considerados, como pareceu a Rodrigo Octávio, do domínio público, salvo quando públicas forem as suas margens" (João Octaviano de Lima Pereira, "Da Propriedade no Brasil", São Paulo, 1932, p. 87, nota 82).

Ainda sob esse aspecto a decisão do STF mostrou-se consentânea com a doutrina dominante, a qual, à falta de disposições legais pertinentes, caracterizava a navegabilidade não só sob o ponto-de-vista da viabilidade e da perenidade das águas mas, também, o que é mais importante, sob o da finalidade comercial da navegação. É o que nos ensina M. I. Carvalho de Mendonça, em "Rios e Águas Correntes", citado por Pádua Nunes, para quem eram navegáveis as águas: "a) que são acomodadas à navegação, pouco importando que esta seja ou não freqüente, ou mesmo que jamais tenha sido exercitada; b) que mantenham essa aptidão durante o decurso inteiro do ano e não apenas em parte, embora seja a maior parte; c) que a navegação seja feita com intuitos comerciais" (cf. Antônio de Pádua Nunes, "Código de Águas", São Paulo, 1962, p. 8).

4. Outro aspecto abordado no acórdão foi o dos terrenos de marinha, relativamente às lagoas situadas à beira-mar, em face do argumento invocado pela União no sentido de que a lagoa de Itaipu lhe pertencia porque antes fora uma enseada de pequena abertura, posteriormente fechada em razão do recuo das águas marítimas. Pretendia-se, portanto, caracterizar suas margens como terrenos de marinha, em conformidade com o Aviso Imperial de 12.7.1833, o que tornaria públicas as suas águas. Contra essa pretensão o Min. Edmundo Lins, mesmo sem levar em consideração o exame pericial que verificara ser a lagoa de Itaipu formada por cinco rios (pequenos rios, rios não navegá-

veis), opôs o seu brilhante voto, fundado exclusivamente em razões jurídicas, o que nos leva a transcrevê-lo, no que tange a essa parte. Diz o voto que:

"Nada importa, sob o ponto-de-vista jurídico, o que se alegou na discussão — ser a lagoa de Itaipu formada pelas águas do mar e ter salgadas as suas águas. Com efeito, formadas de águas salgadas são as gamboas ou camboas, as quais, de acordo com os léxicos, são "lagos à beira-mar, com porta por onde entra o peixe com a maré e fica em seco na vazante" (Moraes, Aulette e Cândido de Figueiredo, verbo "Camboa", palavra esta que, no dizer de Moraes, é a que se usa no Brasil, para designar as gamboas — v. Moraes, "Dicionário", verbo "Gamboa").

"Na verdade, tratando de igarapés e gamboas, decidiu o Governo Imperial, de conformidade com a deliberação tomada em sessão do Tribunal do Tesouro Público Nacional, que se não compreendem no domínio público, enquanto o Poder Legislativo não determinar o contrário, "as margens dos rios de água doce, ainda que navegáveis sejam, as margens dos igarapés e gamboas, sejam formadas de água doce ou salgada, sejam ou não sujeitas às marés, que estiverem introduzidas e encravadas em terrenos de fazendas, chácaras, ou quaisquer outras propriedades, em que não haja pública servidão, devendo-se neste caso incluir na medição para o aforamento a extensão somente das embocaduras de tais igarapés e gamboas, que estiverem na beira-mar, ou dos rios a que chega a maré ordinariamente" — Circular do Ministro da Fazenda 219, de 20.8.1835, e Ordem do mesmo Ministério 245, de 21.4.1836, transplantadas para os arts. 55 e 56 da "Consolidação" de Teixeira de Freitas.

"Ora, até hoje o Poder Legislativo não determinou o contrário; logo, as lagoas formadas pelo mar, encravadas em terrenos particulares, como a de que se

trata na hipótese vertente, embora formadas pelas águas do mar, não são públicas, mas particulares. A razão é clara e peremptória: é que só nas coisas particulares é que pode haver **servidão pública**. Cumpre, porém, não esquecer que nunca se alegou servidão pública na lagoa em lide. Não vale invocar a opinião de Teixeira de Freitas no "Esboço", como o fez o Dr. Procurador da República: porque o Esboço era "jus constituendum" e a questão deve resolver-se "jure constituto". E, neste, a opinião do grande jurisconsulto está exarada no art. 52, § 1.º, da sua "Consolidação das Leis Civis", aprovada pelo Governo Imperial, depois do parecer do Visconde do Uruguai, de Nabuco de Araújo e de Caetano Alberto Soares, "ut" Aviso de 24.12.1858."

Reitere-se que a lagoa de Itaipu não se formara da água do mar, mas era alimentada por cinco ribeirões, como constatou a perícia. Entretanto, mesmo que o fosse, o acerto do voto acima transcrito foi confirmado por Clóvis, em 1928, quando ensinava que não eram terrenos de marinha "as margens dos igarapés e gamboas de água doce ou salgada, sejam ou não sujeitas às marés, se estiverem encravadas em terrenos particulares". Esclarecia, ainda, que a medição para determinar os terrenos de marinha devia, nesse caso, "alcançar somente as embocaduras desses igarapés e gamboas, que estiverem à beira-mar ou nos rios navegáveis, onde chegue a maré ordinariamente", com apoio não só no citado Aviso 219/835, mas no Dec. 4.105, de 22.2.1868, e nos consagrados mestres Carlos de Carvalho e Carvalho de Mendonça (Clóvis Beviláqua, "Theoria Geral do Direito Civil", Rio, 1949, p. 257).

5. Esse era, pois, o regime da propriedade lacustre, quando, sob o Governo de exceção, que se instalou com a Revolução de 1930, foi editado o Dec. (com força de lei) 21.235, de 2.4.32,

que assegurou aos Estados-membros "o domínio dos terrenos marginais e acrescidos naturalmente dos rios navegáveis que correm em seus territórios, bem como o das ilhas formadas nesses rios, e o das lagoas navegáveis, em todas as zonas não alcançadas pela influência das marés" (art. 1.º, grifamos), e, pela primeira vez, nos forneceu um conceito legal de navegabilidade, ao estipular que: "Art. 2.º. Consideram-se navegáveis os rios e as lagoas em que a navegação seja possível, por embarcações de qualquer espécie, inclusive jangadas, balsas e pranchas".

Teria o Dec. 21.235/32 publicizado as margens e, conseqüentemente, as águas das lagoas até então reconhecidas como particulares, desde que navegáveis, segundo o seu conceito?

Respondendo a essa indagação, Lima Pereira, naquele mesmo ano de 1932, dizia que **não**, com base nos argumentos legais e doutrinários de que se valera para demonstrar terem permanecido no domínio particular as margens dos rios navegáveis, objeto da Lei 1.507, de 26.9.1867, concluindo que "o citado decreto de 2.4.32 não pode ferir o domínio particular legitimamente constituído sobre esses terrenos, tal como expussemos no n. 39 deste capítulo" (ob. cit., p. 107; o n. 39 encontra-se às pp. 94-97).

6. Assiste inteira razão ao eminente Publicista, porque o Dec. 21.235/32 foi expedido sob a égide da Constituição de 1891, que assegurava a brasileiros e estrangeiros aqui residentes o direito de propriedade, "em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia" (art. 72, § 17).

Advirta-se que, muito embora o Governo Provisório tenha avocado as funções do Poder Legislativo e suspenso as garantias constitucionais, como se vê dos arts. 1.º e 5.º do Dec. 19.398, de 11.11.30, fê-lo apenas para desenvolver

desembaraçadamente as atividades que a Revolução de 1930 se propusera, no âmbito político-administrativo, mas de modo algum se permitiu legislar em desconformidade com aquelas garantias constitucionais. Diversamente, limitou a sua atuação nesse setor, ao inscrever no mesmo decreto, depois de acenar com a eleição de futura Assembléia Constituinte, este esclarecedor dispositivo: "Art. 12. A nova Constituição Federal manterá a forma republicana federativa e **não poderá restringir** os direitos dos municípios e dos cidadãos brasileiros e **as garantias individuais constantes da Constituição de 24.2.1891**" (grifamos).

7. Do acima exposto resulta que, se intenção houve de alterar a Constituição de 1891 mediante atos do Governo Provisório, como previsto no art. 4.º do Dec. 19.398/30, as alterações não poderiam restringir as garantias individuais por ela asseguradas, uma vez que a norma supraconstitucional, que as autorizava, vedou tal conduta até mesmo à Carta a ser elaborada no interregno.

Conseqüentemente, o Dec. 21.235/32 objetivava apenas especificar o domínio de terrenos reconhecidamente públicos à época de sua expedição, entendimento que se conforma com a nossa hermenêutica e, por outro lado, se extrai dos "considerandos" do indigitado decreto, vazados nestes precisos termos:

"O Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:

"considerando que, dia a dia, se torna mais necessário regular a situação dos Estados, no tocante aos terrenos marginais dos rios e lagoas existentes em seus territórios, pois dúvidas e vacilações, ainda agora alimentadas por alguns doutrinadores, refletindo sobre a Administração Pública, ocasionam dissídios ruinosos para a União e para os mesmos Estados;

"considerando, porém, que já se pode afirmar, com apoio dos mais competen-

tes juristas e em face da jurisprudência do STF, que **é vencedora a opinião dos que sustentam a legitimidade do domínio estadual sobre tais terrenos, quando não alcançados pela influência das marés, e, portanto, não se podendo confundir com terrenos de marinha, estes indiscutivelmente do domínio da União;**

"considerando que o Estado do Rio Grande do Sul representou ao Governo Provisório acerca da necessidade de uma providência pela qual se evite a continuação do seu sacrifício patrimonial, baseando-se em argumentação copiosa e irresponsável;

"considerando que se oferece, assim, a ocasião de prover, não só em relação àquele Estado como em relação aos outros, que se encontrem em idênticas condições e tenham o legítimo interesse da defesa de seu territórios, na conformidade dos princípios institucionais do regime federativo, decreta..." (grifamos, salvo a expressão "terrenos de marinha", grifada no texto oficial).

8. Em abono, ainda, de nosso juízo, veio à luz pouco depois o Dec. 22.658, de 20.4.33, pelo qual a União transferiu para o domínio dos Estados todos os terrenos referidos no Dec. 21.235/32 e por ela aforados, o qual foi precedido dos seguintes "considerandos":

"O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, usando das atribuições contidas no art. 1.º do Dec. 19.398, de 11.11.30, e

"considerando que o Dec. 21.235, de 2.4.32, assegurou aos Estados o domínio dos terrenos marginais e acrescidos dos rios navegáveis que correm em seus territórios, das ilhas formadas nesses rios e das lagoas navegáveis em todas as zonas não alcançadas das marés;

"considerando que, **por força desse decreto, a União reconheceu que tal domínio não lhe pertence;**

"considerando que, **por se achar ainda em seu domínio grande número desses**

terrenos, convém seja regularizada tal situação, em face do mesmo decreto, resolve..." (grifamos).

9. Dessas normas, verifica-se que o Governo Provisório pretendeu tão-somente acertar disputas entre as entidades estatais referentes a terrenos marginais a **águas públicas**, passíveis de serem confundidos, em face das vacilações doutrinárias, com **terrenos de marinha, desbordando absolutamente de suas intenções a publicização compulsória do domínio privado legitimamente constituído**, como anotou Lima Pereira, já citado.

Assim, particulares continuaram as águas dormentes encravadas em terrenos da mesma natureza, navegáveis ou não, segundo os novos critérios legais ou os antigos ensinamentos doutrinários, dentre elas a lagoa de Itaipu, cujos proprietários tinham ainda a seu favor a afirmação da **coisa julgada**, também respeitada pelo Governo Provisório, como veremos a seu devido tempo.

II — REGIME DA PROPRIEDADE LACUSTRE A PARTIR DO CÓDIGO DE ÁGUAS

10. O Código Civil **não dividiu** os bens entre particulares e entidades estatais. Ao considerar as **diferentes** classes de bens (tít. único do Livro I da Parte Geral), cuidou apenas de estabelecer regra para o reconhecimento do domínio público ou particular, preceituando que são **públicos** os bens **pertencentes** à União, aos Estados ou aos Municípios e **particulares** todos os outros, seja qual for a pessoa a que pertencerem (art. 6.º).

Por outro lado, não partilhou os bens públicos entre as entidades estatais porque, como advertia Clóvis, com insuspeita autoridade, "não compete certamente ao Direito Civil fazer a distribuição de bens públicos entre a União, os Estados e os Municípios. É matéria

da competência do Direito Constitucional e Administrativo" (Clóvis Beviláqua, ob. cit., p. 247). Em consonância com a sistemática adotada, o Código limitou-se também a classificá-los, tendo em vista excluí-los absoluta ou relativamente das regras comuns do Direito Privado, inclusive no tocante à alienação (art. 67).

Assim, no seu art. 66, classificou os bens públicos em: **de uso comum, de uso especial e dominicais** (ou dominiais). Considerou **de uso comum** os que, como os mares, rios, estradas, ruas e praças, são abertos à coletividade, como bens de utilização própria do povo, denominando **de uso especial** os que, como os edifícios e terrenos aplicados no serviço da Administração, também são postos à disposição do público, mas com **destinação específica**. A par desses, reconheceu a existência de **bens dominiais**, conceituando-os como "os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades" (art. 66, III). Vale dizer que, diversamente do que ocorre com as outras classes de bens, os dominiais integram o **patrimônio disponível** das entidades estatais, não sendo destinados ao povo em geral, nem empregados no serviço público, mas permanecendo à disposição da Administração para qualquer uso ou alienação, na forma que a lei autorizar (cf. nosso "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo, 1977, pp. 473-474).

Dessas disposições da lei civil resulta, ainda, que nem todo bem de uso comum ou de uso especial é público, nos termos do seu art. 65, para o qual só possui esta natureza o bem que, sendo do "domínio nacional", isto é, do domínio público, **pertence**, de direito, a uma das entidades estatais. Conseqüentemente, o simples fato de uma estrada, em terras particulares, estar aberta ou uso da coletividade, por vontade de seu proprietário, ou de uma repartição administrativa

funcionar em edifício alugado a particular, e, por essa razão, franqueado ao público, **não torna públicos esses bens.**

11. Uma boa síntese da evolução da propriedade imobiliária no Brasil nos é dada por esta passagem, extraída de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo de 23.11.29: "Pedro Álvares Cabral, ao aportar em terras do Brasil, em 1500, das mesmas tomou posse em nome de Portugal. Incorporadas essas terras ao domínio da Coroa portuguesa, o governo desse país, com o intuito de favorecer o povoamento do Brasil, começou a fazer concessões de suas terras por meio de cartas de sesmaria passadas pelo secretário e registradas nos respectivos livros, sem intervenção dos tabeliães de notas. Proclamada a Independência do Brasil, continuou a dispensa da escritura pública para as concessões de terras, transmitindo-se o domínio do governo aos particulares, mediante títulos assinados pelos presidentes das províncias. Com o advento da República, a Constituição Federal, no art. 64, declarou pertencerem aos Estados as terras devolutas situadas nos seus territórios" (RT 73/338).

12. Por esse resumo, verifica-se que, no princípio, nossas terras (e seus acessórios naturais, obviamente) eram todas do domínio público, tendo sido privatizadas no decorrer dos períodos colonial e imperial, através de concessões de sesmarias e legitimações de posse, principalmente.

As concessões a particulares eram gratuitas, mas outorgadas sob a condição de que os beneficiários medissem, habitassem permanentemente e cultivassem as terras, sob pena de reverterem ao domínio público, porquanto eram feitas com a finalidade de atender ao interesse governamental, voltado para a consolidação do domínio sobre a área continental que caracteriza o Brasil. Todavia, em razão da enormidade do País e também dos precários meios de fiscalização ad-

ministrativa, essas exigências não eram cumpridas, na maioria dos casos, de modo que as concessões não atingiam os fins colimados. Ao contrário, ensejavam a um reduzido grupo de famílias a posse de grandes glebas, que mantinham incultas e inproveitadas, nas zonas próximas aos centros urbanos, por isso mesmo as mais reputadas.

Foi quando José Bonifácio expediu as suas conhecidas "instruções" aos Deputados de São Paulo às Cortes portuguesas (1821), propondo uma legislação que fizesse retornar à massa dos bens nacionais as terras dadas por sesmarias e não cultivadas, bem como as não devidamente tituladas, e que, ao mesmo tempo, coibisse as concessões gratuitas. Foram essas instruções o fulcro da Lei 601, de 18.9.1850 (cf. Messias Junqueira, "O Instituto Brasileiro das Terras Devolutas", São Paulo, 1976, p. 36 e ss.).

13. Realmente, a Lei 601, de 1850, atendeu quase que integralmente às pretensões do Patriarca da Independência, proibindo a aquisição gratuita das terras públicas; estabelecendo critérios para a revalidação de sesmarias e de outras concessões governamentais, bem como para as futuras legitimações de posses; prescrevendo o comisso.

Pela primeira vez, a expressão "terras devolutas" adquire, na nossa legislação, o significado de **terras devolvidas ao patrimônio público**, além do seu vetusto conceito de **terras vagas, abandonadas.**

Pela primeira vez, ainda, estabeleceu-se uma divisão das terras brasileiras entre o Poder Público e os particulares, exigindo-se para a configuração da propriedade privada **título legítimo, concessão oficial** (sesmaria ou outra modalidade) não incurso "em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura", **revalidação da concessão ou legitimação da posse**, nos termos da lei. Fora destes casos, todas as terras foram consideradas do

domínio público, oficializando-se entendimento doutrinário já antigo no sentido de que as terras se presumem públicas, até prova do domínio particular.

Todavia, como observa Lima Pereira, “esse domínio particular, uma vez constituído, logrou garantia integral das leis. Assim, o decreto de 21.5.1821, “considerando ser uma das bases principais do pacto social entre os homens a segurança de seus bens”, prescreveu a garantia do domínio e da posse contra qualquer pretensão do Estado, quaisquer que fossem as necessidades deste, salvo mediante acordo com o possuidor ou proprietário, quanto ao preço a ser pago pela Fazenda Real no momento da entrega. Depois disto, a Constituição do Império, de . . . 25.3.1824, aboliu o confisco e estabeleceu a garantia integral da propriedade, salvo a expropriação por utilidade ou necessidade pública, mediante indenização prévia, princípio que a Constituição Federal, no art. 72, § 17, manteve” (ob. cit., p. 12).

A partir de então, todas as Constituições, até nossos dias, sempre garantiram a propriedade privada contra “qualquer pretensão do Estado, quaisquer que fossem as necessidades deste”, ressalvada a possibilidade de desapropriação, nos casos expressamente previstos, precedida de indenização.

Esse intróito fez-se necessário para o perfeito entendimento das disposições do Código de Águas e das Constituições que se lhe seguiram, no que concerne à propriedade lacustre, as quais serão examinadas nos itens seguintes.

14. A finalidade precípua do Governo Provisório ao editar o Código de Águas — Dec. (com força de lei) 24.643, de 10.7.34 — foi disciplinar o aproveitamento racional da energia hidráulica (principalmente para fins de produção de energia elétrica), como se depreende de seus “considerandos” e do fato de dedicar um livro inteiro (Livro III) a esse assunto.

Todavia, como a nossa legislação era reconhecidamente obsoleta e lacunosa, pretendeu o Governo aproveitar-se do ensejo para dar ao País obra definitiva e completa sobre águas, focalizando a matéria em todos os seus pontos controvertidos e abordando aspectos até então delegados à doutrina e à jurisprudência, como se viu no tópico anterior deste estudo. E pode-se dizer que, pelo menos em parte, atingiu os seus objetivos, porquanto o Código poucas alterações de monta sofreu nos seus 43 anos de vigência, constituindo, hoje, a fonte principal dos direitos relacionados com a propriedade e com os usos de nossas águas.

Como ordenamento jurídico geral, abstrato e compulsório, vale dizer, como lei que efetivamente o é, o Código de Águas não pode ser encarado como diploma isolado e estanque. Muito ao contrário, deve ser integrado na ordem jurídica vigente no momento de sua aplicação, para que dele se extraia a exegese mais adequada à solução dos problemas que buscou resolver à época de sua promulgação. Esses problemas, na atual conjuntura, embora assemelhados, não são os mesmos; normas posteriores mudaram os seus dados, assim como alteraram as circunstâncias de que se cercavam nos idos de 1934. É, pois, sob essa orientação que devemos procurar entender os seus preceitos, para resolver juridicamente a questão da propriedade da lagoa de Itaipu, objeto desta consulta.

15. Ao tratar das águas particulares, o Código em exame definiu-as por exclusão, ao estabelecer que:

“Art. 8.º. São particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns”.

No que concerne a lagos e lagoas, os conceitos de **águas comuns de todos** e de **águas comuns** são irrelevantes, por se

referirem, o primeiro, apenas a águas **correntes** (rios, ribeirões, riachos) não navegáveis ou fluviáveis (art. 7.º), e, o segundo, a **correntes e nascentes** (fontes de onde brota a água da terra) indispensáveis às “primeiras necessidades da vida” (art. 34).

Feita essa ressalva, podemos, com fundamento no art. 8.º, acima transcrito, conceituar como **particulares** os lagos e lagoas **situados em terrenos que também o sejam, desde que não classificados como públicos pela lei.**

Para o mesmo Código de Águas, o lago ou lagoa é **público de uso comum** quando, **navegável ou fluviável**, situa-se em terras públicas (art. 6.º, c/c o art. 2.º, “b”), ou particular, salvo, neste caso, se, contido em um só prédio particular, que o cerque inteiramente, não é alimentado por alguma corrente de uso comum (art. 2.º, “b”, e seu § 3.º). O lago ou lagoa existente em terras públicas, desde que não navegável ou fluviável, é bem **público dominial** (art. 6.º).

16. Dos preceitos legais supra-examinados, resulta que os principais requisitos para que uma formação lacustre seja classificada como **particular** são: a) localização em terreno particular; b) não navegabilidade ou fluviabilidade de suas águas. Entretanto, **mesmo sendo navegável ou fluviável**, a lei considera **particular** o lago ou lagoa que, **encravado numa só propriedade particular, não é alimentado por nenhuma corrente navegável ou fluviável**, consoante verificado pericialmente (art. 2.º, § 2.º).

Essa é a única hermenêutica aceitável para o disposto no § 3.º do art. 2.º do Código de Águas, não se admitindo, por sua ilogicidade, a aplicação do preceituado na letra “c” deste mesmo artigo para a definição de “corrente de uso comum”, constante do parágrafo em exame. Impede-a, além disso, o § 2.º, ainda do art. 2.º, ao estabelecer que: “As correntes de que se fazem os lagos e

lagoas navegáveis ou fluviáveis serão determinadas pelo exame de peritos”.

O exame pericial, todavia, destina-se apenas a **possibilitar a classificação** da formação lacustre navegável ou fluviável encerrada em um só prédio particular. Concluindo pela existência de corrente alimentadora, também navegável ou fluviável, o laudo dos peritos **não a classifica, nem transfere sua propriedade ao Poder Público**, o que, nos termos do Código de Águas e da legislação complementar, só poderia ocorrer com a prática de outros atos e a satisfação de determinadas exigências, como veremos a seguir.

17. O Código de Águas, diversamente do que dispôs o Código Civil relativamente aos bens públicos em geral, não se limitou a classificar as águas públicas, mas partilhou entre as entidades estatais as **de uso comum** (art. 29, alterado pelo art. 2.º do Dec.-lei 852, de 11.11.38). Não se infira dessa partilha legal que a lei tenha operado uma desapropriação maciça e gratuita das águas até então havidas como patrimônio privado.

Absolutamente, não.

Consoante demonstramos precedentemente (itens 6-8, acima), o Governo Provisório jamais teve a intenção de afrontar o direito de propriedade, tal como a garantia a Constituição de 1891. Não bastasse isso, o Código de Águas, embora datado de 10, só foi publicado em **20 de julho, quatro dias após promulgada a Constituição de 1934** (16 de julho), que também assegurava em toda a sua plenitude o direito de propriedade (art. 113, 17). Destarte, não foi abrangido pela norma do art. 18 de suas “Disposições transitórias”, validando os atos do Governo Provisório e subtraindo-os à apreciação judicial. Essa disposição, aliás, só se dirigia aos atos anteriores e de efeito concreto, como demonstraremos oportunamente.

18. No que concerne ao Código de Águas, a submissão do Governo Provisório ao direito de propriedade patenteia-se pela exigência do exame pericial, a que já nos referimos, e pelo acolhimento da desapropriação como instrumento de publicização de águas particulares (art. 32), inclusive por prescrever **indenização** para a hipótese de reposição administrativa ao seu estado de águas públicas, com os respectivos leitos e margens, **das legalmente ocupadas por particulares** (art. 58), e ressaltar a estes a via judicial (art. 60).

Confirmando esse entendimento, o Dec.-lei 2.281, de 5.6.40, expedido no auge do regime ditatorial implantado em 1937, criou o Registro de Águas Públicas, federais, estaduais e municipais (art. 5.º). A inscrição nesse registro deveria fazer-se por **decreto presidencial**, precedido de procedimento administrativo que facultava aos interessados contestar a classificação feita pela Divisão de Águas da União ou pelo serviço estadual competente (art. 5.º, §§ 1.º-4.º).

Esse mesmo decreto-lei alterou os conceitos de navegabilidade e fluviabilidade então vigentes (Dec.-lei 852/38, art. 3.º), mas, o que é mais importante, reafirmou o acatamento do Governo, representado pela mesma pessoa que editara o Código de Águas, ao direito de propriedade, manifestado no seu art. 7.º, nestes precisos termos:

"São respeitados os direitos adquiridos sobre as águas públicas, por título legítimo, até a data da promulgação do Código de Águas".

Vale dizer que, uma vez classificadas como **públicas** pelo Código, as águas não mais podiam ser apropriadas por particulares, o que é curial. Todavia, a classificação legal não despojou de seus direitos aqueles que, em razão de título legítimo, eram tidos e havidos como seus senhores, de modo que, se a entidade estatal interessada as quisesse integrar em seu patrimônio, como lhe facultava

o Código de Águas, teria que recorrer às vias legais, ou seja, à desapropriação, única forma de publicização de bens particulares reconhecida pela Constituição de 1937 (art. 123, 14), expressamente invocada em "considerando" do Dec.-lei 852/38.

19. Já vimos que o Código de Águas foi publicado **após** a promulgação da Constituição de 1934, pelo que não se pode considerar abrangido pelo art. 18 de suas "Disposições transitórias", que aprovou os atos praticados pelo Governo Provisório (que deixou de existir no dia seguinte ao de sua promulgação, consoante o art. 1.º das mesmas "Disposições transitórias") e os excluiu, bem como os seus efeitos, de qualquer apreciação judiciária.

A rigor, portanto, tendo sido o Poder Legislativo reintegrado no pleno exercício de suas funções, aquele Código, como simples decreto, não poderia ter força de lei, e só se manteve como tal em virtude da situação caótica então reinante e por ter sido revigorado pelo Dec.-lei 852/38 (art. 1.º), promulgado na fase ditatorial que se seguiu a 1937.

De qualquer modo, porém, o art. 18 das "Disposições transitórias" da Constituição de 1934 não se destinava a atos **normativos**, como o é o Código de Águas, suscetíveis de revisão pelo Legislativo, a quem haviam sido restituídas as suas legítimas atribuições constitucionais, mas tão-somente aos **de efeito concreto** ou **de execução**. Tanto isso é verdade que, no seu parágrafo único, prescreveu a organização de comissões pelo Presidente da República, para, a pedido dos interessados, examinar a possibilidade de aproveitamento dos servidores afastados pelo Governo Provisório ou por seus delegados.

Conseqüentemente, se por nenhum ato de execução, praticado em conformidade com a legislação anterior à Constituição de 1934, o lago ou lagoa foi transferido para o domínio público, **particular con-**

tinuou à luz desta Carta, que só reconheceu a propriedade pública “nos termos das leis atualmente em vigor” (arts. 20, I, e 21, I), e, quanto aos **lagos navegáveis**, limitou-se a atribuir suas margens, quando destinadas ao uso público, ao patrimônio dos Estados-membros, “se **por algum título** não forem do domínio federal, municipal ou **particular**” (art. 21, II, grifamos). Além disso, reafirmou a tradicional garantia ao direito de propriedade, prescrevendo **prévia e justa indenização** para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, na forma determinada em lei (art. 113, 17).

Idênticas disposições quanto aos bens públicos foram inseridas na Constituição outorgada de 1937 (arts. 36-37), que também acolheu a garantia do direito de propriedade, “salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”, nos termos da lei (art. 122, 14).

20. A Constituição de 1946 assegurou o direito de propriedade quase que nos mesmos termos de suas antecessoras, apenas contemplando mais o interesse social entre os motivos ensejadores da desapropriação (art. 141, § 16). Entretanto, ao cuidar dos bens dos Estados-membros, acrescentou-lhes “os **lagos** e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual” (art. 35), ao que a Constituição de 1967 adicionou “as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas” não pertencentes à União (art. 5.º) e a Constituição de 1969 manteve, com pequena alteração no texto, que ora assim se apresenta:

“Art. 5.º. Incluem-se entre os bens dos Estados os **lagos em terrenos do seu domínio**, bem como os rios que neles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior” (grifamos).

Com o advento da Constituição de 1946, intérpretes menos versados no

Direito da Propriedade em geral e no da propriedade lacustre em especial, cuja evolução vimos historiando neste parecer, principiaram a proclamar que todas as águas dormentes, não reservadas à União, haviam sido incluídas no patrimônio dos Estados. Defendem esses arautos da errônea que a expressão “terrenos do seu domínio”, constante do art. 35 daquela Carta (mantida, no que concerne ao objeto deste estudo, pelas Constituições de 1967 e 1969), refere-se ao **domínio eminente** ou **domínio potencial** que a entidade estatal mantém sobre todas as coisas de seu território (cf. nosso “Direito Administrativo Brasileiro”, São Paulo, 1977, pp. 469-470).

Entretanto, não é esse o entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (“Comentários à Constituição Brasileira”, São Paulo, 1972, I/62-66). Também não o é de Pontes de Miranda, que, em comentários ao art. 5.º da CF de 1969, válidos para os arts. 35 da de 1946 e 5.º da de 1967, afirmou, categoricamente, que:

“Quer com a redação de 1967, quer com a redação de 1969 (quer com a de 1946, acrescentamos), o lago que não está em terras de propriedade do Estado-membro não é de propriedade do Estado-membro.

“Se algum lago, ou lagoa, qualquer que seja o tamanho, já era reconhecido como parte integrante de algum terreno, de que alguém era proprietário, ou se era reconhecido como propriedade de alguém, está preexcluído, para o Estado-membro, o pressuposto de estar “em terreno de seu domínio” (isto é, de domínio do Estado-membro). O Estado-membro de modo algum, é dono de lago que não está em terreno seu. O que poderia acontecer é que ele o adquirisse, em virtude de negócio jurídico.

“O lago ou lagoa somente se há de considerar de propriedade do Estado-membro: a) se o Estado-membro o adquiriu: pode tê-lo adquirido mesmo nou-

tro Estado-membro, no Distrito Federal ou em Território; b) se o lago ou lagoa é em terreno de propriedade do Estado-membro. **Nenhum lago ou lagoa incluso em terreno de propriedade alheia se há de ter como propriedade do Estado-membro**” (Pontes de Miranda, “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969”, São Paulo, 1970, I/542-543, grifamos).

21. Assiste inteira razão ao consagrado Mestre, porque sua assertiva apóia-se na melhor interpretação do texto constitucional, de que, seja na redação de 1946, na de 1967 ou na de 1969, emerge, incontestável, a inferência de que a indigitada expressão refere-se ao **domínio patrimonial**, e não ao **eminente**.

Com efeito, se o constituinte de 1946 tivesse pretendido abranger todas as terras sob o domínio potencial do Estado, não precisava, ao tratar dos rios que não correm nas terras públicas estaduais, referir-se expressamente aos que “têm nascente e foz no **território estadual**”, ou seja, na porção de terra sob o domínio eminente do Estado.

Corroborando esse entendimento, o art. 34 da mesma CF, cuja redação, no que nos interessa, foi mantida pela de 1967 (art. 4.º, II) e pela de 1969 (art. 4.º, II), incluiu entre os bens da União “os lagos e quaisquer correntes de água em **terrenos do seu domínio** ou que **banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro**...” (n. I, grifamos). Nesse dispositivo, ficou bem claro que os terrenos mencionados na sua primeira parte eram somente os do **domínio patrimonial da União**, tanto que o constituinte sentiu-se obrigado a enumerar os lagos e correntes, **fora desses terrenos**, que então incluiu, também, entre os bens do domínio patrimonial da União.

Essa exegese do art. 34, I, da CF de 1946, tranqüilamente aceita para fixar

o exato sentido do art. 4.º, II, das CF de 1967 e 1969 (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., p. 62; Pontes de Miranda, ob. cit., I/352 e ss.), não foi contestada até o momento, ao que sabemos. Qual o fundamento jurídico para não aplicá-la aos arts. 35 da CF de 1946 e 5.º da CF de 1967, nos quais o constituinte empregou a mesma expressão “terrenos de seu domínio”, para estabelecer o domínio patrimonial dos Estados sobre lagos e rios nestes contidos, e a expressão “território estadual”, para estendê-lo aos rios que, embora não situados em terras públicas estaduais, tenham nascente e foz na porção territorial sujeita ao domínio eminente de cada Estado-membro? **Nenhum**, mesmo porque não se pode dar significado diverso a idêntica expressão, em texto constitucional ou legal, salvo se expressamente esclarecidos os sentidos em que foi empregada. O que não ocorreu, nem ocorre, na espécie.

22. No texto da Constituição de 1969, o preceito em exame sofreu pequena alteração formal que em nada modificou o seu conteúdo, no que concerne ao objeto deste parecer. Com efeito, o constituinte de 1969 substituiu o trecho “e os que têm nascente e foz no território estadual”, que figurava nas Cartas de 1946 e 1967, por “bem como os rios que **neles** têm nascente e foz” (art. 5.º, grifamos). “Neles” significa **nos Estados**, ou melhor, num mesmo Estado, pois se o constituinte, tautologicamente, quisesse referir-se aos rios que têm nascente e foz em “terrenos de seu domínio”, teria usado a palavra “nestes”, ou, talvez, “nesses”, mas jamais “neles”, que se refere a pessoa mais distante — no caso, **Estados**. Daí por que o preceito constitucional foi corretamente incorporado à Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 1976, com a seguinte redação:

“Art. 4.º. Incluem-se entre os bens do Estado:

"I — os lagos em **terrenos de seu domínio**, bem como os rios que **nele (no Estado)** têm nascente e foz" (grifamos e esclarecemos entre parêntesis).

Dáí resulta que nenhuma das Constituições examinadas atribuiu aos Estados a propriedade de **todos** os lagos situados em seus territórios, como pretendem os menos avisados. Apenas, a partir de 1946, incluíram no patrimônio dos Estados os **lagos encravados em terras públicas estaduais** (desde que não pertencentes à União, por banharem mais de um Estado ou se localizarem na linha limítrofe com outro país), derogando, nesse ponto, o Código de Águas, que só considerava **públicos dominiais** os lagos não navegáveis ou flutuáveis encerrados em terrenos da mesma natureza (art. 6.º, c/c o art. 2.º, "b"), e o Dec.-lei 852/38, que incluía no domínio da União outras formações lacustres diversas das enumeradas na Constituição (art. 2.º).

Todavia, ainda que as Constituições de 1946, 1967 e 1969 tivessem integrado no domínio patrimonial dos Estados **todos os lagos existentes em seus territórios** e não pertencentes à União (o que, absolutamente, não fizeram), essa integração em nada teria alterado a situação dominial particular da lagoa de Itaipu, como demonstraremos no tópico seguinte.

III — A PROPRIEDADE PARTICULAR DA LAGOA DE ITAIPU

23. **Itaipu**, porção de águas dormentes com pouco mais de 1.000.000 m², inteiramente situada em território sujeito à jurisdição do município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, encravada em terras ora pertencentes à Veplan-Residência Cia. de Desenvolvimento de Turismo e Territorial Itaipu, pessoa jurídica de direito privado, apresenta-se na topografia nacional como **modesta lagoa**. Tão modesta que sequer mereceu citada

no "Dicionário de Geografia do Brasil" (ed. Melhoramentos, São Paulo, 1976), nem no "Dicionário Geográfico Brasileiro" (ed. Globo, Porto Alegre, 1972), os quais, todavia, mencionam outros acidentes geográficos homônimos (cf. pp. 245 do primeiro e 257 do segundo).

Embora navegável por "pequenas canoas de pesca", como em 1925 já admitia o STF, a lagoa de Itaipu não se presta à navegação comercial, nem é alimentada por corrente navegável ou flutuável, nos termos do art. 6.º, e seu parágrafo único, do Dec.-lei 2.281/40, que autorize classificá-la como **de uso comum**, em conformidade com o Código de Águas (art. 2.º, "b", e § 3.º). Mas, ainda que viável essa classificação, a sua propriedade não foi transferida para o município de Niterói, ao qual competiriam as providências reclamadas pelo mesmo Código e pela legislação que o complementou, para a sua publicação (cf. itens 17-18, acima).

Realmente, não há notícia de que Niterói tenha desapropriado a lagoa de Itaipu, ou, pelo menos, promovido a sua inscrição no Registro de Águas Públicas, criado pelo Dec.-lei 2.281/40. Muito ao contrário, sempre acatou o domínio de seus legítimos proprietários, por reconhecer que as circunstâncias de fato e de direito impediam caracterizá-la como **lagoa pública**. Além disso, o art. 7.º do Dec.-lei 2.281/40 mandou respeitar os direitos adquiridos, por título legítimo, sobre as águas públicas (isto é, as que admitissem tal classificação), até a data da promulgação do Código de Águas, o que excluía a expropriação administrativa, prevista no art. 58, "b", deste último diploma legal. Exclusão, aliás, implícita na Constituição de 1934, sob cuja égide o Código de Águas foi dado à luz, a qual reafirmou a garantia da propriedade particular, salvo nos casos em que admitiu a desapropriação precedida de justa indenização (art. 113, 17).

No caso em exame, mais do que direito adquirido sobre as águas da lagoa de Itaipu, seus possuidores detinham (e detêm) o título de **legítimos proprietários**, reconhecido pelo STF, em decisão com trânsito em julgado. A propriedade particular dessa lagoa é, portanto, **coisa julgada**, e, como tal, insuscetível de alteração legal ou controvérsia administrativa ou judiciária. Consequentemente, se o município de Niterói alguma vez pretendeu o seu domínio patrimonial, deveria ter-se valido da via expropriatória, nos termos da legislação pertinente, da qual, entretanto, nunca se utilizou.

24. Fazendo um paralelo entre a lei e a decisão judicial definitiva (**coisa julgada**), adverte Roger-Gérard que, por sua natureza, a lei deve ser modificada tão logo o interesse social o exija, ao passo que a decisão judicial final, pela necessidade de se resolverem terminantemente as demandas e de se manter a ordem jurídica, deve ser imutável e incontestável, esclarecendo que:

“L’acte juridictionnel réalise l’application d’une loi donnée à une situation donnée à un moment donné. Il relève d’une légalité statique et non dynamique. Il constitue la cristallisation d’un certain état de droit et de fait. Le juge se trouve donc lié par ses propres décisions. La sentence tire sa solidité, sa totale autorité formelle des limites de la puissance juridictionnelle. Au contraire, de la puissance du législateur résulte la précarité formelle de la loi. **A cet égard, le jugement définitif possède une force supérieure à celle de la loi**” (Roger-Gérard Schwartzberg, “L’Autorité de Chose Décidée”, Paris, 1969, p. 7, grifamos).

A autoridade da **coisa julgada** é uma de nossas mais antigas e caras tradições jurídicas, pois, como anota Celso Neves:

“Em nosso Direito, a regra de vedação de sentença sobre sentença já dada é anterior às Ordenações Afonsinas,

para a qual foi transposta. Na esteira da velha regra do Direito Romano, anterior às Doze Tábuas — “bis de cadem re ne sit actio” — a opção se fez e se manteve, não obstante a sua explicação doutrinária tenha variado, de autor para autor, de época para época” (“Coisa Julgada Civil”, São Paulo, 1971, p. 432).

25. Da mera vedação de “sentença sobre sentença já dada”, era curial se insculpisse no ordenamento jurídico norma coibindo também a incidência da lei sobre a **coisa julgada**, sob pena de se abrirem brechas na muralha protetora dos direitos adquiridos, neste caso devassável ao alvedrio do legislador.

Fê-lo pela primeira vez entre nós a Constituição do Império, ao dispor que as leis não teriam efeito retroativo (art. 179, III). A de 1891 foi mais incisiva, pois vedou à União e aos Estados “prescrever leis retroativas” (art. 11, 3.º).

Comentando a matéria, legou-nos Clóvis este lapidar conceito do **princípio da não retroatividade das leis**:

“O princípio da não retroatividade das normas legislativas, que tem sido um dos pontos mais obscurecidos pela discussão jurídica, afirma, simplesmente, não que a lei se referirá, exclusivamente, aos atos futuros, o que equivaleria apenas a mostrar o acordo existente entre a lógica e a legislação, mas que as consequências dos atos realizados no domínio da lei anterior não devem ser atraídas para o império da lei nova, exceto se estiverem em oposição manifesta aos princípios e regras estabelecidas pela nova ordem jurídica”.

E, depois de tecer encômios ao legislador brasileiro, por inscrever na Constituição o princípio que, em certos países, “é apenas uma regra de hermenêutica”, conclui:

“Firmado, constitucionalmente, o princípio da não retroatividade, é pre-

ciso fixá-lo de modo mais preciso. Foi o que fez o Código Civil brasileiro, art. 3.º da Introdução, declarando: **A lei não prejudicará, em caso algum, direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada.** Assim, quando a Constituição declara que nenhuma lei terá aspecto retroativo, ordena aos legisladores ordinários que respeitem os **direitos adquiridos**, não perturbem os **atos já perfeitos** e acabados, e deixem que a **coisa julgada** produza os seus naturais efeitos" (Clóvis Beviláqua, ob. cit., p. 20 e ss.).

26. A permanência da coisa julgada em face da lei nova foi, portanto, uma das garantias da Constituição de 1891 que o Governo Provisório de 1930 comprometeu-se a respeitar, e de fato respeitou, no que concerne à propriedade privada das formações lacustres, consoante demonstramos no decorrer deste estudo. E tanto isso é verdade que o Chefe do Governo, mesmo não tendo reproduzido na Carta outorgada de 1937 o preceito contido no art. 113, 3, da CF de 1934, acolhendo a intangibilidade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, sempre se conteve nos limites da antiga Lei de Introdução ao Código Civil. Quando pretendeu subtrair-se ao rígido mandamento do art. 3.º desta lei, baixou outra determinando que somente mediante disposição expressa poderia a norma legislativa atingir "as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito" (cf. Lei de Introdução ao CC, art. 6.º, na redação original do Dec.-lei 4.657, de . . . 4.9.42).

27. Feitas essas ponderações e considerado o teor da legislação retro-examinada, é forçoso concluir que a propriedade privada da lagoa de Itaipu, reconhecida por acórdão do STF em 1925, permaneceu inalterada, uma vez que o município de Niterói, ao qual competiriam as providências para a sua

publicização, nos termos do Código de Águas e leis conexas, sempre a respeitou. Respeitou-a não só pela força mesma do julgado como, ainda, por reconhecer a inexistência dos requisitos legais exigidos para a efetivação da transferência de propriedade. Nenhuma outra entidade estatal mais apta a perquirir a existência desses requisitos, uma vez que a formação lacustre em questão situava-se, e se situa, em território sob sua jurisdição.

Presentemente, todavia, o Estado do Rio de Janeiro, que nenhuma pretensão nesse sentido poderia ter ao tempo das Constituições de 1934 e 1937, aspira ao domínio patrimonial da lagoa, com fundamento nas alterações operadas pela Constituição de 1946 e mantidas pelas que se lhe seguiram. E, escudado na auto-executoriedade de seus atos, vem turbando, perturbando e esbulhando a posse de seus legítimos proprietários, obrigando-os a recorrer à Justiça.

Não lhe favorecem, porém, os fundamentos invocados, porquanto, ainda que, **para argumentar**, se conceda maior amplitude à expressão "terrenos do seu domínio", constante dos textos constitucionais pertinentes, é de ver que esses mesmos textos referem-se apenas a **lagos**, termo técnico que não abrange as formações lacustres denominadas **lagoas** pela ciência geográfica.

28. Consignam os léxicos que a palavra "lago" veio-nos do latim "lacus", ao passo que "lagoa" originou-se de "lacuna", através do baixo latim "lacona" (cf. Laudelino Freire, "Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa"; Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, "Novo Dicionário da Língua Portuguesa"). Enquanto que "lacus" significa uma considerável porção de água jacente em depressão natural do solo, "lacuna" designa brejo, charco, pântano, ou seja, um lago raso e de pequenas proporções.

Dá por que, como adverte De Plácido e Silva, muito embora no português antigo se usasse “lagoa” como aumentativo de “lago” (o que talvez explique o seu emprego na designação de nossas maiores formações lacustres, como as lagoas dos Patos e Mirim, com 9.850 km² e 2.800 km², respectivamente), “tecnicamente, entanto, deve ser sempre entendida como o pequeno lago, sendo assim equivalente a **palude**, **pântano**, **charco** ou de quaisquer outras espécies de águas dormentes ou estagnadas, sejam alimentadas de nascentes, de extravasamentos de rios, de águas pluviais, ou sejam formadas artificialmente” (“Vocabulário Jurídico”, Rio, 1967, III/911).

Nesse sentido, de há muito corrente no nosso vocabulário técnico, é que o “Lello Universal” dá a **lago** o significado de “grande extensão de água, cercada de terras por todos os lados”, enquanto que conceitua **lagoa** como “pequeno lago natural. Charco”. Para o “Dicionário de Geografia do Brasil”, já citado, lago é “grande massa de água doce ou salgada, ocupando baixada, ou depressão do solo produzida por causas diversas”, e **lagoa**: “lago de pequena extensão e profundidade” (exatamente o caso de Itaipu), esclarecendo que, na verdade, as chamadas “lagoas” dos Patos, Mirim, Feia, Araruama e Tuparanã são **lagos** (cf. verb. “lagoa”).

29. Essa distinção foi aceita e mantida por nossa legislação sobre águas, em muitas passagens do Código de 1934 e das normas legais conexas, que, à falta de um termo genérico, sempre usaram **lago** e **lagoa** para designar as formações lacustres que pretenderam abranger. Assim, quando o legislador de 1938 atribuiu à União a propriedade de determinados **lagos** e fixou o conceito de navegabilidade para cursos de água naturais e **lagos** (Dec.-lei 852/38), excluiu implicitamente as **lagoas**. Tanto isso é verdade que o Dec.-lei 2.281/40,

ao estabelecer novo conceito de navegabilidade, mencionou expressamente **lago** e **lagoa**, como espécies de águas dormentes abrangidas por suas disposições, do mesmo modo que empregou “curso d’água” para abarcar **rios**, **riachos**, **ribeirões** e outros designativos de águas correntes, em função do seu volume e extensão (art. 6.º).

Da origem dessas palavras, dos ensinamentos doutrinários e dos textos legais, resulta que **lago** e **lagoa** não são sinônimos, daí por que o Código de Águas, ao enumerar e conceituar as águas públicas de uso comum, refere-se a “lagos e lagoas” (art. 2.º, “b”, e seu § 2.º), e o Dec.-lei 2.281/40 assim define a navegabilidade desses acidentes geográficos: “para os mesmos efeitos, é navegável o lago ou a lagoa (não “lago ou lagoa”) que, em águas médias, permita a navegação, em iguais condições, num trecho qualquer de sua superfície” (art. 6.º).

Destarte, não se pode inferir que o constituinte, tanto o de 1946 como o de 1967 ou 1969, tenha usado o termo “lago” como aglutinante das duas espécies de águas dormentes, diferenciadas na nossa legislação específica. É inadmissível atribuir-lhe tamanha falta de técnica, tanto mais que, ao referir-se às águas fluentes em geral, usou, com muito acerto, a expressão “correntes de água”, e, quando pretendeu mencionar somente as maiores delas, serviu-se, também acertadamente, da palavra “rios” (cf. CF de 1946, arts. 34, I, e 35; de 1967, arts. 4.º, II, e 5.º; de 1969, arts. 4.º, II, e 5.º). Consequentemente, quando as Constituições de 1946, 1967 e 1969 atribuíram aos Estados-membros o domínio patrimonial dos **lagos** situados em **terrenos de seu domínio**, não cogitaram das **lagoas**, que permanecem sujeitas às regras da legislação ordinária. Como também não cogitaram dos **lagos** e **lagoas** localizados em terras particulares, consoante demonstramos pre-

cedentemente, os quais, para serem incorporados ao patrimônio da entidade estatal que os tenha sob seu **domínio eminente**, deverão ser desapropriados na forma da lei.

IV — RESPOSTAS AOS QUESITOS

30. Examinada, assim, a consulta, passamos a responder sinteticamente aos quesitos formulados pela consulente, na seguinte conformidade:

Ao 1.º quesito: Sim. O domínio da lagoa de Itaipu, reconhecida pelo STF, em 1925, através do acórdão proferido na Ap. 4.595, como **propriedade particular dos apelados embargantes**, constitui **coisa julgada**, invocável pela consulente, sua atual sucessora. Assim é porque, tendo transitado em julgado a decisão da Suprema Corte, a matéria por ela abrangida tornou-se incontrovertida, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, insuscetível, ainda, de alteração por lei, no que concerne aos direitos reconhecidos a seus proprietários, em face da amplitude que o nosso ordenamento jurídico concede à autoridade da **coisa julgada**.

Embora o Estado do Rio de Janeiro não tenha sido parte na demanda, vale contra ele, também, a invocação de **coisa julgada**, porque o que se discutiu e decidiu naquela oportunidade foi a pretensão do Poder Público, personalizado na União, contra os legítimos interesses dos senhores e possuidores da indigitada formação lacustre, operando, pois, efeitos "erga omnes".

Ao 2.º quesito: Não. O Código de Águas não podia transferir, sem indenização, a propriedade da lagoa de Itaipu ao Poder Público, como realmente **não o fez**. Muito embora elaborado em época de anormalidade jurídica, o Código abriga disposições demonstradoras do acatamento ao direito de propriedade, tal como garantido pela Constituição de

1891, respeitada, neste aspecto, pelo Governo Provisório de 1930, consoante elucidamos no decorrer deste parecer.

Não bastasse isso, o Dec. 24.643/34, que o instituiu, foi publicado **após a promulgação da Constituição de 1934**, que ampliou a garantia consagrada por sua antecessora, ao estabelecer que a desapropriação deveria ser precedida de **justa indenização** (art. 113, 17), e, ao atribuir aos Estados a dominialidade das margens dos **lagos** (não das lagoas), destinadas ao público, **ressalvou expressamente a propriedade particular** (art. 21, II). Além do mais, essa mesma Constituição, promulgada em **16.7.34**, só reconheceu a dominialidade pública "nos termos das leis atualmente em vigor" (arts. 20, I, e 21, I), entre as quais não figurava o Código de Águas, publicado no dia **20.7.34**, data em que foi estampado no "Diário Oficial da União" e **entrou em vigor**.

Ao 3.º quesito: Os atos do Governo Provisório de 1930, que a Constituição de 1934, através do art. 18 de suas "Disposições transitórias", "aprovou" e excluiu da apreciação do Poder Judiciário, foram apenas os **de efeito concreto** ou **de execução**, praticados anteriormente à sua promulgação, a partir da qual deixou de existir o referido Governo Provisório. Destarte, essa disposição constitucional não abarcou o Código de Águas, **ato normativo**, lei em sentido material, **publicado após a promulgação da referida Constituição**.

Ao 4.º quesito: Não. Inexiste qualquer fundamento jurídico em que se possa estear a pretensão do Estado do Rio de Janeiro, sedizente proprietário da lagoa de Itaipu. Em face do Código de Águas e legislação conexa, somente o município de Niterói poderia ter invocado o domínio dessa lagoa, caso suas águas pudessem classificar-se como **públicas de uso comum**, nos termos das disposições pertinentes das citadas normas legais. Mesmo assim, para integrá-la no

seu patrimônio, deveria valer-se da via expropriatória, mediante prévia e justa indenização, consoante determinava a Constituição de 1934.

À luz da Constituição de 1946 e das que se lhe seguiram, o Estado do Rio de Janeiro só se pode considerar dono dos **lagos** situados em terrenos do seu **domínio patrimonial**. Esclarecemos neste parecer, sem qualquer possibilidade de contestação juridicamente válida, que o termo “lagos” não abrange “lagoas” e, mais, que a expressão “terrenos de seu

domínio” refere-se unicamente às glebas **pertencentes** às entidades estatais a que se referem os preceitos constitucionais.

Conseqüentemente, não tendo sido publicizada, constitucionalmente ou mediante desapropriação, na forma da lei, a lagoa de Itaipu permanece na propriedade particular dos legítimos sucessores das pessoas que provocaram a manifestação do STF em 1925 e obtiveram o reconhecimento de seu domínio.

É o nosso parecer, s. m. j.

São Paulo, 20 de outubro de 1977.

VAGAS DE GARAGEM EM CONDOMÍNIO

A. B. COTRIM NETO

Professor Titular da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: 1. O problema jurídico da garagem nos condomínios de propriedade horizontal, no Brasil — 2. O tema posto no Direito legislado do País — 3. A interpretação do Prof. Caio Mário da Silva Pereira sobre o art. 2.º da Lei 4.591/64 — 4. Interpretação de Waldemar Leandro — 5. Nossa interpretação — 6. A interpretação da mesma norma — na linha de nosso entendimento — de J. Nascimento Franco e Nisske Gondo e outros — 7. A colocação do tema no projeto de Código Civil, em curso no Congresso Nacional — 8. Breve apreciação da convenção que organizou o condomínio misto denominado... — 9. Sentido jurídico do termo "vinculação" — 10. A legislação federal sobre edifício-garagem incorporado em condomínio e a legislação municipal do Rio de Janeiro sobre construção de edifício-garagem — 11. Conclusão.

CONSULTA

C. H. formulou-nos uma consulta, que foi apresentada nos seguintes termos:

1.º) A consulente associou-se com S. D. — S/A, para o fim de promover a execução de projeto arquitetônico e construção de um edifício misto de lojas e apartamentos, que, por isso, será residencial e comercial, sob o regime de incorporação disciplinado pela Lei 4.591, de 16.12.64, e legislação posterior pertinente à matéria, edifício esse que, uma vez construído, receberá o n. 370 pela R. ..., com numeração suplementar pela R. ..., ns. 50-A e 50-B, na cidade do Rio de Janeiro, bairro de Copacabana, e será denominado ...

2.º) O edifício terá 3 setores, um dos quais constituído por 90 lojas para instalações comerciais (setor de lojas),

outro composto com 154 apartamentos residenciais ((setor de apartamentos), e o último destinado ao estacionamento de veículos, que serão recolhidos em 342 vagas, em 4 subsolos (setor de estacionamento).

3.º) Das 342 vagas destinadas ao estacionamento de veículos, 154 estão vinculadas às unidades residenciais, 2 ficarão vinculadas à loja 370-A, 2 à loja 90-A, 100 à loja 307 e as restantes 84 vinculadas "inicialmente" ao apto. 1.706 (§ 2.º do art. 6.º da convenção).

4.º) À exceção das 100 vinculadas à loja 307, que, no seu conjunto, serão de propriedade, em condomínio "pro indiviso", de todos os proprietários de unidades autônomas do edifício, permanecendo indissolúvelmente ligado à unidade autônoma de cada um e não podendo totalmente ou em parte ser alienado a qualquer pretexto, senão

quando a unidade autônoma o seja, as demais vagas — consoante o § 3.º do art. 6.º da convenção — “poderão ser livremente transferidas de um para outro co-proprietário, e, se a legislação assim o permitir, também para qualquer pessoa estranha, que, nessa hipótese, passará a integrar o condomínio”.

5.º. Na venda das parcialidades autônomas do edifício, foram negociados 154 apartamentos e 154 vagas; entretanto, vendidas todas as lojas, pelo fato de muitos dos seus compradores não se haverem interessado na aquisição de vagas para estacionamento de veículos, restaram 45 delas sem adquirente, destarte permanecendo como propriedade dos incorporadores.

6.º. Foi-nos apresentada a convenção de condomínio do edifício em tela (constante da escritura pública lavrada no ... Ofício de Notas da comarca do Rio de Janeiro, livro 2.504, fls. 183, aos 26.6.75, e devidamente registrada no ... Ofício do Registro de Imóveis ainda desta cidade, a fls. 226 do livro auxiliar B, sob o n. 2.168), na qual conferimos os elementos da consulta acima expostos. É de interesse registrar que as vagas do setor de estacionamento, conquanto não sejam fisicamente determinadas — devendo os veículos ser guardados em qualquer dos lugares disponíveis no momento — têm o lastro de fração ideal específica de terreno, de bens do condomínio de todos, e se acham discriminadas como individualizadas.

7.º. Objeto da consulta é a indagação sobre a viabilidade jurídica da alienação para terceiros, anteriormente não integrados no condomínio, das “vagas de garagem” — como as refere o art. 6.º, V, da convenção — que não foram vendidas juntamente com as lojas, e que, obviamente, se encontram disponíveis.

PARECER

1. O problema jurídico relacionado com a propriedade, a construção e o uso de áreas privativas, destinadas ao estacionamento de veículos automóveis, nos edifícios erguidos em regime de condomínio ou, como é de uso enunciar-se, de **propriedade horizontal**, encerra tema novíssimo, no Direito brasileiro, sobretudo no Direito legislado. Para se aquilatar de quão moderno é referido tema, basta-nos dizer que a primeira vez que, no Rio de Janeiro, se legislou sobre a construção de garagem em edifícios foi no ano de 1957, e por nossa pessoal iniciativa de legislador na Câmara do Distrito Federal, da qual resultou a Lei n. 894, de 22.8.57.

Ainda no Brasil, o primeiro diploma que tratou da construção de edifícios em regime de condomínio, ao qual Carlos Maximiliano denominou de “condomínio relativo ou moderníssimo” — o Dec. n. 5.481, de 25.6.28 — não encerrava a mais mínima referência às implicações jurídicas da reserva de áreas para a guarda de veículos.

Por isso, não surpreende que Caio Mário da Silva Pereira, no seu apreciado estudo do “Condomínio e Incorporações” (2.ª ed., Forense, 1969, p. 59), haja observado que “o problema da garagem tem sido objeto de cogitações doutrinárias e legislativas um tanto inseguramente”, ora sendo ela considerada como direito de propriedade autônoma, ora como direito real de uso, e outras vezes como de uso comum do edifício, no último caso correspondente ao tratamento de propriedade indivisa dos comunheiros.

2. Não obstante, hoje temos lei que disciplina a questão, quando dá o tratamento de **propriedade autônoma** para as vagas de estacionamento alicerçadas em fração ideal específica do terreno sobre o qual foi erguido o edifício, ou

o tratamento de **bem acessório**, nos casos em que inexistia atribuição de fração ideal. É certo que tal diploma, a Lei n. 4.591, de 16.12.64, não foi completa, nem muito feliz, na consideração da matéria, tanto que tornou-se necessária a edição de outra lei, a de n. 4.864, de 29.11.65, cujo art. 5.º acrescentaria três parágrafos ao art. 2.º do procedente e uma alínea "p" ao art. 32, em seu art. 10, para nos referirmos apenas ao que tange aos locais para a guarda de veículos, ou garagem.

Com efeito, nessas condições e com esses aditamentos, ficou, destarte, definido o tratamento jurídico do tema, na Lei n. 4.591/64, que é — como vimos — o diploma orgânico sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias:

"Art. 2.º. Cada unidade com saída para a via pública, diretamente ou por processo de passagem comum, será sempre tratada como objeto de propriedade exclusiva, qualquer que seja o número de suas peças e sua destinação, inclusive edifício-garagem, com ressalva das restrições que se lhe imponham.

"§ 1.º. O direito à guarda de veículos nas garagens ou locais a isso destinados nas edificações ou conjunto de edificações será tratado como objeto de propriedade exclusiva, com ressalva das restrições que ao mesmo sejam impostas por instrumentos contratuais adequados, e será vinculada à unidade habitacional a que corresponder, no caso de não lhe ser atribuída fração ideal específica de terreno.

"§ 2.º. O direito de que trata o § 1.º deste artigo poderá ser transferido a outro condômino, independentemente da alienação da unidade a que corresponder, vedada sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio.

"§ 3.º. Nos edifícios-garagem, às vagas serão atribuídas frações ideais de terreno específicas".

Pelo que se deduz desse transcrito art. 2.º, os locais destinados à guarda de veículos — no chamado **condomínio edilício**, formado pela aglutinação jurídica de propriedades horizontais — terão sempre a natureza de "propriedade exclusiva", inconfundível, portanto, com as propriedades que são "condomínio de todos", na referência do art. 3.º da Lei 4.591/64. No entanto, conforme o § 1.º desse art. 2.º, comentado, que a Lei 4.864/65 acrescentou ao estatuto orgânico do sistema condominial moderno, do Brasil, se não for atribuída fração ideal específica de terreno ao referido local de guarda de veículos, ele, ainda continuando como propriedade exclusiva, não terá a natureza de propriedade autônoma: o local de guarda de veículo e o direito de fruí-lo, embora não sejam deferidos a todos os comunistas, não constituem bem jurídico de uso comum, porque correspondem a uma propriedade singular, capitulada como tipicamente acessória de uma unidade autônoma qualquer.

3. É surpreendente, mas é real, que, no Brasil — um dos 9 ou 10 maiores produtores de automóvel, em todo o mundo — o problema do estacionamento de veículos tenha sido, até hoje, tão pouco cuidado: descuidado no campo material, como descuidado no plano jurídico. E quando sobre a matéria se legisla, se o faz com tanta infelicidade que acabamos tendo preceitos normativos mal elaborados, como no caso do § 1.º desse art. 2.º, acrescentado à Lei 4.591 pelo diploma homólogo de n. 4.864, o qual enseja oportunidade às mais díspares interpretações.

De fato, na interpretação dada à disposição em tela pelo eminente Caio Mário da Silva Pereira, da Universidade Federal do Rio de Janeiro — exceção feita das vagas de estacionamento existentes em edifício-garagem, que, se dispõem de frações ideais de terreno, constituirão unidades plenamente autô-

nomas e alienáveis a qualquer pessoa — as garagens existentes em edifícios coletivos, residenciais ou profissionais, ainda que ancoradas em fração ideal, não são livremente disponíveis:

“Se à garagem se atribui fração ideal de terreno, pode ser considerada como direito autônomo, desaparecendo a dependência à unidade habitacional, mas nem por isto cessa a inalienabilidade a estranho, porque o § 2.º (refere-se ao art. 2.º da Lei 4.591/64), quando veda transferências, alude genericamente ao § 1.º, e este, compreendendo as duas hipóteses, não tolera distinção para efeito alienatório. Haverá maior mobilidade, mais nítida flexibilidade, mas não ocorre liberdade de transferir” (in ob. cit., p. 60).

No entanto, o mesmo Prof. Caio Mário parece atenuar o rigorismo de sua interpretação dos dispositivos em tela quando — para encerrar o tópico onde exprimiu o pensamento supratranscrito — assim manifestou-se:

“Em todas as hipóteses, enfeixadas no art. 5.º da Lei 4.864/65 (isto é, o que acrescentou parágrafos ao art. 2.º da Lei 4.591/64), guardar-se-á o que o instrumento contratual dispuser (escritura de aquisição, convenção de condomínio etc.)”.

Embora não concordemos com o entendimento de Caio Mário na primeira transcrição apresentada, temos de convir que, na segunda, o mestre eminente terá deixado ensejo para se corrigir a péssima estrutura do art. 2.º de nossa Lei 4.591, com seus acréscimos, o qual, na opinião do jurista, “desvia-se notoriamente dos bons princípios” (ob. et loc. cit.).

4. Na mesma vereda hermenêutica do autor precedentemente citado seguiria Waldemar Leandro, magistrado paulista, em seu “Condomínio Imobiliário” (ed. Universitária de Direito, São Paulo, 1973): também para este outro

jurista, o “estatuto das garagens” de edifícios construídos em regime de propriedades horizontais passou a tratar as vagas de estacionamento como “objeto de propriedade exclusiva”, com as inovações introduzidas pela Lei 4.864/65 no diploma orgânico do condomínio edilício. Por força disso, os locais destinados à guarda de veículos não podem figurar, nos títulos constitutivos de condomínio e nas escrituras de transmissão subseqüentes, como partes de áreas comuns, “embora, para maior comodidade, de comum acordo, possam os condôminos regular, no solo das garagens, quando for o caso, a sua melhor utilização” (ob. cit., p. 18).

No prosseguimento de seu comentário ao art. 2.º da Lei 4.591/64, acrescenta Waldemar Leandro que o aditamento trazido a este artigo “sugere” que, quando não ancorado em específicas frações ideais de terreno, o direito à guarda de veículos se apresentará como participante de “uma condição acessória”, eis que se vinculará a determinada “unidade habitacional”; mas, na hipótese de participar de frações ideais, “a garagem será tratada como unidade autônoma, desvinculada do apartamento”. No entanto, o escritor também é do entendimento que — embora “contrariando a regra geral” — o § 2.º do art. 2.º, em apreciação, só admite alienação de vagas de garagem, com ou sem frações ideais, de um para outro condômino; mas acrescenta que: “Essas normas se prendem às edificações residenciais...” (ob. cit., ainda na p. 18).

5. Temos de convir, porém, que tanto Caio Mário da Silva Pereira quanto Waldemar Leandro não se aprofundaram na análise do importantíssimo art. 2.º, com seus §§, da Lei 4.591/64.

Efetivamente, sem necessidade outra que de atenção para o contexto da lei em foco, **chega-se imediatamente à con-**

clusão de que qualquer parcela de edificação construída sob a forma de “unidades isoladas entre si” constituirá propriedade autônoma, desde que se a tenha lastreado com fração ideal do terreno e coisas comuns (art. 1.º). Todavia, não se deve confundir o termo “propriedade autônoma”, que na lei é sinônimo de “unidade autônoma” (v. arts. 7.º, 8.º, 9.º e muitos outros), e, até, de “unidade imobiliária” (v. art. 41), com “propriedade exclusiva”, que no diploma se emprega apenas para indicar sua dependência de um “dominus” (como, “ad exemplum”, no art. 2.º), e em oposição ao indicativo de bens que constituirão “condomínio de todos” os incorporados (v., p. ex., o art. 3.º); aliás, como posto no art. 2.º desta Lei 4.591, o termo “propriedade exclusiva” de nenhum modo equivale a um direito de propriedade exclusiva, porque, imposta sua vinculação a uma unidade autônoma, desta passa aquela a ser acessória. Conforme bem o disse Caio Mário, “não obstante traga o nome de propriedade, faltam-lhe os extremos do direito dominial”.

Sucede que, pelo § 1.º do art. 2.º em comentário, somente terá tratamento de “propriedade exclusiva... e será vinculada à unidade habitacional a que corresponder” aquele “direito à guarda de veículos nas garagens ou locais a isso destinados nas edificações... no caso de não lhe ser atribuída fração ideal específica de terreno”: a referência a tal direito de “propriedade exclusiva”, contida no § 2.º do mesmo art. 2.º, certamente resultou da idéia de limitar-se sua circulação econômica ao quadro dos condôminos.

Em que pese o esdrúxulo do termo “propriedade exclusiva”, a orientação jurídica do § 2.º do art. 2.º está absolutamente certa — embora mal redigida — e segue os cânones tradicionais do condomínio. Em sua festejada obra “Condomínio” (4.ª ed., Freitas Bastos, 1956, pp. 61-62), Carlos Maximiliano

teve ensejo de proclamar existirem coisas ou partes de bens as quais, por sua própria natureza, ou por estarem afetas a um fim durável, ou, ainda, por constituírem dependências ou acessórios indispensáveis de vários imóveis, ou de frações distintas dos mesmos, devem permanecer indefinidamente no estado de comunhão: portanto, essas coisas, partes ou bens jurídicos indivisíveis, só podem ser alienadas conjuntamente com os imóveis ou unidades de que são acessórios ou aos quais estão vinculadas, nunca em separado. Além deste preceito, mas ainda para preservar as condições de indivisibilidade, a doutrina universal aponta outras recomendações, entre elas a que enuncia não dever nenhum consorte ceder sua cota a um estranho ao condomínio, aproximadamente nos termos em que a matéria foi posta em nosso Código Civil (art. 1.139).

Esse foi o critério seguido na redação do art. 2.º, e seus §§, da Lei 4.591, no concernente à circulação dos direitos de uso dos locais de guarda de veículos, os quais, por não estarem ancorados em frações ideais do terreno, são, obviamente, condomínio de todos os comunheiros. Mas a limitação em tela de nenhum modo foi imposta ao direito de disposição de propriedades autônomas, ou seja, daquelas que estejam alicerçadas em frações ideais, ainda mesmo quando se trate de vagas de garagem: para o caso destas propriedades o que vige, no relacionado com o “jus disponendi”, é o art. 4.º da lei sob análise, cujo “caput” reza:

“A alienação de cada unidade, a transferência de direitos pertinentes à sua aquisição e a constituição de direitos reais sobre ela independem do consentimento dos condôminos”.

6. A interpretação que expusemos no artigo antecedente é, precisamente, a que atribuíram ao art. 2.º da Lei 4.591 os autores de excelente estudo do “Condomínio em Edifícios” (2.ª ed., Ed.

Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978), J. Nascimento Franco e Niske Gondo. Para esses eminentes privatistas paulistanos:

“Ao que se deduz do § 1.º (do art. 2.º, em apreciação), a vaga na garagem que não tiver participação no terreno e nas coisas de uso comum deve ser considerada acessório da unidade autônoma à qual corresponde. Luiz Adolpho Nardy, com toda precisão, interpreta a lei no tocante à situação da vaga na garagem, como unidade isolada, ou mero acessório do apartamento a que se vincula, quando escreve: “Em face da lei, da doutrina e da jurisprudência dominantes, deve-se concluir que há uma presunção “*juris tantum*” e não presunção “*juris et de jure*” no sentido de que a garagem e aquelas outras dependências similares constituam partes cuja utilização caiba necessariamente a todos os condôminos do edifício. Portanto, a convenção poderá determinar o contrário, atribuindo tal direito de uso a apenas alguns deles. Entretanto, convém salientar, desde logo, que a garagem, um depósito, a lavanderia podem ser unidades autônomas, assim instituídas nos atos da incorporação, desde que a cada uma delas corresponda a necessária fração ideal de terreno... De consequente, quando se diz que, no regime da propriedade horizontal, a garagem e aquelas outras peças semelhantes constituem coisa acessória do edifício, não podendo ser objeto de circulação econômica sob forma autônoma, isto é, desligadas do objeto principal, que seria o apartamento ou o conjunto, deve-se entender que a regra apenas se aplica quando tais dependências não tenham sido constituídas como unidades autônomas, uma vez que, se forem unidades autônomas, a cota-parte em sua comunhão poderá ser alienada mesmo a quem não é condômino do edifício” (ob. cit. pp. 70-71 — o grifo é nosso).

De sua parte, em seguida a uma expressa manifestação de discordância para com o entendimento do Prof. Caio Mário da Silva Pereira — desenvolvido nos termos que expusemos supra, no artigo 3 deste — os autores de “Condomínio em Edifícios” passam a apresentar seu ponto-de-vista pessoal, e escrevem:

“Como se vê, é perfeitamente possível, na especificação e discriminação do condomínio, tratar a vaga na garagem como unidade autônoma, hipótese em que lhe deve ser atribuída uma fração ideal no terreno e nas coisas de uso comum. Nesta última hipótese, a vaga desvincula-se de todas as unidades e pode ser alienada livremente, quer a condôminos do edifício, quer a terceiros, ao que se deduz do § 2.º, c/c o § 1.º, do art. 2.º da Lei 4.591. Realmente, na parte final do § 1.º se diz que a vaga se vincula à unidade habitacional a que corresponde, quando não lhe é atribuída fração ideal no terreno, enquanto o § 2.º autoriza a transferência da vaga a outro condômino, independente de alienação da unidade de que ela é parte acessória. Logo, não se vinculando a vaga a determinada unidade habitacional, por constituir, ela própria, uma unidade autônoma, com participação ideal no terreno, sua alienação é inteiramente livre, podendo ser feita tanto a condômino do edifício como a estranhos” (p. 72 — ainda aqui os grifos são nossos).

E os autores em referência, logo em seguida ao trecho que transcrevemos, acrescentam:

“Esse é o entendimento que encontra maior número de adeptos no plano doutrinário” (e, a propósito, reproduzem manifestação de Rocca-Griffi, extraída da obra que citam).

7. Realmente, estão certos, Franco e Gondo, quando proclamam que a maioria dos técnicos do Direito se inclina pela atribuição de autonomia dominical à vaga de garagem provida de fração

ideal, nos condomínios de propriedades horizontais. Para não nos extravasarmos em considerações que apenas serviriam para alongar o presente estudo, basta-nos referir que no anteprojeto de Código Civil — elaborado por E. Comissão de juristas que trabalhou sob supervisão do Prof. Miguel Reale, e que o Governo Federal adotou e encaminhou ao Congresso Nacional, onde tramita o projeto de lei 634/75 — em capítulo epígrafado como “Do condomínio edilício”, o tema de que ora nos ocupamos assim está posto no art. 1.364:

“Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

“§ 1.º. As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas, sobrelojas ou abrigos para veículos, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se à propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários.

“§ 2.º. O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente ou divididos.

“§ 3.º. A fração ideal no solo e nas outras partes comuns é proporcional ao valor da unidade imobiliária, o qual se calcula em relação ao conjunto da edificação.

“§ 4.º. Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público.

“§ 5.º. O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.”

Consoante a observação de Miguel Reale, na “Exposição de Motivos” com a qual encaminhou ao Ministro da Justiça o estudo da Comissão elaboradora do anteprojeto, na organização do condomínio edilício há que se distinguir dois momentos: primeiro, o da sua **instituição** por ato entre vivos ou testamento; segundo, a sua **constituição**, que se efetiva pela inscrição, no Registro de Imóveis, de convenção subscrita pelos titulares de 2/3 das frações ideais, no mínimo. E ambos são regrados no anteprojeto, em seus arts. 1.365 e 1.366, respectivamente.

No concernente à **instituição** do condomínio em questão, para que ela se efetive é mister que do ato formal conste, além da discriminação e da individualização das unidades como das partes comuns, a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade. No pertinente à **constituição**, esta se opera pela simples inscrição daquele ato formal no Registro de Imóveis.

A rigor, pode-se dizer que nenhuma inovação do atual Direito legislado de nosso País se inseriu nesse anteprojeto de Código Civil, como se verifica do confronto entre os transcritos preceitos do ferente Código e as vigentes disposições da Lei 4.591, com seus ulteriores aditamentos. Entretanto, ainda que assim não fosse, o critério do projeto terá de ser considerado como a mais lúdima manifestação atual do pensamento jurídico brasileiro sobre a matéria apreciada.

8. O Condomínio do Edifício organizou-se regularmente, mediante prévia elaboração de convenção, que foi devidamente inscrita no Registro de Imóveis. Merece encômios a forma cuidada com que se redigiu essa convenção.

Da análise desse instrumento extraímos as seguintes observações:

1.º. O ... é um condomínio integrado por unidades de fins residenciais e comerciais, desde que algumas delas são destinadas a moradia, e outras a instalação de comércio.

2.º. Poderíamos acrescentar que, ademais de sua destinação residencial e comercial, o condomínio tem um terceiro setor perfeitamente distinto, que funcionará como se fora edifício-garagem.

3.º. A distribuição dos três setores referidos acima é notória, material e arquitetonicamente, como está prevista na própria convenção, que discrimina os locais de cada um, individualiza as unidades, às quais atribui numeração identificadora, e define as respectivas frações ideais, sobre o terreno como sobre bens comuns, do mesmo modo que refere e identifica as partes de uso comum (arts. 1.º, 2.º, e, sobretudo, 6.º, "caput" e § 1.º, e 7.º, "caput").

4.º. A mesma convenção é expressa no definir a natureza "mista" do prédio (art. 8.º).

9. Uma única restrição nos parece dever ser feita aos termos da convenção analisanda, por força da necessidade de nossa manifestação na consulta apresentada: referimo-nos ao fato de as "vagas de garagem" — que, como esclarecemos, são ancoradas em frações ideais do terreno (art. 6.º, "caput", V, da convenção), como o são sobre bens comuns (ibidem, art. 7.º, "caput") — haverem sido dadas como estando "vinculadas", ora a determinadas lojas, ora a determinados apartamentos.

Não obstante, deixamos de superestimar tal fato, para não dizermos que a ele nenhum efeito atribuímos. E isso por uma simples razão: desde que essas vagas de garagem são unidades suscetíveis de utilização independente, porque ancoradas em frações ideais, elas se su-

jeitam à propriedade exclusiva, razão pela qual podem ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários (aqui referimos o observado na convenção do ... usando das expressões contidas no § 1.º do art. 1.364 do ferente CC, no qual enxergamos uma suma do pensamento brasileiro contemporâneo, "in casu").

O emprego do adjetivo "vinculado" haverá correspondido a errônea utilização de "nomen juris" identificador de inexistente situação jurídica, e não terá o efeito de descaracterizar a autonomia dominial das vagas de garagem em tela.

Por certo que no caso da loja 307, à qual foram "vinculadas" 100 vagas de garagem (art. 6.º, § 3.º, da convenção), apesar do mau emprego do vocábulo — encarado no seu significado estritamente jurídico — isso corresponde ao objetivo de antecipar a declaração do que viria a ser contido no artigo seguinte (art. 7.º da convenção), pelo qual se diria que a loja 307 "e as mencionadas 100 vagas de garagem a ela vinculadas, com as respectivas frações ideais de terreno, serão propriedade, em condomínio "pro indiviso", de todos os co-proprietários de unidades autônomas do edifício, na proporção de 1/406 para cada unidade e igual cota para cada vaga de garagem...": então, neste caso, o nome "vinculado" foi empregado no sentido comum, de nenhum modo no sentido jurídico.

Juridicamente, existem várias espécies de **vínculos**, pelo que, em cada situação, recebem eles qualificação apropriada para defini-los: assim, "ad exemplum", se adjetivará a vinculação de **parentesco, obrigacional, social, real**, todas indicativas de uma situação, seja de parentesco, ou obrigacional, ou societária, ou dominial, mas sempre identificadoras de um "status" jurídico que evidencia a existência de um elemento principal e outro acessório (v. De Plácido e Silva,

in "Vocabulário Jurídico", 3.^a ed., Forense, 1973, vol. IV, verbs. "Vinculação" e "Vínculo").

Por isso, entendemos que, na espécie, quando as vagas de garagem do condomínio misto denominado... são unidades autônomas, que dispõem, todas, de frações ideais sobre o terreno como sobre as coisas comuns de benefício do condomínio — exatamente como determina o art. 1.^o, § 2.^o, da Lei 4.591/64 — não pode interpretar-se a cláusula de "vinculação" no seu sentido jurídico de elemento subordinativo e indicador do gravame de indivisibilidade.

10. Com respeito ao problema do estacionamento de automóveis em condomínios residenciais, três são os expedientes jurídicos adotados: 1.^o) o da reserva de área para tal fim destinada, geralmente em subsolo, área essa que não se ancorará em fração ideal, mas constituirá condomínio de todos os consortes; 2.^o) o de bem acessório de uma unidade habitacional, desprovido de fração ideal, mas vinculado como propriedade exclusiva a direito de uso do proprietário dessa unidade; 3.^o) o de unidade autônoma, livremente alienável, estribada em fração ideal sobre o terreno, ou sobre este e outros bens condominais. Todos esses expedientes se encontram hoje adargados pela Lei 4.591, com os acréscimos advindos da Lei 4.864, respectivamente nos seus arts. 3.^o, "in medio", 2.^o, §§ 1.^o e 2.^o, e 1.^o, § 2.^o.

Mas nenhum desses expedientes ou formas foi adotado no caso do..., porque este é, como vimos na apreciação analítica de sua convenção, um edifício misto.

Conforme tivemos ensejo de observar, esse... está organizado em três setores: um residencial, o segundo comercial e um terceiro — instalado em quatro subsolos — com todas as características de edifício-garagem.

Ora, o nosso diploma orgânico de condomínio edilício encerra pouquíssimas disposições sobre edifício-garagem, deste só cuidando, com expressa referência, no § 3.^o do art. 2.^o e na alínea "p" do art. 32, "caput", assim mesmo mercê de acréscimos vindos com a Lei 4.864; no entanto, quanto se vê nesse diploma, com referência a edifício-garagem, nenhum regime especial é previsto para o tratamento jurídico das unidades dominiais resultantes da instituição desse condomínio. Apenas as legislações municipais, no exercício do poder de polícia das construções, têm regrado as construções — e necessariamente apenas isso — de edifícios-garagens (para São Paulo, v. Nascimento Franco e Gondo, ob. cit., p. 77, nota de pé de página; para o Rio de Janeiro, Dec. "E" 3.800, de 20.4.70, na parte do Regulamento de Construções e Edificações, do extinto Estado-Cidade da Guanabara, ainda vigente com as modificações do Dec. 52, de 1.7.75, editado pelo Prefeito desta cidade).

No caso do Rio de Janeiro, o referido Dec. 52/75 até prevê, de modo expresso, em seu art. 7.^o, a construção de edifício-garagem como anexo de edifícios mistos, desde que cada um dos setores — como ocorre no... — tenha entrada separada.

A propósito, ainda, do..., deve ser observado que na sua construção atendeu-se ao Dec. municipal 52/75, cujo art. 8.^o, "caput", estabelece que nas edificações mistas, inclusive dispondo de unidades residenciais, só se admitirá vinculação necessária a essas unidades pelo número mínimo de vagas estabelecido. Aliás, ainda esse decreto municipal determina, em seu art. 8.^o, "caput", IV, que, nas edificações comerciais — e o... também o é — devem ser observadas as normas do art. 55 do Regulamento de Construções e Edificações, baixado com o supramencionado Dec.

“E” 3.800, do antigo Estado da Guanabara, onde, exatamente, se disciplina a construção de edifícios-garagem.

Nessas condições, uma vez que as vagas do **setor de vagas de garagem** do edifício misto em tela são unidades autônomas, elas poderão ser livremente alienadas — inclusive para quem não seja, anteriormente, condômino — como se fossem parcialidades de um edifício-garagem, pois esta é a natureza material e por destinação do mesmo setor.

No entanto, duas restrições hão de ser consideradas, no que toca a essa liberdade de circulação econômica das mencionadas vagas de garagem: a primeira é no concernente às 100 vagas vinculadas à loja 307, que formam um conjunto indivisível de bens, do condomínio de todos os consortes do edifício, de acordo com o preceituado no art. 7.º da convenção, e, por isso, inalienável; a segunda é a pertinente às vagas negociadas juntamente com os 154 apartamentos, porquanto, “ex vi” do art. 8.º, V, do Dec. 52/75, editado pelo Executivo do município do Rio de Janeiro, “nas edificações residenciais multifamiliares ou mistas pelo menos uma vaga será vinculada a cada unidade residencial. Essa vinculação será permanente e deverá ficar gravada em escrituras públicas e no órgão municipal competente incumbido do controle e lançamento predial”.

Embora tenhamos dúvidas sobre a constitucionalidade e a legalidade da restrição que esse transcrito preceito do decreto municipal impõe ao direito de alienação de unidade imobiliária — contido em lei federal e da competên-

cia legiferante da União — não interessa, aqui, apreciar tal questão, por suas implicações de ordem prática.

CONCLUSÃO

Em face das considerações precedentemente desenvolvidas, é nosso entendimento:

1.º. O condomínio edilício organizado sob a denominação de ... é de natureza jurídica e material mista, uma vez que se apresenta, concomitantemente, como prédio residencial, comercial e edifício-garagem.

2.º. Com as únicas exceções de uma vaga de garagem para cada apartamento ou unidade residencial, no total de 154, e das 100 vagas relacionadas com a loja 307, que constituem condomínio de todos os incorporadores do..., as demais poderão ser alienadas, do mesmo modo que poderão ser gravadas, livremente, como unidades autônomas, que o são, na forma do Direito legislado, o qual, aliás, corresponde ao pensamento jurídico nacional, e, ainda, consoante expressa autorização da convenção (art. 6.º, § 3.º).

3.º. As restrições à circulação econômico-jurídica de vagas destinadas à guarda de veículos, consoante os encerramentos do art. 2.º, e seus §§, da Lei 4.591/64, com os acréscimos resultantes da Lei 4.864/65, só têm pertinência com as situações em que tais vagas não se ancorem em frações ideais e estejam vinculadas a unidades residenciais (“habitacional”, no singular, é o adjetivo empregado no § 1.º do art. 2.º, referido).

Este é nosso parecer, “sub censura”.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 1979.

DESPESAS DE CONDOMÍNIO

J. NASCIMENTO FRANCO

Advogado em São Paulo

SUMÁRIO: Ação judicial em que litiga o condomínio contra um condômino titular de unidade autônoma do edifício — Dado o conflito de interesses, o condômino litigante considera-se terceiro em relação à massa condominial e, assim, desobrigado de contribuir proporcionalmente para custear as despesas judiciais e os honorários do advogado contratado pelo condomínio.

PARECER

1. Por intermédio de seu ilustre Advogado, Dr. Manoel Alceu Affonso Ferreira, o Sr. Anis Ganme consulta se, na condição do co-proprietário de unidade autônoma em um edifício, cabe-lhe pagar parcela das despesas relativas a custas e honorários de advogado contratado pelo síndico, mediante autorização da assembléia geral, para defesa do condomínio, em ação ordinária que lhe movem o consulente e os demais condôminos titulares daquela unidade, objetivando a rescisão de promessa de permuta, pela qual eles a transmitiriam à massa condominial e, em contraprestação, receberiam duas galerias do mesmo edifício.

2. Desde logo, importa definir o posicionamento jurídico do condomínio e do condômino, numa ação judicial em que seus interesses entram em conflito. É velha a controvérsia sobre ser ou não o condomínio em edifício pessoa jurídica e, como tal, distinta dos titulares das unidades autônomas. Embora a dou-

trina e a jurisprudência neguem ao condomínio a condição de pessoa jurídica, não resta dúvida de que, não obstante, ele tem personalidade jurídica para litigar, como autor ou réu, não só contra terceiros como, também, contra os próprios condôminos, para exigir o cumprimento da convenção, a reparação de danos às partes comuns, a cobrança das despesas de conservação e administração do edifício etc. (Francesco Tamborino, "Come si Amministra un Condominio", 1.^a ed., p. 299).

3. De qualquer forma, quando entram em conflito interesses estranhos à simples administração e conservação do edifício, o condômino dissidente desliga-se da coletividade condominial e passa, no curso dos processos judiciais, a ser considerado terceiro, para todos os efeitos jurídicos (Gargat, "De la Copropriété Immobilière à Grenoble"). Daí o magistério de Giuseppe Branca, segundo o qual o condômino tem direito de separar-se do condomínio quando ocorre conflito entre este e terceiros

("Condominio negli Edifici", 4.^a ed., p. 526), o que, ainda segundo os melhores tratadistas, se verifica quando a controvérsia se estabelece entre o dissidente e a massa condominial, visto como é inadmissível que alguém possa mover ação contra si mesmo (Peretti Griva, "Il Condominio delle Case Divise in Parti", UTET, ed. 1960, p. 563; A. Ventura-Traveset y Gonzalez, "Derecho de Propiedad Horizontal", Bosch Casa Editorial, Barcelona, 2.^a ed., p. 321).

4. Com a demanda, rompe-se a coletividade em relação ao dissidente e, cindindo-se a comunhão de interesses, ele deve ser considerado fora do grupo, porque, segundo observam A. Zurfluh-Th. Traizet Frot, é no interesse coletivo harmônico que se encontra justificação para a personalidade moral do condomínio em edifícios ("Le Statut de la Copropriété", Sirey, 1968, p. 216).

5. Situado na condição de estranho aos interesses do condomínio, o condômino em litígio com a massa condominial não deve, conseqüentemente, ser compelido a contribuir para os gastos que os demais comunheiros fizerem na contratação de advogados e no pagamento de salários de perito, custas processuais etc. Isso porque a lei impõe aos condôminos a obrigação de pagar as despesas destinadas à conservação e administração do edifício, ou de que resulte vantagem ou benefício a todos os condôminos, indistintamente (cf. Wilson de Souza Campos Batalha, "Loteamentos e Condomínios", Max Limonad Editor, 1953, vol. II/181; nosso "Condomínio em Edifícios", ed. 1971, p. 167, n. 119; RT 397/208, 418/302 e 440/155).

6. Depois de esclarecer que, na cobrança das despesas para os processos entre o condomínio e um dos condôminos, as normas internas da comunidade se substituem pelos princípios

gerais do Direito Processual, Francesco Tamborrino escreve, com clareza ímpar: "In questi casi abbiamo il condominio da un lato e il singolo condomino dall'altro, ed è giurisprudenza pacifica della Cassazione che quando un condomino è in causa col condominio, egli non può essere tenuto a concorrere nelle spese legali di qualsiasi specie sostenute contro di lui" (ob. cit., p. 299). O entendimento de Tamborrino funda-se no art. 1.132 do CC italiano, segundo o qual o condômino que desejar liberar-se dos riscos da demanda movida pelo condomínio contra terceiros (ou contra outro condômino) precisa notificar o síndico de sua intenção. Contudo, essa cautela torna-se desnecessária quando ele mesmo é a parte adversa: "Pertanto non occorre che il condomino, parte in causa contro il condominio, notifici la sua separazione di responsabilità, a norma dell'art. 1.132 del CC: l'esonero gli spetta in ogni caso, egli sosterrà soltanto le sue spese e il condominio quelle che gli spettano, intendendosi per "condominio" tutti gli altri condomini che hanno partecipato alla lite contro di lui" (ob. cit., pp. 299 e 200).

Gustavo Adolfo Nobile esclarece, também, que o condômino litigante libera-se do rateio das despesas feitas pelo condomínio com honorários e gastos processuais, visto que se sujeita exclusivamente, se perder a ação, aos efeitos da sucumbência: "Anzi la Cassazione ha ritenuto che il condomino soccombente in una lite contro il condominio non è tenuto a pagare oltre alle spese liquidate con la sentenza definitiva, anche la sua quota condominiale delle maggiori spese evocate dal condominio per la causa stessa e non recuperate in virtù de la sentenza..." (L'Amministratore del Condominio", 1966, 4.^a ed., p. 344).

Antonio Visco aborda o problema ainda com maior clareza, pois não só nega ao condomínio o direito de exigir a cota nas despesas da ação de condomínio réu como sustenta que, com a quebra da harmonia de interesses, o síndico perde, no curso do processo e no tocante ao seu objeto, a condição de representante do condômino adversário: "Si è demandato se il condomino che resta soccombente in una lite contro il condominio sia tenuto a pagare, oltre le spese liquidate in sentenza, anche la sua quota per le spese erogate dal condominio per la causa. La risposta è stata negativa, ma si è dovuto giungere in Cassazione che, con sentenza 30.6.54, n. 2.259, basandosi sulla interpretazione degli artt. 1.132 e 1.101 del CC, ha detto che gl'interessi dei condomini devono considerarsi naturalmente scissi, in rapporto al particolare oggetto della lite e ciò anche se vi sia un amministratore, che abbia la rappresentanza del condominio" ("Le Case in Condominio", Giuffrè Editore, 1967, 7.^a ed., vol. I/651).

No mesmo sentido é o entendimento de Peretti-Griva: "E, se il condomino risulti vittorioso in tale giudizio, si intende debba avere il diritto al rimborso integrale delle spese subite, senza che si possa, per preteso titolo di confessione, dedurre dall'importo delle spese da rimborsarsi dal condominio la quota che al condomino idealmente farebbe carico quale partecipante al condominio stesso. La individuazione dei litiganti, quale è posta in essere dal contraddittorio, fa sì che il condomino che agisce, o si difende, individualmente, contro il condominio, costituisca parte in giudizio contrastante con la collettività, con esclusione, per la contraddizione che nol consente, del litigante avverso, non potendo ammettersi che si sia, ad un tempo, attore e convenuto, e

che si sia rappresentati, sia pure solo "pro quota", dal mandatario contro il quale si litiga" (ob. cit., p. 563).

7. Outros autores, tal como A. Ventura-Traveset y Gonzalez, examinam o problema sob outro ângulo e sustentam que, no curso da ação, a coletividade condominial não pode ser considerada como íntegra, mas, ao contrário, como representada apenas pelo grupo ao qual se opõe o condômino adverso. Disso resulta que as despesas da ação não podem ser consideradas despesas gerais, ou de condomínio, mas tão-só do grupo, e como deste não participa o co-proprietário oponente, não lhe cabe pagar qualquer rateio: "Cuando por cualquier causa, litigue un propietario disidente, con la junta, los gastos, durante el juicio, abonados por la junta (abogado, procurador, derechos de arancel etc.), no pueden conceptuarse gastos generales de los que corresponda pagar al disidente la parte proporcional a su cuota. Si bien el acuerdo que haya motivado el litigio es provisionalmente ejecutivo (art. 16, n. 4), una cosa es el acuerdo y otra el litigio en que se discute. En el pleito hay claramente dos partes: un demandante, que paga su abogado, su procurador (arts. 6 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y la parte contraria o demandada, que no es la comunidad toda, sino que hay que excluir al disidente demandante. El presidente (art. 12), al decir que representa a la comunidad, quiere decir que ostenta la legitimación pasiva de los demandados (entre los que forzosamente no figura el demandante, pues si no, se daría el absurdo de que el presidente representaría a la parte contraria o propietario disidente). En realidad, son los demás propietarios los que litigan y ellos, de momento, han de pagar sus gastos (abogado, procurador etc.), por ser posible su individualización y por tanto de mo-

mento no es gasto general (art. 9, 5, de la ley). Cuando se dicte sentencia definitiva hará declaración sobre pago de costas. A ella habrán de plegarse ambas partes" (ob. cit., pp. 321-322).

8. Esse o entendimento predominante nos países que mais progrediram na solução das controvérsias ocorrentes nos edifícios em condomínio.

Por todos esses motivos, e salvo melhor juízo, parece-me que, no caso, o consulente não deve ser compelido a pagar nenhuma cota para custeio das despesas processuais e dos honorários do advogado contratado pelo condomínio, na ação em que contendem perante um dos juízos desta Capital.

São Paulo, 1 de junho de 1978.

PROCURAÇÕES JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS — INSTRUMENTO PARTICULAR E ESCRITURA PÚBLICA — QUANDO CABÍVEIS

PAULO PENTEADO DE FARIA E SILVA
Advogado em São Paulo

SUMÁRIO: *Outorga de mandatos “ad judicium” e “ad negotia”: a) por pessoas maiores e capazes ou emancipadas; b) por mandantes relativamente incapazes, devidamente assistidos ou autorizados; c) pelos representantes legais dos absolutamente incapazes, em nome destes — Quando admissível o instrumento particular e quando se exige escritura pública.*

NOTA INTRODUTÓRIA

1. Com fundamento no art. 1.289 do CC, alterado pela Lei 3.167, de 3.6.57, segundo o qual “todas as pessoas maiores e emancipadas, no gozo dos direitos civis, são aptas para dar procuração por instrumento particular”, entendem alguns que, “a contrario sensu”, seria exigida a escritura pública para a outorga de procuração tanto pelos relativamente incapazes (art. 6.º), assistidos ou autorizados por quem de direito, como pelos representantes legais dos absolutamente incapazes (art. 5.º), em nome destes.

1.1. Todavia, tal entendimento, adotado na prática por alguns conceituados magistrados e escrivães de notas, mostra-se errôneo e inaceitável, contrapondo-se à boa doutrina e a julgados unânimes do nosso E. Tribunal de Justiça.

MAIORES E CAPAZES OU EMANCIPADOS

2. Realmente, em relação aos maiores e capazes ou emancipados, desde que não sejam analfabetos ou impossi-

bilitados de assinar, não existe divergência: é ponto pacífico que podem conferir mandato, de qualquer natureza, mediante instrumento particular — e, “a fortiori”, por escritura pública.

INCAPAZES EM GERAL

3. Entretanto, no tocante aos incapazes em geral, inclusive os menores púberes não emancipados, cumpre distinguir, não se justificando o critério de generalização adotado com certa frequência. Com efeito, a situação jurídica das pessoas relativamente incapazes difere consideravelmente da situação daquelas cuja incapacidade é absoluta — não havendo, pois, motivo para equipará-las quanto à nomeação de mandatários.

RELATIVAMENTE INCAPAZES

4. Na verdade, em consonância com a opinião dominante, “necessitam de recorrer ao oficial público”, para conferir mandato “ad negotia”, **somente as pessoas relativamente incapazes**, especialmente os maiores de 16 e menores

de 21 anos e os pródigos (pois os silvícolas estão sujeitos a um regime tutelar especial), assistidos por seus pais, tutores ou curadores, ou autorizados pelo juiz; “nos demais casos, é admissível o instrumento particular” (cf. Clóvis Beviláqua, “Código Civil”, 3.^a ed., vol. V/32-33, nota 2 ao art. 1.289; Miguel Maria de Serpa Lopes, “Curso de Direito Civil”, 1958, vol. IV/255-256, n. 542; De Plácido e Silva, “Tratado do Mandato e Prática das Procurações”, 3.^a ed., vol. II/338, n. 577, e p. 407, n. 627; Washington de Barros Monteiro, “Direito das Obrigações”, 3.^a ed., vol. 2.º/258).

4.1. Discorrendo sobre o assunto, assim se pronuncia o douto J. M. de Carvalho Santos: “Resta ver a capacidade das pessoas **relativamente incapazes**. Estas, deduz-se dos termos do artigo que comentamos, **só em notas de tabelião poderão dar procuração**, ainda que autorizadas por seus representantes, ou por eles assistidas, ou pelo juiz ... **O analfabeto, também**, somente em notas do tabelião poderá outorgar procuração” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XVIII/122-123, 3.^a ed., nota 1 ao art. 1.289).

4.2. Afina pelo mesmo diapasão o erudito De Plácido e Silva, ao observar: “Nesta razão, como regra típica referente ao mandato, para que se imponha a **escritura pública**, somente se anotam na lei civil, por argumento contrário ao art. 1.289, os seguintes casos: a) a **procuração passada pelos relativamente incapazes**...; b) a procuração passada **por quem não saiba ou não possa escrever**” (“Tratado” cit., vol. II/338, n. 578, equivalente ao n. 628, p. 408).

4.3. Destarte, mesmo com assistência ou autorização de quem de direito, **o relativamente incapaz deve outorgar procuração “ad negotia” perante o oficial público** (o antigo “tabelião”, atual

escrivão de notas), na presença de duas testemunhas — ao que parece para evitar que o outorgante possa ser coagido, e não apenas assistido pelo pai, mãe, tutor ou curador, conforme a hipótese; quanto ao analfabeto ou ao mandante que não saiba ou não possa assinar, deve o escrivão certificar que o instrumento foi assinado por outrem, a seu rogo, também perante as testemunhas.

ABSOLUTAMENTE INCAPAZES

5. No que tange aos “**absolutamente incapazes** de exercer pessoalmente os atos da vida civil” (art. 5.º do CC), que são os menores de 16 anos, os loucos, os surdos-mudos e os declarados ausentes, **não podem eles dar procuração por si próprios**, diante do que “serão representados pelos pais, tutores ou curadores em todos os atos jurídicos” (art. 84), cuja validade “requer **agente capaz**, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei” (art. 82); assim, serão nulos os atos que tais incapazes praticarem pessoalmente (art. 145, I). Essa é a lição dos mais acatados juristas, sem qualquer dissonância, como resulta dos seguintes tópicos:

5.1. “As pessoas absolutamente incapazes, como o menor de 16 anos, não podem outorgar mandato” (De Plácido e Silva, “Tratado” cit., vol. I/107).

5.2. “O menor de 16 anos, o louco... somente por intermédio dos seus representantes podem praticar atos válidos na vida civil; o ato em que intervierem pessoal e exclusivamente será nulo. Essas pessoas não tomam parte direta nos atos jurídicos, são substituídas por seus representantes, pais, tutores ou curadores” (Clóvis Beviláqua, “Código Civil”, vol. I/323, nota 1 ao art. 84).

5.3. “Para o absolutamente incapaz, como o menor de 16 anos, o louco etc., há a **representação legal**. Tal é o coro-

lário resultante do disposto no art. 1.289 do CC" (Miguel Maria de Serpa Lopes, ob. e vol. cit., n. 542, p. 255).

5.4. "O **mandato legal** é o que se institui ou se gera em virtude ou por imposição de leis. É o mandato do pai, administrando os bens do filho e o representando, segundo poderes fixados lei" (De Plácido e Silva, "Tratado" cit., vol. I/53, n. 30).

5.5. O inexcedível Pontes de Miranda analisa detidamente o assunto no vol. 3.º do seu "Tratado de Direito Privado", observando, com sua peculiar acuidade: "Representação legal é aquela em que o poder de representar não provém da vontade do representado, mas da lei" (§ 311, n. 1).

"Não importa o fim a que serve a representação legal; a representação legal pelo pai, tutor ou curador serve aos interesses do incapaz; a representação legal pelo testador, ao interesse do de cujus" (§ 312, n. 1).

"Se o representado é incapaz, a representação é legal. De modo que os **absolutamente incapazes se representam pelo titular do pátrio poder, tutor ou curador. Não podem outorgar eficazmente poderes**" (§ 313, n. 6).

"O poder de representação legal é insubstabelecível: não foi estabelecido, isto é, outorgado. Nem o titular do pátrio poder, nem o tutor, nem o curador, nem qualquer representante legal pode substabelecer os poderes que tem. Isso não quer dizer que não possa outorgar a alguém o poder de representação; ele, representante legal, é que vai ser representado, não o incapaz, a massa falida, ou outro representado legal" (§ 312, n. 2).

5.6. O sempre acatado J. M. de Carvalho Santos sintetiza magistralmente a matéria, escrevendo: "**As pessoas absolutamente incapazes** não intervêm no

ato jurídico: **são substituídas pelo pai, tutor ou curador.** Esta realização do negócio **em nome do incapaz**, mas sem que este intervenha, é o que se denomina "representar", em matéria de suprimimento da incapacidade" (ob. cit., vol. II/280, 3.ª ed., nota 1 ao art. 84, citando lição de Tito Prates da Fonseca, endossada na nota 2).

QUEM OUTORGA MANDATO PELO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ

6. Quem outorga o mandato em nome do representado absolutamente incapaz é o seu representante legal: o pai, e, na sua falta, a mãe, no caso de menor impúbere sujeito ao pátrio poder (arts. 384, V, e 385); o tutor do menor até os 16 anos, nas hipóteses dos arts. 406, I e II, e 426, I, primeira parte; o curador nomeado, tratando-se de loucos e surdos-mudos (art. 446, I e II), bem como de ausentes enquadrados nos arts. 463 e 464 do estatuto civil pátrio.

EXTENSÃO DOS PODERES DOS MANDATÁRIOS LEGAIS

7. "Quanto à extensão dos poderes, os do titular do pátrio poder são mais largos que os do tutor ou do curador", conforme salienta Pontes de Miranda. Assim, apenas para exemplificar, **o pai e, na sua falta, a mãe**, como administradores legais e usufrutuários dos bens dos filhos menores, só necessitam de "prévia autorização do juiz" para alienar, hipotecar ou onerar **imóveis**, e contrair "obrigações que ultrapassem os limites da simples administração" (arts. 385, 389 e 386), ao passo que o **tutor**, nesse particular, sofre maiores restrições, que incluem a venda de **móveis** (art. 427), só podendo promover a venda de imóveis dos tutelados "em hasta pública" (art. 429). A atuação do **curador** do louco ou do surdo-mudo

também é limitada (arts. 451 e 453); quanto ao curador do ausente, seus poderes e obrigações serão fixados pelo juiz, na forma do art. 465.

ANALOGIA COM O SUBSTABELECIMENTO DE PROCURAÇÃO

8. Embora não lhe seja lícito substabelecer os seus poderes, conforme observa Pontes de Miranda, quando o mandatário legal nomeia procurador em nome do representado, pratica um ato jurídico semelhante ao substabelecimento. Realmente, ao outorgar procuração “ad judícia” ou “ad negotia” em nome do **espólio**, o **inventariante** como que substabelece, embora com outro “nomen juris”, os poderes de representação que a lei lhe confere. O mesmo ocorre com o **síndico** ou o **liquidatário** em relação à **massa falida**, os **diretores** ou **gerentes** quanto às sociedades de que são representantes legais etc. Do mesmo modo, a outorga de procuração judicial ou extrajudicial pelo **pai**, **mãe** ou **tutor**, em nome do menor impúbere, assim como pelo **curador**, em nome do curatelado, corresponde ou se equipara a um substabelecimento de poderes.

8.1. Ora, de acordo com o § 2.º do art. 1.289, aplicável à espécie por analogia, “para o ato que não exigir instrumento público, o mandato... pode substabelecer-se mediante instrumento particular”.

8.2. Assim, nenhuma razão, de fato ou de direito, impõe a escritura pública para a outorga de mandato, em nome do menor impúbere, do louco ou do surdo-mudo, por seu representante legal — necessariamente maior e capaz, e, portanto, apto a “dar procuração mediante instrumento particular”. Aliás, se o pai, tutor ou curador for advogado militante, é óbvio que não precisará passar procuração “ad judícia” para a defesa dos direitos do representado, por ser seu mandatário legal.

O MANDATO LEGAL DOS PAIS

9. Para o patrocínio das questões judiciais, o pai que não milite na advocacia precisará conferir mandato “ad litem”, em nome do menor impúbere, a advogado inscrito na OAB. Ensina, a propósito, De Plácido e Silva: “Quanto aos bens dos filhos menores, o mandato deferido aos pais somente lhes confere poderes de administração, entre os quais, por isso, não se incluem os poderes de disposição nem para oneração. É o que, claramente, preceitua o art. 386 do CC. Entanto, **em justa defesa dos interesses patrimoniais dos menores**, podem praticar todos os atos necessários e indispensáveis à conservação dos imóveis pertencentes aos menores, **defendê-los judicialmente**, tentando para isso as competentes ações ou comparecendo em juízo, como representante legal dos filhos, sempre que a isso seja compelido para cumprir o encargo legal que lhe é confiado” (“Tratado” cit., vol. II/83, n. 407).

OUTORGA DE MANDATO JUDICIAL PELOS RELATIVAMENTE INCAPAZES

10. Aliás, mesmo em relação aos menores púberes e aos pródigos (relativamente incapazes), a restrição do art. 1.289, na opinião de muitos, só diz respeito ao mandato “ad negotia”, não abrangendo a procuração “ad judícia” ou “ad litem”. Com efeito, o art. 1.324 do CC estatui, indistintamente, que “o mandato judicial pode ser conferido por instrumento público ou particular”, e o art. 38 do CPC vigente, repetindo, em substância, o que dispunham os arts. 106 e 107 do CPC de 1939, admite “a procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, estando com a firma reconhecida”. Fundadas em tais dispositivos legais, a doutrina e a jurisprudência têm proclamado:

10.1. “O mandato judicial exige instrumento, que é a procuração. Esse instrumento pode ser público ou particular” (Pedro Batista Martins, “Comentários ao Código de Processo Civil” de 1939, vol. I/318, n. 268).

10.2. “A procuração pode ser datilografada, impressa, escrita por outrem. O que importa é que a firma seja do outorgante e tenha sido reconhecida” (Pontes de Miranda, “Comentários ao Código de Processo Civil” de 1973, t. I/449, nota 1 ao art. 37).

10.3. “Sem dúvida persiste na lei substantiva a restrição de o instrumento particular de mandato só valer quando o outorgante for pessoa maior e capaz. Entretanto, o texto do art. 1.289 do CC tem o seu âmbito limitado ao mandato “ad negotia”; não abrange o mandato judicial. Este se disciplina pelo Código de Processo Civil, que não exige a condição de maior naquele que deseja conferir mandato para representação em juízo. Demonstrou-o em excelente trabalho o Prof. Moniz de Aragão, na “Revista de Direito Processual Civil”, I/72 e ss.” (RT 362/223, tópico final do ac. un. de 15.5.64, da 6.ª C. Cível do TJSP, rel. Des. Lafayette Salles).

10.4. “Ao art. 1.289 do CC sobre põe-se o art. 107 do CPC, que nenhuma restrição faz ao instrumento particular destinado à representação judicial” (RT 376/140, ac. un. de 25.6.66, da mesma 6.ª C. do TJSP, subscrito pelos Des. Euler Bueno, Cordeiro Fernandes e Dimas de Almeida).

10.5. Aliás, o art. 82, I, do CPC impõe a intervenção do Ministério Público “nas causas em que há interesses de incapazes” — o que também evidencia a desnecessidade do instrumento público. Se isso é reconhecido em relação ao mandato “ad judicia” conferido pelos relativamente incapazes, assistidos por seus pais, tutores ou curadores, será forçoso admitir, com maior

razão, que a procuração judicial outorgada pelo representante legal do absolutamente incapaz dispensa a escritura pública — pois quem a outorga em nome dele é maior e capaz.

RESUMO E CONCLUSÃO

11. Em resumo, acompanhando os comentários de J. M. de Carvalho Santos aos arts. 1.289 e 1.324 do CC, podemos concluir, com segurança, o seguinte: a) “as pessoas **absolutamente incapazes** não podem constituir procuradores”, pessoal e diretamente, “nem por instrumento particular, nem em notas de tabelião”, sendo substituídas por seus pais, tutores ou curadores.

“Válida, portanto, a procuração “ad judicia” por instrumento particular, outorgada pelo pai, como representante legal de seu filho menor impúbere” (RT 376/140, ac. un. do TJSP, já mencionado no subitem 10.4, supra, segunda parte da ementa); b) “As **pessoas maiores ou emancipadas**, no gozo dos direitos civis, são aptas para dar procuração mediante instrumento particular”, desde que saibam e possam assinar, podendo optar, evidentemente, pela escritura pública; c) as pessoas **relativamente incapazes**, assistidas ou autorizadas por seus pais, tutores ou curadores, ou pelo juiz, “só em notas de tabelião poderão dar procuração”, salvo tratando-se de mandato judicial, que precisa ou “há de ser outorgado sempre por escrito”, mediante instrumento público ou particular, indiferentemente.

11.1. Em outras palavras: os **maiores e capazes ou emancipados** constituem procurador livremente, sem qualquer restrição quanto à forma do instrumento. Os **relativamente incapazes**, porém, ao outorgarem procuração, devem manifestar sua própria vontade, sendo apenas assistidos ou autorizados pelos pais, tutores ou curadores; por isso, para a nomeação de mandatários

“ad negotia”, precisam recorrer ao escrivão de notas, que tem fé pública. Os **absolutamente incapazes**, ao invés, por não terem vontade própria para efeitos jurídicos, estão impossibilitados de conferir mandato pessoalmente; seus

pais, tutores ou curadores é que o fazem em seu nome, como seus representantes legais, sendo destes a declaração de vontade; assim, é desnecessária, nesse caso, a escritura pública.

São Paulo, janeiro de 1979.

TERRA DEVOLUTA

Imóvel particular assim qualificado em discriminatória administrativa — Inadmissibilidade — Origens e histórico da propriedade imobiliária no Brasil

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

Professor Titular da Faculdade de Direito da
Universidade Católica de São Paulo e da
Fundação Getúlio Vargas

Procedimento administrativo não é título hábil para constituir domínio em favor do Poder Público e desconstituir domínio privado. Discriminatória que não se haja processado perante o Judiciário é inidônea para deslindar questão de domínio em termos que tais.

CONSULTA

A Empresa Superbom S/A — Supermercados formula-nos consulta, à luz das informações abaixo.

“Por Assembléia Geral de 16.7.73, devidamente transcrita sob n. 147.085 no 9.º Registro de Imóveis desta Capital, a Superbom S/A adquiriu o imóvel situado nesta Capital, à R. Tuiuti 589.

“Seu antecessor, S/A I.R.F.M., adquiriu dito imóvel, em área maior, por força da transcrição 64.053 do mesmo 9.º Registro de Imóveis.

“Por escritura das notas do 11.º Tabelionato desta Capital, transcrita sob n. 327 no Registro de Imóveis da 7.ª Circunscrição da Capital, o antecessor das S/A I.R.F.M. adquiriu de seu pai, Conde Francisco Matarazzo, a título de partilha, o imóvel supra, com a área de 250.000 m².

“O antecessor, seu pai, adquiriu esse mesmo imóvel de F. Matarazzo & Cia.,

por permuta, de conformidade com a escritura de 8.6.11, das notas do 3.º Tabelião desta Capital, transcrita sob n. 60.494 no Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da Capital.

“F. Matarazzo & Cia. adquiriu o mesmo imóvel em adjudicação na execução hipotecária movida contra Sérgio Bittencourt, por sentença de 22.7.08, conforme carta de adjudicação, transcrita sob n. 2.913 no Registro de Imóveis da 3.ª Circunscrição da Capital.

“Sérgio Bittencourt, por sua vez, obteve a aquisição do referido imóvel de Cel. Gabriel Marques Coutinho e outros, conforme escritura de 14.4.1891, do 4.º Tabelião desta Capital, transcrita sob o n. 6.240, em 15.4.1891, no 1.º Registro de Imóveis desta Capital.

“Cel. Gabriel Marques Coutinho adquiriu dito imóvel da seguinte maneira: 1) 7/8 do mencionado imóvel em 18.6.1870, por arrematação em hasta pública, conforme certidão extraída dos

autos do inventário judicial de Gertrudes Maria da Anunciação, documentos que se acham em Cartório do 2.º Ofício de Órfãos e Ausentes e Provedoria desta Capital; 2) o restante, ou seja, 1/8, comprou, por 150 mil réis, de Salvador Alves Barbosa Cunha e sua mulher, conforme escritura particular, de 25.4.1871, que vai em pública forma. Em 12.5.1871, comprovadamente, foi paga a sisa”.

A consulente informa, ademais, que o imóvel sempre recebeu utilização adequada. Durante largo período teve destinação agrícola, nele havendo cultura e morada habitual dos prepostos dos possuidores. Em 1935 foi-lhe dada destinação industrial, ali se instalando indústria de tecelagem devidamente licenciada pela Prefeitura, onde funcionou durante muitos anos. Notícia, ainda, a consulente que o imóvel está sediado em área intercalada nos raios de círculo de 6 e de 8 km contados a partir da Praça da Sé.

Por fim, a consulente informa que em discriminatória administrativa, da 4.ª e 5.ª Parada, efetuada segundo o procedimento regido pelo Dec. estadual 734, de 5.1.00, e que se iniciou em 1910, sendo homologado em 1918 por juiz comissário, a área em que se inclui o terreno em questão foi considerada como devoluta.

Ante as informações supra e retro, indaga: “O terreno em questão está legitimamente integrado no domínio privado ou é terra devoluta?”.

A consulta respondo na forma que segue.

PARECER

I

1. A consulta não apresenta dificuldades de monta, em face dos textos legislativos, bastante claros a respeito. Sem embargo, rápido escorço sobre a forma-

ção da propriedade territorial no Brasil propiciará enfocar o tema com maior amplitude, fornecendo pano de fundo ao objeto específico da indagação.

2. A origem da propriedade territorial no Brasil é pública. Por direito de conquista, toda terra descoberta veio a pertencer à Coroa Portuguesa. Esta, através de cartas de sesmaria, mediante as quais trespassava glebas aos povoadores, deu início à propriedade privada, que pouco a pouco foi se alargando e sendo transmitida, pelos meios de Direito Privado, de um particular a outro. Sem embargo, o termo inicial de todo domínio fundiário descansa nos atos concessivos da Metrópole.

3. Achando-se a Coroa na condição de senhora de todo território descoberto, pôde estabelecer, a seu alvedrio, com a mais ampla liberdade, a política de destinação social das terras sem nenhuma peia que lhe embaraçasse os desígnios.

O caráter derivado do domínio particular propiciou a formação da propriedade privada sob a égide do interesse público. A outorga de terras se fazia em vista do povoamento e da colonização, com obrigatoriedade de ocupação, medição e cultivo — pena de comisso, a dizer, regresso dos bens à Coroa.

4. As sesmarias necessitavam de confirmação, a qual dependia de medição e cultivo das terras, o que, entretanto, raras vezes sucedeu. De conseguinte, como anota Messias Junqueira, o território brasileiro permaneceu ocupado, em sua maior parte, por sesmeiros de concessões caducas, por posseiros sem título algum e por beneficiários de atos concessivos — expedidos após o encerramento da outorga de sesmarias (Res. Imperial de 7.6.1822) — em situação irregular, devido ao descumprimento das condições neles impostas (“Terras Públicas no Estatuto da Terra”, RDA 85/372 e ss.).

5. Esta caótica situação foi enfrentada pelo Império mediante a Lei 601, de 18.9.1850, e seu Regulamento, n. 1.318, de 30.1.1854, os quais se propuseram a disciplinar a propriedade territorial no País. Com este fito, neles se estabeleceu a forma de alienação das terras públicas (arts. 1.º, 13 e 14 da lei), definiu-se o que deveria ser entendido como devolutas (art. 3.º da lei), regulou-se a revalidação das sesmarias e concessões (art. 4.º da lei), reconheceu-se validade às transações entre particulares ainda quando questionáveis os títulos originários dos alienantes (arts. 22, 25, 26 e 27 do Regulamento) e dispôs-se a respeito de legitimação de posses (art. 5.º da lei).

6. Um exame desta legislação facilmente demonstrará que foi seu intento pacificar a propriedade fundiária, estabilizando e regulando a desordenada ocupação da terra, preservado sempre o interesse público na utilização dela. Pelo comprovar, basta referir que atribuiu foros de legitimidade a simples situações de fato, quais as meras ocupações, ou mencionar o reconhecimento de senhoria quando o título de domínio constituído por transações privadas tinha origem insuficiente. De outro lado, não é menos claro o intento de relacionar a estratificação das situações pendentes e futuras com o aproveitamento das terras e desenvolvimento do País, o que é visível em inúmeros dispositivos. Fazem praça deste desiderato, notadamente, os artigos relativos à alienação de terras públicas, os que dizem com a legalização de posses, revalidação de concessões e os atinentes aos núcleos de colonização.

7. Análise mais detida desta legislação permite aclarar a procedência das assertivas feitas e exibir o alcance exato do que nelas se contém. Esta investigação não é ociosa ou de puro interesse histórico. Com efeito, as normas referidas apresentam relevo tanto porque regeram durante largos anos a matéria

quanto pela circunstância, sobreposse importante, de haverem influído, e muito, em toda legislação posterior. Não vai demasia alguma em afirmar-se que seus princípios, no fundamental, mereceram sempre acolhida nos diplomas ulteriores. Para melhor entendê-los é útil, pois, desvendar o que se estabeleceu na Lei de 1850 e no Regulamento 1.318.

8. Segundo a Lei n. 601 e seu Regulamento, considerou-se **devidamente titulado** (art. 3.º, § 2.º, da lei), **independentemente de legitimação ou revalidação** (art. 23 do Regulamento), quem tivesse havido suas terras por: a) **sesmarias e concessões governamentais devidamente regulares**, seja por atender-lhes às condições (art. 23 do Regulamento), seja quando dispensado delas por ato do poder competente, seja, no caso de companhias colonizadoras, por haverem sido medidas e demarcadas tempestivamente (art. 27, segunda parte, do Regulamento).

Percebe-se nestes preceptivos tanto o respeito às outorgas precedentes quanto certo abrandamento nas exigências para o caso dos projetos de colonização; b) **aquisição de outro particular**, mediante "títulos legítimos". Como tais foram considerados todos os que, segundo o Direito, eram aptos a transferir domínio (art. 25 do Regulamento), ainda que o alienante houvesse sido sesmeiro ou concessionário inadimplente, ou até simples posseiro (art. 22 do Regulamento). Requeria-se, apenas, para validade do título translativo entre particulares, no caso de alienação feita pelo primeiro ocupante, que houvesse sido pago o imposto de transmissão (art. 26 do Regulamento).

Nota-se nestes dispositivos o intento de prestigiar amplissimamente as relações jurídicas entre particulares concernentes às terras, posto que levou-se em conta apenas a **validade formal** do título alienativo, prescindindo da validade do título que embasaria a transmissão.

Tanto assim que a propriedade foi dada como boa ainda quando havida de concessionário ou sesmeiro inadimplente — vale dizer, com título caduco, ou até mesmo, de simples possessor desvalido de qualquer titulação documental.

Estas propriedades deviam ser registradas (art. 91 do Regulamento) no Registro das Freguesias pelo Vigário, mas tal registro não conferia título de domínio, nem era requisito de sua constituição, pois, de acordo com o art. 34 do Regulamento, não conferia ao declarante ou ao beneficiário "direito algum". A omissão do registro só acarretava, para o inadimplente, multas administrativas (art. 95 do Regulamento) e não perda de propriedade. Conforme se depreende do art. 107, seu objetivo era proporcionar a formação do Registro Geral das Terras possuídas pelo Império. Tinha fins administrativos, e não de deslinde de domínio.

9. Sempre de acordo com a legislação em estudo, facilitou-se a integração, "de direito", no patrimônio particular das terras públicas mediante **legitimação**: a) da posse do primeiro ocupante, sem outro título além da ocupação (art. 23, e § 1.º, do Regulamento), quando as terras se achassem cultivadas ou com princípio de cultura e morada habitual do possessor ou representante seu (art. 5.º da lei); b) da posse do segundo ocupante, se este não a recebeu por título legítimo, mas a terra se achava cultivada ou com princípio de cultura e morada habitual sua ou de seu representante; c) das posses que, achando-se em poder do primeiro ocupante até a data da publicação do Regulamento, houvessem, **depois disso**, sido por ele alienadas sem que fosse tirado o título a que aludia o art. 11 da Lei 601 (art. 23, § 3.º, do Regulamento); d) das terras havidas por escritos particulares de compra e venda e doação cujo imposto de transmissão houvesse sido pago após a publicação do Regulamento, quando transfe-

ridas pelo primeiro ocupante (art. 26, segunda parte, do Regulamento).

10. Demais disso e sempre em vista de facilitar a integração no domínio particular das terras brasileiras, a legislação em pauta previu a **revalidação** de atos concessivos já caducos. Isto ocorreria quando, embora descumpridas condições das outorgas, as terras estivessem ainda em poder dos primeiros sesmeiros ou concessionários e nelas houvesse cultura ou princípio de cultura e morada habitual dos beneficiários ou representantes seus.

11. Nota-se, pois, de logo, a seguinte e importante diferenciação feita pelo legislador da época: a) casos em que o **título do particular foi havido como bastante**, dispensada qualquer providência para constituir-lhe o domínio, reputado já existente. As medidas porventura exigidas tinham mero cunho administrativo, não interferindo com a constituição jurídica da propriedade; b) casos em que o título do particular ou sua situação de fato eram insuficientes para considerá-lo investido na propriedade, a qual, todavia, se **constituía por legitimação ou revalidação**, com base nos dispositivos da lei e do Regulamento.

Outra diferença capital está em que, para certos casos, o reconhecimento de validade do título de propriedade independia do estado de cultivo das terras ou da morada nelas; ao passo que, para outros casos, esta circunstância era fundamental, seja para o reconhecimento do título, seja para atribuição dele.

Veamos como se especificou esta diferenciação, consoante indicações já feitas: a) se a propriedade fora havida de outro particular que a houvesse alienado pelos meios de direito então admitidos, nada importava estivesse a terra cultivada ou não, sendo, por igual, irrelevante a moradia nela.

Contrariamente: b) se a terra proviesse diretamente de concessão ou sesma-

ria, o reconhecimento de domínio subordinava-se ao cumprimento das condições da outorga. Entre elas achava-se o cultivo. Este, bem como a morada habitual, também era necessário, para que se deferisse a revalidação das sesmarias e concessões caídas em comisso. Da mesma forma, as legitimações de simples posses e das transferências de terras operadas entre particulares por vias juridicamente inidôneas dependiam da existência de cultivo ou princípio de cultura e da morada habitual.

12. Excluídas estas terras que, pelos meios indicados, constituíam ou vinham a constituir as propriedades particulares, as demais terras, desde que não aplicadas a algum destino público, formavam as chamadas "terras devolutas".

A Lei 601, de 1850, as identificou por critério residual, ao definir, no art. 3.º: "São terras devolutas: "§ 1.º. As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal.

"§ 2.º. As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

"§ 3.º. As que não se acharem dadas por sesmarias ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta lei.

"§ 4.º. As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta lei."

13. Ditas terras não poderiam ser alienadas gratuitamente (art. 1.º da Lei n. 601), salvo quando nos limites do Império, em faixa lindeira com outros países, numa extensão de 10 léguas (66 km) e com fins de povoamento (arts. 1.º da lei e 82 do Regulamento) — nem

poderiam ser apossadas por ninguém, pena de prisão e multa dos invasores (arts. 2.º da lei e 87 do Regulamento).

14. De todo o exposto quer-se deixar sinalados os seguintes pontos: A legislação imperial, a que fazem freqüentes remissões as normas ulteriores, teve por objeto: I — facilitar a formação da propriedade privada fundiária pelos seguintes processos: a) reconhecimento **irrestrito** dos títulos de domínio, oriundos de transações privadas, formalmente aptos a operar a transmissão, mesmo que fossem substancialmente insuficientes quanto à filiação inicial; b) reconhecimento dos títulos de domínio provenientes de outorgas públicas atendidas em seus requisitos. Atribuição de propriedade (por legitimação ou revalidação) ao ocupante que estivesse dando significação útil às terras na época, cultivo ou início de cultura — e mantendo nelas, por si ou por seus prepostos, moradia habitual; II — discriminar as terras públicas, vedando alienação gratuita delas e impedindo seu apossamento.

15. Os mesmos problemas enfrentados pela legislação de 1850 e Regulamento de 1854 haveriam de se reproduzir, conquanto em menor escala, nos períodos sucessivos, praticamente até nossos dias. Não é de estranhar, por isso, que as soluções que lhes foram dadas, embora sob fórmulas diversas, se apresentem animadas do mesmo propósito e inspiradas nos mesmos princípios. Seria, aliás, dada a sabedoria que inspirou a legislação imperial, quase impossível apartar-se do equilíbrio de sua orientação sem desembocar em irrealismo estéril e socialmente ineficaz.

Bem por isso as leis sucessivas continuaram arrimadas na intenção de pacificar e regularizar a propriedade fundiária. Daí o respeitarem títulos antigos, conquanto de filiação inicial questionável, e prestigiarem a ocupação útil da terra. Isto foi feito em equilíbrio com

outro princípio não menos importante na matéria e também derivado da legislação antiga, a saber: a oposição de objurgatórias à ocupação de devolutas, negando-lhe, em princípio, eficácia para a obtenção de efeitos dominicais. Daí a imprescritibilidade destas terras, vale dizer, o embargo ao usucapião delas. Os dois objetivos parecem pelejar arca a arca, pelo menos no que atina à antinomia destas duas posições: reconhecer dominialidade a quem detém utilmente a terra durante largo período, do mesmo passo em que se rejeita o usucapião dela.

Pode-se, mesmo, dizer que toda a legislação pertinente, de 1854 até nossos dias, é o fruto do temperamento destes dois propósitos, à primeira vista, sobre conflitantes, irreconciliáveis, quais os de reconhecer propriedades embasadas em títulos de origem inicial incerta ou escoradas apenas em posse produtiva, pela destinação útil das terras, e, contrapostamente, empecer o usucapião delas.

16. Vejamos como se compôs esta antinomia. A fórmula que prevaleceu em nossa vida jurídica foi o resultado de imposições práticas a que se mostrou sensível o legislador.

De um lado, vedou-se o usucapião de terras públicas, reiterando-se em mais de uma oportunidade a imprescritibilidade delas. Os Decs. federais 19.924, de 27.4.31, e 22.785, de 31.5.33, e o Dec.-lei 9.760, de 5.9.46, pretenderam espantar as dúvidas a respeito. Antes destes dispositivos lavrara discórdia entre os estudiosos e, em inúmeros casos, houve reconhecimento judicial de usucapião de terras pretendidas pelo Poder Público como devolutas.

Com os diplomas citados procurava-se desestimular a ocupação destas terras, salvo por compra do Poder Público ou com base em algum ato concessivo. De outro lado, entretanto, o Poder Público não se fez insensível ao reconhecimento de situações efetivamente ocorridas,

apesar da vedação de usucapir. É dizer: pelo **princípio** da imprescritibilidade, o particular era desencorajado da ocupação destas terras, pois sua pretensão a usucapi-las se chocava com a oposição dos textos que dispunham genericamente sobre esta impossibilidade. Sem embargo, textos constitucionais e mesmo legais operaram o reconhecimento do **usucapião** de quem **ao tempo** destas **normas** havia implementado as condições requeridas para pleitear-lhe o reconhecimento!

Foi solução eminentemente prática. De resto, resultava de circunstâncias objetivas dificilmente ignoráveis pelo legislador. Basta imaginar-se a dificuldade supina do particular remontar a titulação da terra até os atos concessivos da Coroa Imperial, ainda mais considerando-se a precariedade dos registros mais vetustos! As transações imobiliárias ficariam sujeitas a incertezas tais, que remédio outro não existiria senão estabelecer pontos de pacificação delas. Se o problema apresentava tal feição quando houvesse títulos jurídicos, não é difícil imaginar que mesmo as posses destituidas se multiplicaram em um país com a extensão territorial do Brasil, e muitas vezes com aproveitamento útil das terras.

Não é de estranhar, então, que o Dec. federal 10.105, de 5.3.13, excluísse do conceito de devolutas as terras "que se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo", e "as suscetíveis de revalidação ou legitimação" que viessem a sê-lo, seguindo, em linhas gerais, a orientação da Lei 601 e seu Regulamento. Vale notar que o art. 12, parágrafo único, do mencionado decreto declarava reconhecer as posses "atuais", qualquer que fosse a extensão de terras, nas cidades, vilas e povoações já existentes.

A Carta de 1937, em seu art. 148, previu usucapião decenal, até o limite de 10 ha, em proveito de quem, não

sendo proprietário de imóvel urbano ou rural, houvesse tornado produtiva a terra.

O Dec.-lei federal 6.569, de 8.6.44, determinou que o reconhecimento da validade dos títulos de propriedade relativos às terras e florestas sitas no Distrito Federal e Rio de Janeiro se fizesse com base nos critérios da Lei 601, de 1850, e Regulamento de 1854, isto é, como visto, amplamente resguardadores do domínio privado (art. 3.º, parágrafo único). O Dec.-lei federal 9.760/46 admitiu, em seu art. 5.º, “e” e “f”, respectivamente, usucapião vintenário com justo título e boa-fé e trintenário sem estes requisitos. A Constituição de 1946 também previu usucapião “pro labore” em seu art. 156, § 3.º, e a Lei 4.504, de 30.11.64, igualmente, o considerou, no art. 98.

17. Ocorre que, desde a República, o problema do reconhecimento da integração da terra no patrimônio privado era, para a União, de importância mínima, comparado com a magnitude com que este mesmo problema se apresenta a Estados e Municípios. Isto porque o art. 64 da CF de 1891 trespassou aos Estados todas as devolutas, com exceção apenas das terras indispensáveis à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

De conseguinte, foram os Estados e os Municípios beneficiários, por seu turno, de transmissões estaduais, que se viram a braços com dificuldade análoga à enfrentada pelo Império mediante a tão invocada Lei 601 e o Regulamento 1.318.

As soluções, consoante já averbado, seguiram a mesma linha da legislação imperial e, não raro, tal como o fizera a União, remeteram-se aos dispositivos de nossa primeira lei de terras.

18. No Estado de São Paulo, a Lei 323, de 22.6.1895, veio regular as devolutas, sempre dentro do mesmo espí-

rito até então aludido. Posteriormente, a Lei estadual 545, de 2.8.1898, modificou-a, ampliando ainda mais os casos de reconhecimento ou integração da propriedade no domínio privado. Assim, em seu art. 2.º, estabeleceu: “Art. 2.º. Ficam legitimadas **em virtude desta lei, independentemente de processo de legitimação:**

“§ 1.º. As terras que estiverem na posse particular por título de domínio obtido 20 anos antes desta lei, ou por decisão judicial proferida desde a mesma data.

“Se o título de aquisição for instrumento particular, não se reputará datado senão do tempo em que a seu respeito se houver verificado algum fato de fé irrecusável, nos termos de direito.

“§ 2.º. As terras que antes desta lei estavam na posse particular, com morada habitual e cultura efetiva, pelo prazo não interrompido de 30 anos, compreendidas as sesmarias ainda não revalidadas...”

Estabeleceu, no art. 10, que os **títulos de aquisição das terras** mencionadas no art. 2.º deveriam ser transcritos no Registro Público, para serem atendidos em juízo, e determinou, no art. 15, que: “Na discriminação das terras ter-se-ão em vista os títulos de domínio particular e os que estiverem transcritos, na forma dos arts. 9.º e 10 das posses revalidadas e legitimadas em virtude desta lei”.

19. Sobrevindo a Lei estadual 655, de 23.8.1899, também não discrepou da tendência que se vem retratando.

Ulteriormente, foi editado o Dec. 734, de 5.1.00, o qual adotou importantes providências em prol da pacificação do domínio privado no Estado. Assim, ao enunciar o conceito de devolutas no art. 2.º, e §§, delas excluiu entre outras: “§ 1.º. As que não se achavam no domínio particular por qualquer título legítimo até a data da Lei 601.

“§ 2.º. As que não foram equiparadas às de domínio, “ex vi” do art. 2.º da Lei 545, de 2.8.1898...”

“§ 2.º. As que não foram equiparadas às de domínio, “ex vi” do art. 2.º da Lei 545, de 2.8.1898...”

Em seu art. 9.º, dispôs: “Fica legitimado em sua posse, independentemente de processo de legitimação:

“§ 1.º. O possuidor de terras que tiver título de domínio obtido até o dia 2.8.1878: a) consideram-se legítimos todos os títulos hábeis em Direito para transferir domínio; b) se o título de aquisição for instrumento particular, não se reputará datado senão do tempo em que a seu respeito se tiver verificado algum fato de fé irrecusável, nos termos de direito.

“§ 2.º. O possuidor que estiver na posse das terras por decisão judicial proferida até o referido dia 2.8.1878.

“§ 3.º. O que por si ou por seu antecessor tiver morada habitual e cultura efetiva nas terras pelo prazo continuado de 30 anos, contado de 2.8.1878, ainda mesmo que as terras constituam objeto de sesmarias ou concessões não revalidadas ou partes delas.”

E o art. 10 dispôs: “As posses de que trata o artigo antecedente ficam “ipso jure” legitimadas, independentemente de processo de legitimação, e o possuidor será reputado pleno proprietário das terras para todos os efeitos de direito”.

Como se percebe, mesmo a um primeiro súbito de vista, a legislação do Estado perseverou no mesmo espírito da Lei 601, de 1850, e do Regulamento de 1854 — aos quais, aliás, se reporta assaz de vezes — pois conferiu prestígio assim aos títulos decorrentes de transações privadas, independentemente de seu termo originário, como às posses acompanhadas de aproveitamento da terra.

Foi ainda mais condescendente que os velhos textos, pois, no caso de simples posses, desde que contínuas por 30 anos e com destinação útil, reconheceu “ipso facto” a propriedade. Reservou para legitimações — consoante o art. 11 — apenas outros casos de posse, tais, e. g., as de primeira ocupação após 1878, as havidas por título legítimo posterior a agosto de 1878 e outras. Inversamente, foi mais estrito ao exigir, no art. 26, o registro dos títulos recognitivos derivados do citado art. 9.º, §§ 1.º, 2.º e 3.º, bem como outros provenientes do decreto, como condição para serem atendidos em juízo ou valerem contra terceiros.

20. Mais além, em 1934, antes da Constituição Federal deste ano — portanto, quando o Executivo legislava por decreto — foi editado o Dec. estadual 6.473, de 30 de maio, que também apresenta subido relevo. Referido diploma dispôs sobre “a discriminação das terras devolutas do Estado e sobre os casos e formas de sua aquisição por particulares”.

Na forma usual, indicou quais as que assim se categorizavam e foi bastante explícito ao incluir alguns novos casos de terras que reconhecia como particulares. Seu art. 1.º, IV, esclarece não se qualificarem como devolutas “as que tivessem vertido para o domínio particular por qualquer dos modos previstos no art. 2.º”. E o preceptivo mencionado estabeleceu: “Art. 2.º. São terras particulares, nos termos do art. 1.º, IV: a) adquiridas por particulares por título legítimo obtido até 2.8.1878, entendendo-se datado o título de aquisição, se particular, do tempo em que, a seu respeito, se houver verificado algum ato de fé irrecusável, nos termos de direito; b) as apossadas por tempo não inferior a 30 anos, consumado esse prazo até ... 2.8.1878, não tendo o ocupante outro título senão a ocupação; c) as que tenham estado, até a promulgação do Código Civil, na posse mansa e pacífica

de particulares, por tempo não inferior a 30 anos, tendo nelas o possuidor cultura efetiva e morada habitual”.

O primeiro caso (letra “a”) foi reconhecido como de domínio, independentemente de qualquer justificação, pois tal providência, consoante o art. 2.º, requereu-se apenas para as posses mencionadas nas letras “b” e “c” do art. 2.º.

21. Em 1936, a Lei 2.528, de janeiro, previu a demarcação de devolutas pelo Estado, mediante acordo com as Municipalidades.

22. Em prosseguimento a esta orientação contínua, em 1945, ao tempo da Interventoria, seria exarado importante decreto-lei, o de n. 14.916, de 6 de agosto, o qual, em seu art. 2.º, reconheceu como terras pertencentes ao domínio particular, **independentemente de legitimação ou revalidação**: “a) as adquiridas de acordo com a Lei 601, de setembro de 1850, Dec. 1.318, de 30.1.1854, e outras leis, decretos e concessões de caráter federal; b) as alienadas, concedidas, ou como tais reconhecidas pelo Estado; c) as assim declaradas por sentença judicial com força de coisa julgada; d) as que na data em que entrar em vigor este decreto se acharem em posse contínua e incontestada, com justo título e boa-fé, por termo não menor de 20 anos; e) as que na data em que entrar em vigor este decreto-lei se acharem em posse pacífica e ininterrupta por 30 anos, independentemente de justo título e boa-fé, por termo não menor de 20 anos; f) as tuteladas por sentença declaratória, nos termos do art. 148 da CF de 10.11.37”.

Reitera-se, pois, neste texto, a velha orientação de pacificar domínio e integrar no patrimônio privado terras por estes ocupadas há longos anos, ora com título e boa-fé, ora sem estes requisitos.

23. Este decreto tem grande realce para o município de São Paulo, de vez que a Lei municipal 3.859, de 31.3.50

— que dispõe sobre as terras devolutas da Capital — assumiu como próprios os critérios contidos no citado art. 2.º do Dec.-lei 14.916.

Com efeito: não discrepando da mesma uniforme trilha a cujo percurso se tem aludido, a Lei 3.859 estatuiu, em seu art. 2.º: “O julgamento do domínio particular se fará segundo os conceitos formulados pelo art. 2.º, e parágrafo único, do Dec.-lei estadual 14.916, de 6.8.45, respeitado o disposto no § 3.º do art. 4.º do mesmo decreto-lei”.

E, para manter-se sempre fiel à tradição legislativa brasileira que se tem assinalado, dispôs, em seu art. 3.º: “Relativamente às terras contidas no círculo de 8 km de raio e centro na Praça da Sé, o município **reconhece e declara como particulares**, independentemente de legitimação ou revalidação, observado o disposto no parágrafo único do art. 2.º do Dec.-lei estadual 14.916, de . . . 6.8.45: a) as que, na data desta lei, se acharem, por prazo de mais de 30 anos, com justo título e boa-fé, na posse contínua e incontestável de particular, manifestada pela moradia deste ou de seu preposto e pelo aproveitamento adequado dele, segundo as condições e interesses do local. . .”

Além destes reconhecimentos de domínio, a Lei 3.859 admitiu legitimações de posses (art. 6.º), caso em que os interessados deveriam pagar taxas de legitimação (arts. 8.º-10).

24. Ulteriormente, a Lei municipal 6.120, de 22.11.62, estabeleceu que o reconhecimento de domínio decorrente dos arts. 2.º e 3.º da Lei 3.859, retrocitada, constituiria matéria de defesa em ação discriminatória (art. 1.º), mas não se aplicaria às discriminações anteriores, ressaltando aos particulares apenas a faculdade de as legitimarem na forma das leis e regulamentos pertinentes (parágrafo único do mesmo artigo). É óbvio, todavia, mesmo ao primeiro re-

lanço, que a restrição do parágrafo mencionado é gritantemente inconstitucional, nula e de nenhum efeito. À evidência, não pode uma lei de 1962 desconstituir um domínio firmado na lei de 1950. Desconstituição de domínio por lei é inadmissível e afronta às escâncaras direito adquirido.

25. A legislação estadual a que se fez referência é sobreposse importante assim para o Estado como para Municípios paulistas, inclusive o da Capital, nos termos do esclarecimento seguinte.

Como a Constituição de 1891 transferiu as devolutas para os Estados, a legislação que a elas se aplica, até a data em que foram trespassadas aos municípios, é estadual — respeitadas, como é óbvio, as situações precedentes amparadas por normas nacionais. As áreas transferidas aos municípios regem-se, evidentemente a partir do trespassse, pelas leis municipais, resguardados os direitos conferidos pelas anteriores leis federais e estaduais.

26. Os municípios paulistas receberam, já em 1891, pela Lei 16, de 13 de novembro (art. 38), “as terras devolutas adjacentes às povoações de mais de 1.000 almas em raio de círculo de 6 km a partir da praça central”.

Em 1935 este raio haveria de ser aumentado com o advento da nova Lei Orgânica (Lei 2.844, de 12 de dezembro). De acordo com o parágrafo único do art. 124, o círculo abrangente das devolutas foi ampliado para 8 km na Capital (contados da Praça da Sé) e nos Municípios do interior que tivessem mais de uma povoação com número superior a 1.000 habitantes cada uma, o raio de círculo teria como ponto de partida a praça central da sede do município.

A extensão aludida foi dilatada, na Capital, para 12 km e uniformizada em oito para todos os municípios do interior, em 1946, com o decreto-lei, já

dantes citado, de n. 14.916, de 6 de agosto (art. 4.º).

De acordo com este texto (§ 1.º do art. 4.º), suas regras seriam obrigatórias para os municípios, ressalvadas as disposições previstas no art. 2.º, “d” e “e” (ambas concernentes ao reconhecimento de propriedades privadas em razão de posses), as quais só seriam impositivas com relação às áreas então acrescentadas aos municípios. O espaço abrangente das devolutas pertencentes ao município da Capital permaneceu mantido pela subsequente Lei Orgânica (Lei 1, de 18.9.47, art. 111, § 2.º).

Em 1967, com a edição da nova Lei Orgânica dos Municípios (Lei 9.842, de 19 de setembro, art. 110, e parágrafo único), foram trespassadas também as localizadas dentro do raio de 6 km contados do ponto central dos distritos, em acréscimo às já compreendidas no raio de 12 km a partir da Praça da Sé. A Lei Orgânica dos Municípios em vigor, Dec.-lei Complementar 9, de 31.12.69, conservou, em seu art. 60, e parágrafo único, a mesma disposição.

27. Inobstante haver recebido devolutas em 1891, consoante se assinalou, o município da Capital só veio a editar sua primeira lei atinente ao assunto em 1950: Lei 3.859, de 31 de março, a qual, conforme já se deixou registrado, expressamente absorveu os critérios ditados pelo Dec.-lei 14.916/45.

28. Ao cabo desta sinopse da evolução legislativa, em que foram indicadas suas tendências e disposições fundamentais no que atina a **reconhecimento de domínio privado sobre terras**, nada mais resta senão proceder à aplicação dela ao caso “sub consulta”.

II

29. Nos termos da consulta, o imóvel a respeito de cujo domínio nos indaga a consulente está filiado, em sua titulação, até o ano de 1871. Sete oitavos

dele foram adquiridos por Gabriel Marques Coutinho, mediante carta de arrematação datada de 15.2.1871, conforme consta dos autos de inventário processado perante o Juízo de Órfãos e Ausentes da Capital. O oitavo restante, pelo mesmo Gabriel Marques Coutinho, foi havido de Salvador Alves Barbosa Cunha e sua mulher, que, a seu turno, os houveram por herança do Alferes Joaquim Floriano de Siqueira, mediante escritura particular de compra e venda datada de 25.4.1871, tendo sido paga a sisa, consoante notação da Coletoria do Estado, em 12.5.1871. A totalidade do imóvel foi transferida pelo adquirente a Sérgio Bittencourt, conforme transcrição constante do Registro Geral e de Hipotecas no Livro 3-D de Transcrição de Imóveis, em 15.4.1891. Por atos sucessivos, todos registrados no registro imobiliário, o imóvel em apreço veio, afinal, ao domínio da consulente. É o que relatou a consulta.

Diante disto, nenhuma dúvida ou entre dúvida pode prosperar quanto à integração do mencionado bem no patrimônio privado e sua exclusão do conceito de devoluta.

30. Antes mesmo de referir quaisquer diplomas estaduais ou municipais, é de mister recordar que **toda propriedade residente no domínio particular por algum título legítimo, obviamente, não é pública nem devoluta.** Segue-se que a essência do problema reside em saber o que deverá ser entendido por "título legítimo". De logo e à margem de qualquer contestação, pode-se afirmar que **legítimos são os títulos a que o Direito atribua a força jurídica de aquisitivos de domínio.** Quais sejam estes é matéria pertinente, hoje, à **legislação da União**, como o fora, no passado, atinente ao Império, antes da proclamação da República.

A Estados e Municípios desassiste legislar sobre propriedade. De conseguinte, lei estadual ou municipal alguma

pode ou jamais pôde, a título de regular suas terras devolutas, dispor sobre propriedade de maneira a, validamente, desconhecer ou por algum modo amesquinhar títulos lisamente constituídos perante a legislação nacional.

31. Igualmente, o que é também curial, delas jamais poderia advir, em prol dos títulos de propriedade então existentes, força integrativa ou constitutiva superior à que já possuíam. Segue-se que, na matéria, o facultado a Estados e Municípios, em suas legislações sobre terras devolutas, é, eventualmente, abrir mão das respectivas pretensões dominiais com respeito a imóveis cujas situações não estivessem ainda definidas como de propriedade privada ao lume da legislação nacional.

Em outras palavras: assiste-lhes tão-só a possibilidade de excluir do campo de suas terras devolutas bens que nelas estariam inclusos por não se encontrarem qualificados pelo Direito do País como propriedades amparadas por título legítimo. Por isso, das leis estaduais e municipais só pode resultar ampliação do domínio privado, nunca a diminuição dele.

32. Com efeito, a Estados e Municípios não é dado mais que reputar suficientes, perante si mesmos, títulos ou situações carentes de força dominial em face dos modos de aquisição de propriedade previstos na legislação civil. De fato, raciocinando pelo reverso mais clara se torna, ainda, a procedência da asserção.

Se a Estados e Municípios coubesse, por força de suas leis, aniquilar a significação ou restringir a eficácia jurídica dos títulos constituídos na forma civil, estariam — o que lhes é defeso — legislando sobre direito de propriedade, na medida em que alterassem consequências jurídicas dos meios de aquisição ou dispusessem, ainda que indiretamente,

sobre formas extintivas de domínio não previstas na legislação nacional pertinente.

33. Assim, deve-se considerar que os imóveis residentes no patrimônio privado mediante título legítimo de aquisição, segundo os termos das leis do País, não são terras devolutas. Estados e Municípios carecem de poder jurídico para, através de suas leis, absorvê-los nelas. Igualmente não o são as terras que, embora não se pudessem considerar integradas no domínio privado, vieram a nele se incluir em decorrência de leis estaduais e municipais cujas disposições (nas respectivas esferas de domínio) lhes reconheceram tal alojamento. Deveras, neste último caso, Estados e Municípios nada mais haverão feito que se demitir de pretensões dominiais sobre terras próprias, em favor de quem preencheu requisitos por eles estatuídos em suas legislações.

34. O caso "sub consulta" concerne a imóvel registrado no registro imobiliário desde 1891. Sua filiação é ainda mais antiga: remonta a 1871. **Perante o Direito atual e desde o Código Civil, a transcrição no Registro é, como se sabe, meio de aquisição de propriedade. Logo, em face dele, há título legítimo de propriedade, donde não poder dito imóvel ser considerado terra devoluta.**

Mas, vale considerar, "ex abundantiā", a situação do imóvel também perante o Direito antigo. **A propriedade de que se cogita já estava em sua totalidade registrada antes do Código Civil.** Por isso, ainda acolhendo a tese — aliás prevalente — de que a partir da Lei 1.237, de 24.9.1864, a simples compra e venda era insuficiente para aquisição de domínio imobiliário, posto que sua eficácia perante terceiros demandava registro, o bem em apreço estaria do mesmo modo legitimamente titulado. Isto porque seu registro efetuou-se em 1891, vale dizer, antes do Código Civil.

Donde haver-se realizado, pelo registro, a "tradição solene" que nele se consubstancia, em sequência à compra e venda. Daí a configuração de título legítimo, previamente ao próprio Código Civil, no Direito antigo.

Se acolhida opinião oposta, a de que o domínio se adquiriria independentemente do registro, "a fortiori" estaria o imóvel em propriedade privada por título legítimo, pois fora havido em compra e venda seguida de tradição efetuada por transmissão da posse. Relembre-se que, à época (1871), era legítima compra e venda realizada por instrumento particular quando o imóvel fosse de valor inferior a 200 mil réis. No caso, o bem, de acordo com o documento, foi vendido por 150 mil réis.

De resto, a questão atinente a registro, no Direito antigo, só interessa a 1/8 do imóvel, que derivou de compra e venda. Sete oitavos dele foram adquiridos por carta de arrematação, isto é, decisão judicial, subsequente a praxeamento do bem. No Direito anterior, a carta de arrematação independia de transcrição no Registro. A maior parte do imóvel a respeito do qual se formulou a consulta (vale dizer, 7/8 dele) está em domínio privado por título inquestionavelmente legítimo desde 1871, época em que foi expedida a carta de arrematação em favor de antecessor do consulente.

35. Em síntese: **como a noção de "título legítimo para aquisição de domínio" se decide em função de lei nacional, e não de lei estadual ou municipal, e como o imóvel em apreço foi adquirido por títulos destarte qualificados pelas leis do País, assim antigas que atuais, resulta que não é terra devoluta, pois encontra-se regularmente integrado em domínio privado.**

36. Aliás, seria a negação de qualquer estabilidade jurídica e contradita manifesta ao princípio fundamental da

segurança nas relações sociais — objetivo que o Direito visa — admitir-se que imóvel registrado desde 1891 e filiado até 1871 pudesse ser considerado alheio ao patrimônio privado, dando-se por insuficientes estas provas de domínio. Provavelmente são muito raros os proprietários que podem filiar sua senhoria até tal época. Entendimento adversador conduziria a que o Poder Público instabilizasse a todo tempo quaisquer propriedades, pretendendo para si, sob color de devoluta, boa parte das terras cuja origem não se pudesse remontar até a Lei 601, de 1850.

37. Sem embargo do que se deixou dito e a fim de que não parem dúvidas sobre a situação da propriedade “sub consulta”, também em face de textos estaduais e municipais, vale considerar o problema em face das leis editadas nesta esfera.

38. A primeira lei estadual relativa ao tema, como se deixou dito, foi a de n. 545, de 2.8.1898. À época só haviam sido transferidas para os municípios as devolutas sitas no raio de círculo de 6 km a partir da praça central (Lei 16, de 13.11.1891), restando as demais em propriedade estadual. A propriedade objeto da consulta está fora deste raio, sediando-se em anel exterior, entre 6 e 8 km, portanto, no espaço comum às devolutas do Estado.

De acordo com a Lei 545, ficaram legitimadas, independentemente de processo de legitimação, as terras que estivessem na posse particular por título de domínio obtido 20 anos antes da lei ou por decisão judicial desde a mesma data (art. 2.º). O diploma em apreço estabeleceu a necessidade de **virem a ser transcritos tais títulos** a fim de que pudessem ser atendidos em juízo (arts. 9.º-10). Dispôs, ainda, que nas discriminações de terras dever-se-iam levar em conta “os títulos de domínio particular e os que estiverem transcritos, na forma dos

arts. 9.º e 10, das posses revalidadas e legitimadas em virtude desta lei” (art. 15).

De seus dispositivos resulta que **foram reconhecidas pretensões dominiais mesmo quando os títulos “de domínio” em que se arrimavam não estavam ainda transcritos e por isso não tinham eficácia perante terceiros**. À época vigorava o Dec. federal 390, de 2.5.1890, cujos arts. 233 e 234 deixavam claro que, até a transcrição, os contratos geravam apenas direitos pessoais. O decreto em apreço vinha espancar quaisquer dúvidas que até então pudessem existir a respeito.

39. Vale dizer, a Lei estadual 545 legitimou “*ipso jure*”, perante o Estado, títulos de “domínio” **até mesmo insuficientes**, bastando que se tivessem formado 20 anos antes da lei. Portanto, cumpre ressaltar, tomou por base títulos que, em rigor, **não eram de domínio**.

Ora, quando adveio a Lei 545, de 1898, o título do predecessor da consulente **já estava** registrado, que o foi em 1891. Existia, pois, perfeitamente constituído nos termos da legislação nacional. Mais não seria preciso, até por falecer ao Estado de São Paulo possibilidade jurídica de desfazê-lo ou ignorá-lo, consoante se averbou retro.

Entretanto, pela Lei 545, se já não existisse título ao imóvel “sub consulta”, ter-se-ia constituído em face de suas disposições.

Consoante visto, o art. 2.º da lei legitimou terras que estivessem na posse particular desde 20 anos antes, a dizer, desde 1878, por decisão judicial ou por título que firmasse aspiração dominial, isto é, título **não transcrito** e por isso ainda incapaz de formar direito real oponível “*erga omnes*”. **Ora, desde 1871 o imóvel em apreço estava filiado**, parte a uma decisão judicial que outorgara carta de arrematação e parte a um contrato de compra e venda. Portanto, mais

de 20 anos antes da Lei 545 as terras cogitadas já residiam no domínio privado e estavam em posse particular, como requeria o art. 2.º. Até mesmo, consoante se averbou, já preenchiam exigência — isto a partir de 1891 — que deveria ser satisfeita em decorrência da Lei 545; é dizer: havia registro de título transmissivo ulterior. **Por isso, se ainda não houvesse domínio privado, ter-se-ia constituído, então, pela legitimação decorrente do art. 2.º da Lei 545.**

De conseguinte, também por força da primeira lei estadual sobre terras, o imóvel de que se cogita não pode ser considerado como devoluta.

40. É bem de ver que as demais leis estaduais ou municipais subseqüentes não teriam possibilidade de interferir com domínio privado já constituído, tanto mais porque a seqüência de transcrições, a partir do Código Civil, tornaria o domínio intangível. A transcrição no registro imobiliário, "ex vi" do art. 530 da lei civil, é forma de aquisição de domínio. Sendo regular a transcrição, aquele se torna inobjektável, sendo ociosa qualquer invocação doutrinária em abono desta verdade conhecida.

41. Ocorre que os diplomas ulteriores carregam novos elementos robustecedores da dominialidade privada sobre o imóvel em questão.

O Dec. estadual 6.743, de 30.5.34, considerou particulares as terras que até a promulgação do Código Civil estivessem, por tempo não inferior a 30 anos, em posse privada mansa e pacífica, tendo nelas o possuidor cultura efetiva e morada habitual (art. 2.º, "c"). Ora, desde antes de 1878 os predecessores da consulente tinham posse mansa e pacífica do imóvel, havendo nele cultura e morada de possuidor por seus prepostos. **Logo, se já não fora pelas anteriores razões, em consequência deste decreto, o imóvel da consulente ter-se-ia confirmado como domínio privado, e, pois, excluído do conceito de devoluta.**

Posteriormente, o Dec.-lei estadual 14.916, de 6.8.45, reconheceu como pertencentes ao domínio privado, independentemente de legitimação ou revalidação, as terras **adquiridas de acordo** com a velha legislação imperial e com outras leis, decretos e concessões de **caráter federal** (art. 2.º, "a"). Ora, a propriedade dos predecessores da consulente **havia sido adquirida, como visto, na conformidade da legislação federal.** O dispositivo citado aplicava-se também aos municípios, e, aliás, a primeira lei de terras paulistana expressamente declararia absorver os critérios do mencionado decreto.

Portanto, se o domínio privado sobre o imóvel "sub consulta" dependesse de mais uma confirmação por diploma estadual, esta teria ocorrido em 1945. **Logo, também em face deste diploma, as terras da consulente não são devolutas, mas integradas em domínio particular.**

42. Finalmente, a Lei municipal 3.859, de 31.3.50, reconheceu como particulares, independentemente de revalidação ou legitimação, as terras que estivessem por prazo superior a 30 anos, com justo título e boa-fé, na posse contínua e incontestável de particular, manifestada por moradia deste ou de preposto seu, havendo aproveitamento adequado delas segundo as condições e interesses do local (art. 3.º, "b"). As terras em pauta, à data da lei, estavam há 79 anos na posse contínua e incontestada de particulares. Nelas sempre houve moradia dos prepostos dos possuidores, até por se tratar de uma chácara, com aproveitamento adequado, pois as várias escrituras registram a existência de coqueira, galinheiro, casa de farinha, casa de moradia e benfeitorias. Demais disso, sempre conforme relato da consulta, a partir de 1925, o imóvel passou a ter utilização industrial, lá se instalando, durante longos anos, uma fábrica de tecelagem devidamente licenciada pela Prefeitura.

Ante todo o exposto, é indubitoso que as terras objeto da consulta não são devolutas, encontrando-se plenamente integradas no domínio privado.

45. Esta conclusão não é afetada pela circunstância de o imóvel ser parte integrante de área considerada devoluta pela Administração, em discriminatória realizada na forma do precitado Dec. estadual 734, de 5.1.00, e homologada por juiz comissário em 1910.

Procedimento administrativo não é título hábil para constituir domínio em favor do Poder Público e desconstituir domínio privado. Discriminatória que não se haja processado perante o Judiciário é inidônea para deslindar questão de domínio em termos que tais.

Pelo Dec. estadual 734, a discriminação das terras se fazia por engenheiros e agrimensores (art. 125), a quem competia função de juiz (art. 134). A matéria, portanto, se decidia em âmbito administrativo, e não judiciário, tanto que o art. 132 cogitava de recurso a

este Poder contra o ato de homologação (art. 139) e estabelecia que o processo administrativo não seria suspenso por dúvidas ou questões que sobre as terras fossem provocadas perante o Judiciário (art. 142). Daí o entendimento jurisprudencial de que as decisões proferidas até 1934 pelos juízes comissários nos processos discriminatórios não produzem coisa julgada nem fazem prova de domínio por serem meros procedimentos administrativos (RT 419/210).

44. Isto posto, à consulta respondo.

Em face das informações aduzidas, o imóvel a cujo respeito indaga a consulente é bem que lhe integra legitimamente o patrimônio, não se constituindo em terra devoluta. A existência de discriminatória meramente administrativa concluída em 1910 e que lhe inculca esta qualificação não absolve seu caráter de bem pertencente ao domínio particular nem faz prova de dominialidade pública.

É o meu parecer.

São Paulo, 27 de setembro de 1977.

JURISPRUDÊNCIA

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Falta de inscrição no registro público — Inoponibilidade a terceiros — Validade da penhora do bem prometido por dívida do promitente vendedor — Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que imitado na posse, para o efeito de anular a penhora — Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

Válida é a penhora de bem prometido por dívida do promitente vendedor quando não registrada preexistente promessa de venda por ele pactuada.

Embargos em recurso extraordinário 87.958-7 — RJ — Pleno — Embargante: Shell Brasil S/A (Petróleo) — Embargado: Geraldo Evangelista Fortes (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer dos embargos e recebê-los.

Brasília, 17 de novembro de 1978 — THOMPSON FLORES, pres. — CORDEIRO GUERRA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Cordeiro Guerra: O v. acórdão embargado assim apreciou e decidiu a espécie, como se vê do voto do eminente Min. Cunha Peixoto, relator: “O Min. Cunha Peixoto (relator): 1. Trata-se de embargos de terceiro opostos por promitente comprador de imóvel sobre o qual recaiu a penhora.

“O embargante, por escritura pública de 7.2.72, tornou-se promitente comprador do imóvel que, em 1.6.73, veio a ser penhorado em execução promovida pela embargada contra o promitente vendedor. Posto tenha efetuado o pagamento do imposto de transmissão em 10.5.72, não inscreveu seu título no registro imobiliário.

“2. No r. acórdão recorrido ficou assentado: “A falta de registro da promessa não obsta à procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de constrição, basta a qualidade de mero possuidor (§ 1.º do art. 1.046 do CPC)”.

“Contra tal exegese o recorrente opõe a que foi adotada pela 1.ª Turma do STF no RE 73.527, relatado pelo Min. Djaci Falcão, assim exposta: “Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia “erga omnes”. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido”.

“3. Desse modo, configurada a divergência, resta o conhecimento do apelo excepcional, mas para lhe negar provimento.

“Com efeito, os presentes embargos de terceiro encontram perfeita acolhida no § 1.º do art. 1.046 do CPC. O embargante defendeu sua posse e o seu direito por via do uso do remédio adequado. Fê-lo como possuidor do apartamento, objeto da penhora.

“4. Nos termos do art. 1.126 do CC, o contrato de compra e venda se aperfeiçoa com o mútuo consentimento, independentemente de qualquer outra formalidade, e, como salienta o acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, “seria profundamente injusto por via oblíqua anular-se uma escritura pública e despojar-se o embargante de um bem e de um direito, sujeitando-o a uma constrição, por efeito de penhora, em razão de dívida alheia” (fls.).

“Sem préstimo, no caso “sub judice”, a assertiva de procedimento fraudulento ou simulado, pois a escritura pública de compra e venda foi outorgada em fevereiro de 1972 e o registro da penhora só ocorreu em novembro de 1973.

“Conheço do recurso e nego-lhe provimento”.

Admiti para discussão os embargos opostos com base, exclusivamente, no afirmado no RE 73.527, que justificou o dissídio e o conhecimento do recurso extraordinário, cujo acórdão é, agora, contestado.

A douta Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre Procurador Antônio de Pádua Ribeiro, opina pelo conhecimento e não provimento, fls.: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Min. Cordeiro Guerra (relator): Um único acórdão é trazido a confronto com o v. acórdão embargado, o do RE 73.527, RTJ 63/222, o mesmo que ensejou o conhecimento e não provimento do recurso extraordinário. Inaplicável à espécie a Súmula 598, pois a divergência foi reconhecida.

Assim, conheço dos embargos e, deles conhecendo, os recebo, pois a promessa de compra e venda do imóvel sem a formalidade essencial da inscrição no registro público não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia "erga omnes", como bem decidiu o acórdão-padrão, da lavra do eminente Min. Djaci Falcão: "Na realidade, não se anula a escritura, que subsiste íntegra e válida perante o outorgante. O que se nega é o efeito perante terceiros, de acordo com o Código Civil e a Lei de Registros Públicos. De fato, antes da inscrição da promessa, vige o art. 589 do CC e o imóvel penhorado pertencia ao executado".

Por esses motivos recebo os embargos.

(Pedi vista o Min. Soares Muñoz).

VOTO (Vista)

O Min. Soares Muñoz: Entendendo configurado o dissídio entre o acórdão recorrido do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro e o decidido no RE 73.527 (RTJ 63/222), do qual foi relator o eminente Min. Djaci Falcão, a 1.ª Turma, acolhendo voto do eminente Min. Cunha Peixoto, conheceu do recurso extraordinário, mas lhe negou provimento, adotando a tese da decisão recorrida.

Inconformada, a vencida interpôs embargos de divergência fundados no mesmo dissídio que ensejara o conhecimento do recurso extraordinário, tendo o relator, eminente Min. Cordeiro Guerra, conhecido dos embargos e os recebido, salientando que "o único acórdão trazido a confronto com o v. acór-

dão embargado é o mesmo que ensejou o conhecimento e não provimento do recurso extraordinário. Inaplicável à espécie a Súmula 598, pois a divergência foi reconhecida".

Os trechos das decisões em confronto, destacados pela embargante, estão assim redigidos: a) do acórdão embargado: "A falta de registro da promessa não obsta à procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de constrição, basta a qualidade de mero possuidor (§ 1.º do art. 1.046 do CPC)"; b) do acórdão paradigma, da 1.ª Turma, relator o eminente Min. Djaci Falcão: "Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia "erga omnes" (RTJ 63/222).

Desse confronto verifica-se que há, entre os dois arestos, um elemento que distingue nitidamente os casos ora em confronto. O acórdão embargado decidiu que o promitente comprador pode defender a sua posse através de embargos de terceiro, ainda que o contrato não tenha sido inscrito no Registro de Imóveis. O acórdão paradigma nenhuma alusão fez a essa circunstância, pois no caso por ele apreciado não foi invocada a posse do promitente comprador, mas unicamente a eficácia, contra terceiros, de promessa de compra e venda não registrada.

Em verdade, a 1.ª Turma admitiu, à unanimidade, nela incluído o meu voto de adesão, como configurado o dissídio e negou provimento ao recurso extraordinário. Entendo, porém, que essa decisão não vincula o Plenário, para o efeito de afastar a discussão referente à divergência jurisprudencial, em que se fundam os embargos. Recurso este que visa a obter uma retratação, pelo Plenário, dos julgamentos das Turmas, outra ressalva não há a esse mister do que a enunciada na Súmula 598, inaplicável à espécie, pois a divergência foi reconhecida.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência.

(Pedi vista o Min. Cunha Peixoto.)

VOTO (Vista)

O Min. Cunha Peixoto: 1. A 1.ª Turma entendeu configurado o dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro e o decidido no RE 73.527, do qual foi relator o Min. Djaci Falcão; acolheu o recurso extraordinário e negou-lhe provimento, adotando a tese da decisão recorrida.

2. Inconformada, a vencida interpôs embargos de divergência fundados no mesmo dissídio que ensejara o conhecimento do recurso extraordinário, tendo o relator, Min. Cordeiro Guerra, conhecido dos embargos e os recebeu.

3. O Min. Soares Muñoz não conheceu dos embargos, sob o fundamento de inexistência de divergência entre o acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro e o proferido no RE 73.527, decisões que a 1.ª Turma entendeu divergentes, em acórdão por mim relatado.

4. O acórdão embargado porta a ementa seguinte: "A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor (§ 1.º do art. 1.046 do CPC)".

Por sua vez, o acórdão paradigma tem a ementa seguinte: "Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia..."

À primeira vista, parece que a matéria decidida nos acórdãos não é a mesma, mas a leitura de todo o voto do eminente Min. Djaci Falcão, "data venia", leva à conclusão contrária.

No r. acórdão recorrido ficou assentado: "Para que a promessa de compra e venda atribua aos compromissários direito real oponível a terceiros é mister que, além de não conter cláusula de arrependimento, seja inscrita no registro imobiliário (art. 22 do Dec.-Lei 58, de 10.12.37, com a redação dada pela Lei 649, de 11.3.49)".

Daí a sua ementa: "Embargos de terceiro. Não é documento hábil para instruí-lo escritura pública de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis".

A tal exegese o recorrente opõe a que foi adotada pela antiga 2.ª Turma do STF, no Ag. 28.756, relatado pelo saudoso Min. Ribeiro da Costa, assim exposta: "Cabem embargos de terceiro, por parte do promitente comprador, com contrato de compromisso de compra e venda quitado, irrevogável e não registrado, a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praxeado para pagamento de dívida do promitente vendedor".

Como se verifica, em ambas as hipóteses houve penhora dos bens compromissados para o pagamento da dívida do vendedor e o acór-

dão do Tribunal de Alçada, ao contrário do proferido no RE 73.527, entendeu não ser isto possível, embora o título não estivesse registrado.

Por estes motivos, conheço dos embargos, porque entendo haver divergência, mas os rejeito, "data venia", nesta parte, do Min. Cordeiro Guerra.

VOTO (Preliminar)

O Min. Moreira Alves: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Min. Soares Muñoz, no sentido de não conhecer dos embargos de divergência.

Acrescento que, como S. Exa., também entendo que, quando o acórdão que serviu para o conhecimento do recurso pela Turma é trazido ao Plenário para efeito de conhecimento dos embargos de divergência, cabe a este reapreciar tal aspecto, até porque a Turma não pode restringir a competência do Plenário.

EXPLICAÇÃO

O Min. Cunha Peixoto: Sr. Presidente, peço a palavra.

Os embargos de terceiro, como diz a lei, só se admitem em duas hipóteses: quando se tem domínio ou posse. O acórdão embargado os admitiu pela posse. Vimos que o acórdão-padrão não se referiu a domínio. Apresentaram-se os embargos porque os bens foram executados e levados a praça. O próprio acórdão diz que ele não tinha título registrado. Logo, não era proprietário. Se não era proprietário, só poderia interpor embargos como possuidor, e, assim, há divergência entre os julgados.

ESCLARECIMENTO

O Min. Cordeiro Guerra (relator): Sr. Presidente, gostaria de, em poucas palavras, diante da divergência, esclarecer meu pensamento.

O eminente Min. Djaci Falcão deu validade a uma penhora e à praça de um bem prometido vender, porque a promessa não estava registrada. O acórdão embargado anulou a penhora, baseado numa promessa não registrada. O que se discutia, obviamente, era a posse, porque ambos estavam na posse e receavam perdê-la em virtude da praça. Daí o conhecimento.

VOTO (Preliminar)

O Min. Rodrigues de Alckmin: Sr. Presidente, admito, no exame mais detalhado do caso, que, na verdade, não haja divergência entre os julgados. Mas peço vênias para ponderar que, a meu ver, não cabe ao Pleno, no exame de embargos de divergência, voltar à preliminar. Temos rejeitado o reexame da inexistência de divergência por entender que, aí, se poria uma função infringente no Pleno.

Quando a Turma declara que não há divergência, entende-se que o Pleno não pode reexaminar para dizer que há. Por quê? Porque seria dar a esse julgamento um caráter infringente. É certo que a Turma não absorve a competência do Pleno, mas é evidente que, quando o Pleno entrar neste exame, a pretexto de exercer uma sua função, infringe. Ora, neste caso, infringe também.

O Min. Moreira Alves: Mas qual a finalidade dos embargos de divergência?

O Min. Rodrigues de Alckmin: A mesma que há quando a parte alega a existência de divergência: não se conhece, porque a Turma diz que não há.

O Min. Moreira Alves: Aí, não se conhece, e, portanto, não se tem que julgar a causa.

O Min. Rodrigues de Alckmin: Veja V. Exa. que a infringência não é rua de mão única que só vá para o lado da Turma quando diz: não há infringência.

O Min. Moreira Alves: Em rigor, não deveríamos admitir, em nenhum caso, a invocação de divergência com base em acórdão já examinado, sob esse ângulo, por Turma.

O Min. Rodrigues de Alckmin: Engano de V. Exa., se me permite. Então, estamos dando ao Pleno a função de julgar embargos infringentes, porque, nesta parte, a função é infringente. Peço a V. Exa. que note: a função do Pleno é de desarrestar uma divergência, não de rever, infringir um julgamento. E quando vai examinar, nesse caso, se houve ou não divergência, e se, bem ou mal — como se está fazendo agora — a Turma disse que havia ou não divergência, o Pleno assume função nitidamente de julgador de embargos infringentes, na preliminar.

Por isso, com a devida vênias, ainda que pedindo licença ao eminente Min. Cunha Peixoto para dar a mão à palmatória pela possível inexistência da divergência na Turma, rejeito a preliminar de não conhecimento.

Conheço dos embargos.

EXPLICAÇÃO

O Min. Moreira Alves: Sr. Presidente, eu só queria salientar um aspecto. Evidentemente, à primeira vista, logo ocorre esta aparente contradição com o que temos admitido em sentido contrário: se a divergência é repelida pela Turma, não pode voltar a ser invocada nos embargos. Mas, no caso, tem de ser levado em conta, na interpretação do nosso Regimento, o aspecto teleológico. Qual a finalidade dos embargos de divergência? É declarar que, em havendo divergência, a tese correta é esta, e a errada aquela. Ora, se o Plenário fica vinculado por uma divergência inexistente, vai ter de declarar que existe a divergência. E, quando for julgar a questão — e aí tem de indicar qual a tese certa — dirá que ambas as teses são corretas.

O Min. Rodrigues de Alckmin: Não. Dirá que a tese em exame, a do acórdão embargado, é certa.

O Min. Moreira Alves: Isso significa que, neste caso, estaremos sempre vinculados, em embargos de divergência, não a decidir divergência de tese, mas a apreciar o mérito, a reexaminar a decisão da Turma, o que, evidentemente, desvirtua os embargos de divergência. Só existem embargos de divergência, como técnica processual, para afastar as divergências de tese das Turmas. Ora, se adotarmos o princípio de que o Pleno fica vinculado a, necessariamente, ter de apreciar o mérito, independentemente de dissídio, obviamente desvirtua-se a finalidade única da existência dos embargos de divergência, que é a de afirmar, entre teses divergentes, qual a correta. E, no caso, "data venia", não há nenhuma tese divergente.

O Min. Rodrigues de Alckmin: Sr. Presidente, evidente que a situação é a mesmíssima, pois, se uma Turma afirma que não há divergência, quando se invoca divergência com o julgado do próprio STF, e se o Pleno, nesse caso, aceita que não existe divergência, não estará, aí, falhando à finalidade teleológica...

O Min. Moreira Alves: Estará falhando neste caso concreto, porque a jurisprudência da Corte admite, menos acertadamente, essa vinculação.

O Min. Rodrigues de Alckmin: Por outro lado, a nossa jurisprudência afirma: admitir reexame de divergência repelida é atribuir natureza infringente aos embargos.

VOTO (Preliminar)

O Min. Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, compreendo que há uma certa atra-

ção na colocação que faz o eminente Min. Moreira Alves, mas, parece-me que, a rigor de coerência, as razões que nos levaram a aprovar a Súmula 598 também militam para que se não possa reexaminar, em caso como o presente, a afirmação da Turma, de que havia dissídio.

Prefiro conhecer dos embargos, pelas razões há pouco lembradas no voto do eminente Min. Rodrigues de Alckmin.

VOTO (Preliminar)

O Min. Djaci Falcão: Sr. Presidente, diante da Súmula 598 — Súmula esta para a qual contribuí, como Relator nos ERE 67.681 — e das ponderações aduzidas pelo eminente Min. Rodrigues de Alckmin, conheço dos embargos, “data venia” dos votos em sentido contrário.

VOTO

O Min. Soares Muñoz: Sr. Presidente, vencido na preliminar, rejeito os embargos de divergência, sob o fundamento de que o possuidor é parte legítima para opor embargos de terceiro.

(Pedi vista o Min. Moreira Alves.)

VOTO (Vista) (Mérito)

O Min. Moreira Alves: Vencido na preliminar de conhecimento, acompanho o eminente Relator, recebendo os embargos, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para o efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbacão ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse mas, sim, o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver

inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal e, embora esteja na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.

CONFIRMAÇÃO AO VOTO

O Min. Soares Muñoz: Sr. Presidente, não há dúvida de que o voto do eminente Min. Moreira Alves é de evidente relevância.

Mas insisto, “data venia”, no meu ponto-de-vista, entendendo que a posse do promitente comprador não é em nome de outrem; é em nome próprio, desde que o proprietário lhe tenha transmitido em razão do contrato. A posse, nos termos do art. 493, III, do CC, se transmite por qualquer dos meios de aquisição em geral. O promitente vendedor pode acrescer à obrigação de outorgar a escritura definitiva a de imitir, desde logo, o promitente comprador na posse do imóvel.

Foi o que ocorreu na espécie “sub judice”. Celebrado o contrato de promessa de compra e venda através de escritura pública, o promitente comprador passou a residir no apartamento, como se proprietário fosse. Não necessitava inscrever no Registro de Imóveis a avença para obter a imissão na posse, porque já se acha nela, há muitos anos.

De outro lado, a situação de visibilidade da propriedade resultante dessa posse confere ao compromissário legitimidade “ad causam” para propor embargos de terceiro possuidor (AI 28.756; RE 19.642, 62.198 e 71.162). A pretensão a embargar, por parte do possuidor, salienta Pontes de Miranda, dá a quem quer que tenha posse indireta, ou direta, a legitimação ativa (“Comentários ao Código de Processo Civil” de 1939, t. IX/52).

Mantenho o voto, rejeitando os embargos.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Pediu vista o Min. Soares Muñoz, após o voto do Relator conhecendo e recebendo os embargos.

Decisão: Pediu vista o Min. Cunha Peixoto, após o voto do Min. Relator, conhecendo e recebendo, e do voto do Min. Soares Muñoz, não conhecendo dos embargos. Ausente, justificadamente, o Min. Antônio Néder.

Decisão: Conhecidos, vencidos os Mins. Soares Muñoz, Moreira Alves, Leitão de

Abreu e Antônio Néder. Pediu vista o Min. Moreira Alves, após os votos dos Mins. Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Rodrigues de Alckmin e Xavier de Albuquerque, rejeitando, e do voto do Min. Relator, recebendo os embargos.

Decisão: Conhecidos, vencidos os Mins. Soares Muñoz, Moreira Alves, Leitão de Abreu e Antônio Néder, foram recebidos os embargos, contra os votos dos Mins. Soares

Muñoz, Cunha Peixoto, Rodrigues de Alckmin e Xavier de Albuquerque, que os rejeitavam.

Presidência do Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Mins. Djaci Falcão, Antônio Néder, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Décio Miranda. Procurador-Geral da República o Prof. Henrique Fonseca de Araújo.

DOAÇÃO

Ato que tem por objeto direitos a sucessão — Configuração de mera cessão de direitos hereditários — Registro inadmissível.

A cessão de direitos hereditários não tem efeito de transferir o domínio dos bens do espólio, mas, tão-somente, o de transferir os direitos de sucessores, a serem apurados em inventário.

Apelação cível 275.009 — Taquaritinga — Apelante: Francisco Ascencio Machado — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 275.009, da comarca de Taquaritinga, em que é apelante Francisco Ascencio Machado e apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis da comarca: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Não se dobra o apelante à r. sentença que, acolhendo dúvida inversa, denegou matrícula e registro de escritura pública de partilha, sob fundamento de que esta não escusa homologação judicial e de que, não sendo herdeiro, o apresentante não tinha como compartilhar daquele ato senão como cessionário de direito à sucessão. O recurso defende que o vigente Código de Processo Civil dispensaria a homologação e, como o apelante recebera parte dos bens ao herdeiro, com este poderia concorrer na partilha.

2. Inconsistente o recurso.

Como acentuou a r. sentença apelada, a escritura de doação não operou nem poderia operar transmissão de domínio que capacitasse o apresentante a intervir na partilha subsequente, como se herdeiro fosse, quando indiscutível que essa tolera apenas a participação dos sucessores. Trata-se, na verdade, de mero negócio jurídico de cessão de direitos hereditários, suposto rotulado de doação para

lhe denotar o caráter gratuito, e que, consoante já se dilucidou, não tem efeito de "transferir o domínio dos bens do espólio, mas, tão-somente, o de transferir os direitos de sucessores, a serem apurados em inventário" (cf. "Revista de Jurisprudência do TJSP", Lex, XV/497). As cessões de direitos hereditários, por fundamentar título posterior de aquisição de propriedade, dependem de apuração dos bens que, na partilha, tocarem aos herdeiros cedentes! Estes é que, na cadeia de transmissão dos registros públicos, devem figurar como adquirentes "mortis causa" das coisas registradas em nome do falecido.

Autorizar o registro, portanto, aqui, importaria flagrante violação do princípio da continuidade dos registros imobiliários, na medida em que, figurando na partilha quem herdeiro não é, se reconheceria transferência de propriedade, que não ocorreu por ausência de poder de disposição. Não é preciso insistir em que, enquanto não registrado o formal ou carta de adjudicação, não têm os herdeiros disponibilidade do domínio que lhes adveio à abertura da sucessão (cf. Ap. cíveis 267.427 e 269.915).

A posição jurídica do apresentante é de cessionário de direitos hereditários. Como tal, não disporá de título aquisitivo da propriedade, em que se especificarão os direitos

sucessórios de que é titular, senão em consequência do registro do título dos herdeiros cedentes. Noutras palavras, segundo o indigitou a r. sentença recorrida, deve integrar o inventário na qualidade de cessionário de uma parte dos direitos que lhe adjudiquem os herdeiros. Registrados, sucessivamente, o título destes e o seu, preservando-se, destarte, a continuidade dos registros públicos, concretizará a aquisição do domínio.

DOAÇÃO

Escritura outorgada mediante procuração — Omissão desta quanto ao donatário e ao objeto — Nulidade.

O direito de fazer liberalidades com bens de outrem não se presume. Para doar, não é suficiente um mandato com poderes para alienar, mesmo que se especifique que esses poderes abrangem a doação, mas é imprescindível que nele conste o nome do donatário, também especificado o objeto da doação.

Apelação cível 2.143 — Rio de Janeiro — Apelante: Iracy José Gomes — Apelada: Seide Luiza Sahagoff (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.143, do Rio de Janeiro, sendo apelante Iracy José Gomes, por si e como representante de seu filho menor, F. J., e apelada Seide Luiza Sahagoff: Acorda a 2.ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e em negar provimento à apelação, tudo na conformidade do voto do relator, que integra o presente.

Rio de Janeiro, 14 de março de 1978 — AMARO MARTINS DE ALMEIDA, pres. — RONALD DE SOUZA, relator.

VOTO

A preliminar de ilegitimidade de parte foi vencida no saneador (fls.). Esse despacho não mereceu publicação regular, razão por que tem-se por tempestivo o agravo retido a fls., ao qual se nega provimento.

O mandatário, contra quem se alega ter excedido os poderes do mandato, é parte legítima na ação de anulação de escritura pública de doação.

Este é fundamento bastante.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas “ex lege”.

São Paulo, 22 de fevereiro de 1979 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

Quanto à exceção de incompetência, repeliu-a esta E. 2.ª Câmara Cível no julgamento do AI 607, não sendo possível, no julgamento da apelação, o seu reexame.

Vale dizer, contudo, que as razões contidas na decisão de fls. dos autos em apenso estão amparadas na lei (arts. 114, 301, 305 e 310 do CPC).

No mérito, trata-se de saber se o mandato de fls. conferiu ao apelante, como mandatário, poderes para doar imóvel da apelada e, em decorrência, se é anulável, ou não, a escritura de doação que se exhibe a fls.

Sustenta a apelada que o mandatário excedeu, em muito, os poderes que lhe foram conferidos no mandato.

Este, ao contrário, busca as razões da legitimação do ato nos próprios poderes contidos no mandato, como destaca: “... poderes expressos e especiais para vender, prometer vender, ceder, prometer ceder, hipotecar, alugar, arrendar, permutar, ou por qualquer forma onerar ou alienar os bens móveis ou imóveis do casal”.

A sentença concluiu pela procedência da ação. Anulou a doação.

Em tese, quem tem poderes para alienar, tem-nos para doar. Quem aliena transfere o

domínio de uma coisa para outra pessoa, seja por venda, por troca ou por doação. A alienação, como é curial, abrange não somente a venda, mas também a doação.

Tratando-se, contudo, de ato de mandatário, envolvendo doação de bem imóvel, cumpre lembrar que o mandato em termos gerais só confere poderes de administração. Para alienar, hipotecar, transigir ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos (art. 1.295, § 1.º, do CC).

Ocorre dizer que mandato expresso e mandato com poderes especiais são conceitos diferentes. É o magistério de Pontes de Miranda: "É expresso o mandato em que se diz 'com poderes para alienar, hipotecar, prestar fiança'. Porém, não é especial. Por conseguinte, não satisfaz as duas exigências do art. 1.295, § 1.º, do CC que fala de poderes especiais e expressos. 'Poderes expressos' são os poderes que foram manifestados com explicitude. 'Poderes especiais' são os poderes outorgados para a prática de algum ato determinado ou de alguns atos determinados" ("Tratado de Direito Privado", XLIII/35, 2.ª ed.).

Ensina Carvalho Santos que "da necessidade de poderes expressos e especiais para poder o mandatário alienar bens de propriedade do mandante resulta, também, a necessidade de constarem da procuração os bens a serem vendidos, devidamente individualizados" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", XVIII/163, 7.ª ed.).

No que toca à doação, Agostinho Alvim reconhece que, "em regra, o mandato é admissível, para a prática de atos jurídicos, e a doação não foge à regra geral". Mas sustenta "não ser suficiente um mandato com poderes para alienar, nem mesmo que se

especifique que eles abrangem a doação. O "animus donandi" é essencial; e ele só existe se for mencionado na procuração o donatário, a quem o doador quer beneficiar, não bastando o "animus donandi" indeterminado. Também o objeto da doação precisa ser especificado" ("Da Doação", n. 34). Assim não fosse, a escolha daquele a quem deve ser doado e daquilo que deve ser doado ficaria ao arbítrio do mandatário. Isso deve ficar acentuado quando se pretende emprestar irrestrita extensão ao termo "alienar", porque na compra e venda pode o mandatário escolher o comprador, desde que individuados o bem e o preço. Se a lei proíbe ao mandatário exceder os seus poderes, tanto mais que, no caso, o de que se cuida é de uma liberalidade, impõe-se uma interpretação restritiva do mandato. Daí que, na lição de Ascoli e Van Wetter, o direito de fazer liberalidades com bens de outrem não se presume.

Está nos autos, dito pelo apelante, que a doação consubstanciada na escritura pública de fls. visou à salvaguarda dos interesses do donatário e da doadora, esta pródiga e perdulária. O zelo, louvável, desfigurou, aqui, o "animus donandi". A doação, entendeu-a conveniente o mandatário, mas não expressou a vontade do mandante.

De resto, questão desinfluyente é a referência, no mandato, a bens do casal. Mandante e mandatário eram casados sob o regime da separação de bens. Houve pacto antenupcial em que a cláusula ficou expressa. Omitida no termo, foi o pacto averbado posteriormente por ordem judicial. A averbação, como não podia deixar de ser, operou "ex tunc".

A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da causa, assim, moderadamente, sem excessos.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido (fls.) e à apelação. É o meu voto.

VÍNCULO

Doação — Usufruto — Reserva — Inalienabilidade e impenhorabilidade — Falecimento do doador — Cancelamento das cláusulas — Circunstâncias que o justificam — Apelação provida.

Havendo doação com reserva de usufruto e cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, o cancelamento do usufruto por morte do doador pode estender-se àqueles vínculos, conforme as circunstâncias que determinaram sua imposição.

Apelação cível 268.534 — São Vicente — Apelantes: José Secco de Carvalho e outros — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 268.534, da comarca de São Vicente, em que são apelantes José Secco de Carvalho e outros, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de pedido de extinção de usufruto e cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, em virtude do falecimento da doadora usufrutuária.

A sentença deferiu apenas em parte a pretensão ajuizada, para unicamente declarar extinto o usufruto.

Essa decisão não pode subsistir.

Certo, a melhor doutrina, apoiada em inúmeras decisões deste Tribunal, afirma, em princípio, a subsistência das cláusulas restritivas, após a extinção do usufruto conjuntamente instituído (cf., p. ex., "Revista de Jurisprudência do TJSP", 20/65; RT 363/162, 361/327, 345/142, 349/150, 381/107, 389/159 e 223, 384/140, 386/178 e 390/140). E assim é porque inclusive se deve supor, de regra, que na vontade do doador está não só o propósito de garantir o usufruto reservado mas, também, a intenção de defender os interesses dos donatários.

A espécie "sub judice", entretanto, tem peculiaridades que levam a uma conclusão diversa.

Realmente, o que se deduz dos autos é que as doações descritas na inicial foram feitas como verdadeira partilha em vida, distribuindo a doadora viúva os bens entre seus filhos; e como se estipulou o usufruto vitalício, em favor da doadora, a instituição dos vínculos de inalienabilidade e impenhorabilidade terá tido o caráter de mera disposição acessória, visando exatamente àquele usufruto. A propósito, observe-se que, na data das liberalidades, a doadora estava com 76 anos de idade, no último estágio de sua vida (veio, aliás, a falecer poucos meses depois), e tudo indica que, em tais circunstâncias, os filhos nem aceitariam os bens, sob a forma de doação, se após a morte da mãe viessem eles a ficar gravados com as cláusulas restritivas. Ademais, o próprio tabelião que lavrou as escrituras esclareceu, no documento de fls., haver omitido a extinção dos vínculos com a morte da doadora, por considerar desnecessária essa referência.

Assim, uma interpretação razoável dos fatos autoriza o reconhecimento da legitimidade do pedido, não se deslembrando a regra esculpida no art. 85 do CC.

2. Em suma, e adotado o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, dão provimento ao recurso para que, a par da extinção do usufruto, sejam também cancelados os vínculos de inalienabilidade e impenhorabilidade. Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de abril de 1978 — HENRIQUE MACHADO, pres. com voto — TITO HESKETH, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Campos Gouvea.

LOTEAMENTO

Inexistência de registro — Dependência de aprovação prévia do INCRA — Carência de ação de adjudicação compulsória de lote prometido à venda.

Apelação cível 338/79 — Paranaguá — Apelante: Edison de Azevedo — Apelados: Constantino João Kotzias e sua mulher (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 338/79, de Paranaguá, 1.ª Vara Cível, em que é apelante Edison de Azevedo e apelados Constantino João Kotzias e sua mulher.

Cuidam os autos de ação de adjudicação compulsória proposta pelo apelante, perante o Juízo de Direito da 1.ª Vara Cível da comarca de Paranaguá, contra os apelados, alegando: avançara com o apelado varão compromisso de compra e venda, por instrumento particular, datado de 15.6.77, devidamente registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos Paulo Emmanuel do Nascimento sob n. 1.509, do livro C-7, em 24.10.77, do lote de terras 12, com a área de 1.800 m², sendo 30 m de frente por 60 m de fundos, contendo uma casa de alvenaria com 3 quartos, 1 sala, 1 cozinha, 1 sanitário e 1 varanda, com 84 m² de construção, localizado no distrito de Alexandra, Município e comarca de Paranaguá; pagara o total do preço estabelecido na promessa de compra e venda, mas pelos meios amigáveis não vinha de conseguir a outorga da escritura definitiva; a propositura da ação era com o objetivo da adjudicação compulsória.

Na contestação oferecida pelos apelados a fls., estes aduzem: não negavam a avença; eram, porém, do conhecimento do apelante os fatos impeditivos da escrituração definitiva em curto prazo: o loteamento dependia da aprovação da área urbana da Vila de Alexandra e da aprovação pelo INCRA e da liberação da hipoteca junto ao BADEP que estava tramitando naquela instituição financeira pelo proc. 541; o preço da venda fora, na realidade, de Cr\$ 150.000,00, sendo Cr\$ 100.000,00 pagos no ato do compromisso e Cr\$ 50.000,00 representados pelo valor de uma nota promissória emitida em branco e sem data, que ficara em mãos da esposa do apelante para ser devolvida oportunamente; deixara, igualmente, em poder do comprador

mais dois cheques, nos valores de Cr\$.. 10.000,00 cada um, para garantia da dívida e sobre cujos valores pagava juros não convencionais; fora surpreendido com a cobrança dos referidos cheques e protesto da nota promissória, a qual oferecera contra protesto; não se furtam de modo nenhum à outorga da escritura tão logo fosse o loteamento legalizado.

Na sentença proferida a fls., o processo foi declarado extinto, por carência da ação, por ausência de inscrição da promessa no registro imobiliário, sendo que a corrente que entendia irrelevante o registro se afastava da letra da lei (Dec.-lei 58/37) e jurisprudência dominante (RTJ 57/330; RT 426/264, 462/169 e 478/148, e Súmula 167 do STF), não realizada a inscrição mesmo no curso da ação (Súmula 168), além do mais, inexistente o registro do loteamento.

Nas razões de apelação, de fls., o recorrente apóia-se na corrente jurisprudencial que não leva em consideração o registro, em RT 468/166, 470/176 e 495/154; a própria Súmula 167 continha ressalva no referente ao ter o promitente vendedor se obrigado a efetuar o registro; na espécie, o promitente vendedor se houvera obrigado a outorgar a escritura definitiva livre e desembaraçada de qualquer ônus; Ana Maria Funck Sherer, em "Rescisão da Promessa de Compra e Venda", p. 100, comentando a Lei 6.014/73, no sentido da previsão do procedimento sumaríssimo e de a execução reger-se pelo art. 641 do CPC.

O recurso foi contrariado a fls., pelos apelados, que argumentam da impossibilidade na espécie, da adjudicação compulsória.

2. A promessa de compra e venda do imóvel descrito na inicial, a fls., e no instrumento particular, de fls., como se mencionou, é representada pelo instrumento particular, escrito em parte em caracteres tipográficos e noutra por preenchimento em caracteres de máquina de datilografia.

E conquanto a circunstância lamentável de as partes, na audiência das testemunhas de fls., não se terem interessado em esclarecer se o apelante sabia ou não da inexistência da aprovação do quadro urbano da Vila de Alexandra, sede do distrito do mesmo nome na comarca de Paranaguá, os elementos existentes nos autos, especialmente o da planta de fls., não deixam a menor dúvida de que o quadro urbano da Vila de Alexandra não se encontra aprovado.

Assim, o ponto essencial não era, tão-só, o do controvertido, da ausência de inscrição do instrumento de promessa de compra e venda do imóvel, no registro imobiliário, como o da existência do imóvel comprado pelo apelante, como lote no quadro urbano de Alexandra, nessa constituição perante os registros públicos, pois o instrumento em foco é irregistrável.

CONDOMÍNIO

Prédio de apartamentos — Convenção instituída — Modificação para uso residencial e comercial — Oposição de condôminos — Anulação de deliberação da assembléia — Apelação provida.

Qualquer alteração na convenção aprovada para reger o condomínio só pode ocorrer por consenso unânime dos condôminos ou por exigência legal.

Apelação cível 241.976 — São Paulo — Apelantes: Verônica Pereira de Souza e outros — Apelado: Condomínio Edifício Ouro Preto (1ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 241.976, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Verônica Pereira de Souza e outros e apelado Condomínio Edifício Ouro Preto: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo de instrumento retido e dar provimento à apelação para julgar procedente a ação.

O réu, ora apelado, impugna o valor da causa.

Mas falece-lhe razão, já que a causa visa à invalidade de deliberação de assembléia, vale dizer, a mudança de destinação do edifício, pouco importando eventual locação de unidades. Na verdade, o entendimento do agravante não encontra apoio na controvérsia

Sabe-se, ademais, que as subdivisões de terrenos rurais são atos complexos, envolvendo, para sua consecução, não só os órgãos municipais, como o INCRA, com finalidade derradeira de espelhar a realidade fundiária das terras no Brasil.

O cumprimento da obrigação de outorga da escritura pública definitiva de parte dos apelados, indubitavelmente, não se pode realizar a curto prazo, e, pois, se, "a contrario sensu", houver interesse pela resolução do contrato, a solução da controvérsia não pode ser encontrada pela via escolhida.

3. Ante o exposto: Acordam os Juizes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação. Custas "ex lege".

Curitiba, 25 de abril de 1979 — PLÍNIO CACHUBA, pres. — LEMOS FILHO, relator — CARLOS RAITANI.

existente, é alheio ao processo, onde não se encontra lucro econômico imediato.

Negam provimento ao agravo retido.

A discussão, em resumo, é a seguinte: os condôminos do Edifício Ouro Preto, em assembléia geral, deliberaram alterar a redação do art. 38, § 2.º, da Convenção do Edifício e, em consequência, mudaram a destinação do prédio para uso residencial e comercial, sempre que não perturbe o sossego e a tranquilidade dos moradores que desejarem continuar no mesmo. A alteração foi aprovada pelos votos de 34 dos 42 condôminos.

Todavia, os vencidos não se conformaram com a deliberação, que entendem nula, uma vez inexistir o consentimento de todos os condôminos, real a violação daquilo que foi estabelecido no ato instituidor do condomínio.

O douto Magistrado entendeu legítima a assembléia, mesmo porque a convenção primitiva previa sua alteração através de 2/3 dos condôminos. Ademais, o quorum é legal.

Mas o apelo procede.

E isso porque, à evidência, o edifício foi construído para fins residenciais, como especificado na convenção de condomínio, de maneira indubitosa.

Portanto, resta saber se, à vista do quorum legal, semelhante ao previsto na convenção, uma maioria qualificada poderia mudar a destinação do edifício.

Entendem que não.

Na verdade, a deliberação qualificada investiu contra os direitos e as prerrogativas dos adquirentes das unidades.

Aqui, a lição de Nascimento Franco, citada pelos apelantes: "Qualquer alteração dessa situação preestabelecida somente pode ocorrer por consenso unânime dos condôminos, ou exigência legal. Enquanto o legislador se contenta com a maioria, simples ou absoluta, em outras situações, enfatiza-se, contudo, a condição do sufrágio da totalidade da massa condômina sempre que se tratar de inovação do projeto ou mudança de destinação do edifício no seu todo ou das unidades autônomas que o compõem" ("Condomínio em Edifícios", pp. 98-99).

É certo que a Lei 4.591 aponta o quorum mínimo de 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio para aprovação de sua convenção, que poderá ser alterada por igual quorum. Mas, sem sombra de dúvida, qualquer deliberação merece respeito desde que não prejudique direitos adquiridos ou situações já estabelecidas quanto à destinação do condomínio, quando necessária a aprovação de todos os condôminos, por força do cri-

tério estabelecido nos arts. 43, IV, e 10 da mencionada lei.

Na realidade, a deliberação de transformação do uso do prédio, por maioria qualificada, não foi legal e os apelantes possuem direito de residência em edifício restritamente residencial, conforme aquisição feita, de nenhuma valia as cautelas tomadas por ocasião da transformação.

Por esses motivos, dão provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, nos termos do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Participou do julgamento o Juiz Franciulli Netto.

São Paulo, 10 de maio de 1978 — FELIZARDO CALIL, pres. — OETTERER GUEDES, relator — GERALDO ARRUDA, vencedor, com a seguinte declaração de voto: Acompanho o voto do douto relator em sua conclusão e em todos os seus fundamentos, mas peço licença para acrescentar um outro enfoque. Entendo que a questão se resolve de maneira mais cabal com a aplicação dos princípios do Direito das Coisas. Nesse sentido é a lição de J. Nascimento Franco e Gondo, na excelente monografia "Incorporações Imobiliárias", que frisam não haver maioria, por mais qualificada, que seja hábil para alterar o planejamento inicial do edifício e novar a destinação originariamente prevista das unidades isoladas ou de qualquer parte do edifício, porque isso afeta o direito de propriedade (cf. ob. cit., n. 117, pp. 147-148). E o STF, julgando o RE 71.285-PR, esclareceu que para modificar ou afrontar o direito de cada condômino sobre as coisas comuns, alterar o destino de fração autônoma do prédio, não basta o voto da maioria, mas é necessário o assentimento de todos os consortes.

IMÓVEL RURAL

Divisão em áreas inferiores ao módulo rural — Inadmissibilidade.

Diante dos fins sociais da lei, desestimuladora dos minifúndios, por antieconômicos, é inadmissível a divisão de imóvel rural em desacordo com o Estatuto da Terra.

Apelação cível 48.907 — Mateus Leme — Apelantes: Ana Emerenciana Pinto e outros — Apelado: Juízo de Direito (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 2.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1978 — EDESIO FERNANDES, pres. — MOACYR BRANT, relator — FERNANDES FILHO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Moacyr Brant: Ana Emerenciana Pinto e seus filhos requereram a divisão do imóvel rural Vargem de Santo Antônio, situado no distrito de Juatuba, na comarca de Mateus Leme, que receberam em meação e herança do seu marido e pai. Mas o Magistrado, com base nos arts. 65 da Lei 4.504/64 e 11 da Lei 57/44, indeferiu a inicial, por se tratar de imóvel juridicamente indivisível, julgando extinto o processo.

Inconformados, os promoventes da divisão manifestaram oportuna apelação em que postularam a reforma do julgado.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral da Justiça, em parecer da lavra do Procurador Joaquim Celso de Andrade, opina pelo provimento do recurso.

O Des. Moacyr Brant: Conheço da apelação sentença apelada por seus próprios e jurídicos ção, negando-lhe provimento, confirmando a fundamentos.

A decisão recorrida decidiu a espécie com acerto e de acordo com a mais recente orientação da jurisprudência.

Conforme esse entendimento, é inadmissível a divisão do imóvel rural em quinhões menores do que o módulo ou a fração mínima de parcelamento.

Conforme ressaltou o saudoso Min. Aliomar Baleeiro, em espécie submetida ao STF, o Estatuto da Terra pretende impedir a pulverização do fundo agrário, tanto em caso de transmissão ou quando se pretende a divisão.

Inteiramente de acordo com esse correto entendimento, confirmo a sentença apelada. Custas na forma da lei.

O Des. Fernandes Filho: Mantenho a decisão recorrida pelos seus jurídicos fundamentos.

A orientação desta Câmara, tomada no julgamento da Ap. cível 44.434, parece-me acertada, ao contrário do que decidiu a E. 1.^a Câmara, conforme acórdão constante de fls.

Ao manifestar-se sobre parcelamento de imóvel rural, não deve o Judiciário ignorar os fins sociais da lei de regência da espécie, desenganadamente desestimuladora de qualquer minifúndio, por antieconômico.

Filho-me à orientação de nossa Câmara, que tem, inclusive, a companhia do próprio STF, conforme se vê do voto do Des. Ribeiro do Valle, publicado na p. 136 do vol. 68 da "Jurisprudência Mineira". Neste caso, S. Exa. reviu seu anterior ponto-de-vista, perfilhando-se entre aqueles que inadmitem a divisão do imóvel rural, esteja ele ou não em área alcançada por planos especiais de reforma agrária.

Sabe-se que com a indivisibilidade do imóvel rural, de inspiração constitucional, diante do condicionamento da propriedade ao bem-estar social, pretende-se evitar a proliferação de minifúndios, cuja extinção gradativa, ao lado do latifúndio improdutivo — ambos antieconômicos — constitui instrumento e finalidade da Reforma Agrária iniciada com a Lei 4.504/64.

DOAÇÃO

Usufruto — Reserva pelo casal doador — Falecimento do cônjuge varão — Extinção parcial pedida pelos donatários — Indeferimento — Aplicação do art. 740 do CC.

Desde que o casal doador instituiu usufruto que deva subsistir na totalidade enquanto viver um dos doadores, não cabe a extinção de parte, por falecimento de um deles.

Apelação cível 266.932 — Jundiaí — Apelantes: João Preterotti e sua mulher e outros — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 266.932, da comarca de Jundiaí, em que são apelantes João Preterotti e sua mulher e outros, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Os nus-proprietários de glebas de terras requereram a declaração de extinção do usufruto quanto ao usufrutuário Vicente Preterotti, em razão de seu óbito.

O MM. Juiz julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, porque o usufruto é simultâneo, nos termos do art. 740 do CC, de modo que, falecendo o marido usufrutuário, o usufruto continuará sendo exercido pela mulher, Palmira Generini Preterotti, sobre a totalidade dos bens.

Os requerentes apelam, insistindo na extinção do usufruto quanto a Vicente, permanecendo só quanto à sua viúva.

O Dr. Promotor Público é pelo provimento, entendendo que o direito de crescer só é possível se expresso.

O Dr. Procurador da Justiça é pela confirmação da sentença.

2. Na escritura de doação (fls.) "os outorgantes reservaram para si, enquanto qualquer deles viver, o usufruto dos imóveis ora dados, mesmo sobre as benfeitorias neles existentes" (fls.).

Não pode haver dúvida de que nessa cláusula aparece a estipulação expressa a que se refere o art. 740 do CC.

Dispõe esse artigo que, "constituído o usufruto em favor de dois ou mais indivíduos, extinguir-se-á parte a parte em relação a cada um dos que falecerem, salvo se, por esti-

pulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente". Há, pois, a regra (não acresce) e a exceção (acresce, se assim for estipulado expressamente).

Ora, não há de se esperar uma estipulação sacramental, com palavras tais que repitam os termos da lei. Há modos de expressar a mesma coisa com outras palavras. Um deles é a menção a "enquanto qualquer deles viver", como está a fls. Essa fórmula, sobre indicar a duração do usufruto vitalício (durante a vida de alguém), revela, com o pronome indefinido "qualquer", que esse alguém é, indiferentemente, o marido ou a mulher. Como registra a Gramática Histórica, "qualquer" se refere a indivíduo tomado indiferentemente dentre outros da mesma espécie (Said Ali, "Gramática Histórica da Língua Portuguesa", 7.ª ed., p. 117). Quer se considere o marido, quer se considere a mulher, durará o usufruto sobre os bens doados, obviamente todos e na totalidade, enquanto qualquer deles viver.

Expressões como: "enquanto um dos doadores viver" e "por morte de um, sua parte reverterá em favor do outro" equivalem-se ao "enquanto qualquer deles viver" da escritura de fls., fazendo a "estipulação expressa" exigida pelo art. 740 do CC para excepcionar a regra.

Conseqüentemente, está-se diante de um usufruto conjuntivo ou simultâneo, cujo limite de duração é a vida do último a morrer.

Bem decidiu, portanto, o MM. Juiz. A confirmação de sua sentença dispensa a citação de D. Palmira Generini Preterotti, aliás obrigatória ("Revista de Jurisprudência do TJSP" 21/154). D. Palmira, com a não extinção do usufruto, não sofre prejuízo.

A rigor, a conclusão deveria ser de improcedência; contudo, é mantida a decisão de

extinção do processo, sem julgamento de mérito, para não dificultar eventual novo pedido focalizando a questão muito debatida acerca da possibilidade de redução de doação excessiva, que teve solução ideal pelo mestre Agostinho Alvim, in RT 194/581. Cf. ainda, Sílvio Rodrigues, "Direito Civil — Direito das Coisas", vol. V/295, 1975. Não poderia

ser piorada a situação dos apelantes só por recurso deles.

Isto posto, negam provimento ao recurso, pagas as custas pelos apelantes.

São Paulo, 6 de abril de 1978 — CÉSAR DE MORAES, pres. com voto — GERALDO ROBERTO, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Italo Galli.

REGISTRO

Retificação judicial — Impugnação fundamentada — Remessa do interessado para as vias ordinárias.

Quando o pedido de retificação (art. 213 da Lei de Registros Públicos) é impugnado fundamentadamente, de forma a não deixar dúvida de que a pretensão é inviável, deve ser dado de pronto cumprimento ao determinado no § 4º do art. 213.

Apelação cível 251/79 — Curitiba — Apelante: Douglas Paris — Apelados: Loir Alves Hathy e sua mulher (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 251/79, de Curitiba, em que é apelante Douglas Paris e apelados Loir Alves Hathy e sua mulher.

1. O apelante, compromissário comprador de uma área de terras de 3,12 alq. onde os apelados surgem como promitentes vendedores, requereu retificação constante do registro, que por sinal permanece em nome dos apelados (fls.), para que do mesmo contasse que a área total era de 5,48 alq.

Por ocorrer a hipótese prevista no § 2º do art. 213 da Lei de Registros Públicos, foram citados os confrontantes e o pedido foi impugnado pelos apelados.

Acontece que antes do pedido de retificação o apelante já estava promovendo ação possessória contra os promitentes vendedores, onde se discute a respeito da área, e, nessa inicial, o apelante afirma que a última parcela de pagamento foi consignada judicialmente (fls.).

A impugnação feita fundamentadamente, invocou a ilegitimidade de parte, porque o apelante não tem domínio e apenas uma expectativa de direito e a questão da área a mais do que consta do compromisso de compra e venda é matéria discutida em ação

diversa. Daí a questão do excesso de área é controvertida e impossível a retificação como pretendido no pedido inicial.

A sentença indeferiu o pedido e, dando o apelante como litigante de má-fé, condenou-o a pagar indenização na forma de honorários advocatícios.

O apelo pede que seja o interessado remetido às vias ordinárias e exclusão da condenação das custas e honorários.

O recurso é procedente em parte, pois que o fato de ser o pedido indeferido não quer dizer que tenha sido vedado ao apelante o direito de discutir pelas vias ordinárias; aliás, isso decorre do texto legal, art. 213, § 4º. O "juiz remeterá o interessado para as vias ordinárias" não quer dizer, como por equívoco entendeu o apelante, que este processo deve ser remetido a uma Vara Cível. Ao contrário, determinando que o interessado busque nas vias ordinárias a solução, o juiz extingue o processo administrativo e a parte move a ação que competir ao seu direito.

Quando o pedido foi impugnado, de forma a não deixar dúvida de que a pretensão era inviável, poderia ter sido dado cumprimento ao determinado no aludido § 4º do art. 213 da Lei de Registros Públicos. Mas não, o apelante juntou documentos e sobre eles falaram os apelados e depois aconteceu o inverso, culminando por ser o apelante repu-

tado litigante de má-fé. Não houve procedimento temerário por parte do apelante, capaz de sujeitá-lo às sanções dos arts. 16 e 18 do CPC e neste passo procede o apelo.

Acordam os Juizes da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por unanimidade de

votos, em dar provimento parcial ao recurso para ser excluída a condenação de litigante de má-fé.

Curitiba, 2 de maio de 1979 — MAXIMILIANO STASIAK, pres. — LUIZ PERROTTI, relator — LIMA LOPES.

USUCAPIÃO

Mandado ordenando o registro de sentença transitada em julgado — Falhas processuais observadas pelo Oficial — Inadmissibilidade de recusa ao registro por esse motivo.

Na instância administrativa somente se verifica se a sentença de usucapião transitou em julgado em seu aspecto formal. Questões mais complexas, como a verificação de citações que deveriam ter sido feitas e não o foram, escapam ao âmbito daquela instância, sob pena de ser erigida em obstáculo à força da coisa julgada.

Apelação cível 274.934 — Palmital — Apelante: Geraldo Batista Rozendo — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 274.934, da comarca de Palmital, em que é apelante Geraldo Batista Rozendo e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca: Acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Rebelar-se o apelante contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de mandado expedido em processo de usucapião, sob fundamento de que teria ocorrido vício de falta de citação dos titulares do registro da área. O recurso argumenta com que a cadeia de transmissões indicava que o apelante seria proprietário da coisa, não tendo ocorrido irregularidade no processo de usucapião, cuja sentença decretara, implicitamente, a nulidade do registro em nome dos supostos senhores da gleba.

2. Não obstante todas as falhas do Registro de Imóveis apontadas pela douta Procuradoria-Geral da Justiça, razão lhe assiste, no sentido de que a sentença proferida em ação de usucapião não pode deixar de ser objeto de registro, desde que transitada em julgado.

A instância administrativa não é instância revisora de instância judicial, pelo que, mes-

mo não citados condôminos ou confrontantes que deveriam tê-lo sido, ainda assim a sentença de usucapião, uma vez transitada em julgado, há de ser objeto de registro.

A falta de citação de condôminos não impede que estes façam a arguição de sentença inexistente ou ineficaz em relação a eles em grau de embargos à execução, independentemente de desconstituição do julgado por via de ação rescisória.

Mas bem é de ver que não é este o caso dos autos, porquanto na instância administrativa somente se verifica se a sentença de usucapião transitou em julgado, em seu aspecto formal, isto é, em relação às partes que foram chamadas e acudiram ao chamamento.

Questões mais complexas, tais como aquelas derivadas de citações que deveriam ter sido feitas e não foram, essas escapam ao âmbito da instância administrativa, sob pena de se erigir esta em obstáculo à força da coisa julgada, em seu aspecto material e formal.

O próprio parecer da Procuradoria aponta a circunstância de que a ação de usucapião não poderia ter sido julgada procedente, porquanto a posse da área usucapida não foi transmitida a Geraldo Batista Rozendo, mas somente a posse da área titulada.

Mas é evidente que não cabe, nesta instância administrativa, deixar de dar cumprimento ao que foi decidido, ainda que erroneamente, na instância judicial.

3. Por todo o exposto, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso para

julgar improcedente a dúvida, uma vez cancelada a matrícula atinente à cessão de direitos hereditários. Custas "ex causa".

São Paulo, 14 de dezembro de 1978 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

Instrumento hábil para a transmissão de bens ou direitos.

Reconhece-se a eficácia da procuração em causa própria para, no inventário por morte do outorgante, excluir da relação dos bens o imóvel que transferira a outrem por aquele meio.

Apelação cível 4.302 — Rio de Janeiro — Apelantes: Espólios de João Pedro Lopes e Elisa Vieira da Silva — Apelado: Espólio de Acácio Barreto (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.302, da comarca da Capital, entre as partes acima: Acordam os Juízes que compõem a 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação.

Assim decidem pelos motivos constantes do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1977 — AMARO MARTINS DE ALMEIDA, pres. e relator.

VOTO

O que os herdeiros de Acácio Barreto, ora apelado, pretendem em suas petições — algumas formuladas com grosseiras impropriedades de ordem técnica — é que o imóvel (três lotes) referido na procuração em causa própria de fls. (outorgada, em 1921, pelo casal de João Pedro Lopes e indevidamente relacionado no inventário por morte deste) seja excluído do inventário dos bens deixados por morte daqueles transmitentes e liberado de quaisquer atos do inventariante, a fim de que o Espólio de Acácio Barreto, titular dos direitos transmitidos naquela procuração "in rem suam", possa providenciar o que for necessário em prol da concretização daqueles direitos.

O pedido procede a todas as luzes; de fato, a grande verdade é que, como está assente em nossa doutrina e no entendimento dos tribunais, inclusive no Pretório Excelso (RTJ 51/340, Pleno, un.), a procuração em causa própria vale como instrumento ou escritura de venda de imóveis ou de cessão de direitos relativos a imóveis, quando contém os requisitos de configuração desses negócios (Mário Ferreira, "Do Mandato em Causa Própria", 1953; Reinaldo Porchat, in "Pandectas Brasileiras", 2.º vol.; De Plácido e Silva, "Tratado do Mandato e Prática das Procurações", 1963, vol. 2.º, pp. 487 e ss., cits. naquele julgamento do STF, além de outros).

Quanto à irrevogabilidade dessa modalidade de procuração, além de estar prevista no art. 1.317, II, do CC, e de ser pacífica, na hipótese, a não incidência do n. II do art. 1.316, vem proclamada, também, no julgamento dos tribunais ("Repertório de Jurisprudência do Código Civil", Dimas Rodrigues de Almeida, ns. 1.178-B e 1.180, além de outros julgados cuja indicação seria enfadonha).

Já se vê que o Espólio de Acácio Barreto, cujo inventário está em andamento no Juízo da 2.ª Vara de Orfãos e Sucessões, Cartório do 2.º Ofício (certidão de fls. do processo ora apensado a este pedido de alvará), é, como reconhecem o Dr. Procurador Estadual a fls. e o Dr. Procurador da Justiça a fls., "o titular do direito e ação refletido" na procuração em causa própria de fls., outorgada, em 1921, pelo casal de João Pedro Lopes.

Injustificável, portanto, que o inventariante dos bens deixados pelo referido casal pretenda o arrolamento daquele imóvel, ou dos direitos ao mesmo relativos, há muito transferidos pelos falecidos a Acácio Barreto.

Constitui matéria atualmente pacífica em nossos Tribunais e está explicitado no art. 1.046 do CPC que o indébito, ou irregular arrolamento de bens de outrem em inventário, configura modalidade de turbacão ou esbulho ensejadora de embargos de terceiro para a liberação.

É evidente que, no caso dos autos, a descrição pura e simples dos bens, feita pelo inventariante do Espólio de João Pedro Lopes e Elisa Vieira da Silva, sem qualquer ressalva dos direitos transmitidos pela procuração em causa própria, e a série de providências admitidas pelo Dr. Juiz, a pedido do mesmo inventariante, no curso do inventário, este seriamente tumultuado, configuram grave turbacão à posse dos herdeiros de Acácio Barreto; estes, apesar das repetidas tentativas (algumas grosseiramente impróprias, diga-se de passagem) e de vários protestos, não conseguiram uma providência judicial que pusesse cobro, de forma clara e prática, à irregularidade.

A decisão ora apelada — de deferimento de alvará a favor do Espólio de Acácio para “o fim de ratificar o contrato pela procuração de fls., referente ao imóvel...” — não compreendida de início, ao ser expandido o erro e incongruente alvará de fls. (cópia) e fls. 73 (original), mas cumprida, segundo interpretação autêntica do Dr. Juiz, ao ser passado o alvará (cópia) de fls., realiza, a nosso pensar, o que, ao final de contas, precisa ser feito, isto é, autoriza o Espólio de Acácio Barreto a incluir, entre os bens deixados pelo mesmo, os direitos sobre o prédio e lotes de terreno e a praticar os atos necessários à efetivação e cumprimento do contrato firmado através da procuração em causa própria; vale dizer que a decisão mandou retirar aqueles bens ou direitos do inventário por morte de João Pedro Lopes e sua mulher D. Elisa Vieira da Silva, outorgantes daquele instrumento de transmissão de direitos pertinentes ao imóvel.

Cremos que a solução, embora passível, em seu aspecto formal, de possíveis críticas, alcança a finalidade prática há tanto tempo aguardada e põe fim à demorada, tumultuada e enervante pendência, velha de sete anos.

Por tais motivos, nego provimento à apelação.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Mora do promitente comprador — Notificação judicial — Ineficácia — Processo extinto — Apelação improvida.

Tratando-se de compromisso de compra e venda de imóvel loteado, a notificação para constituição do promissário em mora deve-se processar no Cartório do Registro de Imóveis, nos termos do art. 14, e seus §§, do Dec.-lei 58/37, só valendo a notificação judicial que cumpra os requisitos estabelecidos na mesma lei, mormente os que se referem à citação pelo oficial de registro e o curso do prazo para o pagamento no aludido Cartório.

Apelação cível 247.154 — São Paulo — Apelante: Cia. Comercial e Imobiliária Vila Itaqueruna — Apelados: Maria de Jesus dos Santos e seu marido (1ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 247.154, da comarca de São Paulo, em que é apelante Cia. Comercial e Imobiliária Vila Itaqueruna e apelados Maria de Jesus dos Santos e seu marido: Acordeam, em 6.ª Câmara do 1.º Tribunal de

Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Dando por rescindido o compromisso de compra e venda de um terreno loteado, por não ter a promissária prestamista purgado a mora, em que foi constituída por interpelação judicial, contra a mesma ajuizou a Companhia

loteadora a presente ação de reintegração de posse.

A sentença, em julgamento equivalente à declaração de carência da ação, julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC, impondo à autora os ônus sucumbenciais.

Fundou-se o julgado, ora em reexame, na ineficácia da notificação, indispensável para formalizar a mora e operar a rescisão do compromisso, porque não feita nos moldes do art. 14, e seus §§, do Dec.-lei 58/37. Assim, não constituído em mora o promissário e sem validade o cancelamento do registro da escritura de compromisso, porventura feito, não se deu a rescisão contratual alegada e nem se converteu em esbulho a posse transmitida ao adquirente e por ele exercida.

2. A sentença, acolhendo os convincentes fundamentos da contestação, merece ser mantida.

A notificação constitutiva da mora e com a força de acarretar o cancelamento do registro do compromisso de compra e venda, tal como foi prevista e regulada pela legislação de regência, integra o sistema legal organizado para a venda pública, em prestações, dos terrenos urbanos.

Por isso mesmo, foi a notificação estabelecida em moldes simples e econômicos, mas o quanto possível eficientes, não se compreendendo por que fugir da lei, pela escolha da notificação judicial mais dispendiosa, mais demorada e, em si mesma, menos eficiente.

A unanimidade, decidiu a E. 3.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil: "A interpelação para constituir em mora o promitente comprador de lote deve ser feita pelo oficial do Registro de Imóveis" (RT 490/160, rel. Juiz Milton Cocco, revisor Juiz Luiz Francisco e presidente com voto, Juiz Joviano de Aguirre).

Citou-se, nesse julgamento, o ensinamento de Pontes de Miranda: "Tudo se passa perante o oficial do Registro. Trata-se de interpelação formal, de natureza administrativa, espécie intermediária, que não é a interpelação judicial nem a interpelação extrajudicial privada; feita no plano do Direito Público Administrativo, como ato de administração de serviços públicos, de registro, que atende a intuítos especiais de política jurídica. Resalva o douto jurista a possibilidade do emprego da interpelação judicial, desde que dela conste a carta a que se refere o art. 14, § 3.º, do Decreto 3.079 e seja remetida pelo juiz ao cartório do Registro de Imóveis a via que há de ser arquivada, com cópia autêntica da intimação" (cf. "Tratado de Direito Privado", 1955, t. XIII/161 e ss.).

3. Observe-se, no caso dos autos, que tão flagrante a inoperância da notificação judicial pela autora feita aos réus, que o oficial do Registro Público não deferiu o requerido cancelamento da averbação do compromisso de compra e venda e nem efetuou dito cancelamento. Limitou-se a registrar a entrada em cartório dos autos da notificação, a tanto equivalendo a simples protocolização a que se refere a certidão de fls., na qual, aliás, consta equivocadamente, como apresentante do título protocolado, a própria promissária notificada.

Não cancelado o compromisso, prosseguiu válido o contrato e a sua averbação constitutiva de direito real em favor do adquirente de lote.

Sem o cancelamento, não há que se falar da rescisão do compromisso, de pleno direito e, de tal modo, seria realmente exigível a prévia rescisão judicial do contrato, para se cogitar da pretendida reintegração de posse.

Acredita-se, enfim, que a sentença deve ser confirmada e divulgada, em estímulo ao cumprimento da lei, em seus simples e literais termos e de modo a evitar litígios como o presente.

Tomou parte no julgamento o Juiz Freitas Camargo, revisor.

São Paulo, 1 de agosto de 1978 — MACEDO COSTA, pres. com voto — PAULA BUENO, relator.

SENTENÇA

Vistos etc.

Cia. Comercial e Imobiliária Vila Itaqueruna ajuizou a presente ação de reintegração de posse contra Maria de Jesus dos Santos e seu marido Inácio Apolinário dos Santos alegando, em resumo, que celebrou com os suplicados um contrato de compromisso de venda e compra relativo ao lote de terreno 16, da quadra Y-1 do loteamento denominado Cidade Nova São Miguel — Gleba B.

Deixando os réus de efetuar o pagamento das prestações avençadas a partir de maio de 1971, a autora notificou-os perante o E. Juízo da 1.ª Vara Distrital de São Miguel Paulista, tendo decorrido o prazo legal sem a efetiva purgação da mora.

Diante disto, a autora promoveu o cancelamento da averbação do compromisso junto à 12.ª Circunscrição Imobiliária.

Em consequência, tendo em vista que os réus detêm irregularmente a posse do imóvel, ajuizou a presente ação postulando a reintegração definitiva na posse do lote.

A causa foi atribuído o valor de Cr\$ 16.300,00.

A inicial veio instruída com os documentos de fls.

Os réus foram citados e ofereceram resposta (fls.).

Preliminarmente argüiram a ineficácia da notificação judicial, eis que realizada sem a observância das formalidades legais (art. 14, e §§, do Dec-lei 58/37).

No mérito, salientaram que a autora recusou-se deliberadamente em receber as quantias referentes às prestações, motivo pelo qual a ação deveria ser julgada improcedente.

Réplica a fls., vieram para os autos os documentos de fls.

É o breve relatório.

Decido.

Impõe-se, na verdade, o desate do litígio segundo o estado do processo.

Cuida-se de ação pela qual objetiva a autora reintegrar-se na posse do lote descrito da inicial, prometido à venda aos réus conforme instrumento de compromisso de compra e venda acostado a fls.

Com efeito, pelo atento exame dos documentos que instruíram a peça vestibular, verifica-se que a autora promoveu a notificação através do Juízo da 1.ª Vara Distrital de São Miguel Paulista (fls.).

Decorrido o prazo de 30 dias, concedido na aludida peça notificatória, requereu o cancelamento da averbação do compromisso ao oficial do registro imobiliário (fls.), ajuizando, a seguir, a presente ação possessória.

Contudo, a meu ver, a ineficácia do procedimento que culminou com o cancelamento da averbação do pré-contrato impõe o decreto de carência, com a conseqüente extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Na verdade, dispõe o Dec-lei 58/37, em seu art. 14, que, vencida e não paga a prestação, considera-se o contrato rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor. Para esse efeito, estatui o § 1.º do mesmo dispositivo, o devedor será intimado pelo oficial do registro o qual será também o competente para cancelar a averbação do compromisso, desde que não seja purgada a mora em cartório (§ 2.º do art. 14 do Dec-lei 58/37).

Tudo se passa perante o oficial do registro, como anota Pontes de Miranda, salvo o recurso para o juiz respectivo quando o oficial transgredir a lei ("Tratado de Direito Privado", 1955, t. XIII/161 e ss.).

Pois bem, no caso "sub judice", como sustentaram os réus, a notificação promovida pela autora encontra-se em completa desarmonia com o Dec-lei 58/37.

Realmente, os réus foram notificados judicialmente para efetuarem o pagamento das prestações em atraso, sendo posteriormente promovido o cancelamento da averbação do compromisso pelo oficial do registro com base tão-só na afirmação da autora.

Tal interpelação não pode, evidentemente, prevalecer.

As normas legais não contêm, com efeito, preceitos inúteis, sendo promulgadas, assim, para serem obedecidas.

Ora, o art. 14 do citado Dec-lei 58/37 estatui que o devedor será intimado pelo oficial do registro, fixando, ainda, a lei o próprio cartório como o local do pagamento (§ 3.º do Dec-lei 58/37).

E, no caso dos autos, além da notificação não ter sido realizada pelo oficial do registro, o local indicado para o pagamento era diverso daquele previsto em lei.

Dentro desta linha de raciocínio, não se pretende negar a possibilidade de a notificação ser feita judicialmente o que, aliás, já foi e encontra-se expressamente apoiado pela jurisprudência.

Porém, realizada judicialmente, necessariamente deverá o compromitente vendedor cumular o pedido de reintegração de posse com o de rescisão de contrato.

E, assim, impossível que o vendedor certifique a mora do devedor para, então, postular o cancelamento da averbação do compromisso.

E isto simplesmente porque somente o oficial tem a competência para dar o devedor como moroso, e em seguida promover o cancelamento.

Daí por que a E. 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil deixou pontificado que "somente o cartório do registro imobiliário tem a competência para receber as prestações atrasadas do promitente comprador e dá-lo como moroso se as não pagar depois de notificado" (RT 490/161).

Em suma, feita judicialmente a notificação do comprador, a rescisão do pré-contrato dependerá, necessariamente, de sentença, afirmando-se incabível a ação possessória desde logo. De outro lado, o cancelamento da averbação do compromisso só será eficaz quando precedido de interpelação dirigida ao devedor pelo oficial do registro, nos expressos termos da lei.

Destarte, dada a ineficácia da interpelação, não há falar em resolução do contrato que, por tal motivo, inexistiu. Conclui-se, pois, ser incabível a possessória sem a regular rescisão do compromisso.

Pelo exposto, julgo a autora carecedora da ação, e em consequência, extinto o processo, sem o julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

Arcará ainda a vencida com o pagamento das custas processuais e verba advocatícia que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, atento à regra do art. 20, § 4.º, do CPC.

P.R.I., expedindo-se, após o trânsito em julgado, mandado ao 12.º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital para que seja restabelecida a averbação do compromisso.

São Paulo, 8 de fevereiro de 1978.

RENATO SANDRESCHI SARTORELLI

DOAÇÃO

Caráter oneroso — Revogação — Condição resolutiva tácita — Necessidade de interpelação para constituir em mora o donatário.

A doação onerosa pode ser revogada pela inexecução do encargo, desde que constituído o donatário em mora, por via de interpelação.

Apelação cível 12.880 — Joaçaba — Remetente: Juízo de Direito — Requerente: Prefeitura Municipal de Catanduvas — Requerido: Hospital Beneficente da Fundação Médico-Assistencial do Trabalhador (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.880, da comarca de Joaçaba, remetidos pelo Juízo de Direito da 2.ª Vara da comarca, em que é requerente a Prefeitura Municipal de Catanduvas e requerido Hospital Beneficente da Fundação Médico-Assistencial do Trabalhador: Acordam, em 2.ª Câmara Civil, por votação unânime, reexaminando a sentença de primeiro grau, confirmá-la. Custas na forma da lei.

Ajuizou a Prefeitura Municipal de Catanduvas, na comarca de Joaçaba, ação ordinária contra o Hospital Beneficente da Fundação Médico-Assistencial do Trabalhador, pretendendo fazer reverter ao seu patrimônio uma área de 4.800 m², anulando, assim os atos de doação, porque o donatário não estaria cumprindo condição imposta e por ele aceita.

Procedida a citação dos responsáveis pela entidade requerida, inclusive através de editais, não sendo apresentada contestação, oficiaram o Curador Especial e o Ministério Público.

Julgando antecipadamente a lide, a sentença, porque não se estipulou prazo para o cumprimento da condição, entendeu necessária a interpelação judicial para constituição em

mora, pelo que o pedido inicial não mereceu guarida.

Não houve recurso voluntário.

Referem-se os autos, como se vê, a uma doação onerosa, impondo uma condição resolutiva tácita.

Correta a decisão, ao entender necessária a prévia interpelação judicial para constituição do donatário em mora, estabelecendo-se o prazo que, se não cumprido, ensejará a ação que aqui se propôs.

Adotados os fundamentos da bem elaborada sentença, prolatada pelo Dr. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho, Juiz de Direito da 2.ª Vara, com o aplauso da douta Procuradoria-Geral do Estado, transcrevem-se como segue: "Recebendo em doação onerosa nos idos de 22.8.73, o imóvel descrito a fls., a ré, Hospital Beneficente da Fundação Médico-Assistencial do Trabalhador, expressamente aceitou o encargo de que o ato ficava condicionado "a que a beneficiada cumpra a sua finalidade ininterruptamente e, se assim não acontecer, voltarão os bens doados a pertencer ao município", deixando no curso do tempo de executar a incumbência ou modo, adjeto a tal ato de liberalidade.

"Inobstante os efeitos do art. 319, do estatuto adjetivo, verdade seja dita através dos

documentos de fls., passados por membros do Conselho Fiscal da donatária, está feita a prova suficiente de sua inatividade, do seu descumprimento da obrigação assumida, para a qual, aliás, não foi estipulado prazo de realização.

"Todavia, não se tendo mencionado prazo na escritura de doação para execução do encargo, antes do aforamento desta causa, mister era que a donatária fosse constituída em mora, por via de interpelação (arts. 960, 963 e 1.181, parágrafo único, todos do CC), e findo o lapso fixado para levar a efeito o empreendimento, no mesmo instante começaria a fluir o início da prescrição.

"A questão, entretanto, é um pouco mais profunda, pois a única restrição imposta configura uma condição resolutiva, sujeita aos efeitos do art. 119 do CC, que, no seu parágrafo único, estabelece que "a condição resolutiva da obrigação pode ser expressa, ou tácita; operando, no primeiro caso, de pleno direito, e por interpelação judicial, no segundo". Em suma, não assinalando a doadora prazo ao início das atividades da donatária, ou pelo menos do início das obras, não se sabe quando a beneficiada pela liberalidade deixou de cumprir ininterruptamente os seus objetivos.

"Trata-se, pois, de uma condição resolutiva tácita, e quanto a isso destaca Clóvis Beviláqua, comentando o art. 119 do CC, que "contém esse dispositivo um manifesto elemento de segurança para as relações jurídicas. A resolutoria tácita, que se subentende nos contratos sinalagmáticos, deve ser posta em relevo pela intervenção do poder jurídico, para que se não possa alegar surpresa".

"Destarte, não havendo, como não há, prazo marcado, a mora resulta de interpelação judicial, ou melhor, deverá a donatária cum-

prir o encargo no prazo que lhe for imposto pela Justiça, a requerimento do interessado, incidindo em mora se não satisfizer a obrigação dentro desse lapso.

"Assim, a mora do donatário, em resumo, operando a revogação, legitima a ação do doador para reclamar a restituição do bem doado.

"Essa é a conclusão que se colhe dos ensinamentos de Clóvis, in "Comentários ao Código Civil", p. 4, § 351, e de Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações", vol. 2.º/131.

"Essa também é a orientação da Corte estadual de Justiça, segundo se infere do julgado publicado na "Jurisprudência Catarinense" 5-6/84, que a certa altura diz: "Verifica-se, destarte, que a interpelação era necessária, e o réu poderia purgar a mora, bastando, para isso, que concordasse com o tão falado encargo".

"A interpelação judicial, portanto, continua a ser exigida em certas condições, notadamente diante de uma condição resolutiva tácita, onde não foi fixado o prazo já destacado.

"Por outro lado, a entidade existe ainda de direito, não foi dissolvida, tendo até conselheiros (fls.), não podendo ser afastada, "venia data", a interpelação judicial, porque "ad argumentandum" interpelados judicialmente com prazo assinalado, quem garantiria que eventualmente não se organizassem e prosseguissem no encargo assumido?".

Confirma-se, assim, a decisão em reexame, apenas concluindo pela carência e não pela improcedência da ação.

Florianópolis, 16 de março de 1978 — GERALDO SALLES, pres. — HÉLIO MOSIMANN, relator — NELSON KONRAD — WALBERTO SCHMIDT, procurador.

COMPRA E VENDA

Preço — Pagamento de parte mediante notas promissórias — Inadimplemento — Circunstância que não impede a transmissão do imóvel pelo comprador inadimplente.

Tratando-se de contrato de compra e venda pura, é obrigatória e perfeita desde a consumação do acordo quanto ao objeto e ao preço. Eventual inadimplemento do saldo do preço não constitui motivo jurídico desconstitutivo ou invalidante do negócio consumado.

Apelação cível 269.965 — Itu — Apelante: Domingos D'Império — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 269.965, da comarca de Itu, em que é apelante Domingos D'Império e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca: Acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Não se conforma o recorrente com a r. sentença que, acolhendo dúvida inversa, denegou registro de escritura de venda e compra, sob fundamento de que se não provara o adimplemento do preço do negócio aquisitivo anterior, de parte do titular das transcrições. Sustenta o recurso que caso não era de ônus ou vínculo impeditivo do registro, nem haveria lei que impusesse prova de quitação de promissórias ligadas a negócio precedente.

2. Consistente o recurso.

Os instrumentos dos negócios jurídicos que, na cadeia de transmissões, precederam o ora apresentado foram transcritos, a despeito da menção expressa de saldo devedor em aberto, representado por notas promissórias, agora vencidas. Desnecessária, no entanto, prova do adimplemento dessas obrigações. O caso não é de ônus ou vínculo impeditivo de registro, nem de negócio resolúvel. Venda e compra, cujo preço é parcelado, não equivale, em princípio, a promessa ou compromisso de venda e compra, enquanto negócio jurídico preliminar.

Tratando-se de contrato de compra e venda pura, é obrigatória e perfeita desde a consumação do acordo quanto ao objeto e ao preço (art. 1.126, do CC). Presente a conjugação de declarações de vontades dos sujeitos, quanto a "res" e "pretium", e cuidando-se de ato translativo de direito real, guardada a forma legal, o negócio jurídico de venda e compra

aperfeiçoou-se e, pois, não é mais suscetível de retratação ou desconstituição, salvo resolução ou rescisão, fundada em causas legais.

Ora, eventual inadimplemento de saldo do preço não constitui motivo jurídico desconstitutivo ou invalidante do negócio consumado. Não é o pagamento, na verdade, senão execução de contrato perfeito. "Não confundir, porém, **preço com pagamento**, aviso este que não é supérfluo, pois a própria lei, em certo lugar, fala em preço com significado de pagamento (CC, art. 1.127). Se o comprador paga com moeda falsa ou dinheiro recolhido, ou cheque sem fundo, preço houve; o que não houve foi pagamento. O vendedor será credor do preço, se não preferir atacar o ato **por outros defeitos**" (Agostinho Alvim, "Da Compra e Venda e da Troca", Rio-São Paulo, Forense, 1961, p. 19, n. 10 — grifos nosso e do original). Em nosso sistema de venda obrigatória, a entrega da coisa ou o pagamento não perfazem o negócio. São atos de execução. Logo, eventual inadimplemento da obrigação de pagar o saldo do preço não lhe atinge a consistência e, portanto, não dá acesso a pretensão ou ação resolutória. Bem por isso, acentuou-se, no escólio invocado, que ao credor se assegura apenas o crédito correspondente à obrigação descumprida, a menos que prefira questionar a substância do negócio por outros fundamentos.

Entende-se, pois, que: "Se o comprador está em mora e há eficácia da mora, já tendo o vendedor prestado o bem vendido, a ação do vendedor é para que o comprador pague o preço, com os juros da mora desde que o preço deveria ter-lhe sido prestado e outras indenizações... Se o comprador não pagou o preço, ou só o pagou em parte, tem o vendedor a ação para adimplemento, na qual a

sentença condena o comprador a pagar o preço, ou completá-lo, com indenização" (Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", Rio, Borsó, 2.^a ed., 1962, t. XXXIX/370, § 4.337).

Ora, não padecendo os negócios anteriores de defeito que possa, comprometendo a transmissão dominial, dar origem a pretensão ou ação resolutiva, nenhum embaraço se opõe ao registro do instrumento apresentado, cuja força jurídica conseqüente não está condi-

cionada ao adimplemento do saldo dos contratos anteriores.

3. Do exposto, acordam por votação unânime, dar provimento ao recurso, para autorizar o registro. Custas "ex causa".

São Paulo, 29 de junho de 1978 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres., por não envolver inalienabilidade a matéria suscitada — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

RETROVENDA

Cláusula ajustada em documento particular e não constante da escritura de compra e venda — Inadmissibilidade.

O pacto de retrovenda não constante da própria escritura de compra e venda, mas simplesmente ajustado em documento particular, apartado, não tem valor.

Apelação cível 47.834 — Coronel Fabriciano — Apelante: Casa Cordeiro de Tecidos Ltda. — Apelada: Raggi & Morelli Ltda. (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 2.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação e reformar a sentença recorrida.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1978 — RIBEIRO DO VALLE, pres. — FERNANDES FILHO, relator — JACOMINO INACARATO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Fernandes Filho: Conheço da apelação, própria e oportuna, regularmente processada e preparada.

Oportuna porque, ao contrário do que supõe o douto Patrono da apelada, recebida a petição de recurso em cartório no dia 20 de junho, numa 2.^a feira, conforme se vê de fls., embora despachada pelo Juiz uma semana depois, isto é, a 27 seguinte (fls.).

Assim, entregue a petição de recurso dentro do prazo legal, não pode a parte responder pela demora do Juiz em despachá-la.

Do exame dos autos ficou-me a convicção de que a apelante vendeu a apelada determi-

nado imóvel. Sem recursos e à época atravessando difícil fase financeira, assentiu em dar-lhe a escritura de outro imóvel, desde que esta lhe pagasse os impostos vencidos, cuja quitação se impunha para a transferência da propriedade, e desde, ainda, que lhe fosse garantido o direito de reaver o imóvel, uma vez paga a dívida de Cr\$ 8.200,00 que ele garantia.

A escritura de compra e venda, dos dois imóveis, foi passada a 12.10.67 (fls.) e o documento assecuratório da volta do imóvel ao seu verdadeiro proprietário, uma vez paga a dívida, foi assinado no dia seguinte, 13.10.67, sendo mais tarde averbado em cartório.

Alega-se extorquida a escritura referente ao segundo imóvel, aproveitando-se a apelada da difícil situação financeira da apelante, assim coagida e impotente para evitá-lo, já que o comprador lhe exigia escritura do imóvel que lhe comprara, receoso de que outros credores o impedissem de obtê-la.

Para desate da questão, importa saber se o documento particular, embora assinado no dia seguinte ao da escritura, contém pacto de retrovenda, oponível à apelada, a garantir à apelante o direito de resgate ou de retrato, uma vez paga a dívida que ele, imóvel, garantia.

Segundo Carvalho de Mendonça: "devido à gravidade de suas consequências e inconvenientes, o pacto de retrovenda deve ser estipulado na própria escritura da venda, de forma que terceiros possam conhecer a natureza do direito do adquirente se com ele quiserem negociar o imóvel. Estipulado em ato diferente, valerá apenas como promessa de retrovenda" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", 4.ª ed., vol. XVI/187).

No mesmo sentido é a lição de Caio Mário: "Sua natureza (refere-se à retrovenda) é de pacto adjeto ao contrato de compra e venda, pois que, se for ajustada em ato apartado, deixará de ser cláusula especial, para erigir-se em promessa unilateral de vender" ("Instituições de Direito Civil", III/141).

Assim, por estipulado em ato autônomo, apartado da correspondente escritura de compra e venda, não há pacto de retrovenda no documento particular, assinado pelas partes.

E, não havendo, não há como se julgar procedente o pedido da autora apelante, como fez o Juiz, porque a prescrição, por ele reconhecida, só poderia ser invocada à vista da existência do pacto de retrovenda. Tivesse ele constado do documento passado perante tabelião, incensurável seria a sentença, reconhecida correta e fielmente a prescrição, de três anos, contado o prazo da data da escritura (CC, art. 178, § 8.º). Mas, exatamente porque não contém o documento particular pacto de retrovenda, senão promessa unilateral de vender, censurável é a sentença, acudindo a prescrição incidente sobre ato inexistente.

Desta forma, incorreu o Dr. Juiz em grave contradição: não existe o pacto de retrovenda. Não obstante, reconheceu-se a prescrição de direito emergente do documento particular, como se este o pudesse instituir, a ele, pacto de retrovenda, que clama por escritura pública.

Mas, se a autora apelada não tem o direito que pleiteou, e que, por equívoco, lhe foi reconhecido pelo Juiz, a reconvinte apelante também não tem o direito à revogação da escritura, improvida a coação que poderia levar à nulidade do ato, mas, ao contrário, subsistente este, inclusive porque amparado pela fé pública do tabelião que o escreveu.

Pode a apelante pleitear, se ainda possível, o cumprimento da promessa unilateral de vender, que lhe fez a apelada, ao assinar o documento de que a certidão de fls. dá notícia. O que não pode — e foi o que pediu na reconvenção — é obter declaração de nulidade de uma escritura pública de compra e venda de imóvel, à alegação, improvida, de coação a viciar a vontade do vendedor.

Diante do exposto, inexistente pacto de retrovenda, incorrente, em consequência, a prescrição trienal, a ele aplicável, reconhecida pelo Juiz. Não há que falar, "in casu", em inexercício do direito de resgate, a tempo e modo, porque não há direito a exercer-se, pela simples razão de inexistente o pacto de retrovenda.

Por tudo isso, reformo, em parte, a sentença recorrida, para julgar também improcedente o pedido da autora apelada, pagas as custas em partes iguais, sem ônus de sucumbência porque igualmente improcedente o pedido da reconvinte, como já decidiu o Juiz.

O Des. Ribeiro do Valle: Em 12.10.67, a Casa Cordeiro de Tecidos Ltda. vendeu a Raggi & Morelli Ltda. o imóvel sito à R. Cel. Silvino Pereira, 75, em Coronel Fabriciano, por NCr\$ 30.000,00. No dia seguinte, as partes assinaram a declaração de fls., pela qual a ora apelante se comprometia a pagar à apelada a quantia de Cr\$ 8.200,00, ficando esta obrigada a restituir parte do imóvel adquirido. O documento de fls. só foi registrado em 4.7.73. É porque até 1974 a apelante não procurou a apelada para pagar a dívida e assim ter de volta o imóvel, esta, com base nos arts. 178, § 8.º, e 1.141, ambos do CC, pediu o reconhecimento da inexistência da relação jurídica advinda daquele documento.

A ação foi julgada procedente e a reconvenção improcedente, apelando a reconvinte.

Dou provimento ao apelo, pagas as custas em partes iguais. É que reformo em parte a sentença recorrida para julgar improcedente o pedido da autora apelada. Sem ônus de sucumbência.

A apelação é tempestiva porque deu entrada em cartório no prazo legal.

A inscrição da cláusula de retrato deve ser feita no mesmo ato da compra e venda. A propósito, ensina Sebastião de Souza: "Tanto a cláusula de retrovenda forma um só corpo na compra e venda que a consigna, que não pode constituir ato distinto, avençado posteriormente e apostado no negócio puro e simples. Se fosse um simples acessório, destacável sem prejuízo, de qualquer compra e venda, depois de perfeito o ato. Mas, a verdade é que a retrovenda é modalidade de compra e venda, é um todo orgânico, que não pode ser partido, sem que se desfça por inteiro" ("Da Compra e Venda", p. 362).

Ora, se inexistente pacto de retrovenda, não se pode falar em prescrição trienal do direito emergente do documento particular, sendo ainda que o pacto de retrovenda exige escritura pública.

LOTEAMENTO

Clandestinidade — Resolução de contrato — Carência de ação do promitente vendedor — Processo extinto.

A clandestinidade do loteamento retira ao promitente vendedor o direito de ação resolutive do contrato, enquanto não legalizado o loteamento.

Apelação cível 251.852 — São Paulo — Apelantes: Paulo de Tarso Gomes e sua mulher e outros — Apelada: Joanila Maria de Jesus (1ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 251.852, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Paulo de Tarso Gomes e sua mulher e outros e apelada Joanila Maria de Jesus: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao apelo, pagas as custas na forma da lei.

O instrumento de procuração de fls. espanca qualquer dúvida relativa à não clandestinidade do loteamento de que se destacou a área ora reclamada. Por ele, o Dr. Paulo de Tarso Gomes, autor varão, foi constituído procurador "ad judícia" e "extra" e "ad negotia" para, em nome dos mandantes, administrar o loteamento dos imóveis de sua propriedade, constituídos de três glebas, denominadas "área A", "área B" e "área C", com as medidas ali especificadas, destacadas de outra maior do sítio Pau de Leite ou Pinheirinho, localizados na rodovia que vai de Guaianazes a São Miguel Paulista, atualmente denomina-

da de Estrada do Lageado. Essa a mesma descrição do lote prometido à venda à ré, feita no contrato de fls.

A clandestinidade desse loteamento, segundo a jurisprudência inserta in RT 436/149, 402/218 e 328/508 e "Julgados", ed. Lex, 18/20 e 11/84, colacionada pela sentença, retira aos autores o direito à ação resolutive do contrato, enquanto não regularizado e inscrito de conformidade com o Dec-lei 58/37 e seu regulamento (Dec. 3.079/38). Não se admite, consoante esses v. arestos, que os loteamentos clandestinos ou irregulares confirmem aos promitentes vendedores maiores vantagens ou regalias dos que os submetidos à disciplina legal obrigatória.

Bem andou, pois, o digno Magistrado em decretar a extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Tomaram parte no julgamento os Juízes Geraldo Arruda, revisor, e Oetterer Guedes.

São Paulo, 29 de novembro de 1978 — FELIZARDO CALIL, pres. e relator.

USUCAPIÃO

Imóvel não transcrito em nome particular — Inocorrência de presunção de se tratar de terras devolutas.

O fato de um terreno não se achar transcrito em nome particular não gera a presunção de ser o mesmo de propriedade pública, pois que a entidade pública está obrigada a provar o seu domínio sobre as terras que entender sejam devolutas.

Apelação cível 14.027 — Sombrio — Apelante: Incentivos e Projetos Florestais Ltda. --- Apelado: Estado de Santa Catarina (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14.027, da comarca de Sombrio, em que é remetente o Juízo de Direito da comarca, sendo apelante Incentivos e Projetos Florestais Ltda. e apelado o Estado de Santa Catarina: Acordam, em 2.ª Câmara Civil, por votação unânime, reexaminando a sentença de primeiro grau, confirmá-la. Custas na forma da lei.

Incentivos e Projetos Florestais Ltda. ingressou com uma ação de usucapião, alegando, em resumo o seguinte:

Há mais de 30 anos, por si e seus antecessores, ocupa e desfruta de um terreno localizado em Estiva dos Rodrigues, município de São João do Sul, com a área de 98.000 m², dentro das confrontações que menciona na peça vestibular.

Acrescenta que adquiriu a área usucapienda de Lidurino Silveira e sua mulher e que está na posse das terras sem oposição de quem quer que seja.

Encerra pedindo a procedência do pedido para o efeito de ser reconhecida a prescrição aquisitiva sobre o imóvel mencionado na inicial.

Citado, o Estado de Santa Catarina contestou a ação, pedindo, preliminarmente, a extinção do processo com base no art. 267, IV, do CPC, porquanto, segundo alegou, a ação versa sobre área de terras devolutas, e, portanto, inusucapível.

No mérito, em longas razões, sustentou: a) que a terra usucapienda é devoluta, e, portanto, insuscetível de ser adquirida por usucapião; b) que, inexistindo transcrição,

inexiste domínio particular; c) que o ônus da prova do domínio particular cabe à autora, inclusive para que citado fosse aquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel.

Encerrou pedindo a improcedência do pedido.

O MM. Juiz repeliu o pedido de extinção do processo e, após a audiência preliminar, julgou justificada a posse da autora.

Saneado o processo, Sheun Ming Ling e sua mulher, Lydia Wang Ling, porque a autora lhes cedeu os seus direitos de posse, requereram a substituição processual.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz, sentenciando, julgou procedente o pedido e atribuiu o domínio do imóvel a Sheun Ming Ling e sua esposa, Lydia Wang Ling.

Por força do duplo grau de jurisdição, os autos subiram a este Tribunal.

Não houve recurso voluntário.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral do Estado, em parecer da lavra do Dr. Walberto Schmidt, opinou pela confirmação da sentença de primeira instância.

A sentença em reexame merece ser confirmada.

De fato, como bem salientou a douta Procuradoria-Geral do Estado, "inadmitida a tese de que as terras devolutas seriam públicas e que ao Estado se impõe exibir o título de domínio para sua caracterização, outra não poderia ser a solução para a lide, senão a que foi dada pelo Juiz" (fls.).

E este Tribunal tem decidido que "o fato de um terreno não se achar transcrito em nome particular não gera a presunção de ser

o mesmo de propriedade pública, pois que a entidade pública está obrigada a provar o seu domínio sobre as terras que entender sejam devolutas" (Ap. cível 12.813, de Laguna, j. 13.10.77).

Por outro lado, a Lei estadual 5.251 de 10.9.76, e publicada no DOE de 28.9.76, que atribui a propriedade das terras devolutas ao Estado, é hierarquicamente inferior ao Código Civil e ao Código de Processo Civil, cujos respectivos arts. 550 e 941 amparam os autores.

Ademais, nas ações de usucapião, satisfeitas as condições legais de sua propriedade, o domínio do imóvel preexiste à transcrição da sentença, que é meramente declaratória, como demonstra, à saciedade, Lenine Nequete, em sua obra "Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião)", 2.ª ed., pp. 26-28.

Finalmente, "o argumento ordinariamente esposado pelas entidades de direito público de que o Estado não está obrigado a provar

o seu domínio sobre as terras que ele entender sejam devolutas é absurdo e constitui autêntico despautério jurídico. Contrário, de todo, à totalidade dos princípios jurídicos que regem a prova judicial, não encontra ressonância no campo específico, por isso que não se pode conceber o domínio por omissão ou exclusão. Quem alega ser dono está obrigado a provar o que alega. Isto é o que mandam os princípios ordenadores do Direito e a tal não pode escapar o Poder Público. A considerar-se do domínio do Estado, por presunção, todo e qualquer imóvel de que não se conheça proprietário, chegar-se-ia à regressão, quase total, do instituto do usucapião" ("ADCOAS", 1972, n. 9.216).

Por essas razões é que se confirmou a sentença em reexame.

Florianópolis, 19 de abril de 1979 — GERALDO SALLES, pres. — OSNY CAETANO, relator — HÉLIO MOSIMANN — ÉVERTON JORGE DA LUZ, procurador.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Retificação de divisas e área — Oposição de confrontante — Indeferimento de pedido — Apelação provida.

Havendo impugnação fundamentada, esta é óbice ao processamento de retificação de registro de imóvel, só admissível para correção de erros e nunca para decisão de controvérsia entre confrontantes.

Apelação cível 275.051 — Moji-Mirim — Apelante: F. Cardoso & Cia. Ltda. — Apelados: Ralpo Fonseca Ribeiro e sua mulher e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 275.051, da comarca de Moji-Mirim, em que é apelante F. Cardoso & Cia. Ltda., sendo apelados Ralpo Fonseca Ribeiro e sua mulher e Hackel Maluf e Humberto Maluf: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

Com fundamento em levantamento que mandou fazer, conforme o memorial e a planta que instruem a inicial, a autora pediu a retificação do registro do seu imóvel, para dele fazer constar as divisas que aponta e a área verdadeira, que seria menor que a constante do registro. A isso se opôs, entretanto,

um dos confrontantes, a firma ora apelante, que assegura, também com base em trabalho técnico particular, a incorreção do memorial da autora em alguns pontos da divisa comum. Sustenta que "há erros e falhas do levantamento topográfico", como a "localização imprecisa dos marcos 14 a 17", a inexistência de "estrada municipal passando pela divisa entre os marcos 14 até 18" e a existência aí de um "carreador de serviço" que, meses antes, prepostos da autora teriam deslocado, construindo novo carreador na terra da contestante e provocando da parte desta a propositura de ação possessória que se encontra em andamento no Juízo.

Ora, impugnação assim fundamentadamente feita é óbice intransponível ao simples processamento do pedido de retificação do regis-

tro, que só é admissível para a correção de erros, nunca para a decisão de controvérsia entre confrontantes, relativamente às divisas comuns. Assim se entendia já sob o regime da anterior lei do registro (Dec. 4.857/39), sob cuja vigência foi requerida a presente retificação, como evidencia a lição de Serpa Lopes, invocada pela apelante, no sentido de que a inexatidão do registro deve ser demonstrada em termos que independem de outras ações, reais ou possessórias, uma vez que o procedimento especial não pode substituir, nem extinguir, ditas ações (v. "Tratado de Registros Públicos", n. 707, "D", p. 337, 2.ª ed.).

A nova lei, que atualmente regula a matéria (n. 6.015/73), que entrou em vigor antes da prolação da sentença apelada e que, portanto, aplicava-se também ao caso (art. 462 do CPC), é explícita a respeito. Além de declarar que o erro do registro só é corrigível mediante o "processo próprio" (art. 212), desde que "não acarrete prejuízo a terceiro" (art. 213), diz expressamente, como consequência necessária dessa última regra, que, "se o pedido de retificação for impugnado fundamentadamente, o juiz remeterá o interessado para as vias ordinárias" (§ 4.º do art. 213).

Isso é o que devia ter sido feito na hipótese, em face das objeções específicas e fundamentadas da ora apelante e tendo em vista especialmente que as partes já estão em litígio judicial relativamente à divisa que a autora quer retificar, isto é, já estão instauradas entre ambas as "vias ordinárias" a que alude a lei.

O processo de retificação não é contencioso e tem que ser trancado assim que surja controvérsia fundamentada entre as partes no tocante às divisas ou à área do imóvel (§ 2.º

do art. 213). A lei antiga foi, por isso, a bem da clareza, corrigida pela lei atual, que alterou o teor do dispositivo apenas para dizer "por meio de processo próprio", em vez de "por meio de processo contencioso" (arts. 212 e 227, respectivamente).

Em face da impugnação, não é preciso (nem há oportunidade para isso) que o Juiz verifique sua procedência — porque a controvérsia não será decidida no procedimento especial; basta que constate ser "fundamentada" — não o produto de mera emulação — para que ele esteja obrigado a trancar o feito e remeter as partes às vias ordinárias. O procedimento não admite matéria de alta indagação e exige a citação de todos os confrontantes apenas para que se verifique a inexistência de impugnação — e não para submetê-los à decisão judicial da impugnação que acaso oponham à pretensão do requerente.

Ora, no caso, houve impugnação fundamentada da apelante, como se viu, em relação à divisa que a separa da autora, e as partes discutiram até o fim a real localização do carreador de serviço que acompanha tais divisas e que é objeto de ação possessória movida pela primeira contra a segunda. Resalta claro que, em tais circunstâncias, o pedido não podia ser atendido, nem devia ser processado, de acordo com os princípios e a legislação aplicável.

Por todo o exposto, dão provimento à apelação para indeferir o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.

São Paulo, 5 de dezembro de 1978 — SYLVIO DO AMARAL, pres. e relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Luís de Macedo e Mohamed Amaro.

INALIENABILIDADE

Possibilidade, não obstante a cláusula, de aquisição do imóvel por usucapião extraordinário.

A inalienabilidade de bens particulares não impede a aquisição por usucapião de prazo longo, denominado "extraordinário".

Apelação cível 6.131 — Niterói — Apelante: Altamirano da Silva Braga — Apelado: Antônio de Almeida Amazonas (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 6.131, de Niterói, em que é apelante Altamirano da Silva Braga e é apelado Antônio de Almeida Amazonas: Acordam os Juizes que compõem a 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, dar provimento à apelação a fim de julgar procedente a ação para declarar o domínio do autor sobre o imóvel descrito na petição inicial e no registro certificado a fls., prédio residencial e respectivo terreno à R. São Diogo, 21, casa XIII, em Niterói, neste Estado, devendo ser transcrito em nome do autor, mediante mandado, no Registro de Imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais.

Assim decidem porque, como decorre de todo o processado, a única dúvida surgida quanto ao direito do autor relaciona-se com a circunstância de ser inalienável o imóvel, conforme registro certificado a fls.

E incontroversa, quanto ao mais, a presença dos requisitos para aquisição pelo usucapião, inclusive o do prazo da posse por mais de 20 anos.

Não houve impugnação ou contestação de qualquer interessado, a não ser as do Dr. Curador à lide e Dr. Representante do Ministério Público, fundadas exclusivamente na inalienabilidade do imóvel.

Como decorre do conjunto das regras aplicáveis à inalienabilidade de bens imóveis particulares e ao instituto do usucapião e está na lição dos comentaristas e doutrinadores, bens imóveis inalienáveis são imunes a usucapião ordinário; não o são, todavia, quanto ao denominado "usucapião extraordinário".

Certa estaria a conclusão da sentença, de improcedência da ação, se se tratasse de usucapião ordinário — de 10 ou 15 anos — porque, sendo nulo, de pleno direito, o contrato de fls., no que tange à pretendida trans-

ferência do imóvel, faltariam os requisitos do justo título e da boa-fé.

No denominado "usucapião extraordinário" — 20 anos — caso dos autos, são dispensáveis, como é cediço, aqueles dois requisitos; é indiferente seja nulo, ou não, o ato jurídico da transferência ou promessa de transferência; é irrelevante tenha ou não o possuidor conhecimento da irregularidade, ou, mais objetivamente, que ocorra, ou não, boa-fé ou má-fé. A boa-fé é presumida — melhor diríamos, dispensada — para o efeito da aquisição do domínio no usucapião de prazo maior, como estabelece o art. 550 do CC.

Essa conclusão está, como dissemos, no consenso dos mestres.

Clóvis, comentando o art. 550 do CC (quando o prazo maior era de 30 anos), deixou explícito: "Os bens particulares, ainda que inalienáveis, podem ser objeto de usucapião de 30 anos" (observação 3 ao art. 550).

Idem, do saudoso mestre, na observação 3 ao art. 1.676.

Dessa lição não diverge Carlos Maximiliano, em "Direito das Sucessões", 1.^a ed., vol. 1.º/704, n. 695 (quando o prazo maior era de 30 anos): "O bem declarado inalienável está livre de penhora e da prescrição de 10 ou 20 anos".

No mesmo sentido Orosimbo Nonato ao focalizar que a prescrição ordinária é a que não ocorre quanto a bem inalienável ("Estudos sobre Sucessão Testamentária", vol. II/329, e no último período do comentário sob n. 632, p. 332).

José Ulpiano e Lafayette, citados por Orosimbo Nonato (ob. acima indicada, p. 329), lecionam, também, no sentido de que a inalienabilidade impede apenas a prescrição ordinária.

Pontes de Miranda ("Tratado de Direito Privado", vol. 11/118) deixa explícito: "As próprias coisas negocialmente inalienáveis podem ser adquiridas por usucapião. O conceito de "habilis" minguiu".

Já se vê que, como ficou acima assinalado, a inalienabilidade — circunstância poderosa a negar eficácia à promessa de venda e a fazer a má-fé do adquirente — não tem, no caso, qualquer relevância, porque justo título e boa-fé são dispensáveis no usucapião de prazo longo.

Por tais motivos, perfeitamente ajustados ao conceito objetivo do usucapião na legislação brasileira — que dá relevância à posse e ao uso da propriedade subordinado, inclusive, ao interesse social — a ação deve ser julgada procedente.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 1978 — AMARO MARTINS DE ALMEIDA, pres. e relator designado — EUCLIDES FÉLIX DE

SOUZA, vencido, com a seguinte declaração de voto: Negava provimento ao apelo, “data venia” da douta maioria, porque, em face da cláusula testamentária de inalienabilidade, imposta pelo testador, o imóvel não podia ser usucapido. A cláusula vige por toda a vida do beneficiário, no interesse próprio. Nem se dirá que o usucapião extraordinário ignora a cláusula; o certo é que, no dizer do autor, a fls., “trata-se, na espécie, de usucapião extraordinário, que requer duas condições: justo título com boa-fé e posse tranqüila por 10 anos”.

Ora, até no dizer do v. acórdão, o usucapião só seria admissível no caso de posse longa, vintenária.

IMÓVEL RURAL

Aquisição por estrangeiro de imóveis contíguos cuja área total é inferior a três módulos regionais — Admissibilidade, independentemente de autorização do INCRA — Voto vencido.

Permitindo o § 1º do art. 3º da Lei 5.709/71 a livre aquisição por estrangeiro de imóvel inferior a três módulos, pouco importa que o negócio abranja mais de um imóvel contíguo, objeto cada um de matrícula diversa, se a área total não supera aquela.

Apelações cíveis 272.205 e 272.203 — Santa Cruz do Rio Pardo — Apelantes: José Ribeiro Cardoso e sua mulher — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelações cíveis 272.205 e 272.203, da comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que são apelantes José Ribeiro Cardoso e sua mulher Irene Oliveira Cardoso e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da comarca: Acordam, contra o voto do Presidente, dar provimento aos recursos, pagas as custas “ex lege”.

1. Insurgem-se os apelantes contra as r. sentenças que, acolhendo dúvidas conexas, denegaram registro de escritura de venda e compra de imóveis rurais e averbação de instrumento de confissão e assunção de dívida hipotecária, sob fundamentos respectivos de que era necessária autorização do INCRA para aquisição de mais de um imóvel, com área não superior a três módulos, por pessoa física estrangeira, e não constara expressa liberação de ônus hipotecário, incidente sobre um dos sítios dos vendedores.

2. Cuida-se de dúvidas conexas, entrelaçadas por vínculo de prejudicialidade, em recaiando a assunção da dívida hipotecária sobre os dois prédios adquiridos por outro instrumento público, cuja apresentação conjunta deu causa aos procedimentos instaurados. Exigem, destarte, unidade formal de decisão.

3. Consistentes os recursos.

Os apelantes adquiriram dois imóveis: um com 15 alq. + 21.728 m² (38 ha 47 a 28 ca). Outro com 8 alq. + 7.583 m² (20 ha 11 a 83 ca).

Segundo o Certificado de Cadastro do INCRA, o módulo na região corresponde a 30 ha (fls.).

O cartório se recusou a fazer o registro sob o fundamento de ser o adquirente de nacionalidade portuguesa e, como estrangeiro que é, precisa de licença do INCRA para fazer aquisição de mais de um imóvel, como na hipótese dos autos.

E o Magistrado acolheu a dúvida.

A dúvida não tem procedência.

A Lei 5.709, em seu art. 3.º, § 1.º, alude à livre aquisição de imóvel inferior a três módulos, sem fazer qualquer restrição ao número de imóveis que o estrangeiro venha a fazer.

Mas, o decreto regulamentador, exorbitando dos limites que é obrigado a respeitar, criou uma restrição que a lei não contempla, ou seja, "dependerá também de autorização a aquisição de mais de um imóvel com área não superior a três módulos, feita por uma pessoa física".

Ora, no caso em exame, a soma das duas áreas objeto da escritura é inferior a três módulos regionais, de modo que não há óbice algum a que José Ribeiro Cardoso, mesmo não fosse casado no regime da comunhão de bens com brasileira, possa adquiri-las livremente; mesmo porque são contíguas, pelo que os vendedores poderiam unificá-las e depois efetuar uma venda só a ele. E o adquirente pode unificá-las agora, a qualquer momento.

Se a legislação agrária, com o estabelecer o módulo rural, teve por objetivo evitar o minifúndio improdutivo, não se concebe como restringir uma operação que tem a finalidade de reagrupar dois minifúndios com o objetivo de transformá-los em uma propriedade única com área superior ao minifúndio, apta, portanto, a se tornar produtiva e economicamente viável frente à atual legislação agrária do País.

Ambas as áreas são contíguas, pelo que formarão um imóvel só para fins de exploração excederá de três módulos da região, que é a excederá a três módulos da região, que é a área máxima que a lei permite que o estrangeiro adquira sem necessidade de prévia licença do INCRA.

Desde que o pedido pode ser atendido sob este aspecto, desnecessário investigar o problema da constitucionalidade da interpretação que estende a brasileira ou brasileiro, casado com estrangeiro, a mesma restrição para este, no tocante ao direito de adquirir imóveis rurais.

O que se há de inferir, inclusive aos valores políticos e econômicos que fecundam os preceitos analisados, é que afeiçoando-se ao princípio da aquisição livre de áreas rurais não superiores a três módulos, depende de autorização apenas a aquisição de mais de uma área não superior a três módulos, pela mesma pessoa física, quando sejam descontínuas ou, quando contínuas, sua soma ultrapasse aquele limite. Ou melhor, de autorização independe a aquisição, pela mesma pessoa física estrangeira, de mais de um imóvel, cujas áreas contínuas não superem, na totalidade, três módu-

los. É que a continuidade das áreas permite tratá-las como unidades geodésicas e econômicas, suscetíveis de consideração jurídica unitária, como se se cuidasse de um único imóvel de área não superior a três módulos. E, por que se obtenha essa unidade jurídica, que não é pressuposto da validade do negócio nem de admissibilidade do registro do instrumento, basta o exercício da faculdade de unificação das matrículas autônomas, coisa que o adquirente estrangeiro fará ou não. A incidência do princípio da aquisição livre, por estrangeiro, de imóvel com área não superior a três módulos (arts. 3.º, § 1.º, da Lei 5.709, de 7.10.71, e 7.º, § 1.º, do Dec. 74.965, de 26.11.74), não exige a lei que ao imóvel corresponda uma só matrícula. É "ubi lex non distinguit...", até porque, quando quis discernir para vedar, discerniu às claras, vedando à pessoa física estrangeira adquirir imóvel rural excedente a 50 módulos de exploração indefinida, em área contínua ou descontínua (arts. 3.º, "caput", da Lei 5.709, e 7.º, "caput", do Dec. 74.965)!

Merece, pois, registrada a escritura de venda e compra.

4. E determina-se a averbação.

O só provimento ao recurso atinente à questão prejudicial, já desatada, atenderia ao esdrúxulo condicionamento do credor hipotecário (fls. do processo apensado). O registro da aquisição autorizaria a liberação da hipoteca, no ato concomitante da averbação do instrumento de confissão e assunção de dívida.

Acresce que este contrato não previu a subordinação manifestada em documento apartado. Anuindo à transferência do débito, assumido pelos adquirentes, na qualidade de devedores solidários, o credor circunscreveu as hipotecas a dois prédios e, em consequência, liberou o terceiro. Essa declaração de vontade inequívoca corresponde a extinção do ônus que gravava o Sítio Santa Luzia (art. 1.093, segunda parte, do CC, "ex analogia"). Ora, como carece de virtude jurídica para entrar o registro aquela manifestação exterior ao título apresentado, o conteúdo deste bastava à averbação do instrumento e ao consequente cancelamento da hipoteca que recai no sítio aludido.

5. Do exposto, acordam, contra o voto do Presidente, dar provimento aos recursos, para determinar o registro da escritura de venda e compra e a averbação do instrumento de confissão de dívida. Custas "ex lege".

São Paulo, 25 de setembro de 1978 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. vencido com a seguinte declaração de voto: O preceito regulamentar não pode, "data venia", ser contestado na esfera administrativa em que atua o Conselho, a que são estranhos os interesses disciplinados pela autoridade competente. O

controle de legalidade requer, a meu ver, jurisdição contenciosa a que ditos interesses sejam presentes.

Por isso, neguei provimento — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

HIPOTECA

Imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação com garantia hipotecária — Penhora por dívida diversa — Admissibilidade.

Imóvel hipotecado pode ser penhorado, pouco importando que haja sido adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Apelação cível 50.247 — Uberaba — Apelante: Economia Crédito Imobiliário S/A — Economisa — Apeloado: Celso Potente (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 2.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1979 — RIBEIRO DO VALLE, pres. — FERNANDES FILHO, relator — JACOMINO INACARATO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Fernandes Filho: Conheço da apelação, própria e oportuna, regularmente preparada e processada, mas lhe nego provimento, confirmada a bem lançada sentença recorrida.

Entendo, como o douto Juiz recorrido, que o bem hipotecado pode ser objeto de penhora. Neste sentido a lição dos tratadistas, especialmente a de José Carlos Barbosa Moreira ("O Novo Código de Processo Civil Brasileiro", vol. II/64).

Aos sólidos fundamentos da sentença recorrida, como sempre incensurável, adito apenas

um: a pretensão da embargante levaria, por via indireta, à negação do próprio direito de propriedade, pois a tanto equivale obstar ao recebimento de crédito indubitado — que propriedade é — ao só fundamento de que gravado o imóvel penhorado por anterior hipoteca.

Preferência terá ela para recebimento de seu crédito, se alienado o bem. Tal preferência a satisfaz, à exaustão. E não lhe dá, por óbvio, o odioso privilégio de impedir que ou espécies. A duas, porque, sobre injurídica, o que lhe couber.

Não acudo, modesto, aos argumentos do voto vencedor nesta Câmara, entendendo de forma contrária. A uma, porque o Sistema Financeiro da Habitação, de onde o embargante houve recursos para o financiamento, em nada altera o direito objetivo aplicável à espécie. A duas, porque, sobre injurídica, aética é a pretensão da embargante, satisfeita com cláusula assecuratória de preferência, a pretender, abusivamente, impedir que os demais credores também recebam seus créditos. Custas na forma da lei.

O Des. Jacomino Inacarato: De inteiro acordo, reportando-me, ainda, ao bem lançado voto do Des. Edésio Fernandes na Ap. 49.092, de fls. do referido processo.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Protesto contra alienação de bens — Ofício do credor a cartório — Descabimento — Agravo não provido.

Não existe previsão legal permitindo que o interessado envie a Cartório de Registro de Imóveis, para arquivamento, cópia de protesto contra alienação de bens.

Agravo de instrumento 248.771 — São Paulo — Agravante: Banco Bradesco de Investimento S/A — Agravados: Salim Abdalla Chamma e outros (1ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 248.771, da comarca de São Paulo, em que é agravante Banco Bradesco de Investimento S/A e agravados Salim Abdalla Chamma e outros: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, adotado o relatório de fls., como parte integrante deste, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Assim decidem porque inexistente previsão legal para a pretensão do agravante de expedir ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis, dando-lhes ciência da existência do protesto contra alienação de bens.

O art. 867 do CPC, por ele invocado, nada estabelece a respeito, limitando-se a prever a intimação de quem de direito, ou seja, das pessoas efetivamente envolvidas e interessadas no feito.

É lógico que o oficial do cartório imobiliário, como órgão do foro extrajudicial, não tem esta qualidade, isto é, não tem qualquer interesse em tomar conhecimento do protesto, pois deve praticar apenas os atos expressamente previstos na lei, sem ampliar ou diversificar as suas atividades.

E a Lei de Registros Públicos, por sua vez, também nada estabelece sobre o registro ou mesmo sobre o simples arquivamento de cópia

de protesto contra alienação de bens, inclusive porque nem há livro adequado para as anotações, na mencionada serventia.

Por outro lado, o agravante não interpretou corretamente o decidido pelo Des. Corregedor Geral da Justiça, no recorte xerocopiado a fls. Naquela decisão, S. Exa. apenas lembrou os serventuários do cumprimento do disposto no art. 16 da Lei 6.015/73, que os obriga ao fornecimento de certidões e à prestação de informações, inclusive as relativas a eventual arquivamento de protesto.

Isso não quer dizer, obviamente, que o arquivamento ou o registro são admissíveis, inclusive porque, no começo daquela decisão, consta menção expressa à falta de amparo legal para o acesso dos protestos a cartório. O que aconteceu é que, em alguns casos, por descuido, o oficial recebeu o protesto e, então, não pode deixar de prestar as informações e expedir as certidões que lhe forem solicitadas.

Correto, portanto, o indeferimento da pretensão do agravante.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Tomou parte no julgamento o Juiz Edmeu Carmesini.

São Paulo, 7 de fevereiro de 1979 —
FERREIRA PRADO, pres. com voto —
SOUSA LIMA, relator.

AÇÃO REIPERSECUTÓRIA

Reconvenção oposta em ação declaratória — Inadmissibilidade de seu registro — Inteligência do art. 167, I, item 21, da Lei 6.015/73.

Não há como ser deferido pedido de registro, no Cartório de Registro de Imóveis, de reconvenção oposta em ação declaratória, eis que tal ação efetivamente não se enquadra nos limites previstos pelo art. 167, I, item 21, da Lei dos Registros Públicos.

Agravo de instrumento 70/78 — Cascavel — Agravante: Município de Cascavel — Agravada: Imobiliária Gaúcha Ltda. (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 70/78, de Cascavel, 2.^a Vara, em que é agravante o Município de Cascavel e agravada a Imobiliária Gaúcha Ltda.

Figura nos autos agravo de instrumento interposto pelo município de Cascavel contra o despacho saneador fotocopiado a fls., que indeferiu pedido de inscrição, no Registro imobiliário, de reconvenção que o agravante opôs em ação declaratória contra si proposta pela agravada, reconvenção essa visando à declaração de nulidade de atos administrativos que aprovaram loteamentos feitos pela agravada.

Ao indeferir o pedido, afirmou o Julgador que o mesmo descabia, porque inexistia citação em reconvenção e também porque, quanto ao seu fim, o pedido reconvençional não é reipersecutório, eis que litiga-se em termos declaratórios, e não dominiais.

Em sua petição recursal, alegou o agravante que, em se tratando de reconvenção, a intimação desta equivale à citação, sendo que, no caso, a ação é reipersecutória, pois o seu julgamento implicará o reconhecimento de direitos referentes a imóveis, registrados no cartório competente.

Regularmente processado o recurso e mantido o despacho agravado (fls.), o Ministério Público, em ambas as instâncias, manifestou-se pela manutenção do despacho agravado.

Segundo prevê o art. 167, I, n. 21, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), no Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos os registros das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis.

No caso, é irrelevante a questão da inexistência de citação na reconvenção para os efeitos de registro no Cartório de Imóveis, tendo-se em vista que, na reconvenção, usa-se o termo “intimação” tão-somente porque, já estando em juízo o reconvinado, restaria redundante o termo “citação”.

Assim, mesmo entendendo-se que a intimação da reconvenção possa equivaler à citação e afastado de plano, no caso, tratar-se de ação real, resta ainda analisar, para o deslinde da questão, se a reconvenção, de onde originou-se o despacho agravado, pode ser considerada como ação reipersecutória.

Conforme definição de Pedro Nunes, anotada em seu “Dicionário de Tecnologia Jurídica”, ação reipersecutória é “aquela pela qual o autor reclama o que lhe é devido, ou o que lhe pertence e se encontra fora do seu patrimônio...”

Partindo-se de tal definição, de forma alguma se pode entender que, na hipótese em foco, tenhamos ação reipersecutória.

E não se pode assim entender porque, em sua reconvenção oposta à ação declaratória, não pode o agravante almejar uma decisão que lhe dê o domínio sobre os imóveis objeto da ação, ou, ainda, a incorporação dos mesmos ao seu patrimônio.

Busca o agravante, outrossim, única e tão-somente a declaração de nulidade de atos administrativos da gestão anterior, por ele considerados ilegais e que possibilitaram a aprovação dos loteamentos feitos pela agravada, defluindo-se, daí, que tal pretensão jamais pode ser equiparada àquela existente na reipersecutória.

Portanto, levando-se em conta que mesmo com o eventual sucesso na reconvenção os imóveis não reverteriam ao patrimônio do

município agravante, não há como se possa enquadrar a reconvenção oposta à ação declaratória nos limites previstos pelo art. 167, I, 21, da Lei de Registros Públicos.

Dai por que, ante todo o exposto, nega-se provimento ao recurso para confirmar o despacho agravado.

Acordam os Juízes da 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo. Custas como de direito.

Curitiba, 6 de dezembro de 1978 — VÁTEL PEREIRA, pres. e relator — WILSON REBACK — MATTOS GUEDES.

PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS

Inadmissibilidade de averbação no Registro de Imóveis — Medida cautelar que não atinge, objetiva ou subjetivamente, o conteúdo dos registros.

Entre as circunstâncias inespecíficas que tenham influência nos registros ou nas pessoas neles interessadas, cuja averbação é permitida pela lei, não se inclui o protesto contra alienação de bens.

Apelação cível 276.495 — Socorro — Apelante: Talgino Camillo Machado — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 276.495, da comarca de Socorro, em que é apelante Talgino Camillo Machado, e apelado o Oficial do Registro de Imóveis da comarca: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Insurge-se o recorrente contra a r. sentença que, acolhendo dúvida inversa, indeferiu averbação de protesto contra a alienação de bens, sob fundamento de que não a autorizaria a vigente Lei de Registros Públicos. Insiste o recurso em que a medida estaria amparada em disposições legais genéricas e em precedentes pretorianos.

2. Inconsistente o recurso.

Assentando que a vigorante Lei de Registros Públicos não tolera averbação de protesto contra alienação de bens, subsiste, incensurável, a r. sentença apelada, em se acomodando aos preceitos legais e à tranqüila orientação da jurisprudência.

Dos invocados arts. 217 e 220, X, da Lei 6.015, de 31.12.73, não se tira argumento algum em proveito da pretensão desacolhida. O primeiro substancia norma de legitimação de acesso ao registro imobiliário e o segundo é regra de procedimento para qualificação dos figurantes.

Não se socorre, outrossim, do art. 167, I, n. 21, e II, n. 5. Neste, prevê-se averbação de circunstâncias inespecíficas que, de algum modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas. Ora, o protesto con-

tra a alienação de bens não constitui evento que, de qualquer modo, atinja, objetiva ou subjetivamente, o conteúdo dos registros, não comportando, assim, juízo de equivalência às modificações objetivas ou subjetivas, cuja fixação, necessária ou conveniente à publicidade e fidelidade dos registros, ali se disciplina. O protesto é declaração de vontade, externada de terceiro. Naquele outro dispositivo, autoriza-se o registro, que se não confunde com averbação, de citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, caráter que o protesto enquanto simples medida preventiva ou cautelar, desprovida de natureza de ação, não ostenta. Donde a notificação, em que se exaure, não se encambulhar com o instituto da citação.

Nem é ônus.

Essas, em suma, as razões por que assim o Dec. 4.857, de 9.11.39, com as alterações operadas, como a vigente Lei de Registros Públicos não concederam a averbação de protesto contra alienação de bens, consoante este Conselho teve não poucas oportunidades de o proclamar (cf. RT 509/133, 355/296, 277/542 e Ap. 235.243), afinado com a doutrina (Aguilar Vallim, "O protesto e a citação perante o Registro de Imóveis", in RT 353/469), e a jurisprudência (cf. RT 433/222 e 425/163).

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas "ex lege".

São Paulo, 8 de janeiro de 1979 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — HUMBERTO CIO REBOUÇAS, pres. — HUMBERTO geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

FUSÃO

Imóveis contíguos — Diferença de área resultante da unificação inferior a um vigésimo do total — Deferimento do pedido.

Defere-se pedido de unificação quando a diferença encontrada entre as diversas áreas matriculadas e aquela resultante da unificação for inferior a um vigésimo da extensão total enunciada.

Apelação cível 1.414/78 — Imbituva — Apelantes: Ovídio Ferreira Vaz e sua mulher — Apelada: Justiça Pública (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1414/78, de Imbituva: Acordam os Juizes da 1.^a Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade, dar provimento à apelação.

1. Pretendendo a unificação de diversas matrículas de imóveis que possui no lugar Palmar, no município e comarca de Imbituva, Ovídio Ferreira Vaz apresentou seus documentos ao Oficial do Registro de Imóveis da comarca; como o memorial descritivo realizado acusasse uma área superior à soma das áreas já registradas, o Oficial recusou-se a proceder à unificação e suscitou, por solicitação do interessado, dúvida que, processada, foi julgada procedente.

Inconformado, apelou Ovídio Ferreira Vaz, sustentando que detém a posse do imóvel, em área contínua, por mais de 30 anos, pacificamente; que adquiriu os imóveis pouco a pouco, por compras "ad corpus", onde a referência às áreas era meramente enunciativa; em outras, havia sempre consignada a expressão "mais ou menos"; além disso, a diferença de área é inferior a 1/20, o que, de acordo com o parágrafo único do art. 1.135 do CC, possibilita o deferimento do pedido.

A Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pelo improvimento da apelação.

2 "Data venia", a r. sentença deve ser reformada. Isto porque, no exame que se faz dos documentos apresentados, e que correspondem às aquisições feitas e devidamente registradas, e no levantamento topográfico atualizado do imóvel unificando, constata-se

uma diferença inferior a 1/20 da extensão total enunciada.

Ora, a expressão "mais ou menos", constante de quase todos os títulos, enseja o reconhecimento de que as referências às áreas eram enunciativas, servindo de mero guia, sem a preocupação hoje dominante de definir com a mais rigorosa precisão o perímetro do imóvel. Se os imóveis adquiridos há mais de três décadas constituem, hoje, um único imóvel de área contínua, e de um só proprietário, a pretensão do apelante é de ser deferida e, de certa forma, facilitada, pelos inegáveis benefícios que disso resultarão. O registro imobiliário existe não para dificultar o cadastramento do solo; bem ao contrário, deve ser estimulado, para que se identifique com a maior precisão o imóvel, e bem por isso o apelante promoveu o levantamento topográfico, através do memorial descritivo de fls. e da planta do imóvel de fls.

Este Tribunal vem encarando com objetiva realidade os casos de dúvida que se lhe apresentam, e, de certa forma, o caso presente se assemelha aos julgados no ac. 8.344. O recorrente pretende a matrícula de uma área de 204,23 ha; seus títulos porém somam 191 ha; a diferença de pouco mais de 13 ha se aproxima daquele quociente previsto no parágrafo único do art. 1.136 do CC, que faz presumir que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, possibilitando, dessa forma, a matrícula desejada.

Daí por que dá-se provimento à apelação para deferir a unificação dos registros.

Curitiba, 21 de março de 1979 — SCHIAVON PUPPI, pres. — SILVIO ROMERO, relator — CARLOS RAITANI.

CONDOMÍNIO

Imóvel rural — Quinhão inferior ao módulo — Divisão possível — Apelação provida.

Na extinção de condomínio pela divisão não há transferência dominial, não existindo afronta, pois, ao art. 65 do Estatuto da Terra no fato de o quinhão vir a ser inferior ao módulo.

Apelação cível 242.981 — Porto Feliz — Apelantes: Pedro da Silva Arruda e sua mulher — Apelados: Alcides de Nadai e sua mulher (1ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 242.981, da comarca de Porto Feliz, em que são apelantes Pedro da Silva Arruda e sua mulher, sendo apelados Dr. Alcides de Nadai e sua mulher: Acordam, em 5.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

É uma ação de venda da coisa comum, porque, impedido o seu parcelamento pelo Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), não tem o condômino o direito de postular a divisão.

O art. 65 da Lei 4.504/64, bem como legislação posterior vedam a divisão de imóvel rural em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo. A regra proibitiva alcança apenas o fracionamento da propriedade, para fins de transmissão em áreas inferiores ao módulo da propriedade. Ora, na extinção do

condomínio, pela divisão, não há nenhuma transferência dominial e nem redução de área; os proprietários continuarão os mesmos e os quinhões com a mesma superfície, apenas nominal e geodesicamente estremados. Nada se altera, unicamente se extingue a comunhão. Não são criadas e nem obstadas condições mínimas de rentabilidade ou de aproveitamento social útil, precisamente por permanecer a mesma situação fática. Se assim é, descabe a supressão do direito de o condômino estremar o que lhe pertence, violentando a sua vontade para a indesejada venda.

Impõe-se, destarte, o provimento da apelação, revertidos, na sua exata medida, os ônus da sucumbência. Custas na forma da lei.

Tomaram parte no julgamento os Juizes Carlos Antonini, revisor, e Alvaro Lazzarini.

São Paulo, 2 de agosto de 1978 — OCTÁVIO STUCCHI, pres. e relator.

CONDOMÍNIO

Constituição em vila — Admissibilidade, nos termos do art. 9.º da Lei 4.591/64 — Legitimidade da cobrança de cotas condominiais.

Nos termos expressos do Código Civil, art. 624, o condômino é obrigado a concorrer, na proporção de sua parte, para as despesas de conservação das coisas comuns.

Apelação cível 98.105 — Rio de Janeiro — Apelante: Delza Nogueira Guimarães — Apelado: Condomínio da Vila Araguaia (TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 98.105, em que é apelante Delza Nogueira Guimarães e apelado Condomínio

da Vila Araguaia: Acordam os Juizes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro (antigo Estado da Guanabara), por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Custas pela apelante.

RELATÓRIO

A sentença de fls. julgou procedente ação de cobrança de cotas condominiais devidas desde 1971 pela ré.

Apela esta a fls., destacando que o denominado condomínio autor não tem capacidade para agir, pois o seu falecido marido não participou da formação do Condomínio da Vila Araguaia, não aceitando o grupamento; que, quando seu marido comprou o lote onde está sua casa, não havia qualquer obrigação de ser instituído condomínio, o qual não existe legalmente, não podendo ser obrigada a pertencer ao mesmo.

Razões do apelado a fls., pela manutenção da sentença, invocando jurisprudência.

DECISÃO

Razão não assiste à recorrente.

É incontestável a existência de coisas comuns.

Estão elas minuciosamente discriminadas a fls. da referida convenção de condomínio da dita Vila.

Compreendem a rua de vila, parte de terreno não edificado, muro na referida parte, postes de cimento, instalações de serventia comum para abastecimento d'água, dispositivos comuns de iluminação da rua e tudo o mais que servia à propriedade em condomínio.

Dada a existência incontestável de tais coisas em comum, o que, de fato, se fez com dita convenção foi dar forma à administração da mesma.

Ter, ou não, o marido da apelante aderido, participado, ou deixado de participar daquele instrumento é secundário, pois não pode fugir ao dever de contribuir para a administração das coisas comuns.

O art. 624 do CC é claro ao dispor que: "O condômino é obrigado a concorrer, na proporção de sua parte, para as despesas de conservação ou divisão da coisa ou suportar na mesma razão os ônus, a que estiver sujeita".

Por outro lado, o art. 9.º da Lei 4.591, de 16.12.64, assegura a elaboração da referida convenção.

A jurisprudência deste Tribunal chamada à colação é, na verdade, oportuna: "Condomínio — Constituição por convenção — Não

adesão de alguns proprietários — Consequência. A não adesão de alguns proprietários ao condomínio constituído, através de convenção, sobre revelar falta de espírito comunitário, não lhes sobreleva a responsabilidade em face das despesas comuns" (I TARJ, ac. un. da 3.ª C., de 7.10.76, ap. cível 66.808, rel. Juiz Cavalcanti Lana, Julindo Rocha vs. Condomínio da Vila Bom Pastor).

"Condomínio — Vila de casas com serventias comuns — Submissão às regras da convenção. Unidades autônomas que se constituem em casas térreas ou assobradadas e que se aglutinam com serventias comuns incidem nas regras pertinentes ao condomínio especial. Seus proprietários, promitentes compradores, cessionários e promitentes cessionários, atuais e futuros, estão sujeitos às regras da convenção que reúna a assinatura de titulares de direitos que representem, no mínimo, 2/3 dos condôminos" (I TARJ, ac. da 4.ª C., de 10.8.76, Ap. cível 60.130, rel. designado Juiz Renato Maneschv. Condomínio da Vila Bom Pastor vs. Haroldo Afonso Correa).

"Condomínio — Convenção não registrada — Cobrança das cotas. O pagamento das cotas condominiais pode ser exigido mesmo sem estar registrada a convenção. É ponto pacífico que só se deve exigir o registro da convenção condominial nas relações de condomínio para com terceiros. Se se trata de providência interna do condomínio, como, p. ex., cobrança de cotas, não há necessidade de registro do estatuto" (I TARI, ac. un. da 2.ª C., de 9.10.75, Ap. cível 39.922, rel. Juiz Narcizo Teixeira Pinto, Arnaldo Acioli de Oliveira vs. Condomínio do Edifício Lucilla).

Por outro lado, mesmo que se regularizada não fosse a convenção do Condomínio da Vila Araguaia, a cobrança continuaria devida.

"Condomínio — Falta de registro da convenção — Deliberações da assembléia — Eficácia. A falta de registro da convenção de condomínio não a torna ineficaz contra os condôminos. E as deliberações da assembléia obrigam a todos os condôminos, inclusive os dissidentes, nos termos do art. 24, § 1.º, da Lei 4.591/64" (I TARI, ac. un. da 5.ª C., de 14.6.76, Ap. cível 53.026, rel. Juiz Alberto Lacerda Filho, Evaristo Forino vs. Condomínio do Edifício Cantagalo).

Rio de Janeiro, 30 de março de 1978 — SEVERO DA COSTA, pres. e relator — Participaram do julgamento os Juizes Aureo Carneiro e Carlos Gualda.

DIVISÃO

Imóvel rural — Glebas inferiores ao módulo — Irrelevância — Apelação provida para o prosseguimento do processo.

Tratando-se de divisão de imóvel rural, admitem-se glebas inferiores ao módulo.

Apelação cível 265.395 — Botucatu — Apelantes: Ercias José Nogueira e sua mulher e outros — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 265.395, da comarca de Botucatu, em que são apelantes Ercias José Nogueira e sua mulher e outros, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado como parte integrante deste o relatório de fls., dar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

Os apelantes alegam na inicial serem proprietários de uma área de terras de 155,55 alq. denominada Fazenda Pinheiros, no município de Botucatu, com os limites descritos em fls.

Achando-se o imóvel em comum entre todos os requerentes, que o adquiriram por herança, e não lhes convindo a comunhão, resolveram promover a devida divisão, que não poderia ser realizada mediante escritura pública, visto ser menor um dos requerentes. Estes já estão de posse, de fato, de áreas separadas há tempo.

De acordo com o certificado de cadastro de fls., a área total a dividir é de 376,4, sendo a fração mínima de 15 e o módulo 40,8, no total de 7,55.

O Conselho Superior da Magistratura, em decisão transcrita na RT 438/146, já assentou, lembrando a evolução da jurisprudência a respeito da matéria, que “a melhor solução é aquela que admite a repartição das glebas rurais, mesmo em partes menores que a dos módulos, quando se trate de divisão”. Nesse julgado citou-se, outrossim, decisão unânime do STF, em Plenário, proclamando que “a divisão, que só visa a estremar e separar o que a cada consenhor cabe na coisa, não encontra óbice na legislação de reforma agrária” (RT 52/331).

As áreas desmembradas, de acordo com a proposta inicial, são superiores à fração mínima de parcelamento, acrescendo a circunstância de se haver lembrado a hipótese, em fls., de se efetuar a divisão, desde que recusada a proposta apresentada, da maneira que se entender exata.

Ante o exposto, impõe-se o provimento da apelação, a fim de, revogada a decisão que indeferiu a inicial, prosseguir o processo em seus termos devidos.

São Paulo, 6 de abril de 1978 — NOGUEIRA GARCEZ, pres. — DANTAS DE FREITAS, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Afonso André e Roberto Rodrigues.

DIVÓRCIO**Partilha de bens — Inexistência de acordo — Estabelecimento daquela na sentença.**

No divórcio direto consensual ou na separação judicial deve haver prévia partilha dos bens do casal. No divórcio não consensual, a sentença a estabelecerá pela simples razão de haver proibição legal de ser decretado divórcio sem partilha dos bens.

Apelação cível 8.269 — Rio de Janeiro — Apelante: L. M. — Apelado: D. C. (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 8.269, em que é apelante L. M. e apelado D. C. Funciona o Ministério Público: Acordam, por unanimidade de votos, os Juízes da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso. Custas “ex lege”.

E assim decidem, integrando neste o relatório de fls., porque a prévia partilha de bens só ocorre no divórcio direto consensual ou na separação judicial. Nesses casos, a decretação do divórcio é precedida da partilha dos bens. No divórcio direto a sentença a estabelecerá pela simples razão de haver proibição legal de ser decretado divórcio sem partilha dos bens. Esse é o espírito da Lei

6.515, que se infere de seus arts. 31 e 43. No que concerne ao bem que a apelante pretende excluir da partilha, não tem razão. O imóvel foi adquirido em 1951, antes da separação de fato, que ocorreu em 1967, e, sendo o regime de bens o da comunhão, pertence ao patrimônio comum. Teria razão se adquirido, com recursos da apelante, depois de 1967. Bem reservado não é, ainda porque não está averbado no Registro de Imóveis. Condenação em honorários em divórcio só cabe nos casos dos ns. I e II do parágrafo único do art. 36, da Lei 6.515, bem como na hipótese do art. 40 da mesma lei, por só poder ocorrer sucumbência nesses casos, como já decidiu esta Câmara (Ap. cível 6.671, em 8.8.78). Assim, incensurável a v. sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1979 —
DOURADO DE GUSMÃO, pres. em exercício e relator.

ABERTURA DE RUA

Averbação — Necessidade de certidão da Prefeitura da qual constem sua localização e os imóveis que foram afetados.

Não é possível averbar-se a abertura de rua se não se sabe que imóveis ela atingiu e que registros alterou.

Apelação cível 275.983 — São Paulo — Apelante: Aristides Badin — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSp).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 275.983, da Capital, em que é apelante Aristides Badin, e apelado o Oficial

do 1.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas “ex lege”.

1. Não se resigna o apelante à r. sentença que, acolhendo dúvida, indeferiu averbação

de oficialização de via pública, fundando-se em que os elementos apresentados não esclareceriam o preciso posicionamento da artéria em relação ao registro e ainda não se demonstrava interesse do requerente. Argumenta o recurso que o ato era exigência de outro Cartório, que já averbava outras vias públicas na mesma gleba, sem reclamo de prova de doação à Municipalidade, e seria bastante a certidão apresentada.

2. Inconsistente o recurso.

Abstraindo-se o fundamento de ausência de interesse do ora recorrente, demonstrado na via recursal (fls.) e irrelevante em face do caráter oficial do ato pretendido (art. 167, II, n. 13, da Lei de Registros Públicos), merece mantida a r. decisão apelada, pela motivação remanescente.

A prova é deficiente.

Dos elementos constantes dos autos, na verdade, não se obtém a necessária localização da rua em relação às transcrições que se sustenta atingidas. A certidão, passada da Municipalidade, suposto contenha enunciação do espaço físico correspondente e referência a outros logradouros públicos (fls.), não indica as propriedades particulares de que se destacou e, portanto, não autoriza sequer intuir quais os respectivos registros a cuja margem se averbaria a abertura. Sabe-se apenas que a artéria apanha o lote 9, quadra B, Jardim dos Prados, enquanto suporte de identificação da contribuinte Cordélia Aranha e do lançamento tributário.

Está evidente que esses dados não elucidam o exato e indispensável posicionamento físico da rua, em relação a todos os registros imobiliários a que interessa a circunstância ou mutação objetiva. E tal imprecisão não é suprida dos documentos acostados ao recurso, que tão-só traduzem formalização de negócio jurídico que, para identificação da coisa, a situa na mesma via pública que não consta da inscrição do loteamento (fls.).

Manifesto é o círculo vicioso.

Ora, considerando-se imperiosa a exigência de aclaramento da situação topográfica de rua oficializada, respeitantemente aos registros imobiliários a que interessa a publicidade da abertura, por via de averbação às suas margens, não há como autorizar e consumir o ato de que se lhe ignoram essas circunstâncias elementares. Ou, como já acentuou este Conselho, em pronunciamento relembado na r. decisão apelada, "sem isto, não há como averbar a abertura de rua, pois não se sabendo que imóveis ela atingiu e que registros ela alterou, não há como orientar-se o oficial nas suas anotações" (Ap. 257.298 e 264.199, "apud" RT 508/116).

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas "ex lege".

São Paulo, 14 de dezembro de 1978 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

PENHORA

Direito real de habitação — Reconhecimento — Implicação na impenhorabilidade do imóvel — Inexistência.

O reconhecimento do direito real de habitação não implica a impenhorabilidade do imóvel.

Apelação cível 241.577 — São Paulo — Apelante: Luzia Bueno Constantino — Apelado: Custódio da Piedade Miranda (1ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 241.577, da comarca de São Paulo, em que é apelante Luzia Bueno Constantino e apelado Custódio da Piedade Miranda: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de

Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso, com observação.

A questão não é comum.

Mas o Magistrado decidiu com real acerto, já que o reconhecimento do direito real de habitação, na verdade, não implica a impenhorabilidade do imóvel.

E isso porque evidencia-se um direito limitado à utilidade do bem, pelo que não pode gravar o próprio bem mas, isto sim, ser exercitado contra qualquer pessoa que venha a adquirir-lo.

Não há isenção de execução para o bem gravado.

Na verdade, o respeito à habitação.

A sentença bem apreciou a controvérsia e fica mantida pelos próprios fundamentos.

Negam provimento ao recurso, observando que do edital deve constar que a penhora não alcançou o direito de habitação da apelante.

Tomou parte no julgamento o Juiz Ferreira Prado, revisor.

São Paulo, 12 de abril de 1978 — FELIZARDO CALIL, pres. com voto — OETTERER GUEDES, relator.

PENHORA

Bem gravado por cédula rural pignoratícia e hipotecária — Inadmissibilidade daquela.

Os bens gravados por cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias não podem ser penhorados por outras dívidas do emitente para com terceiros estranhos ao contrato.

Agravo de instrumento 120/78 — Bela Vista do Paraíso — Agravante: Kow Takahashi — Agravado: Tácito Moraes Rego (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 120/78, de Bela Vista do Paraíso, em que é agravante Kow Takahashi e agravado Tácito Moraes Rego: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Incontestavelmente a decisão agravada não merece provimento.

O agravante foi citado para responder aos termos de uma execução promovida contra si pelo agravado. No prazo regular das 24 horas, nomeou bens à penhora, consistentes no imóvel da matrícula 1/876, do Registro de Imóveis da comarca de Bela Vista do Paraíso.

O Dr. Juiz "a quo", pelo despacho de fls., ora agravado, considerou ineficaz a nomeação, por entender que o bem oferecido à penhora é impenhorável, devolvendo ao credor o direito à nomeação.

Efetivamente, os bens objeto da penhora não podem, sendo bens hipotecados em garantia real de dívida relativa a nota de crédito rural, ser penhorados por outras dívidas do emitente, principalmente quanto ao terceiro estranho ao contrato.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência dos tribunais, como bem esclareceu o agravado em sua contraminuta.

Curitiba, 25 de outubro de 1978 — MAXIMILIANO STASIAK, pres. e relator — LIMA LOPES — LUIZ PERROTTI.

INVENTÁRIO

Partilha de imóveis — Imposto de transmissão “inter vivos” pretendido pela Fazenda — Improcedência — Recurso não provido.

Não é devido o imposto de transmissão “inter vivos” pretendido pela Fazenda, em função de se distribuírem os imóveis, na partilha, em proporções discrepantes das que corresponderiam aos valores dos diversos pagamentos.

Agravo de instrumento 256.780 — Marília — Agravante: Fazenda do Estado — Agravada: Masako Takitani (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 256.780, da comarca de Marília, em que é agravante a Fazenda do Estado, sendo agravada Masako Takitani, inventariante do Espólio de Yoshikazu Takitani.

Adotado o relatório de fls.: Acordam os Juízes da 6.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, unânimes, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso e negar-lhe provimento. Sem custas.

Pouco importa a circunstância, a que se apegue a Fazenda agravante, de haver o ilustre Magistrado “a quo” reformado sua anterior prolação a respeito da pretensão fazendária, de cobrar o imposto de transmissão “inter vivos”. O despacho anterior, determinando que se procedesse à liquidação desse tributo, foi meramente ordinatório desse cálculo, pelo que nenhum recurso comportaria, não tendo feito preclusão; o ataque eventual seria oportuno à sentença de homologação. Já o r. interlocutório recorrido comporta o agravo, nos termos do art. 522 do CPC vigente.

Como bem se realça na contraminuta de fls., o imposto de transmissão “inter vivos”, nos inventários, incide sobre os valores imobiliários excedentes da meação ou das legítimas dos interessados, por isso que repre-

sentam, nessas hipóteses, transmissões imobiliárias novas, diversas das ocorridas “mortis causa” (Lei estadual 9.591/66, art. 2.º, I). O que se pretende pela Fazenda é como que uma partilha ideal e automática de todos os bens, entre todos os interessados, da qual deduz transmissão “inter vivos” sempre que desse modelo se afastem os sucessores, na partilha planejada. Mas essa imaginosa ficção não está na lei, nem na doutrina. Se a viúva meeira conserva o que já tinha e se os herdeiros e legatários todos, desde a morte do autor da herança, participam do domínio e da posse dos respectivos bens, “in toto et in qualibet parte” (CC, art. 1.572), segue-se que qualquer que seja a partilha desses bens, desde que livre de tornas ou reposições, nenhum efeito incluirá, atributivo, ou translativo, do domínio, limitada que ficará ao propósito declaratório, da composição dos pagamentos atribuídos à meeira e aos herdeiros ou legatários.

De toda a pertinência os padrões invocados pelo inventariante do espólio, na contraminuta, e pelo Magistrado “a quo”, na sustentação: RT 425/100 e 438/115.

São Paulo, 3 de novembro de 1977 — ÍTALO GALLI, pres. — EULER BUENO, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Dias Filho e Tito Hesketh.

DÚVIDA

Improcedência — Descabimento de condenação do Oficial em custas e honorários de advogado.

Não está o serventuário suscitante da dúvida sujeito ao pagamento das custas, nem dos honorários de advogado, mesmo quando a dúvida é julgada improcedente, tendo em vista o disposto no art. 207 da Lei 6.015/73 e dada a natureza meramente administrativa que o art. 204 da citada lei confere à decisão da dúvida.

Apelação cível 3.962 — Rio de Janeiro — Apelantes: Paulina Roitman e outra — Apelado: Juízo de Direito (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.962, em que são apelantes Paulina Roitman e outra, ora embargantes, e apelado o Juízo de Direito da Vara de Registros da comarca da Capital: Acordam os Juízes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos.

Objetivam os embargos declaratórios a condenação do serventuário na verba honorária, a exemplo do que decidira a E. 8.ª Câmara Cível, em virtude de não ter sido acolhida a dúvida levantada pelo oficial do Registro de Imóveis.

Ocorre que tal pretensão é vedada pelo art. 207 da nova Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73), segundo o qual no processo de dúvida, somente serão devidas as custas, a serem pagas pelo interessado, quando a dúvida for julgada procedente. Essa isenção do serventuário relativa às despesas judiciais decorre da natureza meramente administrativa que a própria lei confere à decisão da dúvida, "ex vi" do art. 204 da citada lei.

Não vige nesse processo administrativo o princípio da sucumbência, porque não se constitui a relação processual contenciosa en-

tre a parte interessada e o serventuário suscitante da dúvida, tanto que a parte somente responde pelas custas quando julgada procedente a dúvida.

É certo que o Regimento de Custas (Dec.-lei 23, de 15.3.75), no inciso 7.º da Tabela VI, relativa aos atos do Registro de Imóveis, dispõe, "in verbis": "O oficial que suscitar dúvidas que evidenciem erro grosseiro ou desejo de causar embaraço à parte perderá o direito às custas do registro e indenizará à parte todas as despesas feitas para solução da dúvida. A condenação será imposta na decisão que ordenar o registro".

Trata-se de preceito de caráter punitivo.

Ocorre, entretanto, que, no caso, o acórdão embargado apenas deu provimento parcial ao recurso, pois considerou válida uma das questões objeto da dúvida, o que demonstra que não houve erro grosseiro, nem desejo, por parte do oficial, de embaraçar o registro, em prejuízo do interessado.

Esses os fundamentos que levaram a Câmara a rejeitar os embargos declaratórios.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1977 —
LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE, pres. sem voto — RUBEM RODRIGUES SILVA, relator.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Lei 6.015/73 — Registros públicos — Arts. 176 e 207 — Aplicação imediata — Oficial de Registro de Imóveis — Exigência descabida e impertinente. Compete-lhe apenas examinar as qualidades do título sob o aspecto da legalidade e validade, ou conformidade (art. 198 da Lei 6.015/73) e observar a continuidade do registro. A omissão ou não, na partilha, de bens do inventariado é matéria que escapa ao seu exame.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.962, em que são apelantes Paulina Roitman e Marina Roitman Aizengart, sendo apelado o DD. Juízo da Vara de Registros Públicos da comarca da Capital: Acordam os Juízes da 5.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, a fim de que o Sr. Oficial, atendido o disposto no art. 176 da Lei de Registros Públicos, em qualquer de suas formas, registre o título, pois as demais dúvidas por ele levantadas foram satisfeitas ou não têm fomento jurídico. Custas na forma da lei, ou seja, obedecido o disposto no art. 207 da Lei de Registros Públicos.

Duas questões são objeto do recurso — atendimento ao disposto no art. 176 da Lei de Registros Públicos e apresentação de certidão de casamento e de pacto antenupcial, para se verificar se os bens “adquiridos na constância do casamento” são regidos pela separação. Regidos, diz o oficial, não há dúvida quanto ao processado, ou seja, a metade apenas pertencia ao finado. Não regidos, continua o oficial, deverá ser retificado o formal para ser abrangido todo o imóvel. O Dr. Juiz, pela sentença de fls., apesar de reconhecer que a questão da comunicabilidade ou não dos aqüestos não é de ser “decidida neste Juízo em seus aspectos ontológicos”, julgou procedente a dúvida. Daí o recurso. No que respeita ao atendimento do disposto no art. 176 da Lei de Registros Públicos, não assiste razão aos apelantes. A lei instituiu a matrícula do imóvel e, para que ela se realize, enumerou uma série de requisitos, entre os quais, para a pessoa física, se enfileiram a declaração do estado civil, profissão, número de inscrição do registro geral da cédula de identidade, número de inscrição no CPF do Ministério da Fazenda, ou, na falta de carteira de identidade, filiação. Não se trata de inovar o ato jurídico perfeito e acabado, e muito menos de diminuir os efeitos do direito adquirido. O que se faz é exigência nova,

para ato novo. O título aquisitivo dos apelantes continua o mesmo, inalterado. Apenas, para a matrícula no Registro de Imóveis, se exige que sejam prestados esses esclarecimentos. Ora, quando os apelantes foram levar o título ao registro, a lei já exigia o cumprimento dessas formalidades. Não existe razão para que não sejam cumpridas e muito menos impossibilidade, como se verifica dos próprios autos. A recusa dos apelantes em prestar tais esclarecimentos não procede, pois a lei não exige a retificação do título, no caso, mas apenas um adendo por requerimento direto, como reconhece o Sr. Oficial (exigências, fls.). No que respeita ao segundo ponto, comprovarem os apelantes a comunicabilidade ou não dos aqüestos, impertinente, na hipótese, a dúvida levantada pelo oficial e acolhida pelo Juiz. Foram inventariados, no que respeita à dúvida, metade dos bens havidos pelo inventariado e sua esposa. Se deveriam ser inventariados mais bens, é questão que escapa à alçada do Oficial. Desde que os bens inventariados pertencem, sem sombra de dúvida, ao falecido, como reconhece e proclama o oficial, compete-lhe apenas efetuar o registro. A falta de bens no inventário não é problema seu. Os herdeiros concordaram com a partilha dos bens apresentados. O mesmo ocorreu com a Fazenda e com o Ministério Público, pois havia incapazes. A que título pretende o Sr. Oficial que sejam trazidos a inventário outros bens, ou que se prove que não ficaram bens para ser inventariados, ou que não precisavam ser inventariados, é questão que não explica. Injustificável e descabida a dúvida nesse ponto, como, aliás, reconhece o próprio oficial ao dizer, entre fls.: “Se os bens são regidos pela separação total, não há dúvida quanto ao processado, ou seja, que a metade pertencia a Marcos”. Ora, inventariados e partilhados foram tais bens, na suposição da separação total. Nada impede o registro nessa base, como reconhece o oficial. Registre, pois, e, se houve falta, se não foram inventariados todos os bens, o problema não é seu, donde

o registro pode ser feito e deve ser feito. Inventariou-se e partilhou-se o que, em qualquer das hipóteses, pertence ao inventariado. O título nesse aspecto é perfeito e atende à continuidade do registro. Totalmente impro-

cedente a dúvida nesse particular, e daí o provimento parcial do recurso.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 1977 —
LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE, pres. sem
voto — IVÂNIO CAIUBY — relator

CERTIFICADO DE QUITAÇÃO

IAPAS — Cessão de direitos sobre imóveis — Exibição obrigatória — Pena de nulidade cominada — Embargos infringentes rejeitados.

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Compromisso de compra e venda — Cessão a terceiros — Invalidade do registro feito sem oferecimento do certificado de quitação — Procedência, entretanto, da ação — Exibição da quitação por ocasião do registro imobiliário.

Também nas cessões de direitos sobre imóveis a prova da quitação, com a exibição do respectivo certificado, é exigência legal. Daí ser nulo o ato, porque tal pena é cominada na lei, negando-lhe qualquer efeito.

Embargos infringentes 37.502 — Apiaí — Embargantes: Berneck & Cia. e Agro Industrial Lavratti Ltda., Yoshimi Omoto e sua mulher e Irmãos Gamborgi S/A — Embargados: Os mesmos (2º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 37.502, da comarca de Apiaí, em que são embargantes e reciprocamente embargados Berneck & Cia. e Agro Industrial Lavratti Ltda., Yoshimi Omoto e sua mulher e Irmãos Gamborgi S/A: Acordam, em 2.º Grupo de Câmaras do 2.º Tribunal de Alçada Civil, conhecer parcialmente dos embargos de Yoshimi Omoto e Irmãos Gamborgi S/A e os rejeitar, contra o voto do 4.º Juiz. Rejeitar os embargos de Berneck & Cia. e Agro Industrial Lavratti Ltda., contra o voto do 5.º Juiz.

Para melhor compreensão dos fatos, é necessário uma apertada síntese.

Os embargantes Yoshimi Omoto e sua mulher compromissaram com a embargante Agro Industrial Lavratti Ltda. a venda de um imóvel, sendo inscrito o compromisso sob o n. 1.039. Posteriormente, a compromissária compradora cedeu seus direitos e obrigações decorrentes daquele compromisso à embargante Berneck & Cia., e esse contrato foi inscrito sob n. 1.040. Pago o preço integral, as embargantes Lavratti e Berneck ingressa-

ram com ação de adjudicação compulsória, na comarca de Apiaí, contra Yoshimi e sua mulher. Na mesma oportunidade, Yoshimi Omoto e Irmãos Gamborgi S/A ajuizaram no mesmo Juízo ação contra Lavratti e Berneck, objetivando o cancelamento das inscrições 1.039 e 1.040.

Reunidas as ações, julgou o Magistrado procedente o pedido de adjudicação compulsória. Procedente em parte a ação de anulação para anular a inscrição 1.040, improcedente o pedido de anulação da inscrição 1.039 e improcedente o pedido de perdas e danos formulados pelo casal Yoshimi Omoto.

Sem maioria, mas pelo voto intermediário do 3.º Juiz, prevaleceu essa decisão de primeira instância com um único reparo. É que deixou decidido a E. 4.ª Câmara que "a procedência da ação de adjudicação compulsória aproveita não apenas à cessionária, mas, também e principalmente, à promissária cedente".

O embargos de Yoshimi Omoto e Irmãos Gamborgi S/A não podem ter a amplitude pretendida, já que em relação à inscrição 1.039 não houve divergência na Turma Julgadora. O acórdão recorrido e os votos divergentes declarados mantinham a sentença

na parte em que julgou improcedente a ação de anulação dessa inscrição. Nesse passo a decisão foi unânime. Daí se conhecer, apenas em parte, desses embargos, restringindo-os à matéria objeto da divergência, nos termos do art. 530 do CPC.

A Lei Orgânica da Previdência Social, em seu art. 172, veda a alienação, cessão, transferência ou oneração de imóvel, sob pena de nulidade do ato e do registro público, se não comprovarem as empresas contratantes, sujeitas àquela lei, a inexistência de débito para com a instituição previdenciária. É evidente que essa prova se faz, no ato do contrato, se por instrumento público ou quando do registro do respectivo título, exibindo o alienante, no caso de venda, o certificado de quitação.

Ora, quando a Agro Industrial Lavratti Ltda. cedeu a Berneck & Cia. seus direitos e obrigações decorrentes do compromisso de venda e compra do imóvel, o fazendo por documento particular, não demonstrou estar quitas com a Previdência Social e tampouco o fez quando da inscrição que recebeu o n. 1.040. É bem de ver, entretanto, que estava apenas a ceder e transferir direitos e obrigações decorrentes de um compromisso de venda e compra.

As disposições da Lei Orgânica da Previdência Social, ao estabelecerem que as empresas sujeitas àquela legislação não poderão "alienar, ceder, transferir ou onerar bens imóveis" sem que provem a inexistência de débito previdenciário impõem uma restrição aos direitos dessas empresas. E fê-lo o legislador para impedir fiquem desgarantidos os créditos da Previdência Social, com a diminuição do patrimônio do devedor.

É regra de hermenêutica que as normas restritivas de direito são de interpretação restrita. A exigência do certificado de quitação de débito previdenciário não é da essência e tampouco da substância dos contratos. É mera exigência fiscal paralela para assegurar a arrecadação previdenciária. Mas sem dúvida aquela exigência é limitativa do livre exercício dos direitos das partes contratantes. Nesse passo anota Carnelutti, quando percute o tema das normas restritivas, "que cada vez que la ley subordina a un determinado requisito la eficacia de un negocio, restringe la libertad en el ejercicio del derecho a que el negocio se refiere" (cf. "Sistema de Derecho Procesal Civil", vol. I/132, n. 37). Eis af. Há inequívoca restrição ao direito dos contratantes naquele dispositivo legal.

O Código Civil brasileiro, em seu art. 6.º, dita norma expressa sobre a interpretação das

leis restritivas de direito. Assim soa esse dispositivo: a lei que abre exceção às regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica. O enunciado legal significa que as normas de restrição não permitem interpretação analógica ou extensiva. Vale dizer que não pode o intérprete preencher o vácuo do texto legal, ou, como diz Vanoni, remediar "a infeliz formulação da lei".

A despeito da polêmica motivada pelo art. 6.º da Lei de Introdução, quando usou da expressão "que especifica", a qual não teria sentido literal, força é convir que bem pôs a questão Paulo Lacerda quando observa que "esse art. 6.º da Introdução ao CC quer dizer, em linguagem tradicionalista, que as leis de exceção e as restritivas se não estendem a outros casos, embora semelhantes, além dos que nelas se contêm. Todavia, estendem-se a todos os que nelas se contêm" (cf. "Manual do Código Civil", vol. I/588).

Logo, não há como se afastar a aplicação da restrição também quando se cuida de cessão de direito e obrigações consubstanciadas em compromisso de venda e compra de imóvel. É que os mesmos são os motivos aqui visados pela norma: resguardar os direitos da Previdência Social, impedindo a diminuição do patrimônio do devedor.

Tem-se, pois, diante do quadro acima esboçado, que também nas cessões de direitos sobre imóveis a prova da quitação, com a exibição do respectivo certificado, é exigência legal. Daí ser nulo o ato, porque tal pena é cominada na lei, negando-lhe qualquer efeito.

Não se postulou a nulidade da cessão de direito mas do seu registro. A cessão de direito tinha como partes a Agro Industrial Lavratti Ltda. (cedente) e Berneck & Cia. (cessionária). A ação para ver anulada a inscrição no Registro foi ajuizada pelo casal Yoshimi Omoto e Irmãos Gamborgi S/A.

Indaga-se, então, e esse é um dos pontos em debate, se teriam os autores dessa ação legitimidade para alegar essa nulidade.

O certificado de quitação não é da essência ou da substância do ato. Mas a lei o declara taxativamente nulo quando preterida essa formalidade.

É regra do Código Civil que, nessa hipótese, nulo é o ato (art. 145, V), e o parágrafo único do art. 146 diz que as nulidades do artigo anterior "devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato ou os seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las ainda a requerimento das partes".

Martinho Garcez, ao comentar o parágrafo único do art. 150 do projeto do Código Civil,

que veio posteriormente a se converter no parágrafo ora examinado, insistia na necessidade de o dispositivo legal mencionar a expressão "nulidade de pleno direito" do Regulamento 737, de 1850, discordando da opinião de Laurent quando dizia este que tais expressões deveriam ser eliminadas da lei, pois apenas davam maior força ao sentido das palavras. Mas, acrimonioso, criticou os juízes de seu tempo, temendo que "num meio jurídico atrasado como o nosso, com uma Magistratura dos Estados que na sua maioria não ganha para comprar livros", viessem os magistrados a cometer disparates, "conduzindo os juízes à conclusão de que nenhuma nulidade deve ser pronunciada senão em virtude de ação direta de nulidade..." (cf. "Nulidades dos Atos Jurídicos", Parte Geral, p. 22).

A nulidade no caso, como decorre da interpretação dos dispositivos citados, é "pleno jure". Mesmo que não use a lei dessas expressões, não seria necessária a alegação das partes para que o juiz viesse a pronunciá-la por imperativo legal. A rigor, a nulidade não se restringiria apenas à inscrição do instrumento de cessão de direito, mas ao próprio negócio jurídico. Pouco importa houvesse decisão judicial proclamando a validade da cessão de direito se não foi abordado na oportunidade esse aspecto da questão. Sob esse prisma, a validade da cessão de direito ainda não havia sido examinada. Mas nestes embargos, é óbvio, a matéria é apenas tangenciada, posto que a análise das questões se restringe ao objeto da divergência.

Em resumo, proclamou-se a nulidade da inscrição 1.040 e não do ato que lhe deu causa, o instrumento de cessão de direito. Mas reconhecida a validade do compromisso de venda e compra e da inscrição 1.039, nada impedia que, por instrumento particular, cedesse o compromissário seus direitos e obrigações a terceiro, ficando sujeito, por ocasião

da lavratura da escritura definitiva, à exibição do comprovante de quitação. Até então, como havia mero instrumento particular de cessão, valendo apenas entre as partes, não havia a quem exhibir aquele comprovante exigido por lei. Mas, concedida a adjudicação compulsória, a sentença valerá como título e a transmissão da propriedade só se efetivará com o registro imobiliário. Nessa oportunidade, cumpre ao oficial do registro, sob as penas da lei, exigir o comprovante de quitação. Não se cuida, aqui, de convalidar ato nulo. A inscrição 1.040 é nula e foi proclamada essa nulidade em ambas as instâncias. Nula porque o instrumento de cessão somente poderia produzir esse efeito se acompanhado de prova de quitação com a Previdência. Mas tanto o acórdão recorrido como o voto vencido do Relator sorteado reconhecem "as respectivas consequências entre as partes da mencionada cessão". Vale dizer que admitiu-se entre as partes a validade da cessão de direito.

Em torno desse raciocínio é que chegou o acórdão à razoável e justa interpretação de estender à cessionária os efeitos da adjudicação compulsória, com a anuência da cedente, "uma vez cumpridas as exigências legais que não foram observadas antes".

Como ressalva, a carta de adjudicação somente será expedida em nome da cessionária, com anuência da cedente, se apresentado o certificado de quitação dos débitos previdenciários.

Assim decidindo, fez o acórdão recorrido justiça às partes, merecendo subsistir pelos seus fundamentos.

Daí a rejeição de todos os embargos.

Presidiu ao julgamento, com voto, o Juiz Luiz Francisco e dele participaram os Juízes Lothário Octaviano, Roque Komatsu, vencido, e Carvalho Neves, vencido.

São Paulo, 31 de agosto de 1978 — ALVES BRAGA, relator.

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO

Usufruto — Reserva pelo doador — Não incidência do tributo.

Se o doador transfere apenas a nua-propriedade, reservando o usufruto, sobre este não incide o imposto, devido nos casos de transferência do usufruto ou de sua instituição em favor de terceiro.

Apelação cível 11.199 — Belo Horizonte — Apelante: Juízo de Direito — Apelado: Outorgantino de Magalhães Dias (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.199, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante o Juízo, pela Fazenda Pública Estadual, e apelado Outorgantino de Magalhães Dias: Acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, manter a sentença, em duplo grau de jurisdição, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1977.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Amado Henriques: Em virtude de não haver recurso voluntário, a r. sentença de primeiro grau será objeto de reexame em duplo grau de jurisdição, eis que a Fazenda Pública estadual se viu vencida no pleito judiciário.

Como se constata, a v. sentença, a meu sentir e "data venia", merece confirmação. A ação executiva proposta pela Fazenda Pública estadual, como se poderá verificar da prova existente nos autos, não poderia prosperar. Como bem assinala o douto Magistrado, em sua laboriosa sentença reexaminada, "verbis": "Evidentemente, em se tratando de doação apenas da nua-propriedade (reservou-se o usufruto), não há que se falar que o usufruto integrava a propriedade plena, mesmo porque a propriedade plena não foi transmitida. Não houve a transferência da propriedade totalmente, retornando ao doador o usufruto. O que houve foi a doação da nua-propriedade, reservando o doador o usufruto, do qual não abriu mão

o doador. O usufruto que se tributa é aquele que o doador instituiu em favor de terceiros, ou mesmo a transferência do usufruto. Ora, o doador não instituiu em favor de terceiros nenhum usufruto — pelo contrário, reservou para si mesmo tal usufruto. Outra hipótese de incidência do tributo, nos precisos termos do art. 86, III, da Lei 4.337/66, seria a transferência do usufruto, o que também não foi feito. Transferiu apenas a nua-propriedade, e, por tal transferência, o tributo deve ter sido pago antes mesmo da lavratura da escritura de doação. Vê-se, pois, que o que a lei prevê como incidência do I.T.B.I., é a transferência do usufruto e, no caso enfocado, o que existe é justamente o contrário, é a reserva do usufruto — que não é a transmissão do mesmo (v. sentença de fls.)."

Nesse passo, adoto, como fundamentação de meu voto, o judicioso parecer da douta Procuradoria do Estado.

Em face do exposto e o mais que dos autos consta, confirmo a r. sentença recorrida em seu duplo grau de jurisdição. Custas como de lei.

O Juiz Mendes dos Reis: Nego provimento ao recurso. Houve uma só e única transação, da nua-propriedade, reservado que ficou o usufruto para os doadores. O imposto foi recolhido regularmente, pois não significa a transação transferência ou instituição do usufruto, já que o doador não vendeu a propriedade toda, mas sim uma parte da mesma, pois o usufruto não foi transferido. A propriedade se completará pela morte do doador, ocasião em que poderia ser reclamado imposto sobre a transmissão do usufruto.

Acompanho o bem fundamentado voto do eminente Relator, lastreado nos pareceres constantes dos autos, do Dr. Promotor de primeira instância e da douta Procuradoria.

CERTIFICADO DE QUITAÇÃO

IAPAS — Primeira operação realizada com imóvel após sua construção — Exigência daquele restrita à transmissão por ato "inter vivos" — Descabimento nas transferências "causa mortis" — Voto vencido.

Exigindo o § 4º do art. 141 da Lei Orgânica da Previdência Social o certificado de quitação para o registro de operações decorrentes de alienação consensual, não pode ser esse documento exigido para o registro de transmissão por força do Direito das Sucessões.

Apelação cível 271.309 — São Paulo — Apelante: Espólio de Milton Althen — Apelado: Oficial do 15º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 271.309, da Capital, em que é apelante o Espólio de Milton Althen e apelado o Oficial do 15º Registro de Imóveis: Acordam, em Sessão do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, integrado neste o relatório de fls., dar provimento ao recurso.

Em decorrência do disposto no Dec-lei federal 66, de 21.11.66, que deu nova redação ao art. 141 da Lei Orgânica da Previdência Social (n. 3.807, de 26.8.60), os serventuários públicos estão obrigados a exigir, registrar e arquivar o certificado de quitação fornecido pela Previdência Social, entre outros casos, quando da "primeira operação a ser realizada com prédio ou unidade imobiliária após sua construção, seja de promessa de venda, de compra e venda, de cessão e transferência ou de promessa de cessão de direitos aquisitivos" (§ 4º do art. 141).

Atualmente, a norma está regulamentada pelo Dec. federal 77.077 de 24.1.76, cujo art. 152, em seu § 4º, repete aquele dispositivo legal.

A exigência, portanto, só pode alcançar as edificações posteriores à vigência do referido Dec-lei 66, de 21.11.66, e quando da sua primeira transação por ajuste convencional.

No caso concreto, a Corregedoria Permanente reconheceu obrigatória a exigência do certificado de quitação para tornar possível o registro do título que consubstanciava a transferência da propriedade imobiliária, mas por transmissão "causa mortis".

Essa conclusão, porque evidentemente equivoca, não pode subsistir.

Os casos de transferência da propriedade imobiliária, por força de normas contidas no Direito das Sucessões (v.g.: registro dos formais de partilha ou de cartas de adjudicação, expedidos nos autos de inventário ou arrolamento), não são abrangidos pela referida exigência legal, porque essa espécie não se inclui no gênero das operações ou transações imobiliárias, único previsto pelo legislador, que não estendeu a obrigatoriedade da apresentação do certificado de quitação a todas as hipóteses de transmissão imobiliária, mas apenas àquelas de alienação consensual. A garantia constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (§ 2º do art. 153 da CF) impede que aquela exigência legal, por força de simples interpretação extensiva, possa ser ampliada, para alcançar todo e qualquer caso de transmissão imobiliária.

As normas legais, que estabelecem exigências ou obrigações, devem ser interpretadas restritivamente, para circunscrever sua incidência apenas ao estabelecido pelo legislador.

Ante o exposto, dão provimento ao recurso.

São Paulo, 25 de julho de 1978 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — COSTA MANSO, vice-pres. e relator designado — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral, vencido com a seguinte declaração de voto: o Dec. 77.077, de 24.1.76, é destinado a regulamentar o disposto no Dec-lei 66, de 21.11.66, o qual instituiu a exigência dos certificados de matrícula, de regularidade de situação e da quitação para com as obrigações previdenciárias.

O dispositivo legal é por demais amplo, a não permitir que o contribuinte possa fugir à obrigação de recolher os emolumentos devidos à previdência social em consequência de construção de prédio.

Para os efeitos da Previdência Social, considera-se empresa o empregador, como tal definido na CLT (art. 4.º do citado decreto, I); e, no parágrafo único do n. IV, dispõe que: "Equipara-se à empresa, para os fins da Previdência Social, o trabalhador autônomo que remunere os serviços a ele prestados por outro trabalhador autônomo bem como a cooperativa de trabalho e a sociedade civil, de direito ou de fato, prestadora de serviços".

Portanto, para os efeitos previdenciários, o "de cujus", quando construiu a casa, utilizando-se de mão-de-obra sujeita à contribuição previdenciária, era e é tido e havido como uma "empresa", sujeito a todos os ônus que a lei impõe à empresa.

Portanto, o "de cujus" deveria ter exibido o certificado de matrícula para o licenciamento, ou reforma ou acréscimo do prédio em causa (art. 141, § 1.º, "a", da Lei Orgânica da Previdência Social, com a alteração trazida pelo Dec.-lei 66, em seu art. 25); além disso, quando da simples averbação da construção no Registro de Imóveis, deveria ele ter exibido o certificado de regularização de situação (§ 2.º, "d").

Pelo exposto, se o "de cujus" efetivou a construção do prédio sem o preenchimento de tais exigências legais, já incidiu nas penalidades previstas em dita lei para quem constrói sem cuidar de recolher as contribuições previdenciárias devidas em razão da mão-de-obra empregada na construção. Por isso só já está sujeito às multas previstas em lei, sem prejuízo do recolhimento do imposto, com juros de mora, correção monetária (art. 146 do Dec. 77.077).

Aliás, para a averbação da construção no Registro de Imóveis, ainda que em nome do próprio construtor, isto é, do "de cujus", ele teria que apresentar o certificado de regularidade de situação (art. 141, § 2.º, "d"), tivesse ou não vendido ou transacionado o prédio; é evidente que não será o fato de o construtor haver falecido que fará desaparecer essa obrigação, que passa para quem, herdando o prédio ou recebendo-o por qualquer outra forma jurídica (adjudicação, arrematação, doação, doação etc.), queira averbá-la; e o "de cujus" somente obterá esse certificado de regularização se houverse conseguido provar o pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela construção.

Além disso, o § 4.º do art. 152 se utiliza de expressão vocabular de aspecto amplo, qual seja, "será também exigido o certificado de quitação para a primeira operação a ser realizada com prédio ou unidade imobiliária após sua construção, seja de promessa de venda, de compra e venda, de cessão e transferência ou de promessa de cessão de direitos aquisitivos"; em inventário ocorre a transmissão, ou transferência, do bem do "de cujus" para o herdeiro ou sucessor.

As contribuições previdenciárias constituem um ônus do espólio e devem ser solvidas pelo monte; o art. 1.796 do CC dispõe que "a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido"; e as dívidas devem ser pagas antes da partilha.

O herdeiro que receber o prédio terá que solver as contribuições previdenciárias, com juros, multa que pode ir até 50% do montante e correção monetária, de modo que sairá prejudicado em relação aos herdeiros que receberem outros bens; constitui mais um motivo para que se regularize a situação antes.

Mantenho a decisão.

CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO

Alteração que importa em restrição do direito de propriedade — Alteração do uso de vagas na garagem — Falta de anuência de condôminos — Nulidade.

A nova convenção que alterou disposições da antiga, sem a anuência dos autores, não pode subsistir naquilo em que restringe direito de propriedade, alterando uso de vagas de garagem por aquele que não reside no prédio e, bem assim, em que concerne à utilização por terceiros, afora outros aspectos envolvendo situação jurídica definitivamente constituída.

Apelação cível 24.133 — Rio de Janeiro — Apelantes: Judith de Albuquerque Almeida e outros e Condomínio do Edifício Pinto Lopes — Apelados: Os mesmos (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos de apelação cível 24.133, em que são recorrentes 1.º) Judith de Albuquerque Almeida e outros, 2.º) Condomínio do Edifício Pinto Lopes, sendo recorridos os mesmos: Acordam os Juizes da 5.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, em prover, em parte, o primeiro recurso, a fim de que a anulação contida na sentença tenha de abranger, também, o art. 37, "caput"; negar provimento ao segundo recurso, confirmada, no mais, a sentença recorrida; decisão unânime.

O eminente Juiz da 11.ª Vara Cível examinou com extremo cuidado toda a matéria em nada menos de 6 laudas, "ut" fls. Sabe-se que não é a extensão de um julgado o que confere a atenção que bem merece; e, sim, a pertinência das teses esposadas ou desenvolvidas. Vaga de garagem é, na realidade, problema difícil, como são as questões de condomínio de apartamentos residenciais ou unidades não residenciais. A sentença, como se vê de sua parte dispositiva, chamada à colação a legislação em vigor, concluiu pela procedência, em parte, da ação e declarou nulos o § 3.º do art. 9.º da nova convenção; o parágrafo único do art. 27; e, finalmente, os §§ 1.º e 2.º do art. 37, tudo da convenção referida, que é de 6.11.74 (fls.). São aqui os dispositivos atingidos, segundo sua ordem numérica, e não como se contém na parte dispositiva da sentença. Não se conformaram os autores e pedem a procedência quanto ao art. 37, "caput". O apelo dos autores abrange dois pontos: uso da vaga de garagem por terceiro e a questão de quorum. Esta última

não tem o alcance pretendido, pois, decidida a questão sob outro ângulo, terá tal aspecto caráter secundário. O recurso do condomínio, réu, visa à reforma, total, da sentença, julgada improcedente a ação, com as cominações de praxe. Nada impede que se examinem em conjunto ambas as apelações. Na verdade, a nova convenção atingiu situação jurídica definitivamente constituída e, mais do que isso, feriu o direito de propriedade dos autores, como se vê dos arts. 9.º, § 3.º, 27, parágrafo único, quando excluiu direito de voto aos proprietários das lojas, e §§ 1.º e 2.º do art. 37. Quanto ao seu conteúdo (cf. fls.), tem-se a impressão de que as restrições impostas atentam contra situação jurídica definitivamente constituída, sem falar-se no direito de propriedade. Não havia tais restrições e, impostas agora, sem anuência dos autores, dos titulares, sem a manifestação de seu querer, não podem subsistir. Assim sendo, não há margem para provimento do recurso do condomínio, réu na presente ação. O apelo dos autores, todavia, comporta provimento, em parte, quanto ao art. 37, "caput", para o fim de ficar bem claro que, ainda quando não se admita que as vagas de garagem não poderão ser alienadas a terceiros, não proprietários de unidades situadas no edifício, poderão, sem embargo, ser alugadas a terceiros, não residentes no prédio. Do contrário, seria estabelecida uma situação curiosa: podendo o proprietário de vaga alugar aquela que lhe pertence, e não havendo quem, entre os condôminos, pretenda usá-la, impedido estaria de oferecê-la em locação, isso não se falando da hipótese, suscetível de também ocorrer, qual seja a de oferecer o morador de qualquer dos apartamentos do prédio aluguel inferior àquele oferecido por terceiro e ter o proprie-

tário de sujeitar-se a tal contingência. Assim, impõe-se o provimento, em parte, da primeira apelação, para que cesse a restrição quanto ao uso por terceiro, não residente do prédio, não importando tal franquia na faculdade de alienar-se a vaga, negado provimento ao se-

gundo recurso, confirmada, em tudo o mais, a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 1978 — JOSE GOMES B. CÂMARA, pres. e relator.

Participaram do julgamento os Juízes Whittaker da Cunha e Oswaldo Portella.

REGISTRO

Cancelamento — Intervenção do Ministério Público — Omissão — Nulidade parcial do processo.

O cancelamento de registro imobiliário, quando contencioso, exige a intervenção do representante do Ministério Público.

Apelação cível 260.431 — Rio Claro — Apelantes: Edwin Alfred Temple e outros e Edna Miotto de Oliveira — Apelados: Os mesmos (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 260.431, da comarca de Rio Claro, em que são apelantes e reciprocamente apelados Edwin Alfred Temple e outros e Edna Miotto de Oliveira, assistida por seu marido, Antônio Gomes de Oliveira Neto: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso dos réus para anular o processo, a partir da fls., prejudicado o apelo da autora. Custas na forma da lei.

1. À pretensão deduzida pela autora, no sentido de serem anuladas as escrituras indicadas e após canceladas as correspondentes transcrições, somaram-se as reconvenções intentadas pelos réus objetivando, por seu turno, a anulação da escritura outorgada em favor daquela e, como resultado, o cancelamento da respectiva matrícula.

Vê-se, pois, como bem o assinalou a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça na preliminar suscitada, que se cuida de cancelamento de registro imobiliário e este, quando contencioso, exige a intervenção do representante do Ministério Público.

Nesse ponto, é conclusivo o art. 246 do CPC, ao prever que ter-se-á como nulo o feito quando não for intimado para acompanhá-lo o Ministério Público, a partir do momento em que se verificou tal omissão.

Nem se argumente que teve a posterior intervenção da ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça o efeito de suprir a deficiência, mormente em se atendendo que dessas falhas não teria ocorrido prejuízo, bem assim que, a rigor, é a nulidade das escrituras que as partes objetivamente visaram e que, assim sendo, haveria, quando muito, uma decorrência natural, que seria terem-se como canceladas as transcrições correspondentes.

É que houve expressa solicitação, notadamente no que tange ao pedido reconvenicional, visando ao cancelamento das mencionadas transcrições; além disso, não teve o referido órgão a possibilidade de acompanhar a produção das provas e de tomar a iniciativa de outras, visando ao esclarecimento da hipótese submetida a exame. Ora, nesse particular, considerou o Magistrado, como se depreende de fls., por insuficientes os elementos probatórios, donde concluir que não poderiam ser tidas como nulas as escrituras, e, por isso, deveria prevalecer, ante a dualidade de transcrições, a mais antiga (fls.).

2. Assim sendo, acolhendo a preliminar de nulidade parcial do feito, que é, dessa forma, atingido a partir de fls.

São Paulo, 7 de março de 1978 — LA-FAYETTE SALLES JÚNIOR, pres. — VI-SEU JÚNIOR, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Tito Hesketh e Gonzaga Júnior.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Dec. 4.857/39, art. 244 — Transcrição — Apresentação do último título anterior ao Código Civil — Exigência de comprovação de domínio, com exibição de títulos anteriores — Inadmissibilidade — Dúvida improcedente — Recurso extraordinário conhecido e provido.

Recurso extraordinário 84.151 — RJ — 1ª Turma — Recorrentes: Wanderley Rubim de Souza e outro — Recorrido: Oficial do Registro de Imóveis do 4º Distrito de Angra dos Reis (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 8 de março de 1977 — ELOY DA ROCHA, pres. — RODRIGUES DE ALCKMIN, relator.

RELATÓRIO

O Min. Rodrigues de Alckmin: O relatório de fls. esclarece a espécie: “Em 21.1.14, através de escritura lavrada no Cartório do Registro Civil do distrito de Penha Longa, município de Chiador, comarca de Mar de Espanha, Estado de Minas Gerais, Manoel dos Santos Reis vendeu a Plácido Manoel Rocha uma propriedade rural situada em Mambucaba, município de Angra dos Reis, neste Estado, com área de 60 ha mais ou menos.

“O adquirente Plácido Manoel Rocha, em 16.11.37, por meio de escritura firmada naquele cartório de Penha Longa, vendeu dita propriedade a José Alves Filho e este, em 8.3.65, a vendeu a Wanderley Rubin de Souza, Amil Alves e Heitor Mendes Tepedino, fazendo igualmente a escritura no mencionado Cartório do Registro Civil de Penha Longa.

“Nessa última escritura, a propriedade está assim caracterizada e descrita: Fazenda das Goiabas, com 60 ha mais ou menos, confrontando, a noroeste, ao longo do rio Engenho, com Paulo Henrique Denisot ou quem de direito, numa distância de 1.428,10 m ainda pelo noroeste, com herdeiros de Boa Ventura, numa extensão de 195,50 m e pelo sul, com a Praia das Goiabas, numa extensão de 345 m e com Francisco Lima, numa extensão de 613,30 m.

“Os derradeiros adquirentes, pretendendo transcrever as escrituras no Registro de Imóveis junto ao Cartório do 2.º Ofício do município de Angra dos Reis, o competente, no caso, não o conseguiram, pois o oficial levantou dúvida.

“Os suscitados ofereceram razões e argumentando com as disposições dos arts. 214 e 244 da Lei 4.857, de 9.11.39 (Registro Público), pugnaram pela rejeição da dúvida e, porque satisfeitas todas as exigências, insistiram que fosse determinada a transcrição dos títulos.

“O imóvel acha-se cadastrado no INCRA em nome de Amil Alves e outros, sob n. 32-06-001-80074, estando quites com o imposto territorial rural desde o exercício de 1966 (doc. de fls.).”

Julgada procedente a dúvida, apelaram os suscitados. O acórdão da apelação, por maioria de votos, entendeu que não se comprovava devidamente o domínio originário, pelo que manteve a decisão inferior. Disse, na ementa (fls.): “Dúvida suscitada pela ausência de registro anterior, precariedade, omissões e imprecisões nos títulos registrandos. Exigências parcialmente cumpridas. Imóvel composto de área alodial e de faixa de marinha. Origem legal do domínio não comprovada por instrumento válido. Desprovimento do recurso e confirmação da sentença, sob este fundamento. Ressalva de direitos aos apelantes, inclusive o de intentarem ação ordinária de usucapião”.

Houve embargos infringentes, rejeitados consoante ementa seguinte (fls.): “Dúvida de registro de imóveis. O registro de um título que se apresenta pela primeira vez não deve ser tido como imposição legal ao oficial competente. O livro de transcrições não deve ficar aberto ao primeiro adquirente que se apresentar como senhor do domínio. Se o imóvel ainda não foi transcrito, se sua cadeia de continuidade se inicia por um título ante-

rior ao Código Civil, se continua por outros posteriores a esse diploma legal, e durante mais de 50 anos de vigência da lei, nenhum adquirente ou transmitente trouxe ao registro notícia das aquisições e transmissões, o exame da legitimidade do primeiro título é cabível. A presunção de legitimidade do título dominial que se quer transcrever, na ausência de registro anterior, é "juris tantum". Cabe ao oficial examinar a legalidade, material e formal, do primeiro título que inicia a cadeia sucessória do imóvel; se, porém, por qualquer motivo, o oficial tiver dúvida da legitimidade do título, pode exigir que o apresentante providencie comprovação idônea de sua autenticidade. O acórdão embargado, em longa pesquisa histórica, não deixa dúvidas que, a partir da Res. de 17.7.1822, cessou o sistema das sesmarias e das ocupações sem título. Minuciosa e percutientemente, demonstrou a decisão embargada que o Dec. 1.318, de 30.1.1854, traçou as normas obrigatórias para a legitimação dominial das terras no Brasil, separando as públicas das privadas, estabelecendo a forma de regularização de posses e ocupações. A partir dessa época, como assinala com matemática certeza o citado acórdão, quem não pode comprovar a origem de domínio por cessão, revalidação, legitimação ou compra direta do Poder Público, não ostenta hodiernamente lícito título dominial, resultante de sucessões hereditárias ou formas legais de aquisição. Posses, sem título, só se transformam em domínio por usucapião, única porta que ficou aberta aos ocupantes desprotegidos de títulos dominiais pesquisáveis. Se verdadeiro que os embargantes exibiram uma escritura anterior ao Código Civil, nem por isso o oficial do registro deveria tê-la presuntivamente como escoreita e transcritível, se de seus termos decorre transmissão de domínio ao então adquirente, feita por instrumento particular que não pode ser precisado, examinado ou periciado. Embargos conhecidos e não providos".

2. Foi interposto recurso extraordinário pela letra "d", invocando-se dissídio com acórdãos do Tribunal de Apelação de Minas Gerais (RF 77/519 e 92/482). Também se faz referência aos arts. 496, 856, 859, 861 e 862 do CC e aos arts. 214 e 244 do Dec. 4.857/39.

Admitido o recurso, pela divergência, a Procuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e não provimento, nos termos seguintes: (lê fls.).

É o relatório.

VOTO

O Min. Rodrigues de Alckmin (relator): Conheço do recurso pela divergência noticiada.

E a ele dou provimento, para repelir a dúvida nos termos do voto do Relator vencido na apelação, que apreciou a espécie com precisão jurídica.

Antes da vigência do Código Civil não era absoluta a exigência de transcrição para a aquisição do domínio de imóveis. Daí a determinação constante do art. 244 do Regulamento dos Registros Públicos, sobre dever ser apresentada, para a transcrição de escritura outorgada já na vigência do Código Civil, escritura anterior, que devesse ser transcrita.

Diz o texto legal que a transcrição, já agora no sistema do Código Civil, não se fará sem o registro do último título anterior ao mesmo Código, salvo se não estivesse obrigado a registro, segundo o Direito então vigente.

Ora, no caso, o adquirente apresentou título anterior ao Código Civil (1914), para demonstrar a continuidade da cadeia sucessória, ou seja, para que a ele se filiassem as alienações posteriores.

Como tal título se refere a documento particular anterior, entende-se que o adquirente havia de apresentar tal título, e, ao que parece, pretende-se que deveria provar até mesmo que as terras entraram legitimamente no domínio particular...

Descabidas tais exigências. O imóvel não consta registrado em nome de outrem. Não cabe ao oficial do registro exigir mais que o título último anterior ao Código Civil, a fim de registrá-lo e estabelecer, assim, a continuidade dos mais registros. Nenhum texto legal autoriza o oficial a transformar-se em juiz da legitimidade, não dos títulos, mas do domínio do adquirente, para exigir que este o comprove, através dos tempos, desde quando o oficial o entenda bastante. E sequer abona o aresto a invocada lição de Serpa Lopes, que se refere à impossibilidade de apresentação do título anterior ao Código Civil e, ainda assim, em termos, admite o registro do título ulterior (Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", 5.^a ed., vol. IV/419), ao dizer: "Apurada, por esses elementos, não a ausência absoluta do título anterior, senão relativa, queremos dizer, deduzido das circunstâncias que o título possivelmente existiu mas que, pelo curso do tempo ou por outra causa qualquer, veio a extraviar-se, sendo impossível a sua restauração, a transcrição, preenchidos esses requisitos e tomadas essas cautelas,

pode ser ordenada independente do registro do título anterior”.

Ora, no caso, título anterior se apresenta, para o registro. Quer-se, porém, que se apresentem títulos antecedentes, sem qualquer apoio legal, sob a invocação de que cumpre apurar o domínio legítimo do adquirente.

Desatendeu o aresto, assim, ao disposto no art. 244 do Dec. 4.857. Dissentiu, não de arestos do Tribunal de Alçada, mas do então Tribunal de Apelação de Minas Gerais, quanto à possibilidade de registro sem a pesquisa pretendida da legitimidade de domínio anterior ao Código Civil, ao que admitiu o des-

pacho que determinou se processasse o presente recurso.

Recurso de que tomo conhecimento, para provê-lo, nos termos inicialmente expostos.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Min. Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Mins. Bilac Pinto, Antônio Néder, Rodrigues de Alckmin e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República o Dr. Antônio Torreão Braz.

LOCAÇÃO

Registro no Cartório de Registro de Imóveis — Necessidade de cláusula expressa de sua vigência no caso de alienação — Inteligência do art. 1.197 do Código Civil.

Não basta, para o registro do contrato de locação no Registro de Imóveis, a convenção usual de que o negócio obriga a herdeiros e sucessores.

Apelação cível 278.753 — São Paulo — Apelante: Irmãos Kherlakian — Exportação, Indústria, Comércio e Importação Ltda. — Apelado: Oficial do 12º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 278.753, da comarca da Capital, em que é apelante Irmãos Kherlakian — Exportação Indústria, Comércio e Importação Ltda. e apelado o Oficial do 12º Cartório de Registro de Imóveis da Capital: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas “ex lege”.

1. Insurge-se a recorrente contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, indeferiu registro de contrato de locação, cuja cláusula de vinculação de herdeiros e sucessores não equivaleria a convenção de vigência em caso de alienação.

O recurso invoca decisão isolada em sentido contrário à exigibilidade de cláusula expressa.

2. Insubsistente o recurso.

Por que tenham acesso ao registro imobiliário e assegurem o efeito previsto no art. 1.197, “caput”, segunda parte, do CC, devem os instrumentos de contrato de locação os-

tentar cláusula **expressa** de vigência no caso de alienação do prédio locado (arts. 167, I, n. 3, e 242 da Lei de Registros Públicos). Não basta a convenção usual de que o negócio obriga a herdeiros e sucessores.

“A expressão “herdeiros e sucessores”, embora a palavra “sucessores” possa indicar tanto a sucessão “inter vivos” como a “mortis causa”, é geralmente usada como fórmula de praxe em todas as escrituras públicas, para significar a sucessão “mortis causa”, mesmo porque a designação de herdeiro é mais restrita que a de sucessor, pois há também o legatário. É preciso considerar que o art. 1.197 do CC consagra, como princípio básico e geral, que a alienação rescinde o contrato de locação. Para que tal não ocorra é mister, dispõe o referido art. 1.197, que se já **consignada a cláusula de sua vigência no caso de alienação** etc. Por conseguinte, não é suficiente o simples emprego das expressões “herdeiros e sucessores”, a menos que outros elementos do contrato indiquem, da parte dos contratantes, uma inequívoca vontade de manter vigente o contrato, no caso de alienação”

(Sarpa Lopes, "Tratado de Registros Públicos", Rio, Freitas Bastos, 5.^a ed., 1962, vol. III/109, n. 428 — grifos são do original).

Ora, o instrumento questionado, para além da cláusula equívoca, não abriga nenhum elemento de que se pudera inferir tenham os contratantes acordado a vigência no caso de alienação.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

São Paulo, 22 de fevereiro de 1979 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres. convocado.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

Irrevogabilidade — Requisitos — Ação de nulidade de escritura procedente — Recurso improvido.

Consignados o pagamento do preço da cessão avençada e também sua plena e geral quitação, tais características se ajustam a caso típico de irrevogabilidade absoluta.

Apelação cível 12.066 — São Miguel do Oeste — Apelantes: Rui Benvegnú Pimentel e sua mulher e outro — Apelado: Espólio de Idalina Santuari Festugatto (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.066, da comarca de São Miguel do Oeste, em que são apelantes Rui Benvegnú Pimentel e sua mulher e outro, sendo apelado o Espólio de Idalina Santuari Festugatto: Acordam, em 3.^a Câmara Civil, à unanimidade, negar provimento aos recursos. Custas "ex lege".

Cuida-se de ação ordinária de nulidade de ato jurídico, cumulada com reivindicação de imóvel e perdas e danos, ajuizada por José Festugatto Segundo e sua mulher, mediante a qual pretendem obter a anulação da escritura de compra e venda e respectiva transcrição imobiliária pelas quais o casal José Rasche transferiu a Rui Benvegnú Pimentel e sua mulher e João Vitelmo Marques, ou João Vitelmo Marques Ortiz, as chácaras 36, 57 e parte da 58, já anteriormente a eles, autores, alienadas.

A controvérsia girou em torno da possibilidade, ou não, da revogação de mandato em causa própria, com cláusula de irrevogabilidade.

Decidindo a lide, entendeu o douto Julgador de primeiro grau que os réus revéis, Ervino Leopoldo Rasche e sua mulher, outorgaram a procuração no interesse exclusivo do

mandatário, o autor José Festugatto Segundo, "que, inclusive, ficou isento de prestar-lhes contas do que fizesse ou deixasse de fazer com os imóveis em litígio, dos quais vinha pagando os impostos devidos".

E, concluindo que os demais réus obraram com má-fé, pois sabiam da existência da procuração outorgada ao autor e, mesmo assim, abusando da simplicidade do casal proprietário, conseguiram a escritura de compra e venda objeto da ação, julgou-a procedente.

Inconformados, os réus Pimentel e João Vitelmo Marques apelaram, verberando contra a validade da procuração, que entendem revogada pela inovação na transação e conseqüente surgimento de contrato de promessa de compra e venda que deveria reger, de sua feitura em diante, o negócio entre Festugatto e Rasche.

O recurso, que também reitera agravo retido, interposto contra o saneador que acolheu arguição de ilegitimidade ativa dos autores, devidamente contra-arrazado, merece, entretanto, provimento. Não obstante os substanciais argumentos invocados na pretensão recursal, a decisão de primeiro grau, que se harmoniza com a prova dos autos e com a orientação doutrinária e jurisprudencial dominante, deve confirmada.

É indubitoso que ao autor varão foi outorgada a procuração constante a fls., e isso o

legítima para a causa. Por outro lado, o indigitado documento de fls., ao invés de desnaturar esse mandato irrevogável conferido ao autor, vem, entretanto, ao seu encontro, reforçando-o, de vez que consigna o pagamento do preço da cessão pactuada e, também, sua plena e geral quitação. Tais características revelam caso típico de irrevogabilidade absoluta. Dessa forma, a revogação perseguida pelos apelantes, segundo a lição do sempre atual De Plácido e Silva, "é inválida, é ilegítima, é contra a lei. E, por esta razão, pode legitimamente o mandatário ir contra o mandante para haver dele os danos que lhe possa causar seu ato ilegítimo, como pode,

simultaneamente, pedir que se declare nulo o ato da revogação, desde que outro meio não tenha para tornar ineficaz o ato do mandante" ("Tratado do Mandato e Prática das Procuções", vol. 1.º/375).

Esta a via eleita pelos autores e acertadamente acolhida pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Negou-se provimento.

Florianópolis, 29 de março de 1977 — Presidiu ao julgamento a Des.^a THEREZA TANG, relatora — ARISTEU SCHIEFLER, pres. para o acórdão — REYNALDO ALVES — NAURO COLLAÇO — RUY OLYMPIO DE OLIVEIRA, procurador.

MULHER CASADA

Direitos sobre imóveis — Cessão pelo marido sem seu consentimento — Ação contra o cessionário e terceiro sem outorga marital — Legitimidade do procedimento — Aplicação dos arts. 10 do CPC e 248, II, do CC.

A mulher casada pode, sozinha, sem autorização do marido, ingressar em juízo para pleitear a nulidade da cessão de direitos sobre imóveis que ele, sem seu consentimento, efetuou a terceiros.

Apelação cível 243.172 — Martinópolis — Apelante: Josefina Francisco Guilherme — Apelados: Júlio de Brito e Cia. Viação São Paulo-Mato Grosso (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 243.172, da comarca de Martinópolis, em que é apelante Josefina Francisco Guilherme e apelados Júlio de Brito e Cia. Viação São Paulo-Mato Grosso: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento parcial ao recurso, para afastar a carência.

A autora, embora casada, estando separada do marido, adquiriu, em seu próprio nome, os direitos relativos a dois imóveis (fls.). Tendo o marido, sem seu consentimento, transferido esses direitos a terceiro, moveu contra o cessionário e uma empresa, vinculada ao negócio, ação ordinária de anulação do documento que a despojava dos referidos direitos. O MM. Juiz, entretanto, julgou a autora carecedora da ação, porque ingressara em juízo sem autorização do marido, nos termos do art. 10 do CPC. Daí a presente apelação.

Dá-se provimento parcial ao recurso, para afastar a carência. Dispõe o art. 248, II, do CC que, "independentemente de autorização, pode a mulher casada... desobrigar ou reivindicar os imóveis do casal, que o marido tenha gravado ou alienado, sem sua outorga ou suprimento do juiz". E Clóvis Beviláqua, analisando esse dispositivo, pondera: "A proibição imposta ao marido de alienar e onerar imóveis, prestar fianças e fazer doações, sem outorga de sua mulher, não teria sanção, se à mulher não competisse o direito de propor a nulidade desses atos, ou se, para propô-la, tivesse de solicitar autorização do próprio marido, o que seria extravagante, além de imoral". E, em outro tópico: "A lei, nestes casos, levanta a incapacidade da mulher e dá-lhe o direito de agir, no seu próprio interesse e no da família, pelos quais lhe cumpre velar" ("Código Civil Comentado", vol. 2.º/146, 5.ª ed.). Não discrepa Washington de Barros Monteiro ("Curso de Direito Civil", 8.ª ed., p. 138).

Destarte, dispensando a lei substantiva, para a hipótese, a autorização do marido para ingressar em juízo, poderia a autora, sozinha, pleitear a nulidade da cessão de direitos que seu cônjuge, sem seu consentimento, segundo alega, efetuou em favor de terceiro.

Isto posto, fica dado provimento ao recurso, para afastar a carência e determinar

ao Magistrado que aprecie o mérito do pedido.

Tomou parte no julgamento o Juiz Ferreira Prado, revisor.

São Paulo, 19 de abril de 1978 — FELIZARDO CALIL, pres. com voto — HÉLIO ARRUDA, relator.

LOCAÇÃO

Cláusula genérica de obrigação de herdeiros e sucessores — Inadmissibilidade de registro do contrato no Registro de Imóveis — Votos vencidos.

A cláusula genérica de obrigar herdeiros e sucessores não basta para a oponibilidade prevista no art. 1.197 do Código Civil.

Uniformização de jurisprudência 13 na apelação cível 6.187 — Rio de Janeiro — Apelante: Glória Maria Ferreira Gomes Pinto — Apelados: Juízo de Direito e Oficial do 5º Ofício do Registro Geral de Imóveis (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de uniformização de jurisprudência 13, na apelação cível 6.187, em que é apelante Glória Maria Ferreira Gomes Pinto e apelados 1.º) o Juízo da Vara de Registros Públicos e 2.º) Oficial do 5.º Ofício do Registro Geral de Imóveis da comarca da Capital: Acordam as E. Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, uniformizar a jurisprudência de acordo com a ementa acima.

Realmente, a cláusula genérica incluída pela praxe tabelio de ser o contrato locativo oponível a herdeiros e sucessores não basta, "data venia", para obrigar o comprador a respeitar o contrato locativo, que vincula apenas os pactuantes.

O comprador, na verdade, não é herdeiro, nem sucessor de qualquer dos contratantes originários, mas mero adquirente da coisa, em face do novo contrato de compra e venda.

A cláusula questionada é inserta nos contratos locativos para resguardar aqueles que substituam quaisquer das partes, como ocorre, p. ex., nos casos de transformações ou incorporações de sociedades mercantis. Quiseram os confrontantes prever a hipótese de ser a pessoa de um deles sucedida por outra em todos os atos de sua vida jurídica.

O adquirente não é sucessor da personalidade jurídica do alienante, mas mero con-

tratante de um pacto de compra e venda, que importa na transferência do domínio.

A interpretação ampliativa endossada pela eminente minoria importará na criação de um ônus real sobre a coisa, ou, pelo menos, pela admissão de uma obrigação "propter rem", não prevista, nem querida pelas partes.

A oponibilidade negada pelo acórdão não importará, é claro, na rescisão do contrato locativo, que continuará vigente entre a inquilina e a locadora alienante, de modo que o descumprimento das obrigações da senhoria importará no pagamento de perdas e danos.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 1978 — DÉCIO PIO BORGES — pres. sem voto — GRACCHO AURÉLIO, relator — AMÍLCAR LAURINDO, vencido, com a seguinte declaração de voto: Persisti no entendimento, com vênia da douta maioria, de que a cláusula obrigando herdeiros e sucessores a respeitar a locação obriga tanto o adquirente "causa mortis" como por ato "inter vivos".

Adquirente, em termos de titularidade, é o que toma o lugar do alienante, o que vem depois dele, o que o sucede na relação com a coisa alienada.

Um é sucessor do outro, pois "suceder", no sentido gramatical, significa "acontecer depois", "vir em seguida", "tomar lugar de outrem ou de alguma coisa".

Também no sentido jurídico.

Tomando o lugar do "de cujus", o herdeiro é seu sucessor, sendo a espécie de que este

é gênero e a ele se aplicando o princípio "specialia generalibus insunt", sempre que a lei não disponha o inverso, ou seja, que o especial ou a parte não está incluído no geral ou no todo.

A lei dispôs por essa forma em relação à oponibilidade da locação, estipulando que o sucessor, em geral, só fica obrigado a respeitar a locação se clausulada a sua vigência (CC, art. 1.197), mas destacando o herdeiro, em especial, para vinculá-lo sempre à locação de prazo determinado (idem, art. 1.198).

Além dessa, não há outra discriminação.

Todos os demais sucessores se igualam, sejam compradores, donatários, incorporadores de sociedade.

Não se podendo distinguir onde a lei não distingue ou onde tenha esgotado todo o poder de distinção ao distinguir uma das espécies do mesmo gênero, a solução é excluir o herdeiro da regra do art. 1.197 do CC e submeter a ela todos os demais sucessores.

Havendo, portanto, cláusula que obrigue herdeiros e sucessores a respeitar a locação, obriga a todos os adquirentes, "causa mortis" ou por ato "inter vivos", pois já estando o herdeiro legalmente obrigado a respeitá-la, não se compreenderia uma cláusula repetitiva da lei e, sobretudo, repetitiva de si mesma, por tomar as duas expressões para dizer a mesma coisa.

Na lei não pode haver palavras inúteis e nenhuma interpretação que leve ao absurdo pode ser aceita.

E nessa censura, "data venia", incide a interpretação que comece por eliminar, como se fossem inúteis, expressões do texto ou o próprio texto interpretado — BARBOSA MOREIRA, vencido, com a seguinte declaração de voto: "Data venia" da douta maioria, votei no sentido de bastar para a incidência do art. 1.197, "caput", "fine", do CC a existência, no contrato de locação, de cláusula que obrigue herdeiros e sucessores das partes. E assim me pronunciei, em primeiro lugar, pelas razões de ordem exegética já expostas com brilho no voto do eminente Des. Amílcar Laurindo, descabida, também a meu ver, qualquer dúvida de que o registro da escritura de compra e venda é modalidade de alienação e põe o comprador na posição de sucessor "inter vivos" do ex-proprietário, nem me parecendo necessário, para explicar a eficácia da cláusula em face desse sucessor, atribuir natureza real ao direito do locatário, ou cogitar de obrigação "propter rem" (cf. Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", t. 40/246-247, Rio de Janeiro, 1962).

Ademais, a inserção da cláusula prevista na lei civil não visa — diga-se sempre com a

devida vênia — a proteger o interesse dos sucessores das partes, mas ao contrário, a tutelar o interesse do locatário na subsistência da locação ainda depois de alienado o prédio. Cumpriria, portanto, considerar a situação do locatário que celebra o contrato por confiar na proteção a seu ver assegurada pela cláusula segundo a qual o negócio obriga aos sucessores do locador — confiança muito razoavelmente fundada na convicção, sem dúvida correta, de que o eventual comprador do imóvel sucessor será e, por conseguinte, estará abrangido pela cláusula. Frustrar essa expectativa legítima através de interpretação injustificavelmente restritiva da expressão "sucessores" é, no meu entendimento, "data venia", contrair não só à letra, mas também e sobretudo ao espírito do texto.

Nem colheria a objeção de que a tese aqui defendida acarreta detrimento indevido aos interesses do locador e do adquirente: ao daquele, porque diminui o valor venal do imóvel alugado; ao deste, porque força a respeitar a locação, impedindo-o de dar outra destinação ao prédio. Quanto ao locador, note-se que, no momento de alugar o imóvel, tem ampla liberdade de consentir ou não na inserção da cláusula, sendo, aliás, notório que, na imensa maioria dos casos, é o proprietário quem apresenta ao candidato à locação a minuta de contrato previamente elaborada; destarte, se quer evitar aquela consequência, basta-lhe não inserir no texto a cláusula em foco, ou não concordar com a inserção porventura sugerida pelo pretendente; e, se a aceita, não pode queixar-se do resultado de sua livre manifestação de vontade. No que concerne ao adquirente, o mecanismo protetor é a exigência do registro, que lhe permite saber de antemão se ficará ou não vinculado e, pois, se vale ou não a pena comprar o prédio; ora, não se discute que tal exigência prevaleça, seja qual for o teor da cláusula, de modo que estará sempre tutelado, em qualquer hipótese, o interesse do candidato à compra em conhecer "a priori" a situação; o que não se afigura relevante, nem merecedor de tutela, por outro lado, é a sua eventual ignorância de que, ao adquirir o imóvel, se tornará sucessor do alienante e, por conseguinte, ficará sujeito ao contrato de locação registrado — JOÃO FONTES DE FARIA, vencido, nos termos do voto do eminente e douto Des. Barbosa Moreira, cuja fundamentação, "data venia", adoto integralmente — RANGEL DE ABREU, vencido e "data venia", na conformidade dos votos, em separado, dos eminentes Des. Amílcar Laurindo e Barbosa Moreira e com o aditamento no sentido da incompetência do Juízo da Vara de Registros

Públicos para decidir da matéria que é da competência do Juízo da Vara Cível e em contencioso provocável pelo locador, com exclusividade, sob pena de grave e irreparável dano à apelante e com manifesta fraude à Lei de Luvas — EDUARDO JARA, vencido nos termos do voto do eminente Des. Amílcar Laurindo — MORAES E BARROS, vencido, nos termos dos votos dos Des. Amílcar Lau-

rindo e Barbosa Moreira, os quais, no meu entendimento, se completam e bem expõem o direito positivo pertinente à hipótese — VIVALDE BRANDÃO COUTO, vencido, pelos fundamentos aludidos no voto retro, que perfilho, do eminente Des. Barbosa Moreira — ROQUE BATISTA, vencido nos termos dos votos dos eminentes colegas Des. Amílcar Laurindo e Barbosa Moreira.

INCORPORAÇÃO

Construção, pelo proprietário de terreno, de unidades isoladas sem condomínio — Sujeição ao regime da Lei 4.591/64, por força de seu art. 68 — Registro determinado.

Pretendendo o proprietário de terreno promover a construção e alienação de prédios isolados, sem áreas comuns, tem de atender às exigências do art. 32 da Lei 4.591/64, ficando ainda o incorporador sujeito ao regime por esta instituído, no que couber.

Apelação cível 270.961 — Guarulhos — Apelante: Dino Vitti — Construtora e Comercial Ltda. — Apelado: Oficial do 2º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatado se discutidos estes autos de apelação cível 270.961, da comarca de Guarulhos, em que é apelante Dino Vitti — Construtora e Comercial Ltda. e apelado o Oficial do 2º Cartório de Registros de Imóveis da comarca: Acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para autorizar o registro, nos termos constantes do acórdão. Custas “ex lege”.

1. Não se conforma a recorrente com a r. sentença que, julgando improcedente dúvida inversa, denegou registro de que trata a Lei 4.591, de 16.12.64, sob fundamento de que, não se desenhando hipótese de construção de prédio de apartamentos, nem de aproveitamento de terreno rural, não exsurgiria a figura do incorporador e não se viabilizaria, assim, o registro pretendido. O recurso sustenta que o art. 68 daquela lei não se circunscreveria aos casos de condomínio e de construções isoladas em terrenos rurais, mas, em benefício dos adquirentes, abarcaria hipótese de edificações isoladas em áreas urbanas.

2. Prospera o recurso.

Dilucida-se o equívoco da disposição da r. sentença guerreada, que, denegando o registro perseguido, verdadeiramente houve por precedente a dúvida inversa. A expressão literal do dispositivo, portanto, não se coaduna com

a natureza do comando e ora fica esclarecida como provisão de procedência.

3. Toda a construção jurídica da r. sentença assenta-se em premissa inconsistente, cifrada em que o art. 68 da Lei 4.591, de 16.12.64, se adscreveria à hipótese de habitações isoladas em terras rurais, inculcando ainda, pelo teor dos escólios transcritos, entender necessário tratar-se de aproveitamento sob regime condominial, por sujeitar-se àquelas exigências legais.

Menos exata a interpretação.

Que o cânone apanha os casos de edificações isoladas em terras rurais, evidencia-o a explicitude da regra. Não se tira daí, entretanto, que o alcance do princípio legal se esgote na disciplina do aproveitamento de áreas rurais, para fins de construção e comercialização de prédios isolados, sob forma de condomínio. A uma, porque é patente a disjunção do mandamento, que enuncia ordem dirigida aos “proprietários ou titulares de direito aquisitivo sobre as terras rurais ou terrenos onde pretendam construir ou mandar construir habitações isoladas...” (art. 68). A duas, porque se não condiciona a incidência da norma a aproveitamento sob sistema condominial, nem outra coisa se pode inferir sem grave transvio dos princípios hermenêuticos. A três, porque a tão inequívoco sentido,

emergente da expressividade literal do dispositivo, se acresce a consideração sistemática, sem a qual a segunda cláusula alternativa constituiria grosseira inutilidade e se desprezaria a motivação social que fecunda a extensão do regime jurídico da lei ao aproveitamento de terrenos urbanos.

Na verdade, a acanhada dimensão, emprestada na r. sentença, ao preceito do invocado art. 68, contrasta com a previsão de disciplina de construções, sem superposição de unidades, mas sob forma condominial, objeto do art. 8.º da Lei 4.591/64. Não quadra a mais tênue dúvida de que este artigo regulamenta o aproveitamento de terrenos em geral, sejam urbanos ou não, para fins de construção de prédios diversos de apartamentos, mas sob modalidade condominial de áreas do conjunto. Trata-se, está claro, de submissão das edificações e vendas de unidades não superpostas, com partes comuns de recreio, lazer ou circulação, às exigências de garantia e controle, introduzidas daquela lei. Testemunhou-o o autor do anteprojeto, no revelar que "a nova Lei 4.591, de 16.12.64, olhou para o assunto (art. 8.º) e abraçou na sua disciplina esta modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço" (Caio Mário da Silva Pereira, "Condomínio e Incorporações", Forense, Rio, 1.ª ed., 1965, pp. 57 e 58, n. 31).

Ora, intuitivo que, se o art. 8.º cuida dessa matéria, de outra cuidará o art. 68, que estende o regime às construções de habitações isoladas em terrenos urbanos ou rurais, sem condomínio de nenhuma espécie. Se se versa de condomínio, com unidades superpostas, incide o princípio geral da Lei 4.591/64. Se se trata de unidades não superpostas, em terrenos rurais ou urbanos, sob regime condominial de algumas áreas, aplica-se o art. 8.º. E, se se cogita de construções isoladas, em glebas urbanas ou rurais, sem comunhão de áreas do conjunto habitacional, recai o art. 68, que as subjeta ao regime instituído na lei. Como se vê, são hipóteses distintas de aproveitamento de terrenos, mas, para tutela dos interesses do público, escravizadas à observância dos mesmos requisitos para construção e alienação.

De todo em todo preciso o entendimento professado da apelante, quando, dilucidando a motivação e alcance do questionado art. 68, argumenta com que visou este a cercar as iniciativas de construção de prédios isolados, conquanto destituídos de áreas comuns, das mesmas garantias outorgadas aos adquirentes de apartamentos.

Incurial fora repudiar os bons propósitos da recorrente, na pretensão de se ajustar

àquelas exigências, no empreendimento planejado, sob inconsistente sutileza de que a espécie não comportaria a figura do incorporador.

A razão seria, só por só, desvalida por sustentar manifesta infringência da lei. Não se acomodaria, ainda, ao próprio art. 68, que fala em "incorporadores". Nem daria tino, ao depois, de que sua qualificação não advém do exercício restrito de atividade de promoção e realização de construção de apartamentos, mas que, por equivalência legal, justificada pela própria natureza e objeto da atividade, abrange a empresa idêntica de outras unidades imobiliárias. Não deixará de ser incorporador, assim, a pessoa física ou jurídica que promova e realize, para alienação total ou parcial, a construção de edificações, ou conjunto de edificações isoladas em terrenos urbanos ou rurais (art. 28, parágrafo único, da Lei 4.591/64, "ex analogia"). E é esta assimilação que a lei tem em vista quando, obrigando os proprietários ou titulares de direito aquisitivo de terreno à satisfação dos requisitos do art. 32, submete os incorporadores de habitações isoladas, no que se lhes aplique, ao regime geral (art. 68).

De tudo escorre que, pretendendo a recorrente promover a construção e alienação de prédios isolados, em terreno urbano, sem áreas comuns, tem de atender as exigências do art. 32 da Lei 4.591/64, ficando ainda o incorporador sujeito ao regime por esta introduzido, no que couber. E a pretensão de o cumprir não pode embaraçada, devendo o Oficial do Registro Imobiliário verificar a adequação dos documentos apresentados às exigências discriminadas naquele art. 32.

Observa-se, todavia, que, em não havendo partes comuns ou condominiais, nem prazo de carência, e não se configurando a hipótese do art. 31, § 1.º, da Lei 4.591/64, o Oficial dispensará a exibição dos documentos correspondentes, ou seja, aqueles previstos no art. 1.º, "i", "j", "l", "m" e "n", do Dec. federal 55.815, de 8.3.65.

4. Do exposto, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para determinar que o Oficial do Registro Imobiliário proceda ao exame da documentação, de conformidade com as observações constantes deste acórdão e, estando em ordem ou suprida, proceda ao registro (art. 167, I, 17, da Lei 6.015, de 31.12.73, "ex analogia"). Custas "ex lege".

São Paulo, 25 de julho de 1978 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

MICROFILMAGEM DE DOCUMENTOS

Todos os documentos já arquivados, ou os que devam vir a ser arquivados nos Cartórios de Registro de Imóveis, podem ser microfilmados, dispensando-se sua conservação. Incluem-se, entre tais documentos, os certificados do IAPAS (ex-INPS) e as cédulas de crédito rural ou industrial.

Decisão de consulta pelo Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. O Sr. Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis dirigiu consulta a este Juízo pretendendo autorização para microfilmar não só os documentos diariamente apresentados ao cartório como, por questão de segurança e para maior eficiência dos serviços, que essa prática pudesse ser estendida, também, aos documentos e instrumentos mais antigos, ainda arquivados em cartório.

O pedido foi deferido (fls.), mas, ao tomar conhecimento da decisão, o consulente especifica que ainda tem dúvidas quanto à possibilidade de essa forma de arquivar os documentos se estender, também, aos certificados de quitação do IAPAS (antigo INPS) e às cédulas de crédito rural e industrial (fls.).

Relatados, decido.

2. O art. 25 da Lei de Registros Públicos em vigor é expresso no sentido de que as serventias estão autorizadas a se utilizar das técnicas modernas, entre elas a microfilmagem e os serviços de processamento de dados.

Por outro lado, na Capital, de há muito, os Cartórios de Registro de Títulos e Documentos empregam a microfilmagem no seu trabalho diário e o art. 3.º do Provimento 3/76, deste Juízo, a propósito, estabeleceu:

“Ficam, desde logo, autorizados os Srs. Escrivães a microfilmar os livros findos e papéis arquivados obedecidos os arts. 25 da Lei de Registros Públicos e 14 do Dec. 64.398, de 24.4.69”.

Ora, se estão autorizados os cartórios dessa natureza a compor seus livros de registro exclusivamente através de fotogramas, considerando-se cada fotograma uma folha do livro, na mesma esteira de raciocínio, com o mesmo embasamento legal, podem os Srs. Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis escriturar os seus livros no mesmo sistema.

Quando a lei estabelece que as cédulas de crédito rural e as de crédito industrial serão arquivadas na serventia, deve ser interpretada em harmonia com o art. 25 da precitada Lei de Registros Públicos, que permite o emprego de microfilmagem.

Optarão os Srs. Oficiais pelo emprego ou não desse sistema e, se entenderem, como o Juízo sempre tem orientado, que a segurança com a microfilmagem é redobrada, poderão não só efetuar o trabalho de todo o acervo anterior, nele se incluindo as cédulas questionadas, como todos os demais documentos existentes em cartório e ali arquivados por força da lei.

Em especial quanto aos certificados de quitação e de regularidade de situação do IAPAS, nada obsta a que tenham o mesmo destino e sejam arquivados pela mesma forma, já que, em sendo cumprida a lei, mantendo o cartório esses documentos, só a este Juízo cabe dizer como, em que local e de que forma devem eles permanecer.

A dúvida, sabe-se, decorre da impertinência de alguns fiscais do referido Instituto, que, vez por outra, pretendem se imiscuir na organização do cartório e ditar normas sobre a forma e o local de arquivamento de tais certificados.

Uma vez microfilmados tais documentos, obedecida a legislação em vigor quanto à

forma e à conservação do filme de segurança, nada haverá que objetar. O que é necessário é que o cartório, sempre que consultado, tenha meios de demonstrar o arquivamento.

Louve-se, a propósito, não só o espírito de iniciativa, mas também o pioneirismo do ilustrado consulente.

3. É como deixo, de expresse, respondida a consulta, determinando a remessa de cópia desta a todos os Cartórios de Registro de Imóveis da Capital.

Int.

São Paulo, 8 de novembro de 1978.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA

Necessidade de dois registros: o da cédula no Livro 3 e o da hipoteca no Livro 2, conforme o disposto no art. 178, II, da Lei 6.015/73.

Parecer aprovado pelo Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no Rec. 125/78, de Garça.

Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça.

O Banco do Brasil S/A recorre da decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente da comarca de Garça que, apreciando consulta formulada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, decidiu que a cédula rural hipotecária deve apenas ser registrada no Livro 2, e não também, obrigatoriamente, no Livro 3, por não conter dupla garantia, com vínculo real reforçado, penhor e hipoteca.

Os autos subiram como dúvida e não conhecido o recurso do E. Conselho Superior da Magistratura, por considerar que se tratava tão-só de uma consulta, com base em indagação genérica, espécie que não se inseria

na competência daquele órgão, vieram para a Corregedoria Geral à apreciação de V. Exa.

A matéria não tem caráter algum de novidade e já foi apreciada nesta instância administrativa em despacho proferido no proc. CG-31/76.

Sob o domínio da Lei 6.015, de 31.12.73, com a apresentação da cédula rural hipotecária, tornam-se obrigatórios dois registros, o primeiro no Livro auxiliar 3 e o segundo no Livro 2, relativo à hipoteca cédular.

É o que se infere, claramente, do texto legal acima em seu art. 178, II: "Registrar-se-ão no Livro 3 — Registro Auxiliar:... II — as cédulas de crédito rural e de crédito

industrial, sem prejuízo do registro da hipoteca cédular”.

No Livro 3 devem ser registradas todas as cédulas de crédito rural e industrial, qualquer que seja a sua garantia e mesmo que não especificada, outro devendo se efetivar no Livro 2 quando figurar um imóvel em garantia hipotecária, com remissão ao registro específico da cédula.

A lei não restringiu seu alcance ao duplo registro tão-só ocorra duplicidade de garantias pignoratícia e hipotecária, porquanto o registro no Livro 3 não se circunscreve à garantia pignoratícia. Ao contrário, neste livro registram-se as cédulas de crédito rural em qualquer de suas modalidades, com a simples finalidade de eficácia contra terceiros.

As cédulas de crédito rural se constituem em promessa de pagamento, com ou sem garantia real cédular. A garantia poderá ser pignoratícia, hipotecária ou pignoratícia e hipotecária, havendo ainda outro tipo de cédula de crédito rural sem qualquer garantia, denominada “nota de crédito rural” (art. 9.º do Dec.-lei 197, de 14.2.67).

Esta última modalidade, sem qualquer garantia real, também, é levada a registro,

operado no Livro 3, porquanto o art. 178, II, não faz qualquer especificação quanto ao tipo de cédula, se hipotecária, pignoratícia, pignoratícia e hipotecária ou ainda nota de crédito rural.

Como bem frisou o recorrente, a prevalecer a interpretação recorrida, de que as cédulas sejam registradas de acordo com a garantia, a nota de crédito rural, que não tem garantia específica, não poderia ser registrada, o que viria contrariar tanto o Dec.-lei 167/67 quanto a Lei de Registros Públicos.

Proponho, pois, o provimento do recurso para que prevaleça a orientação já traçada no proc. CG-31/76, tornando-se esta decisão de caráter normativo.

A apreciação de V. Exa.

São Paulo, 14 de novembro de 1978.

JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA
Juiz Auxiliar

Despacho: Aprovo o parecer, pelo que dou provimento ao recurso. I. São Paulo, 21.11.78.

HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA
Corregedor Geral da Justiça

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

O promissário comprador de imóveis contíguos pode requerer sua unificação para registrar incorporação, desde que autorizado pelos proprietários. Mas não pode ser compelido a requerer a fusão, caso em que a incorporação será registrada nas matrículas correspondentes aos imóveis que integrarão o empreendimento.

Decisão de consulta pelo Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. O Sr. Oficial Substituto do 4.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital consulta

o Juízo como proceder aos registros da incorporação requerida por Duplan Participações S/C Ltda. e outras.

Consta da inicial que por escritura de compromisso de venda e compra, irretratável e irrevogável, do 7.º Cartório de Notas da Capital, de 12.5.78, Flávio Ferraz de Campos e sua mulher, proprietários dos imóveis situados na Al. Jaú 319, 325 e 327, e Taufik David Kurban e sua mulher, proprietários do imóvel da mesma alameda, n. 337, prometeram vendê-los às requerentes da incorporação.

Do título consta autorização expressa às compromissárias compradoras de reunir os terrenos entre si e destiná-los a um empreendimento imobiliário com base na Lei federal 4.591/64, sua regulamentação e demais textos legais que regem a matéria, tendo os proprietários, ainda, outorgado procuração bastante às compromissárias compradoras, autorizando-as à demolição das benfeitorias e à formalização da reunião dos terrenos entre si junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

O compromisso de venda e compra gerou a abertura das matrículas 27.705, para os imóveis da Al. Jaú 349, 325 e 327 (a reunião havia sido feita anteriormente) e 27.706, para o imóvel da mesma alameda, n. 337, nas quais a promessa foi registrada sob o n. 1.

Assim tituladas, as compromissárias compradoras, preenchendo os requisitos constantes da alínea "a" do art. 31 da Lei 4.591/64, como incorporadoras, e anexando ao memorial toda a documentação de que tratam as alíneas do art. 32 do citado diploma geral, requereram perante este Cartório de Registro de Imóveis a reunião dos terrenos onde existiram os prédios de ns. 349, 325, 327 e 337 (já demolidos), com a consequente fusão das matrículas 27.705 e 27.706, à vista do que dispõe o § 3.º do art. 14 (com nova redação dada pelo Provimento 8/76) do Provimento 3/76, que consolidou os Provimentos 2/76, 5/76, 1/76 e 2/76, "verbis": "§ 3.º. É indispensável a unificação de imóveis, com abertura de matrícula, quando mais de um imóvel for utilizado para a incorporação de edifício em condomínio".

Todavia, estabelece o art. 234 da Lei 6.015, de 31.12.73, que, "quando dois ou mais imóveis contíguos, pertencentes ao mesmo proprietário, constarem de matrículas autônomas, pode ele requerer a fusão destas em uma só, de novo número, encerrando-se as primitivas".

O Dr. Curador de Registros Públicos opinou (fls.).

Relatados, decido.

2. Parece que, segundo opina a Curadoria de Registros Públicos, o normal seria, em cada uma das matrículas dos imóveis objeto do compromisso e que se destinam a compor a base física do empreendimento cuja incorporação se pretende registrar, se fizesse o registro correspondente a essa incorporação.

Não haveria lugar para a incidência do art. 14, § 3.º, do Provimento 3/76, deste Juízo, já que sua aplicação encontraria obstáculo no art. 234 da Lei de Registros Públicos, uma vez que este exige que os prédios, além de contíguos, pertençam ao mesmo proprietário, para permitir a fusão em uma só matrícula.

Tenho, entretanto, que se há de conciliar o disposto no art. 234 da citada lei com a Lei 4.591/64, que permite ao compromissário comprador requerer o registro da incorporação, uma vez titular de direitos reais consequentes à inscrição do compromisso.

Ora, se é possível ao compromissário comprador requerer o registro da incorporação, fazer cessões parciais dos direitos decorrentes do compromisso, obter financiamentos, oferecendo tais direitos em garantia, por que não lhe permitir, também, uma vez autorizado pelos promitentes vendedores, unificar os imóveis e suas respectivas matrículas, a fim de permitir o registro único da incorporação?

Não há, ao meu aviso, razão impeditiva dessa unificação, visto como estão os imóveis, contíguos, compromissados à mesma pessoa e que esta requer o registro de incorporação. Pondere-se que até mesmo razão de ordem prática, a facilitar os atos de registros, está a indicar se deve tornar possível a fusão

pretendida, impedindo-se a duplicidade de cada ato a ser registrado.

Aduza-se que, de fato, os imóveis já foram unificados, tanto que para a aprovação da planta eles foram unidos e apresentados às autoridades administrativas como um só todo.

Entretanto, como a espécie foge ao que foi previsto por ocasião da edição dos providimentos referidos na consulta, entendo não se possa compelir os compromissários compradores a requerer a fusão, nem se possa exigir que ela seja feita como condição para o registro da incorporação.

Entendo que, se lhes for conveniente, a fusão pode ser requerida e feita; caso contrário,

o Sr. Oficial consulente registrará a incorporação em tantas matrículas quantos sejam os imóveis componentes e base do futuro empreendimento.

3. É o que deixo decidido, determinando a remessa de cópia desta a todos os Srs. Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis da Capital. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 26 de novembro de 1978.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

COBRANÇA DE EMOLUMENTOS

Crêterios para a cobrança de averbações de construção, registros de pactos antenupciais e certidões reprográficas de matrículas. Inadmissibilidade da cobrança da averbação prevista no art. 230 da Lei 6.015/73. Interpretação do Regimento de Custas do Estado de São Paulo.

Parecer aprovado pelo Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no proc. 51.222/79, de São Paulo.

Exmo. Sr. Corregedor Geral.

1. Cuida-se de expediente formado a partir de consulta dirigida pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil — IRIB ao MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, versando a propósito de itens encartados na Tabela 11 — Dos Oficiais do Registro de Imóveis — aprovada pelo Dec. 12.369, de 2.10.78, e, simultaneamente, propondo deliberações interpretativas, com o escopo da uniformização da cobrança de emolumentos em todo o Estado.

Quatro são os temas suscitados e as proposições pertinentes ofertadas: a) a averbação

de edificação e de reconstrução, propondo-se que o interessado mencione no requerimento próprio o valor da edificação ou da reconstrução, valor que será acolhido caso esteja em harmonia com o custo unitário do metro quadrado de construção, fixado mensalmente pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil; se não se verificar essa correspondência, prevaleceria aquele valor calculado segundo parâmetros técnicos; de outra parte, é proposto que, em se tratando de edificação ou reconstrução antiga, o interessado faça ver o seu valor, mediante o respectivo valor venal, fixado pela Municipalidade local; e, finalmente, que, em se tratando de edificação ou de

reconstrução, cujo requerimento de averbação se contenha na própria escritura, uma vez realizada pelo compromissário comprador, se aplique, segundo o caso, um dos critérios anteriores; b) a averbação do ônus na abertura da matrícula, na forma determinada pelo art. 230 da Lei de Registros Públicos, que se propõe seja cobrada sem valor declarado; c) o registro de pacto antenupcial, que, diante da alteração introduzida no art. 258 do CC e não havendo, na Tabela 11 do Regimento de Custas e Emolumentos, previsão específica para a freqüente apresentação de escritura de pacto antenupcial para o estabelecimento do regime da comunhão universal de bens, se propõe seja cobrada pelo valor mínimo da Tabela, no seu item I; e, por final, d) a certidão da matrícula (por xerocópia), referida no item VII, propondo-se que seja entendida a expressão "por xerocópia" abrangendo frente e verso, daí só se adicionar à cobrança mais Cr\$ 20,00 por peça, ou quanto se estipule em futuras atualizações do Regimento, quando a certidão se complete por duas ou mais folhas.

Após ouvida a digna Curadoria de Registros Públicos (fls.), decidiu o MM. Juiz, assim respondendo, em suma, à consulta formulada, em seus compartimentos acima noticiados: a) pela cobrança da averbação de edificação e de reconstrução, com base no valor para o cálculo do imposto predial, quando possível, ou, quando não, pelo valor declarado pelo próprio interessado, ainda quando se trate de pedido formulado no corpo de escritura, desacolhido o critério corretivo calcado nos valores fixados pelo Sindicato da Indústria de Construção Civil; b) pela impossibilidade de cobrança da averbação ordenada pelo art. 230 da Lei de Registros Públicos; c) pela acolhida do registro dos pactos antenupciais, segundo o valor mínimo fixado para qualquer ato de registro; e d) igualmente pela acolhida da interpretação proposta a respeito dos emolumentos das certidões de matrícula por xero-

cópia, como tal se entendendo frente e verso de cada folha (fls.).

Assim deslindando a matéria suscitada, não obstante entendeu o MM. Juiz que a consulta versou sobre critérios gerais, a serem observados, segundo a manifestação do IRIB, em todo o Estado, por isso que reputou oportuno fosse apreciada pela Corregedoria Geral da Justiça, a quem fez encaminhar os presentes autos.

Passo a opinar.

2. Segundo se viu, à exposição da consulta e ao desfecho que se lhe seguiu, por força da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, quatro são os tópicos a merecerem apreciação, para efeito de se tornar geral a orientação almejada pelo consulente, com vista aos registros imobiliários de todo o Estado.

Pela ordem de apresentação, passam, por conseguinte, a ser examinados.

I — Averbação da edificação e da reconstrução

O tema se ofereceu suscitado à vista de alteração entrevista, diante da nota 2.^a do item II, todos da Tabela 11 do Regimento de Custas e Emolumentos, aprovada pelo Dec. 9.555, de 4.3.77, através da redação atribuída à nota correspondente, encartada no atual Regimento, aprovado pelo Dec. 12.369, de 2.10.78.

Com efeito, a nota anterior mencionada, cogitando das averbações sem valor declarado, incluía nessa categoria aquelas atinentes a edificações e reconstruções; já a nota inserida no atual Regimento, com idêntico escopo, exclui menção àquelas modalidades de averbação, o que permite, conforme feito sentir pelo consulente, concluir que foi propósito normativo não mais serem tidas aquelas averbações como das que dispensam perquirição

de valor, singelamente reputadas "sem valor declarado".

Útil, pois, que se busque a fixação de parâmetros para o encontro incontroverso de tais valores, aplicáveis genericamente aos casos concretos que se ofereçam a registro; e, de outra parte, perfeito que se conclua pela necessidade, em todas as espécies do gênero, de se perseguir um valor determinado, expressivo em relação à obra encetada, que dê escopo à edificação ou reconstrução.

Paralelamente se deve considerar que as averbações da edificação e da reconstrução devem ser feitas mediante requerimento dos interessados, segundo preceitua, dentre outras espécies, o art. 246, parágrafo único, da Lei 6.015, de 31.12.73 (Lei de Registros Públicos), em combinação com o art. 167, II, 4, do mesmo diploma, exigindo-se, nesses termos, requerimento, "com firma reconhecida, instruído com documento comprobatório fornecido pela autoridade competente".

Ora, sem dúvida, tal é a oportunidade, que se afigura própria e respaldada em lei, para a obtenção, pelo oficial do Registro de Imóveis, dos valores perquiridos, até porque, segundo o caso, incumbirá aos interessados a demonstração de aceitabilidade de sua intimação, de forma documental, que retratará o valor adotado, para fins tributários, pela autoridade competente.

Destarte, exibido pelo interessado o hábil comprovante do valor venal estimado para fins de cálculo do imposto predial correspondente, o mais atualizado possível, outro não poderá ser o valor acolhido para fins de cobrança do que for devido pela averbação à vista do vigente Regimento de Custas e Emolumentos.

Resta indagar da aceitabilidade da proposição formulada, quando, na ausência daquele valor venal fixado, propugna por que o valor a ser adotado promane de declaração do próprio interessado, com a ressalva, porém, de

se sujeitar ao crivo do oficial, que só o acolherá quando de acordo com o custo unitário, por metro quadrado, de construção, estampado em tabela mensal, que publica o Sindicato da Indústria da Construção Civil (art. 94 da Lei 4.591, de 16.12.74).

Tenho para mim que a melhor solução foi a que ofertou a r. decisão do MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos ao reputar adequado que, nesses casos, a menção do valor da edificação ou da reconstrução seja de exclusiva atribuição do próprio interessado, seja quando tal se contenha no requerimento apropriado, seja quando na própria escritura, em se tratando de obra materializada pelo compromissário comprador.

Com efeito, encampando manifestação da lavra do digno Curador de Registros Públicos, que já se opusera à consagração de bases de valor não agasalhadas pelo Regimento (cf. fls. "in fine"), sustentou a r. decisão, com figura de irretocabilidade, que "não parece, contudo, aceitável a proposição no sentido de que, inexistindo lançamento fiscal, possa a averbação ser cobrada com esteio no custo unitário de metro quadrado de construção fixado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil, já que esse sistema seria, inevitavelmente, fonte de atritos entre os requerentes de tais averbações e os cartórios" (fls.).

Mas o que sobreleva e cumpre aditar é que a fixação daqueles valores, propostos à guisa de paradigma, se faz com o objetivo específico e diverso, decorrente de lei especial; e sua extensão ou empréstimo aos atos do registro imobiliário, especificamente às averbações em estudo, careceriam de qualquer base normativa, que os abrigasse, quando de eventual insurreição dos interessados.

A título de confirmação, tem-se que, quando o diploma regimental desejou se reportar a paradigmas extravagantes, para fixação de valores, com vista à cobrança de atos nele previstos, fê-lo através de menções expressas, como as que se contêm, v. g., na nota 3.ª da Tabela 10, atinente aos tabeliões de notas,

sobre valores de escrituras, assim reputados com base naqueles tributários aceitos, conforme o caso, pelas Prefeituras Municipais ou pelo INCRA; destarte, só quando o Regimento agasalhasse, formalmente, o critério proposto poderia ele prevalecer em relação ao valor declarado pelo interessado, razão de a solução entrevista pelo IRIB, ainda que em caráter emergencial, só poder ser cogitada, validamente, "de lege ferenda".

Nessas condições, tenho que, nessa parte da consulta, merece confirmada a solução que lhe foi disposta pela r. decisão de primeiro grau administrativo, no sentido de que a cobrança da averbação de edificação ou de reconstrução seja feita com vista ao valor do lançamento fiscal correspondente e atual, e, à falta deste, considerando o valor declarado pelo próprio interessado, seja em requerimento, seja através do que constar de escritura, quando se cuidar de obra empreendida por compromissário comprador.

II — Averbação do ônus na abertura da matrícula

Diante da determinação constante do art. 230 da Lei de Registros Públicos, no sentido de que, em havendo ônus gravando imóvel a ser objeto de matrícula, o oficial deverá, assim que a fizer e logo em seguida ao registro, averbar a existência do ônus, certificando o fato no título que devolver à parte, alvitra o consulente que, diante dos encargos conferidos ao oficial, para a desincumbência dessa obrigação, e de se manter silente o Regimento quanto ao valor a se adotar para a cobrança do referido ato, seja ele cobrado sempre uma só vez, sem valor declarado, segundo o comando da Tabela 11, item II.

Tenho que, ainda desta feita, a proposição desmerecia guarida, que não a ofereceu, efetivamente, a r. decisão do MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos.

Com efeito, é patente e indiscutido que a averbação em causa promana de comando legal impositivo, qual o apontado art. 230 da Lei de Registros Públicos, que a vislumbra como consequência inseparável da própria abertura da matrícula, em havendo o ônus incidente sobre o imóvel objeto; donde, inclusive à míngua de previsão específica de cobrança do ato consequencial, não se vislumbra onde se possa escorar tal exigência, ainda que pelo mínimo montante sugerido. E, nem se olvide, como anotou a r. decisão proferida, que, em tais hipóteses, anteriormente, "o cartório já percebeu emolumentos e o Estado arrecadou custas quando da inscrição (registro) do referido ônus" (fls.), não se justificando, pois, a nova exigência, que, a ser admitida, tornaria incensurável que também se cobrassem as averbações consequentes às alterações de nomes de logradouros públicos (art. 167, II, n. 13, da Lei de Registros Públicos), o que, evidentemente, fere a mínima razoabilidade.

Tenho, destarte, que, nesse compartimento, a resposta à consulta deve-se orientar pela impossibilidade de cobrança da averbação efetuada em cumprimento ao art. 230 da Lei de Registros Públicos.

III — Registro de pacto antenupcial

A instituição do regime legal da comunhão parcial de bens, por efeito da alteração consumada no art. 258 do CC pela Lei 6.515, de 26.12.77, motiva a consulta no sentido da base a ser adotada para a cobrança do registro de pactos antenupciais que estabelecem o seguimento do regime da comunhão universal de bens.

Certo que, malgrado inexistente previsão especial para a cobrança desse registro, ele não pode ser gratuito, devendo ser cobrado, como registro que é (art. 178, V, da Lei de Registros Públicos), e não mera averbação, diversamente do que cogitado no art. 167, II, n. 1, do mesmo diploma — versando

sobre a que incide sobre registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer um dos cônjuges, na hipótese em que exista convenção antenupcial e regime de bens diverso do legal — com base no item I da Tabela 11 do Regimento de Custas e Emolumentos.

Adotada tal premissa, a da não gratuidade do mencionado registro e de dever ser ele cobrado como tal, o mais é resultado de operação de boa razão, com a acolhida justificada da proposição do consulente, pugnando pela cobrança pelo valor mínimo de tabela, para exigência de custas e emolumentos; é o que tenho por adequado e razoável, na esteira do pronunciamento do MM. Juiz e do digno Curador, à parte final do item 3 de sua manifestação de fls.

IV — Certidão de matrícula (por xerocópia)

A Tabela 11 do vigente Regimento de Custas e Emolumentos, em seu item VII, parte derradeira, versou sobre a chamada “certidão de matrícula (por xerocópia)”, cuidando a consulta de saber qual a forma adequada de entendimento para o cobrança de tais atos, quando se trate de certidão que envolva, singelamente, “frente e verso”, e quando se corporifique em duas ou mais folhas, assim que acrescidas também em frente e verso.

Na verdade, a questão se cinge a definir o que se deva entender à vista da expressão “por xerocópia”, ou até mais especificamente definir o que resulta do emprego da partícula “por”: se indicação de meio, ou de unidade em sentido distributivo (cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 1.ª ed., verb. “por”, alínea “d”, itens 3 e 13).

Parece adequado, porém, que se vislumbre na partícula, presente no texto regimental, a retratação da idéia de meio, assim como se

fosse dito “por meio de xerocópia” ou “através de xerocópia”; daí por que também adequado se oferece que, mesmo em frente e verso, a cobrança se faça pela taxa unitária, assim que o documento reproduzido e adotado à guisa de certidão só se integraliza quando focado nas duas faces da folha que o abriga.

Da mesma forma se afigura justo e razoável que, sendo necessárias reproduções de duas ou mais folhas, quando essa pluralidade se oferecer na matrícula a ser certificada, a cobrança para composição inclusive dos custos materiais do processo de reprodução seja feita por unidade de folha xerocopiada, sempre porém em frente e verso, na trilha do que se respondeu à indagação inaugural deste compartimento de consulta.

3. É o que me parece, s.m.j., diante dos temas suscitados e trazidos à manifestação desta Corregedoria Geral e em face do alcance pretendido pelo consulente, desbordando dos limites da Corregedoria Permanente a que se dirigiu.

Nessas condições e diante do objetivo perseguido, proponho que, caso aprovado este parecer por V. Exa., seja ele publicado, por três vezes, pelo “Diário Oficial da Justiça”, para conhecimento e orientação dos interessados, devolvendo-se estes autos, a seguir, à Vara de origem e ficando cópia de todo o expediente arquivada junto ao DEGE-1, incluindo todos os pronunciamentos nele contidos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 1979.

HELIO QUAGLIA BARBOSA
Juiz Auxiliar

Despacho: Aprovo o parecer. I. e Publique-se. São Paulo, 1.3.79.

HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA
Corregedor Geral da Justiça

ABERTURA DE RUAS

A subdivisão de área em lotes, com aproveitamento do sistema viário existente, constitui desmembramento. Tendo as ruas sido abertas em imóvel particular, pela Municipalidade, devem ser averbadas à margem da transcrição correspondente. Requisitos necessários das certidões que devem instruir o pedido de averbação.

Sentença em processo de dúvida, do Juiz de Direito Auxiliar da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

O Oficial Maior do 4.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, prenotando sob n. 24.324, à p. 530 do Protocolo 1, adiou o registro da averbação da abertura de vias públicas, com base em certidão fornecida pela Prefeitura do município de Osasco, à margem da transcrição 2.237, do ano de 1926, que se refere a um terreno na Chácara Bussocaba, em Osasco, consistente nos lotes 31 a 36 da quadra D, com área total de 37.598 m², requerida pelos proprietários Cincinato Cajado Braga e Raul Bolliger, com a anuência do promissário comprador Mário Marcos Vessoni de Siqueira, ao qual aqueles se comprometeram a vender tal terreno, mas com a área de 36.940 m², conforme inscrição 8.063, do 16.º Cartório de Registro de Imóveis, suscitando a presente dúvida, na qual alega, em síntese, o seguinte: a) trata-se de novo arruamento relativo a imóvel loteado, a que os interessados deram até denominação especial, sendo imprescindível nova inscrição, com prévia aprovação pelos Poderes Públicos competentes (Dec.-lei 58/37, art. 1.º, I, "a", II e V, §§ 1.º e 4.º); b) as vias públicas abertas, cuja averbação se pretende fazer, atingem terrenos de terceiros, devendo ser observado o que estatui o art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73, conforme decisões que cita, deste Juízo e do E. Conselho Superior da Magistratura; c) a

transcrição aquisitiva é de 1926, não tendo condições de verificar a disponibilidade, pois o imóvel passou à 16.ª Circunscrição Imobiliária, onde existe a inscrição do compromisso de venda e compra, e atualmente pertence ao Cartório de Registro de Imóveis (1.º) da comarca de Osasco, razão pela qual a averbação pleiteada, por isso, deveria ser feita no registro da situação atual do imóvel (arts. 169, "caput", e 196 e 197 da Lei 6.015/73, não se aplicando a alternativa da segunda parte do n. I do art. 169, nem o parágrafo único do art. 292, ambos do referido diploma legal).

As razões da dúvida (fls.) vieram instruídas com prova da intimação dos suscitados (fls.), com o pedido de averbação (fls.) e concordância do promissário comprador (fls.), bem assim com os documentos de fls. a fls., este certidão da Prefeitura do município de Osasco.

Os suscitados ofereceram tempestiva impugnação (fls.), acompanhada de documento (fls.), e pediram a improcedência da dúvida, alegando ser ela inconsistente pelas seguintes razões: a) há diferença entre o loteamento do Dec.-lei 58/37 e os desmembramentos previstos no Dec.-lei 271/67, art. 1.º, § 2.º, em virtude do aproveitamento do sistema viário oficial; b) as vias públicas, cuja abertura se pretende averbar, são oficiais, foram abertas

pela Prefeitura do município de Osasco, que forneceu certidão específica, individualizando os trechos que atravessam seu terreno e a área por elas ocupada; c) a averbação requerida não retifica o registro existente, nem fere direito de terceiro, porque visa apenas à parte ocupada dentro da área objeto da transcrição 2.237, por isto que não lhes cabe averbar a abertura das ruas fora de seu imóvel, sendo inaplicável o disposto no art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73, não se tratando, ainda mais, de erro; d) infeliz a invocação do acórdão transcrito na suscitação, eis que, naquele caso, ao contrário do que ocorre nestes autos, a pretensão não trazia elementos de prova suficientes para que o suscitante pudesse orientar-se em suas anotações; e) é certo que o imóvel não mais pertence ao cartório do suscitante, mas isso não constitui óbice, nos termos do art. 169, I, da Lei 6.015/73, visto que as averbações não dão origem à matrícula, efetuando-se esta por ocasião do primeiro registro (art. 228), não se confundindo ambos os atos (art. 167, I e II); razão assistiria ao suscitante se não houvesse espaço para a averbação (art. 292, parágrafo único), se fosse esta a única alegação, muito embora se pudesse usar o Livro de Trasladamento, ou n. 3; f) fácil de se verificar a disponibilidade em face das certidões do 16.º Cartório de Registro de Imóveis e da serventia congênere de Osasco (1.º Ofício), exibidas junto com a impugnação, as quais eram do conhecimento do suscitante, ainda que não anexadas ao requerimento.

Impedido o MM. Juiz Titular, determinei nova manifestação do suscitante, que reiterou suas razões e invocou novo julgado (fls.).

Os suscitantes esclareceram acerca da representação (fls.) e a Curadoria de Registros pleiteou a manifestação do 16.º Cartório de Registro de Imóveis (fls.), que prestou as singelas informações de fls., tendo o representante ministerial emitido o parecer de fls., no qual, após analisar detidamente as causas impeditivas invocadas pelo serventuário suscitante, concluiu pela improcedência da dú-

vida e apontou a necessidade de aditamento, para haver correta referência à área ocupada pelas ruas e expressa menção à alteração da denominação de uma delas, esclarecendo-se diferença de metragem.

Os suscitados aditaram o pedido de averbação, nos termos propostos pela Curadoria, oferecendo novo documento (fls.), ratificando o representante ministerial o parecer anterior (fls.).

Assim relatados, passo a fundamentar e decidir.

Nenhum dos motivos alegados na dúvida prospera, bem analisada e rebatida, com vantagem, pelos suscitados e pela douta e zelosa Curadoria de Registros.

I — Novo arruamento

Não se trata de novo arruamento, como pretende o suscitante, de subdivisão de áreas em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias ou logradouros públicos, prolongamento ou modificação dos existentes, caso em que se consideraria loteamento urbano, mas tão-só de subdivisão de área urbana em lotes na qual é aproveitado o sistema viário oficial da cidade, constituindo-se o denominado "desmembramento" (art. 1.º, §§ 1.º e 2.º, do Dec.-lei 271/67).

Para este último basta a simples averbação da abertura e existência das ruas oficiais, ao passo que o primeiro pressupõe a aprovação do plano pelos Poderes Públicos competentes e posterior inscrição no Registro de Imóveis, nos termos do Dec.-lei 58/37.

A abertura de rua, como desmembramento, que é, da propriedade, é de averbação necessária (art. 169 da Lei de Registros Públicos). Posto tenha havido parcelamento, que, aliás, não se proíbe a nenhum proprietário, daí não se segue, necessariamente, haja loteamento subordinado ao regime das leis especiais sobre a matéria. Pode haver desmembramento, parcelamento material, de fato, cabendo ao interessado pleitear a averbação, no caso de

abertura de ruas, para lhe dar a eficácia jurídica faltante.

A certidão de fls., complementada com as de fls., expedidas pela Prefeitura do município de Osasco, atesta a abertura e existência das ruas, que são oficiais, restando averbar esta ocorrência por alterar o registro, a fim de se deduzirem as áreas por elas ocupadas da disponibilidade de domínio presumida pela transcrição.

Os documentos em que se baseia a pretendida averbação são absolutamente idôneos para os fins colimados, fornecidos que foram pela autoridade competente, com todas as especificações necessárias. Reportam-se à transcrição, localizando as ruas dentro da área objeto daquela, não havendo descrição vaga ou imprecisa; referem-se ao começo e fim das ruas da área dos suscitados, declinando a largura e a extensão das mesmas, bem assim a área por elas ocupada e seus nomes.

Nada mais é lícito, quanto a este aspecto, exigir dos suscitados, que requereram a averbação de ocorrências alteradoras do registro de sua transcrição aquisitiva, instruindo a pretensão com documento suficientemente comprobatório, não se lhes podendo impedir de dar ao parcelamento material havido, por força de atos do poder municipal, a eficácia jurídica que lhe falta.

II — Denominação especial

De se notar que, neste passo, a dúvida exorbitou da pretensão manifestada pelos suscitados, que não requereram a averbação de nova denominação de loteamento (fls.). A denominação de "Jardim Benfeitor" apenas aparece em certidão da Municipalidade (fls.), tendo os suscitados esclarecido que tal identificação foi feita pela própria Prefeitura de Osasco e que não pretendem fazê-la prevalecer (fls.).

III — Terrenos de terceiros

Não se há falar em retificação, na forma preconizada pelo § 2.º do art. 213 da Lei

6.015/73, eis que as ruas cuja abertura se pretende averbar iniciam e terminam em divisa de terrenos de terceiros ou em outros logradouros públicos, como atesta a certidão expedida pela Municipalidade de Osasco (fls.). Tal não implica o reconhecimento de prejuízo, de ofensa a direito de terceiros, pois não se diz que as ruas atingem seus terrenos (deles, terceiros).

As ruas iniciam e terminam em divisa de terrenos de terceiros ou em outros logradouros públicos — nem poderia deixar de ser, a menos que não tivessem início ou fim, entrada ou saída, que fossem encravadas.

Ademais, são elas oficiais e, se atingem terrenos de terceiros efetivamente, muito embora disto não haja referência nos documentos, tal fato não pode ser imputado aos suscitados, nem pretendem eles que isto conste de registro de estranhos; visam eles à averbação, dentro da força de sua transcrição, de vias públicas abertas pelo município, cabendo aos interessados, não aqui e nem agora, nem ninguém por eles, reclamar de eventual prejuízo do Poder Público competente.

Consigne-se, ainda, que a averbação da abertura de ruas não tem o condão de transferir a propriedade das áreas por elas ocupadas para o município, mas tão-só torna indisponível para os proprietários a parcela que passou a ser de uso comum, o que não lhes veda a possibilidade de pleitear a indenização a que fizerem jus.

IV — Disponibilidade

Os suscitados ofereceram certidões do 16.º Cartório de Registro de Imóveis e do Cartório do 1.º Registro de Imóveis e Anexos da comarca de Osasco, bem como requereram que idêntico ato ao aqui pretendido fosse efetuado à margem da inscrição 8.063 daquela serventia, demonstrando, sem sombra de dúvida, ter disponibilidade para a averbação desejada.

A transcrição dos suscitados tem força suficiente para suportar a diminuição de área conseqüente à abertura das ruas, deixando intocável o remanescente compromissado à venda. Destarte, não há como se temer, como quer o suscitante, afronta de princípio norteador do registro imobiliário.

V — Situação atual

Resta analisar o último argumento constante da dúvida levantada, e que se refere apenas a problema de ordem formal, sustentando o suscitante que a averbação deveria ser feita no Registro da situação do imóvel.

Todavia e como de início se frisou, não lhe assiste um pinga de razão. É que, na sistemática da vigente Lei de Registros Públicos (n. 6.015/73), ainda que se encontrem nela algumas imperfeições de redação, o registro (art. 167, I) não se confunde com a averbação (art. 167, II), englobando o primeiro os atos que, no Direito anterior, se denominavam de "transcrição" e "inscrição". Somente atos de tal natureza, que se corporificam em títulos, é que dão causa à abertura de matrícula, a ser feita com base nos dados neles constantes e no registro anterior (arts. 195-196). Todos os atos enumerados no art. 167 (registros e averbações) são obrigatórios, sendo os registros feitos no cartório da situação do imóvel e as averbações na matrícula ou à margem do registro a que se referirem, ainda que o imóvel tenha passado a pertencer a outra circunscrição, conforme se depreende da análise sistemática e lógica do art. 169, "caput", e seu n. I, da Lei de Registros Públicos.

Observe haver verdadeira intransigência na oposição manifestada pelo suscitante, que, antes de se preocupar com a função pública que exerce, exigindo segurança e certeza para os atos que deva praticar e oferecendo presteza em seus serviços, obstinadamente não deseja se faça em seu cartório, sem o menor resquício de razão, a averbação pretendida, chegando, mesmo, a desejar o afastamento da

possibilidade contida no art. 292 da Lei 6.015/73, sem invocar a escusa de inexistência de espaço, prevista em seu parágrafo único.

Após afastados os fundamentos da dúvida, o doto e zeloso Representante ministerial, com a acuidade que lhe é costumeira, detectou pequenas falhas no requerimento de averbação feito pelos suscitados, as quais, entretanto, e pelo aditamento feito, não implicam se reconhecer a procedência desta dúvida e não impedem os atos registrários, "lato sensu", pretendidos.

Com efeito, os suscitados, ao indicarem a área ocupada dentro de seu imóvel pelas ruas abertas, o objeto da averbação, o fizeram com um erro de 0,20 m², pois se referiram a 10.000 m² em lugar de 10.000,20 m², esquecendo-se da fração na metragem da R. Dois (fls.). Embora se pudesse considerar um erro meramente datilográfico, o que não impediria a correta averbação, foi efetuada a correção no aditamento de fls.

O suscitante, que tanto fez para obstar à pretendida averbação, notou a divergência de metragem na área do imóvel, eis que da transcrição 2.237 consta 37.598 m², ao passo que da inscrição 8.063 e do requerimento figura 36.940 m², mas nada objetou quanto a este aspecto. Todavia, prestando os esclarecimentos solicitados pela Curadoria, os suscitados, lastreados em certidão da Prefeitura do município de Osasco, informaram que a diferença de metragem (658 m²) se deveu ao alargamento de uma das ruas, o que será, igualmente, objeto de averbação (fls.).

Por derradeiro e através desta mesma certidão (fls.), que retificou dados constantes das anteriores (fls.), houve menção ao correto e atual nome de uma das artérias oficiais, cuja alteração de denominação fora requerida (fls.).

Ante o exposto e considerando o que mais dos autos consta, julgo improcedente a presente dúvida e autorizo se proceda à averbação consubstanciada no requerimento de fls., bem assim no aditamento de fls., fazendo-se

a reapresentação juntamente com os documentos de fls.

Desde já, defiro o desentranhamento das peças indicadas, ficando xerocópias autenticadas nos autos.

Efetuada a averbação no 4.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, será ela

transportada à 16.ª Circunscrição Imobiliária, correndo as custas pelos suscitados.

P. R. I. e Cumpra-se, após o trânsito em julgado, arquivando-se os autos a seguir.

São Paulo, 2 de junho de 1978.

LUIZ HENRIQUE DE SOUZA E SILVA

CANCELAMENTO DE REGISTRO

Registro nulo de pleno direito, porque fundado em ato jurídico reconhecido inexistente em decisão judicial, pode ser cancelado administrativamente, na forma do art. 214 da Lei 6.015/73.

Parecer aprovado pelo Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no Rec. 140/78, de Itanhaém.

Exmo. Sr. Corregedor Geral.

1. Trata-se de recurso interposto pelo Espólio de Antônio Martins do Valle contra decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Itanhaém que, nos autos de procedimento administrativo, denegou o pretendido "cancelamento de matrículas no Registro de Imóveis desta comarca, as de ns. 1-6.140 e 2-6.140, em virtude de serem nulas de pleno direito" (sic).

Suscita o recorrente que, em sobrepartilha no inventário de Antônio Martins do Valle, em curso na comarca de Santa Rita do Passa Quatro, é tido por objeto um lote de terreno, identificado pelo n. 4, na quadra 24, de Vila Suarão, distrito, município e comarca de Itanhaém, com frente para a R. Beritiba, de 25 m, e possuindo 50 m de frente aos fundos, encerrada, pois, a área de 1.250 m².

A aquisição fora feita pelo "de cujus", dado como falecido em 31.10.41, através de escritura pública de venda e compra transcrita sob o n. 26.316, Livro 3-X, fls. 142, da então

1.ª Circunscrição Imobiliária de Santos, na qual se encartava, à época, o município de Itanhaém.

Não obstante, prossegue o espólio recorrente, duas transmissões fraudulentas do imóvel foram levadas a registro, figurando na matrícula correspondente, de n. 6.140, sob as ordens 1 e 2, respectivamente em favor de Antônio Manoel Aires e Mário Nunes da Fonseca.

Ao primeiro fora o lote vendido como se por Antônio Martins do Valle, na verdade já de há muito falecido, por Adílio Seixas, fazendo-se passar por procurador do verdadeiro proprietário; e ao segundo em negócio derivado daquele inicial, inteiramente viciado, na forma apontada.

Apegou-se o espólio recorrente a que, na esfera criminal, toda a trama argüida foi cumpridamente demonstrada, sendo reconhecido pela r. decisão prolatada naquela sede que um tal Alvaro Zinsly, fazendo-se passar por Antônio Martins do Valle, mediante uso de documentos falsos, outorgou ao apontado Adí-

lio Seixas, perante o 1.º Cartório de Notas de Jundiá, procuração justamente para a venda do lote em questão, a qual, em consequência, foi levada à cena, tendo por comprador o já mencionado Antônio Manoel Aires.

Por esse fato e por outros semelhantes, Adílio foi condenado como incurso nos arts. 297 e 299 do CP, aplicando-se-lhe, em primeira instância, as penas de cinco anos e três meses de reclusão e multa de Cr\$ 3,48, apenas sendo reduzida, em grau de reexame, na Ap. crim. 133.980, a pena corporal para dois anos e um mês, reconhecida a continuidade delituosa, sem outro reparo ao suporte fático da decretação de procedência da ação penal.

Por isso e escorado, diante do que se demonstrou judicialmente, no art. 214 da atual Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73), pretendeu o espólio recorrente obter, como declinou expressamente em seu pedido, “o cancelamento das matrículas 1-6.140 e 2-6.140, junto ao Cartório de Registro de Imóveis desta comarca, independente de qualquer ação direta” (fls.).

Após manifestações subseqüentes do oficial e do Curador de Registros Públicos (fls.), sobreveio a r. decisão impugnada, a qual denegou as providências postuladas, fundando-se na inaplicabilidade, à espécie, do art. 214 da Lei de Registros Públicos, reservado exclusivamente à superação das nulidades formais dos atos do registro, não àquelas denunciadas com vista aos negócios jurídicos em si, tanto mais quando interferindo com direitos de terceiros, sequer ouvidos na sede administrativa (fls.).

O recurso ofertado insiste nos argumentos já expendidos, atacando, outrossim, o entendimento esposado pela r. decisão recorrida, por excessivamente formalístico e oneroso para o espólio, a se sujeitar à iniciativa de ação específica (fls.); amparo lhe foi outorgado na manifestação ulterior da Curadoria de Registros Públicos, a partir da circunstância já afirmada do reconhecimento do vício originário, no âmbito penal (fls.).

Cópias de precedentes já foram juntadas (fls.).

Passo a opinar.

2. Tenho que o recurso comporta provimento, para o efeito específico de serem ordenados os cancelamentos alvitados, não propriamente da matrícula em si mesma, assim que remanescente, mesmo em forma derivada, em favor do espólio recorrente, mas dos registros atinentes às pretensas transmissões de domínio, marcadamente caracterizadas como atos inexistentes e, por isso, passíveis de serem ignorados no mundo jurídico, independentemente de qualquer ação direta.

Ao desiderato proposto é bastante, com efeito, a aplicação do argüido art. 214 da vigente Lei de Registros Públicos, assim que, mais ainda do que a nulidade de pleno direito, ali versada e assim chamada na doutrina francesa, a dita inexistência do negócio jurídico é o motivo determinante, por excelência, de sua ineficácia para todo e qualquer efeito.

Ora, na espécie, restou evidenciado na lição criminal, e por conseguinte através de prestação jurisdicional integralizada, que inexistiu a transmissão desmentida da propriedade, na realidade porque inexistente a manifestação de vontade do “dominus”, já falecido e ardilosamente substituído por figurante muni-do de documento falso, para o efeito de substituí-lo na exteriorização do elemento volitivo contrafeito.

A idéia de inexistência, delineada por Zacchariae, adotada por Demolombe e divulgado por Aubry e Rau, veio, em realidade, enfrentando embora resistências na doutrina, que a pretendia como consagradora de “*contradictio in adiectio*”, preencher lacuna indementível, por isso que tem merecido agasalho modernamente, até pela diversidade de consequências que exhibe, em cotejo com a de nulidade.

Caio Mário resume esse paralelo, ao prelecionar que “negócio jurídico inexistente é aquele a que falta um pressuposto material de sua constituição”, como na espécie aconteceu com relação à vontade do titular do domínio, para o escopo de transferi-lo a terceiro; e prossegue afirmando que “não é o mesmo que nulidade, porque no ato nulo estão

presentes os pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato chega a formar-se, porém frustrado nos resultados, dada a contravenção a alguma disposição de ordem pública" ("Instituições de Direito Civil", vol. I/558 e ss., "Teoria Geral do Direito Civil", ed. Forense, 1978, n. 112).

Dessas naturezas peculiares é que advêm as diferenças, em nível consequencial: "a incapacidade absoluta do agente induz a nulidade do ato porque há uma declaração de vontade, embora defeituosa. Houve uma emissão volitiva, e, pois, o ato existe; mas é nulo, porque imperfeita aquela. Se, em vez de consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente. Ao contrário da nulidade, em que a declaração de vontade conduz à ineficácia por desconformidade com as predeterminações legais, a inexistência advém da ausência de declaração de vontade" (Caio Mário, *ob. cit.*, pp. 559-560).

E, nessas condições, remata, "se o ato anulável requer pronunciamento a pedido do interessado, e se o ato nulo exige declaração judicial, ainda que "ex officio", o ato inexistente, por se não ter chegado a constituir, é vazio de conteúdo, independentemente de qualquer provimento" (*idem*, p. 560), por isso que, "in casu", adequada se revela a providência suplicada pelo espólio recorrente, mesmo na órbita administrativa, à luz do art. 214 da Lei de Registros Públicos.

Útil também ser trazido à colação o magistério de Serpa Lopes, ao reputar o ato inexistente como aquele "que não logrou formar-se em razão da ausência de um elemento essencial para a sua existência, faltando-lhe alguma coisa de fundamental, alguma coisa que constitui, se assim se pode dizer, de definição. Assim, um ato é inexistente se falta a vontade do contratante, se ele jamais a prestou, como, v. g., se uma sentença do juiz jamais foi por ele proferida" ("Curso de Direito Civil", vol. I/314, Introdução e Parte Geral, ed. Freitas Bastos, 1953, n. 187).

Na mesma trilha, em consequência, segue a distinção ofertada, apontando que, "enquan-

to do ato nulo, mesmo que se trate de uma nulidade absoluta, pode ainda dele existir algum efeito, do ato inexistente nenhum efeito é possível surgir; ou ainda, embora o ato nulo excepcionalmente possa ser suscetível de convalidação, o ato inexistente por hipótese alguma tem essa possibilidade" (*idem*).

Pois bem. Se a primeira suposta transmissão, neste caso, foi inexistente, à falta de vontade declinada pelo titular do domínio, o foi igualmente a segunda, quando ao transmitente falecia a titularidade do domínio que almejava transferir. E, por conseguinte, sendo ambos os atos inexistentes, os registros respectivos foram levados a cabo sem causa eficaz, razão de, pelo menos, poderem ser qualificados de nulos de pleno direito e sujeitos, em razão disso, a cancelamento sumário, em sede administrativa, independentemente de qualquer ação direta com essa finalidade.

As bases para essa convicção podem ser delineadas, inclusive, na já mencionada doutrina alienígena, a começar pelo ensinamento de Capitant, ajustado como uma luva à espécie em exame, por motivo de falta originária da vontade do proprietário, na inicial e suposta transmissão: "tout acte juridique est constitué par la réunion de certains éléments essentiels qui doivent nécessairement s'y rencontrer. Si l'un de ces éléments est absent, l'acte est incomplet, il ne peut produire aucun des effets que la loi attache à sa formation, on dit qu'il est inexistant; c'est un pur fait sans existence légale. Par exemple, d'après la définition ci-dessus donnée, tout acte juridique suppose une manifestation de volonté effective de la part de son auteur. Si donc cette manifestation de volonté fait défaut, soit parce que la personne a agi dans un accès d'aliénation mentale, soit parce qu'elle était trop jeune pour comprendre ce qu'elle faisait, l'acte ne peut naître; il n'existe pas aux yeux de la loi" ("Introduction à l'Étude du Droit Civil", ed. A. Pedone, Paris, 1921, n. 276, p. 340).

Dessas premissas decorre a proposição, também entretida, da distinção nítida entre as noções de nulidade e inexistência, no terreno

dos atos jurídicos, de forma a dispensar seja a segunda declarada, para efeito de se excluírem os efeitos do ato inexistente: "théoriquement, l'acte inexistant ne doit pas être confondu avec l'acte nul. La loi ne s'occupe pas de l'acte inexistant, puisque c'est un pur fait qui ne produit aucune conséquence juridique. Elle n'a pas besoin de l'anéantir, de l'annuler, puisqu'il n'a pas été juridiquement accompli. On ne peut annuler que les actes susceptibles de produire des effets de droit, c'est-à-dire présentant les conditions nécessaires à leur formation. L'acte inexistant n'est qu'une apparence, qu'on écarte en prouvant qu'elle ne couvre aucune réalité" (idem).

Desse aviso é igualmente Planiol, asseverando que "l'inexistence ainsi entendue est entièrement distincte des cas de nullité. Lorsqu'un acte est inexistant, la loi n'a pas besoin de l'annuler; c'est un acte qui n'a pas été réellement fait et qui n'existe, qu'en apparence; c'est sa preuve qu'on discute et qu'on combat plutôt que lui-même. Au fond, rien n'existe qui puisse être annulé par la loi. On peut donc dire que l'inexistence véritable est incompatible avec la nullité, puisque la nullité est une opération qui consiste à anéantir un acte réellement accompli" ("Traité Élémentaire de Droit Civil", ed. F. Pichon, Paris, 1901, t. I/141, n. 346).

E dentre os elementos de cuja ausência deflui a própria inexistência do ato, o primeiro dos lembrados foi exatamente o da vontade, "verbis": "l'un est d'une nécessité générale, commune à tous les actes juridiques c'est le consentement, ou mieux la volonté. L'acte juridique étant, par définition, un acte volontairement accompli en vue d'obtenir des effets de droit, si cette volonté n'existe pas, l'acte lui-même n'existe pas non plus. L'absence complète du consentement est donc un premier cas d'inexistence véritable pour les actes juridiques" (ob. cit., n. 348, p. 141).

Na doutrina italiana, vale ser lembrado Luigi Cariota-Ferrara, ao advertir que "l'invalidità, anche in tale forma più grave, pres-

suponne l'esistenza del negozio. Solo ciò che esiste può qualificarsi come valido od invalido" ("Il Negozio Giuridico nel Diritto Privato Italiano", ed. A. Morano, Nápoles, n. 83, p. 337); e ao mostrar exemplo do que opõe como negócio existente, introduz a apresentação de que "il negozio giuridicamente inesistente, a differenza di quello nullo, non esiste come fattispecie, non rincontrandosi neppure la figura esteriore, l'apparenza dei necessari elementi; esso è un "non negozio" (idem, p. 338).

E como paradigma perfeito do negócio inexistente, acena Cariota-Ferrara, precisamente, com espécime que importa ao deslinde do tema em exame: "un contratto per cui, in realtà, nel caso concreto si è avuta la dichiarazione di volontà di una sola parte" (idem, pp. 338-339), rematando, no sentido de evidenciar a disparidade entre inexistência e nulidade, que "il negozio nullo può in linea eccezionale, convalidarsi a mezzo di conferma (art. 1.311 del CC de 1865; artt. 590 e 799 del CC), può produrre effetti diversi dai suoi propri (art. 1.338 del CC), ovvero effetti più limitati (così per il matrimonio: matrimonio putativo: art. 116 del CC de 1865; art. 128 del CC); può convertirsi in altro negozio, di cui abbia gli elementi (art. 1.424 del CC). Tutto ciò è impossibile per i negozi inesistenti, in quanto sono logicamente inconcepibili come negozi e mancano di fattispecie pur solo esteriori: quindi non sono suscettibili di convalida nè possono produrre effetti di sorte nè tradursi in altro negozio, per mancanza di volontà" (idem, pp. 338-340).

A guisa de remate, ainda na doutrina, e servindo ao escopo especial de fazer vislumbrar a disparidade de efeitos práticos, insita nos conceitos diferenciados, merece transcrita a síntese de Renato Scognamiglio ("Contributo alla Teoria del Negozio Giuridico", ed. Eugenio Jovene, Nápoles, 1969, n. 142, p. 345): "Considerazioni decisive nello stesso senso risultano poi proprio dall'esame delle disposizioni citate che attribuiscono effetti al negozio nullo. Così non potrebbe certo es-

tendersi ai casi di inesistenza la norma che riconosce efficacia al matrimonio nullo rispetto ai coniugi di buona-fede: in questa ipotesi l'istituto del matrimonio putativo subirebbe una grave incrinatura, determinandosi, come da sè s'intende, conseguenze pratiche inaccettabili. Ancora è evidente che non potrebbe sorgere alcun obbligo di risarcimento per non avere dato notizia dell'invalidità del contratto quando esso sia inesistente. Nessuno potrebbe mai sostenere infine che, ove non esista il contratto di lavoro, si produca la sua efficacia solo perchè l'opera è stata prestata. L'assurdità delle conseguenze che verrebbero a prodursi nelle diverse ipotesi considerate illustra efficacemente la portata dell'affermazione, d'altro canto fatta in sede teorica, che l'ordinamento non può elevare il negozio inesistente, in quanto tale, a fattispecie".

Destaca-se, por conseguinte, ademais das conseqüências já anteriormente admitidas, que a inexistência indiscutida faz com que, mesmo em sede administrativa, se prescindir de chamar a quem quer que seja, ainda que terceiros, independentemente de sua própria boa-fé, para que no reconhecimento lógico e jurídico do fenômeno advenha, por necessário e inarredável, o banimento de quaisquer efeitos para o negócio inexistente.

O que, na espécie, leva à inaceitabilidade da manutenção, mesmo antes de eventual ação direta, dos registros de uma ou mais transmissões, à beira da matrícula do imóvel, que jamais existiram, segundo os elementos de fato já trazidos e conhecidos em sede jurisdicional, ainda que não cível e mesmo sem a oitiva dos registros viciados.

De resto e, por final, tal deslinde não inova em matéria administrativa, senão pelos fundamentos propostos ao amparo do conceito de inexistência negocial, quando no Rec. 27/76, julgado por esta Corregedoria Geral, sendo então seu Titular o eminente Des. Acácio Rebouças, foi examinada espécie em que, como na vertente, "não houve

outorga da escritura de venda do móvel porque a proprietária não deu consentimento a esse negócio, não estava, realmente, nele representada"; e, por isso, como se o faz pelo resultado admitido, se concluiu pela ineficácia direta, "da própria transcrição, que reflete uma transmissão de domínio que nunca houve" (fls.).

Naquele precedente, também reconhecida fora a falsidade de procuração, induzindo à conclusão de que "a escritura registrada era forjada, que nunca foi outorgada pela pessoa que detinha o domínio do imóvel, que a transcrição teve base numa transferência apócrifa da propriedade" (fls.), por isso que conduzindo à adequação e pertinência do cancelamento da combatida transcrição, mesmo em sede administrativa; é o que, segundo entendo, e s.m.j., inclusive pelos fundamentos acrescidos, deve prevalecer nestes autos, provendo-se o recurso para o efeito de se cancelarem os registros feitos junto à matrícula 6.140 (fls. dos autos de protesto, em apenso), lavrados em favor de Antônio Manuel Aires e Mário Nunes da Fonseca, sucessivamente, e para que prevaleça o reconhecimento de efeitos apenas à anterior transcrição 26.316, então do Cartório de Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição de Santos. Materialmente, o procedimento será aquele mesmo alvitado pelo oficial, ao ser ouvido no procedimento (fls.).

3. Pelo provimento do recurso, nesses termos, é o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada consideração de V. Exa.

São Paulo, 26 de dezembro de 1978.

HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
Juiz Auxiliar

Despacho: Aprovo o parecer, pelo que dou provimento ao recurso. São Paulo, 8.1.79.

HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA
Corregedor Geral da Justiça

CANCELAMENTO DE REGISTRO

Inadmissibilidade de sua efetivação por via administrativa quando não ocorrer nulidade de pleno direito. A venda de imóvel penhorado é ineficaz, e não nula.

Parecer aprovado pelo Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no Rec. 28/78, de Cotia.

Exmo. Sr. Corregedor Geral.

1. Cuida-se de recurso interposto por Antônio Lineu de Toledo Marques e sua mulher, Vanderli Murer de Toledo Marques, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente da comarca de Cotia, proferida nos autos sob n. 37/77, do Anexo da Corregedoria Permanente no Cartório do 1.º Ofício.

Ali, com efeito, apresentaram-se como requerentes José Torrezani e sua mulher, Lúcia Gomes Torrezani, comprovando sua condição de arrematantes, com vista a imóvel que fora de propriedade de Eizo Ishihara, em resultado de hasta pública a que foi levado, nos autos do proc. 495/70, do Cartório do 2.º Ofício, impulsionado por QUIMBRASI — Química Industrial Brasileira.

Diziam, então, os requerentes que, apesar da penhora que recaía sobre o imóvel, naqueles autos, não obstante o devedor Eizo Ishihara, nomeado depositário em 8.7.70, por escritura passada em 22.5.72, perante o 17.º Cartório de Notas da Capital, vendeu o imóvel penhorado ao ora recorrente varão, o qual, em 6 de outubro do mesmo ano, conseguiu a transcrição do título aquisitivo, sob o n. 2.639, junto ao Registro de Imóveis da comarca de Cotia.

Justamente e porque já anteriormente, em 11.9.72, haviam os requerentes arrematado o mesmo imóvel, conforme carta exibida (fls.), vieram pleitear, perante o Juízo Corregedor

Permanente da comarca de Cotia, o cancelamento da transcrição 2.639, “feita a 6.10.72, tendo como adquirente Antônio Lineu de Toledo Marques”, bem como, e conseqüentemente, que se fizesse a matrícula e o registro do imóvel em seu favor, a partir da transcrição 137.705, em nome de Eizo Ishihara, no 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital (fls.).

Após informação do serventuário, a r. decisão recorrida, singela e resumidamente, deferiu o requerimento inaugural, invocando precedente análogo desta Corregedoria Geral (fls.).

Após a decisão é que foi expedida carta precatória para intimação dos ora recorrentes (fls.), rendendo ensejo para a interposição do presente recurso.

Nessa sede, sem desmentir a matéria fática argüida pelos requerentes, argumentam, todavia, os recorrentes, com sua afirmada condição de terceiros de boa-fé, que desconheciam, inclusive, a existência da penhora, tanto mais quando não levada a registro.

Apontam mais a circunstância de só em 24.2.77 ter sido extraída a carta de arrematação trazida à liça, sendo certo, segundo entendem, que a via escolhida, a critério dos requerentes, foi absolutamente imprópria, porque administrativa e desprovida do contraditório, em face de só se poder admitir o cancelamento de transcrição quando não resulte apenas da vontade dos interessados, “em cumprimen-

to de decisão judicial, transitada em julgado" (art. 250, I, da Lei 6.015, de 31.12.73).

A par, então, de sustentarem a indeclinabilidade de processo contencioso para a consecução do resultado almejado pelos requerentes, bem como a inaceitabilidade do gravame para terceiros de boa-fé, ademais não ouvidos no procedimento meramente administrativo instaurado, argumentam ainda os recorrentes com o não ter sido evidenciada nulidade ou ineficácia da compra e venda de que participaram e, por final, com a assertiva de que a mera existência da penhora, "in casu" não inscrita, sequer impedia a alienação do bem penhorado, limitando-se a ditar ineficácia do negócio, em relação à pessoa do exequente, enquanto não solvida a dívida que se encarregava de garantir.

E, se a dívida foi paga, prosseguem, o negócio se aperfeiçoou absolutamente, ultrapassando a eventualidade de ser reconhecido como ineficaz, como o seria em caso de inadimplemento do débito, porém apenas com vista à pessoa do exequente, jamais com relação aos requerentes, na condição de arrematantes.

Daí afirmarem a inadmissibilidade do cancelamento da transcrição, determinada pelo decisório recorrido, em afronta à presunção espelhada no art. 859 do CC, não afastada em ação própria, senão que desprezada em simples procedimento administrativo (fls.).

Ouvida a Curadoria de Registros Públicos, proclamou-se pela manutenção da decisão atacada, substancialmente porque haveria de ser preservada a autoridade do ato judicial consistente na arrematação do imóvel (fls.), contra-arrazoando, de sua vez, os recorridos, com a sustentação do decisório, à luz dos precedentes invocados e da norma inserta no art. 214 da Lei de Registros Públicos (fls.).

Vindo os autos a esta Corregedoria Geral, fizeram-se juntar cópias de precedentes, em seu âmbito, inclusive daquele que serviu de esteio à r. decisão recorrida, todos da lavra do eminente Des. Acácio Rebouças, então Corregedor Geral da Justiça (procs. CG-18/76

e 77/77, respectivamente de Santa Fé do Sul e Bauru).

Entrementes, protestaram os recorrentes contra o caminho seguido pelo procedimento, após o oferecimento do recurso, no que entreviram o objetivo de se lhe outorgar feição contenciosa que, na realidade, não teve, desde o seu nascedouro (fls.).

Passo a opinar.

2. O recurso é tempestivo (art. 246 do Código Judiciário do Estado, Dec.-lei Complementar 3, de 27.8.69).

Malgrado o amparo que favorece o entendimento manifestado pela r. decisão recorrida, calcado sobretudo em precedentes originários desta Corregedoria Geral, quando seu titular o eminente Des. Acácio Rebouças, em especial o julgamento do Rec. 77/77, de Bauru,* a que se reportou o decisório impugnado, tenho para mim, "permissa venia", que o recurso merece provimento.

Com efeito, a via correccional não era a apropriada para se obter o cancelamento da transcrição feita em nome dos recorrentes, calcada em negócio encetado entre estes e o devedor proprietário do imóvel penhorado.

Independentemente de outras hipóteses que não interessam ao tema em deslinde, preceitua o art. 250 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73), em seu n. I, que o cancelamento do registro será feito "em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado", o que, necessariamente, deve ser entendido como a decisão final proferida em processo contencioso, jamais meramente em expediente de natureza administrativa, sem oitiva ou participação de terceiro interessado.

Na espécie, inclusive, a transcrição implicava presunção reconhecida em favor dos recorrentes, como efeito da norma lapidar do art. 859 do CC, por isso que inadequado o cancelamento singelo determinado, pela simples circunstância de ter havido penhora preexistente — não inscrita por sinal — à compra e venda celebrada entre o devedor e os recorrentes, com vista ao bem penhorado.

* Nesta Revista, 1/163.

Com efeito, como o diz Caio Mário da Silva Pereira, cuidando da presunção derivada do art. 859 do CC, “embora lhe falte o caráter de presunção *“juris et de jure”*, a importância do registro é fundamental na organização jurídica da propriedade brasileira, não somente porque a lei proclama a transcrição como causa determinante da aquisição da propriedade como, ainda, porque não se infirma o registro por autoridade do oficial, porém há de resultar de uma sentença judicial proferida em processo contencioso, no qual se reconhecerá ao réu a mais ampla defesa” (*“Instituições de Direito Civil”*, 1974, ed. Forense, vol. IV/116).

Outro não é o entendimento delineado por Orlando Gomes, ao deixar claro que, embora podendo o registro ser invalidado, sem ação direta, quando nulo de pleno direito, assevera, não obstante, que será anulado “por efeito de julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade do título translativo, e ainda de sentença sobre fraude à execução”, ou cancelado “por decisão judicial, ou documento hábil” (*“Direitos Reais”*, 1976, ed. Forense, t. I/141, n. 103).

Ora, na espécie, é manifesto que a inspiração básica do decisório proferido se funda em que a venda do bem penhorado seria inaceitável, porque feita em desafio ao ato de autoridade judicial, praticado substancialmente no sentido de garantir a execução a ser promovida pelo credor; em outras palavras, mereceria repulsa a debilitação da garantia assegurada, a tipificar, pela conduta do devedor executado, verdadeira fraude à execução.

Mas, nesse caso, ainda que se aceite a argumentação, é manifesto que essa fraude careceria ser reconhecida em sua configuração, não pelo juiz corregedor permanente, mas, necessariamente, pelo juiz da execução, nos próprios autos em que esta se estivesse desenvolvendo, ou em outro processo especialmente destinado.

Diga-se, a propósito, que, além de se assegurar então, por esse caminho, a observância

plena do contraditório entre credor e devedor, não se excluindo igualmente a oitiva do arrematante e dos adquirentes do bem penhorado, em feito contencioso pois, eliminar-se-ia, não na espécie, mas na hipótese de o bem penhorado, de natureza imóvel, se situar em circunscrição territorial diversa da comarca em cujo juízo se processasse a execução, a eventualidade bizarra de a fraude à execução vir a ser reconhecida, em processo administrativo, e por magistrado que, desenganadamente, não seria o juiz da execução.

Dir-se-ia, numa outra ordem de idéias, que à dilucidação do tema em debate seria útil a norma inserta no art. 214 da Lei de Registros Públicos, autorizando o cancelamento, à vista de uma nulidade vislumbrada da transcrição, por efeito de pender penhora preexistente sobre o imóvel alienado, tido processualmente por indisponível pelo devedor proprietário.

Ainda que tal discussão desborde em parte do objeto da pendência, limitada pelo estrito caráter do procedimento administrativo em que se agasalha, tenho para mim como apropriado afastar-se tal argumento, por não verdadeiro e desconforme com as conseqüências afins, ligadas com a natureza em si do ato de constrição judicial.

Di-lo, com efeito, José Frederico Marques que “na penhora, prepara-se a expropriação, porquanto o devedor não pode dispor dos bens penhorados. A venda, portanto, de bem penhorado é ineficaz, por força da vinculação dele ao processo executivo — a não ser que o ato superveniente, desfazendo a penhora, convalide aquele negócio jurídico. Mas, enquanto subsistente a penhora, a indisponibilidade dos bens, em que recaiu, é completa, e isto por força exclusiva da destinação dada a esses bens pelo ato processual realizado” (*“Manual de Direito Processual Civil”*, 1976, ed. Saraiva, vol. 4/147, n. 852).

E, dessa forma, apressadamente, poder-se-ia extrair conclusão irrestrita, pela inalienabilidade absoluta dos bens penhorados.

Não obstante, note-se, o eminente Processualista, afirmando a inalienabilidade, como que de natureza exclusivamente processual, não afirma, porém, a nulidade de eventual alienação, senão que se limita a taxá-la de ineficaz; resta, então, perquirir a propósito das implicações da distinção, tanto mais quando o art. 214 da Lei de Registros Públicos, em que se poderiam apegar os defensores da aceitabilidade do cancelamento ordenado, cogita textualmente de "nulidades de pleno direito".

Poderia haver, todavia, identificação, para tal fim, entre nulidade e ineficácia?

Creio que não.

Porque a indisponibilidade afirmada pelos processualistas tem sua força e razão de ser limitadas estreitamente pelo processo de execução, almejando, substancial e manifestamente, garantir a utilidade da garantia firmada pela penhora, em favor do exequente, pelo ato judicial.

Em assim sendo, havendo alienação do bem penhorado, o que se quer dizer, afirmando-se ineficaz o negócio, é que se não subtrai o bem aos efeitos da execução malgrado já transferido a terceiro; o que não significa que, já tendo sido satisfeito o crédito do exequente, mesmo assim permaneça maculado o negócio, passível de persistir reconhecido por ainda ineficaz, muito menos por nulo, ou sequer anulável.

É Pontes de Miranda quem o afirma, em síntese elucidativa e oportuna de ser trazida à liza: "A indisponibilidade consequente à penhora é ligada ao fim, que é a execução iniciada... Os atos de alienação praticados pelo devedor penhorado são ineficazes; isso significa que não lhe foi tirado todo o poder de dispor, e sim que se lhe tirou o poder de dispor eficazmente em prejuízo do exequente (ineficácia relativa). A compra e venda de bens penhorados não é nula, nem anulável; é apenas ineficaz, não se pode opor ao exequente" ("Comentários ao Código de Processo Civil", 1961, ed. Forense, t. XIII/220).

Ora, afastada a existência de nulidade, não há como se possa afigurar defensável o cancelamento da transcrição operada em favor dos recorrentes, "independentemente de ação direta", com esteio no art. 214 da Lei de Registros Públicos.

Tanto mais quando o efeito da penhora, nesse entrevero, é o de tornar "ineficaz, quanto ao exequente, qualquer alienação do bem penhorado" (Pontes de Miranda, ob. cit., t. XIII/222), sem extravasar em benefício de outrem que não o credor exequente, sequer o arrematante, que terá outros meios para fazer valer o seu direito, inclusive o de reaver o valor do lance depositado.

Pois, inclusive, se é verdade que a alienação da coisa penhorada não a faz sair da "relação jurídica processual de execução", menos verdadeiro não é que "a alienação pode tornar-se eficaz perante o exequente, se o devedor solve a dívida" (Pontes de Miranda, ob. cit., t. XIII/220), como, de resto, aconteceu na espécie em cogitação (cf. fls., item 1).

Nesse sentido também o magistério de Humberto Theodoro Júnior, "verbis": "Não se cuida, como se vê, de ato nulo ou anulável. O negócio jurídico que fraude a execução, diversamente do que se passa com o que fraudava credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente. Apenas não pode ser oposto ao exequente. Assim, a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se estas não tivessem ocorrido. O bem será de propriedade de terceiro, mas permanecerá respondendo pela dívida do transmitente, num autêntico exemplo de responsabilidade sem débito" ("Processo de Execução", 1975, p. 119).

A propósito de tal entendimento consagrar injustiça contra a figura do arrematante, que já pagara o preço da arrematação, resposta correta foi dada por v. acórdão da E. 1.^a Câmara Civil de nosso Tribunal de Justiça, na Ap. cível 257.841, de Ribeirão Preto, sendo relator o Des. Oliveira Lima (1.3.77): "contudo, tal não ocorre de vez que o arrematante

tem o direito de recuperar o preço que infrutífera e indevidamente pagou. Com efeito, como assinala José Frederico Marques, com apoio na lição de Micheli, apesar de não haver compra e venda na arrematação, o executado responde pela evicção, "porque se o seu patrimônio é garantia comum de todos os credores, seria injusto que o bem arrematado, não lhe pertencendo, acabasse o arrematante por ficar compelido a arcar com *"tutto il peso dell'esecuzione"*, permitindo assim aos credores *"di lucrare un ingiustificato arricchimento"*, guardando ou detendo aquilo que não era devido pelo adquirente" (*"Manual de Direito Processual Civil"*, 1976, ed. Saraiva, vol. 4/197-198).

Vale ser ainda lembrado o magistério de Liebman a respeito: "Embora não se possa falar de garantia da evicção propriamente dita, porque o executado não vendeu, é inegável o direito do arrematante de reaver o que pagou sem causa. Quem se enriqueceu indevidamente com o pagamento é o executado, que se livrou das dívidas à custa dos bens alheios; ele é obrigado, pois, a indenizar o arrematante. Mas, as mais vezes, ele é insolvente; o arrematante poderá, então, repetir dos credores o que receberam, porque, embora tivessem direito ao pagamento, não o tinham a ser pagos pela alienação de bens de terceiros" (*"Processo de Execução"*, 1968, ed. Saraiva, n. 73, p. 124).

Por final, a reafirmar a inexistência de obstáculo absolutamente impeditivo da venda de bens penhorados, têm sido repetidas as manifestações do próprio E. Conselho Superior da Magistratura, chegando a reconhecer que, "se os direitos penhorados ao executado foram por este cedidos a terceiro, que recebeu a escritura definitiva, regularmente transcrita no Registro de Imóveis, de todo evidente que esse fato é impeditivo da transcrição da carta de adjudicação extraída dos autos da ação contra o mesmo executado, por falta de requisito essencial à sua efetivação, qual seja, a transcrição anterior em seu nome" (Ag. pet. 211.626, rel. Des. Ferreira de Oliveira, RT 451/128).

É ainda o mesmo aresto quem aponta, de uma parte, não haver vedação legal da alienação de bens penhorados, de outra a verdade de que esse negócio e eventual registro só poderão ser desfeitos através de ação, evidentemente em processo de natureza contenciosa: "...nem era óbice à transcrição em nome do cessionário a existência de penhora inscrita no registro imobiliário. É que, além de esse último registro ter ocorrido somente alguns meses após a cessão do compromisso, a inscrição da penhora não obsta à transferência do domínio, sabido que o seu efeito principal é caracterizar o estado de má-fé do terceiro adquirente" — e sempre vale lembrar que no caso em estudo sequer fora procedida a inscrição da penhora...

E mais adiante: "...a alienação e o registro, portanto, deverão subsistir até que sejam desfeitos através dos meios regulares, mediante ação direta do interessado. E isto porque, uma vez efetuada a transcrição ou a inscrição de título constitutivo de algum outro direito diverso da propriedade, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se transcreveu ou inscreveu (CC, art. 859)", mesmo porque "a doutrina, perfeitamente ajustável entre nós, é no sentido de que a inscrição não priva a disponibilidade do direito em favor de terceiro, mas essa disponibilidade do direito é ineficaz, tanto quanto aniquile ou afete o direito pleiteado na ação que estiver inscrita" (M. M. Serpa Lopes, *"Tratado dos Registros Públicos"*, vol. II/419).

Merece ser lembrado ainda outro julgado do E. Conselho no Ag. pet. 193.903, sendo relator o então Desembargador Rodrigues de Alckmin, onde se deixou assente que, "se de um lado os atos de alienação praticados pelo devedor são ineficazes, de outra parte é mister frisar, como bem observa Pontes de Miranda, que "isso significa que não lhe foi tirado todo o poder de dispor, e sim que se lhe tirou o poder de dispor eficazmente em prejuízo do exequente (ineficácia relativa)" (*"Revista de Jurisprudência do TJSP"* 15/502); e como remate, que, "se a alinação feita a

terceiro foi fraudulenta, ela prevalece até que, pelos meios regulares, em ação própria, tal situação seja provada, com as conseqüências daí resultantes" (idem).

Por final, e agora já mais recentemente, foi repetido, ao ser julgada pelo E. Conselho a Ap. cível 260.375, sendo relator o Des. Acácio Rebouças, então Corregedor Geral da Justiça, que "nada obsta a que um terceiro adquira imóvel sobre o qual exista penhora inscrita, porque a conseqüência é sujeitar-se esse adquirente aos efeitos que possam advir do resultado da ação, sem que possa alegar boa-fé ou falta de conhecimento" (RT 501/109); tudo com apoio de outros precedentes que também poderiam ser argüidos à colação (RT 430/136 e 451/128; "Revista de Jurisprudência do TJSP" 15/502, 21/579 e 30/470).

Nessas condições, toda a incursão encetada, em campo aparentemente desbordante do âmbito estritamente correicional da matéria em discussão, serve, todavia, para demonstrar a inadequação de se almejar oferecer deslinde à espécie com fulcro no art. 214 da Lei de Registros Públicos, uma vez que nulidade alguma existe a ensejar a conclusão de inva-

lidade da transcrição cancelada pela r. decisão recorrida, independentemente de ação direta; diversamente, se o negócio comportava invalidação e conseqüente cancelamento do registro correspondente, tal seria de se discutir e obter, em sendo o caso, através de processo contencioso e mediante sentença da mesma Lei de Registros Públicos.

3. Pelo provimento do recurso, pois, nesses termos e sem prejuízo de que o tema venha a ser reaberto pelos meios próprios, mediante provocação dos interessados, é o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada consideração de V. Exa., descabendo, porém, nesta sede, onde é inaplicável o princípio da sucumbência, o alvitrado carreamento de honorária e de custas, como pleitearam os recorrentes em suas razões (cf. fls.).

São Paulo, 19 de junho de 1978.

HÉLIO QUAGLIA BARBOSA
Juiz Auxiliar

Despacho: Aprovo o parecer, pelo que dou provimento ao recurso. I. São Paulo, 23.6.78.

HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA
Corregedor Geral da Justiça

PENHORA DE REMANESCENTE DE IMÓVEL

Se o mandado de penhora se refere a imóvel registrado em nome do devedor, não pode deixar de ser registrada a ordem judicial pelo fato de haver aquele desmembrado e alienado parte do todo. Não sendo possível a matrícula do remanescente, caberá ao oficial matricular o todo, averbar o desmembramento, com remissão à matrícula respectiva, e em seguida registrar a penhora.

Sentença em processo de dúvida, do Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. O Sr. Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento de Miriam Lifchitz Moreira Leite e Rui Moreira Leite, que lhe apresen-

taram, para registro, a certidão de fls., extraída dos autos da execução contra devedor solvente movida pelos suscitados contra Júlio Hideiuki e outros, perante a 15.ª Vara Cível da Capital.

Entendeu o suscitante que o registro pretendido não pode ser feito porque da certidão não constou a descrição do imóvel penhorado, isto é, a descrição do remanescente do todo havido pela transcrição 78.662, porque sem ela não há condições de abrir matrícula do imóvel e efetuar o registro da penhora.

A dúvida foi impugnada (fls.) com documentos (fls.), sendo mantida pelo suscitante (fls.). O Dr. Curador de Registros Públicos opinou pela procedência (fls.).

Relatados, decido.

2. A dúvida suscitada não tem procedência.

Com efeito, segundo se depreende da certidão levada ao Registro, os executados eram proprietários, pela transcrição 78.662, de um imóvel que houveram a título de doação feita por Joaquim Lourenço de Souza e sua mulher Arminda Aurora Miranda Lourenço, um terreno, sem benfeitorias, situado à R. Rio Doce, antiga R. São Silvestre, entre os prédios 38 e 36-B, medindo, em sua integridade, 10,80 m, de frente para a R. Rio Doce, igual largura na linha dos fundos, por 50 m da frente aos fundos, em ambos os lados, encerrando a área de 540 m² e confinando pelo lado direito de quem da R. Rio Doce olha para o imóvel com o prédio 36-B, pelo lado esquerdo com o prédio 38 e pelos fundos com sucessores de Álvaro Machado Pedrosa e sua mulher.

Conforme a matrícula 28.391, os proprietários alienaram uma faixa de terra situada à R. Rio Doce, medindo 0,80 m de frente para essa rua, por 50 m da frente aos fundos, em ambos os lados, tendo nos fundos a mesma largura da frente, com 40 m², confinando do lado direito de quem da rua olha o imóvel com o remanescente, do lado esquerdo com o prédio 145, anterior n. 38, de Orlando Santos e sua mulher, e nos fundos com o prédio 244 da R. José Oswaldo, anteriormente com Álvaro Machado Pedrosa.

Por esse fato, entendeu o suscitante que deveria ter sido, como objeto da penhora, descrito o remanescente do imóvel, ao que ob-

temperam os suscitados indagando a quem caberia essa tarefa, se a eles, ao oficial de justiça, ao juiz do feito ou ao Cartório de Registro de Imóveis.

Admitindo que os proprietários do imóvel remanescente o alienassem, caberia, no título, descrevê-lo e ao cartório conferir os elementos dessa descrição para efetuar ou não o registro.

No caso, tal providência não pode ser exigida do oficial de justiça, quer por ser mero agente do Estado, quer por lhe faltarem condições técnicas. Muito menos ao juiz, já que essa atividade não se insere entre as suas atribuições. Restam o exequente e o cartório.

Ora, só o último tem elementos seguros para abrir a matrícula e efetivar o registro escorado nos arts. 227 e 228 da Lei de Registros Públicos, já que estabelecem que a matrícula será aberta com os elementos constantes do título e os do registro anterior, o que significa que, penhorado o remanescente de um imóvel do qual já foi feito desmembramento, caberá à serventia abrir a matrícula do remanescente para efetuar o registro da penhora.

Admitindo-se que o imóvel seja irregular e que não haja condições de se apurar o remanescente, o cartório deve abrir a matrícula do todo (área maior), averbar o desmembramento, com remissão à matrícula que ele originou, e em seguida registrar a penhora, consignando que ela recaiu sobre o remanescente.

O que não se pode é recusar o registro da constrição judicial por mera dificuldade em se apurar o remanescente penhorado. A ordem judicial não pode ficar à mercê de entrave dessa ordem, para merecer registro, que é garantia daqueles que recorrem ao Poder Judiciário.

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 17 de setembro de 1979.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL

Cobrança de emolumentos previstos na lei federal, por força do art. 290, § 3.º, da Lei 6.015/73.

Parecer Normativo 4/78, aprovado pelo Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo.

PARECER NORMATIVO 4/78

Sr. Des. Corregedor Geral.

1. A Caixa Econômica do Estado de São Paulo representa a esta E. Corregedoria Geral da Justiça quanto à necessidade de disciplina normativa da cobrança de custas e emolumentos, devidos por atos de registros de cédulas de crédito rural, em face da relutância de algumas serventias em observar a legislação federal, incidente nesses casos.

2. Como reconhece a representante, não é nova a questão, que, comportando distinções relevantes de procedimento administrativo, tem sido objeto de decisões singulares desta E. Corregedoria Geral da Justiça.

O primeiro ponto está na dilucidação de que a vigorante Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73) ampliou o processo de registro de cédulas de crédito rural e de crédito industrial, desdobrando-o em atos sucessivos (arts. 178, II, e 167, I, n. 2). A apresentação da cédula, portanto, seguem-se-lhe, primeiro, o registro no Livro Auxiliar 3, e, após, o registro necessário no Livro Geral 2, concernente à hipoteca cedular, precedido de abertura de matrícula do prédio, se ainda não providenciada.

3. No que diz com as cédulas de crédito rural, a prática desses atos está submissa ao pagamento das custas e emolumentos previstos na legislação federal, com observância das considerações subseqüentes.

Dispõe, com efeito, o art. 290, § 3.º, da Lei de Registros Públicos: "Os emolumentos devidos pelos atos relativos a financiamento rural serão cobrados de acordo com a legislação federal".

Trata-se de preceito ordenado a uniformizar e minorar os custos das operações de financiamento rural, enquanto instrumento político de incentivo às atividades agrícolas. Esse princípio geral foi tomado ao art. 4.º do Dec. federal 62.141, de 18.1.68, que sistematizou as disposições dos arts. 34 a 40 do Dec.-lei federal 167, de 14.2.67. Em consequência, todos estes preceitos subsistem, afastando o império dos Regimentos de Custas dos Estados. Logo, a cobrança e o pagamento dos preços, devidos por aqueles atos de registros de cédulas de crédito rural, subordinam-se aos percentuais estatuídos em ambos os diplomas e não podem, de nenhum modo, exceder os limites previstos nos arts. 34 e 36 do Dec.-lei 167 (art. 4.º do Dec. 62.141). Os excessos serão restituídos em dobro, sem prejuízo de penalidades disciplinares aos serventuários responsáveis, em medidas de competência de cada juiz corregedor permanente (arts. 4.º, § 1.º, e 5.º do Dec. 62.141, invocado).

Quando a matrícula for aberta por ocasião e como pressuposto necessário do registro da hipoteca cedular, nenhuma importância pode ser exigida, à falta de previsão legal.

Por fim, para cálculo dessas custas e emolumentos, não se considera o salário mínimo

da região, senão os coeficientes de atualização monetária a que se refere o art. 2.º da Lei federal 6.205, de 29.4.75. Para esta conclusão, nem há mister de recorrer ao art. 1.º da Lei estadual 994, de 25.5.76, que ajustou o ordenamento jurídico do Estado à descaracterização do salário mínimo como fator de correção ou cálculo monetário. Basta a lei federal.

4. A orientação fixada não apanha os registros de cédulas de crédito industrial.

A isenção relativa, acentuada neste parecer, respeita apenas aos atos decorrentes de financiamento rural, donde aos registros de títulos nascidos de financiamentos de outra natureza, como de cédulas de crédito industrial, quadrar a aplicação do art. 14 da Lei de Registros Públicos.

O art. 34, § 1.º, do Dec.-lei federal 413, de 9.1.69, foi revogado (art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao CC), e seus valores, circunscritos ao só registro da cédula, persistem apenas em função do fato de terem sido incorporados ao regimento estadual, por obra do Dec. 9.555, de 4.3.77 (Tabela 11, V, "b", e nota 2.º). A força legal, portanto, é deste, e não da norma ab-rogada.

Inconcusso, deste modo, que o registro da cédula de crédito industrial, no Livro 3, está sujeito ao pagamento das custas e emolumentos previstos na Tabela 11, V, "b", do Regimento aprovado pelo Dec. estadual 9.555, de 4.3.77, e o registro subsequente da hipoteca ao das custas e emolumentos contemplados na Tabela 11, I.

5. Em resumo, o que, s.m.j., nos parece é que:

6. A vigente Lei de Registros Públicos ampliou o processo de registro de cédulas de crédito rural e industrial: o registro destas, no Livro 3 — Registro Auxiliar — não dispensa o registro de hipoteca cédular, no Livro 2 — Registro Geral.

7. A prática desses registros, concernentes a cédulas de crédito rural, está sujeita ao pagamento das custas e emolumentos, previstos na legislação federal (arts. 34-40 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, e 4.º do Dec. 62.141, de 18.1.68), calculados com base no coeficiente de atualização monetária (art. 2.º da Lei federal 6.205, de 29.4.75). A abertura eventual da matrícula, nesse caso, independe do pagamento de custas e emolumentos.

8. A prática daqueles registros, concernentes a cédulas de crédito industrial, está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, previstos na legislação estadual (Tabela 11, V, "b", e 11, I, aprovada pelo Dec. 9.555, de 4.3.77).

9. Propomos que, eventualmente aprovado este, V. Exa. lhe outorgue caráter normativo, publicando-se por três dias consecutivos.

A alta consideração de V. Exa.

São Paulo, 18 de agosto de 1978.

ANTÔNIO CÉZAR PELUSO
Juiz Auxiliar

Despacho: Aprovo o parecer. Publique-se.
São Paulo, 25.8.78.

HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA
Corregedor Geral da Justiça

ÍNDICE ALFABÉTICO

Abertura de rua — Averbação — Necessidade de certidão da Prefeitura da qual constem sua localização e os imóveis que foram afetados (CSMSP)	115
— Averbação — Requisitos da certidão que deve instruir o pedido — Sentença do Juiz Luiz Henrique de Souza e Silva	150
Ação declaratória — Registro — Inadmissibilidade mesmo quando se refira a imóvel (TJPR)	109
Ação reipersecutória — Reconvenção oposta em ação declaratória — Inadmissibilidade de seu registro — Inteligência do art. 167, I, item 21, da Lei 6.015/73 (TJPR)	109
Adjudicação compulsória — Compromisso de compra e venda — Cessão a terceiro — Invalidade do registro feito sem o certificado de quitação do IAPAS (2.º TACivSP)	121
— Promessa de venda de lote pertencente a loteamento não registrado — Carência da ação (TAPR)	84
Antônio Cézar Peluso (Juiz) — Parecer sobre: Cobrança de emolumentos pelo registro de cédula de crédito rural	166
Averbação — Abertura de rua — Necessidade de certidão da Prefeitura da qual constem sua localização e os imóveis afetados (CSMSP) ..	115
— Abertura de rua — Requisitos da certidão que deve instruir o pedido — Sentença do Juiz Luiz Henrique de Souza e Silva	150
— Construção — Critério para sua cobrança — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa	145
— Inadmissibilidade de cobrança de emolumentos pela averbação prevista no art. 230 da Lei 6.015/73 — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa	145
— Protesto contra alienação de bens — Inadmissibilidade (CSMSP)	110
Caio Mário da Silva Pereira (Prof.) — Artigo sobre: Incorporação imobiliária — Conceito — Características — Partes — Conteúdo — Sanções — Extinção	9
Cancelamento de cláusula — Vide: Vínculo.	
Cancelamento de registro — Vide: Registro.	
Cancelamento de vínculo — Vide: Vínculo.	
Capacidade civil — Outorga de mandato	51
Cédula de crédito industrial — Microfilmagem — Desnecessidade de conservação do original no Registro de Imóveis — Aplicação do art. 25 da Lei 6.015/73 — Decisão do Juiz Gilberto Valente da Silva	141
Cédula de crédito rural — Cobrança de emolumentos de acordo com a lei federal — Aplicação do art. 290, § 3.º, da Lei 6.015/73 — Parecer do Juiz Antônio Cézar Peluso	166
— Microfilmagem — Desnecessidade de conservação do original no Registro de Imóveis — Aplicação do art. 25 da Lei 6.015/73 — Decisão do Juiz Gilberto Valente da Silva	141
Cédula rural hipotecária — Duplo registro — Inteligência do art. 178, II, da Lei 6.015/73 — Parecer do Juiz José de Mello Junqueira	142
— Imóvel dado em garantia — Impehorabilidade (TAPR)	117
Celso Antônio Bandeira de Mello (Prof.) — Parecer sobre: Terra devoluta — Imóvel particular assim qualificado em discriminatória administrativa — Inadmissibilidade — Origens e histórico da propriedade imobiliária no Brasil	57
Certidão — Cópia reprográfica de matrícula — Critério para sua cobrança — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa	145

Certificado de quitação — IAPAS — Cessão de direitos sobre imóveis — Exibição obrigatória — Pena de nulidade cominada (2.º TACivSP)	121	Compromisso de compra e venda — Cessão a terceiro — Invalidade do registro feito sem oferecimento do certificado de quitação do IAPAS (2.º TACivSP)	121
— IAPAS — Microfilmagem — Desnecessidade de conservação do original no Registro de Imóveis — Aplicação do art. 25 da Lei 6.015/73 — Decisão do Juiz Gilberto Valente da Silva	141	— Falta de inscrição no registro público — Inoponibilidade a terceiros — Validade da penhora do bem prometido por dívida do promitente vendedor — Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que imitado na posse, para efeito de anular a penhora — Embargos de divergência conhecidos e recebidos (STF)	75
— IAPAS — Primeira operação realizada com imóvel após sua construção — Exigência daquele restrita à transmissão por ato "inter vivos" — Descabimento nas transferências "causa mortis" — Voto vencido (CSMSP)	125	— Loteamento clandestino — Resolução do contrato — Carência de ação do promitente vendedor — Processo extinto (1.º TACivSP)	100
Cessão de direitos — Compromisso de compra e venda — Exibição obrigatória do Certificado de Quitação do IAPAS — Pena de nulidade cominada (2.º TACivSP)	121	— Mora do promitente comprador — Notificação judicial — Ineficácia — Processo extinto — Apelação improvida (1.º TACivSP)	92
Cessão de direitos hereditários — Equivalência a esta de doação de direitos a sucessão — Registro inadmissível (CSMSP)	80	Condomínio — Ação judicial movida contra condômino — Conflito de interesses que caracteriza o condômino como terceiro em relação à massa condominial — Desobrigação de sua contribuição para as despesas decorrentes daquela ação — Parecer do Dr. J. Nascimento Franco	47
Cláusula — Vide: Impenhorabilidade, Inalienabilidade.		— Alteração do uso de vagas na garagem — Restrição do direito de propriedade — Falta de anuência de condôminos na modificação da convenção — Nulidade (1.º TARJ) ...	127
Cobrança de emolumentos — Averbação de construção — Registro de pacto antenupcial — Certidão reprográfica de matrícula — Averbação de ônus prevista no art. 230 da Lei 6.015/73 — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa	145	— Constituição em vila — Admissibilidade, nos termos do art. 9.º da Lei 4.591/64 — Legitimidade da cobrança de cotas condominiais (TARJ) ..	112
— Cédula de crédito rural — Aplicação do art. 290, § 3.º, da Lei 6.015/73 — Parecer do Juiz Antônio César Peluso	166	— Imóvel rural — Quinhão inferior ao módulo — Divisão possível — Apelação provida (1.º TACivSP)	112
Código Civil — Art. 119	95	— Prédio de apartamentos — Convenção instituída — Modificação para uso residencial e comercial — Oposição de condôminos — Anulação de deliberação da assembléia — Apelação provida (1.º TACivSP)	85
— Art. 550	104	— Vagas de garagem — Interpretação do § 1.º do art. 2.º da Lei 4.591/64 — Parecer do Prof. A. B. Cotrim Neto .	37
— Art. 624	112	Construção — Averbação — Critério para sua cobrança — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa	145
— Art. 740	88	Convenção antenupcial — Vide: Pacto antenupcial.	
— Art. 1.126	97		
— Art. 1.136, parágrafo único	111		
— Art. 1.289	51		
Compra e venda — Cláusula de retro- venda ajustada em documento particular e não constante da escritura — Inadmissibilidade (TJMG)	98		
— Preço — Pagamento de parte mediante notas promissórias — Inadimplemento — Circunstância que não impede a transmissão do imóvel pelo comprador inadimplente (CSMSP) .	97		

Convenção de condomínio — Alteração que importa em restrição do direito de propriedade — Alteração do uso de vagas na garagem — Falta de anuência de condôminos — Nulidade (I TARJ)	127
— Mudança de destinação do prédio — Necessidade de aprovação pela unanimidade dos condôminos ou por exigência legal (1.º TACivSP)	85
Cotrim Neto (Prof. A. B.) — Parecer sobre: Vagas de garagem em condomínio — Interpretação do § 1.º do art. 2.º da Lei 4.591/64	37
Decreto 4.857, de 1959 — Art. 244 ..	129
Decreto-lei 58, de 1937 — Art. 14	92
Despesas de condomínio — Ação judicial movida por condomínio contra condômino — Conflito de interesses que caracteriza o condômino como terceiro em relação à massa condominial — Desobrigação de sua contribuição para as despesas decorrentes da ação — Parecer do Dr. J. Nascimento Franco	47
Direito de acrescer — Vide: Usufruto.	
Discriminatória — Vide: Terra devoluta.	
Divisão — Imóvel rural — Glebas inferiores ao módulo — Irrelevância — Apelação provida para o prosseguimento do processo (TJSP)	114
Divórcio — Partilha de bens — Inexistência de acordo — Estabelecimento daquela na sentença (TJRJ)	115
Doação — Ato que tem por objeto direitos a sucessão — Configuração de mera cessão de direitos hereditários — Registro inadmissível (CSMSP) ..	80
— Caráter oneroso — Revogação — Condição resolutiva tácita — Necessidade de interpelação para constituir em mora o donatário (TJSC)	95
— Escritura outorgada mediante procuração — Omissão desta quanto ao donatário e ao objeto — Nulidade (TJRJ)	81
— Usufruto — Reserva pelo casal doador — Falecimento do cônjuge varão — Extinção parcial pedida pelos donatários — Indeferimento — Aplicação do art. 740 do CC (TJSP) ...	88
Dominialidade de lagos e lagoas — O regime jurídico da propriedade lacustre antes e depois do Código de Águas — Distinção entre lago e lagoa — Parecer do Prof. Hely Lopes Meirelles	19
Domínio público — Terra devoluta — Imóvel particular assim qualificado em discriminatória administrativa — Inadmissibilidade — Parecer do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello ..	57
Dúvida — Improcedência — Descabimento de condenação do Oficial em custas e honorários de advogado (TJRJ)	119
Edifício-garagem — Vide: Vagas de garagem em condomínio.	
Emolumentos — Vide: Cobrança de emolumentos.	
Estatuto da Terra — Art. 65	87
Estrangeiro — Aquisição de imóveis rurais contíguos — Área total inferior a três módulos regionais — Admissibilidade, independentemente de autorização do INCRA — Voto vencido (CSMSP)	105
Extinção de condomínio — Vide: Condomínio.	
Extinção de usufruto — Vide: Usufruto.	
Fusão — Imóveis contíguos — Diferença de área resultante da unificação inferior a um vigésimo do total — Deferimento do pedido (TAPR) ..	111
— Imóveis contíguos submetidos a incorporação imobiliária por promitente comprador — Possibilidade daquela — Procedimento caso não seja requerida — Decisão do Juiz Gilberto Valente da Silva	143
Garagem — Vide: Condomínio, Vagas de garagem em condomínio.	
Gilberto Valente da Silva (Juiz) — Decisão sobre: Incorporação imobiliária — Imóveis contíguos — Possibilidade de unificação requerida por promissário comprador para lançamento de incorporação — Procedimento caso não a requeira	143
— Decisão sobre: Microfilmagem de documentos arquivados no Registro de Imóveis — Desnecessidade de conservação dos originais, inclusive certificados de quitação do IAPAS e cédulas de crédito rural ou industrial — Aplicação do art. 25 da Lei 6.015/73	141

— Sentença sobre: Penhora de remanescente de imóvel — Procedimento a ser adotado para o cumprimento do mandado	164	Imposto de transmissão — “Inter vivos” — Usufruto — Reserva pelo doador — Não incidência do tributo (TAMG)	124
Habitação — Direito real que não impede a penhora do imóvel (1.º TACivSP)	116	Inalienabilidade — Cláusula imposta em doação com reserva de usufruto — Falecimento do doador — Cancelamento — Circunstâncias que o justificam (TJSP)	83
Hélio Quaglia Barbosa (Juiz) — Parecer sobre: Cancelamento administrativo de registro por nulidade de pleno direito	154	— Possibilidade, não obstante a cláusula, de aquisição por usucapião extraordinário (TJRJ)	104
— Parecer sobre: Cobrança de emolumentos — Critérios para cobrança de averbações de construção, registros de pactos antenupciais e certidões reprográficas de matrículas	145	Incorporação imobiliária — Conceito — Características — Partes — Conteúdo — Sanções — Extinção — Artigo do Prof. Caio Mário da Silva Pereira	9
— Parecer sobre: Inadmissibilidade de cancelamento administrativo de registro por ineficácia do ato, sem ocorrência de nulidade de pleno direito	159	— Extinção por decurso de prazo	17
Hely Lopes Meirelles (Prof.) — Parecer sobre: Dominialidade de lagos e lagoas — O regime jurídico da propriedade lacustre, antes e depois do Código de Águas — Distinção entre lago e lagoa	19	— Falência do incorporador	18
Hipoteca — Imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação com garantia hipotecária — Penhora por dívida diversa — Admissibilidade (TJMG)	107	— Prazo de carência	17
Imóvel rural — Aquisição por estrangeiro de imóveis contíguos cuja área total é inferior a três módulos regionais — Admissibilidade, independentemente de autorização do INCRA — Voto vencido (CSMSP)	105	— Promissário comprador de imóveis contíguos — Possibilidade de requerer a unificação dos imóveis — Procedimento caso não a requeira — Decisão do Juiz Gilberto Valente da Silva	143
— Divisão — Glebas inferiores ao módulo — Irrelevância — Apelação provida para o prosseguimento do processo (TJSP)	114	— Vide também: Condomínio.	
— Divisão em áreas inferiores ao módulo rural — Inadmissibilidade (TJMG)	87	Inventário — Partilha — Imposto de transmissão “inter vivos” pretendido pela Fazenda — Improcedência — Recurso não provido (TJSP)	118
— Extinção de condomínio — Quinhão inferior ao módulo — Divisão possível — Apelação provida (1.º TACivSP)	112	— Partilha — Omissão de bens — Matéria estranha à competência do Oficial do Registro de Imóveis (TJRJ)	120
Impenhorabilidade — Imóvel dado em garantia de cédula rural hipotecária — Inadmissibilidade de penhora (TAPR)	117	José de Mello Junqueira (Juiz) — Parecer sobre: Cédula rural hipotecária — Duplo registro — Inteligência do art. 178, II, da Lei 6.015/73	142
— Imóvel gravado com direito real de habitação — Inocorrência daquela (1.º TACivSP)	116	Lei 4.591, de 16.12.1964 — Artigo do Prof. Caio Mário da Silva Pereira sobre: Incorporação imobiliária ...	9
		— Art. 9.º	112
		Lei 5.709, de 1971 — Art. 3.º, § 1.º ..	105
		Lei 6.015, de 1973 — Art. 25	141
		— Art. 167, I, 21	109, 110
		— Art. 167, II, 5	110
		— Art. 178, II	142
		— Art. 204	119
		— Art. 207	119
		— Art. 213, § 4.º	89, 102
		— Art. 214	154
		— Art. 230	145

- Art. 234 111
- Art. 290, § 3.º 166
- Loteamento** — Clandestinidade — Resolução de contrato — Carência de ação do promitente vendedor — Processo extinto (1.º TACivSP) 100
- Inexistência de registro — Dependência de aprovação prévia do INCRA — Carência de ação de adjudicação compulsória de lote prometido à venda (TAPR) 84
- Mora do promitente comprador — Notificação judicial — Ineficácia (1.º TACivSP) 92
- Luiz Henrique de Souza e Silva** (Juiz) — Sentença sobre: Abertura de rua — Averbação — Requisitos da certidão que deve instruir o pedido 150
- Mandato** — Outorga de poderes para doar imóveis — Omissão quanto ao donatário e ao objeto — Nulidade (TJRJ) 81
- Procurações judiciais e extrajudiciais — Instrumento particular e escritura pública — Quando cabíveis — Artigo do Dr. Paulo Penteado de Faria e Silva 51
- Mandato em causa própria** — Instrumento hábil para a transmissão de bens ou direitos (TJRJ) 91
- Matrícula** — Certidão reprográfica — Critério para sua cobrança — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa 145
- Microfilmagem de documentos** — Registro de Imóveis — Admissibilidade face ao art. 25 da Lei 6.015/73 — Dispensa de conservação dos originais, inclusive certificados do IAPAS e cédulas de crédito rural ou industrial — Decisão do Juiz Gilberto Valente da Silva 141
- Módulo rural** — Divisão de imóvel rural — Áreas inferiores àquele — Inadmissibilidade (TJMG) 87
- Divisão de imóvel rural — Extinção de condomínio — Quinhão inferior ao módulo — Possibilidade — Apelação provida (1.º TACivSP) 112
- Divisão de imóvel rural — Glebas inferiores àquele — Irrelevância — Apelação provida para o prosseguimento do processo (TJSP) 114
- Nascimento Franco** (Dr. J.) — Parecer sobre: Despesas de condomínio — Ação judicial movida por condomínio contra condômino — Conflito de interesses que caracteriza o condômino como terceiro em relação à massa condominial — Desobrigação de sua contribuição para as despesas decorrentes da ação 47
- Notificação** — Constituição em mora de promitente comprador de imóvel loteado — Via judicial — Ineficácia (1.º TACivSP) 92
- Nulidade de registro** — Vide: Registro.
- Pacto antenupcial** — Registro — Critério para sua cobrança — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa 145
- Pacto de retrovenda** — Vide: Retrovenda.
- Partilha** — Divórcio — Inexistência de acordo — Estabelecimento daquela na sentença (TJRJ) 115
- Inventário — Imposto de transmissão "inter vivos" pretendido pela Fazenda — Improcedência (TJSP) ... 118
- Inventário — Omissão de bens — Matéria estranha à competência do Oficial do Registro de Imóveis (TJRJ) 120
- Paulo Penteado de Faria e Silva** (Dr.) — Artigo sobre: Procurações judiciais e extrajudiciais — Instrumento particular e escritura pública — Quando cabíveis 51
- Penhora** — Bem gravado por cédula rural pignoratícia e hipotecária — Inadmissibilidade daquela (TAPR) . 117
- Direito real de habitação — Reconhecimento — Implicação na impenhorabilidade do imóvel — Inexistência (1.º TACivSP) 116
- Embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda não registrado — Descabimento (STF) . 75
- Incidência sobre imóvel hipotecado — Admissibilidade — Irrelevância de haver sido adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação (TJMG) . 107
- Remanescente de imóvel — Procedimento a ser adotado para o cumprimento do mandato — Sentença do Juiz Gilberto Valente da Silva ... 164
- Procuração** — Vide: Mandato.
- Procuração em causa própria** — Vide: Mandato em causa própria.
- Procurações judiciais e extrajudiciais** — Instrumento particular e escritura pública

blica — Quando cabíveis — Artigo do Dr. Paulo Penteado de Faria e Silva	51	mento do pedido — Apelação provida (TJSP)	102
Propriedade — Dominialidade de lagos e lagoas — Parecer do Prof. Hely Lopes Meirelles	19	— Retificação judicial — Impugnação fundamentada — Remessa do interessado para as vias ordinárias (TAPR)	89
— Origens e histórico da propriedade imobiliária no Brasil — Parecer do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello sobre: Terra devoluta	57	Registro de Imóveis — Arquivo — Microfilmagem permitida pelo art. 25 da Lei 6.015/73 — Dispensa de conservação dos originais, inclusive certificados do IAPAS e cédulas de crédito rural ou industrial — Decisão do Juiz Gilberto Valente da Silva	141
Protesto contra alienação de bens — Inadmissibilidade de averbação no Registro de Imóveis — Medida cautelar que não atinge, objetiva ou subjetivamente, o conteúdo dos registros (CSMSP)	110	— Dec. 4.857/39, art. 244 — Transcrição — Apresentação do último título anterior ao Código Civil — Exigência de comprovação de domínio, com exibição de títulos anteriores — Inadmissibilidade — Dúvida improcedente — Recurso extraordinário conhecido e provido (STF)	129
— Ofício do credor a cartório de Registro de Imóveis — Descabimento (1.º TACivSP)	108	— Protesto contra alienação de bens — Ofício do credor a cartório — Descabimento — Agravo não provido (1.º TACivSP)	108
Registro — Ação reipersecutória — Reconvenção, com esse caráter, oposta em ação declaratória — Inadmissibilidade do registro — Inteligência do art. 167, I, 21, da Lei 6.015/73 (TJPR)	109	Renato Sandreschi Sartorelli (Juiz) — Sentença sobre: Compromisso de compra e venda — Mora do promitente comprador de lote — Notificação judicial — Ineficácia	93
— Cancelamento — Intervenção do Ministério Público — Omissão — Nulidade parcial do processo (TJSP)	128	Representação — Vide: Mandato.	
— Compromisso de compra e venda não registrado — Inoponibilidade contra terceiros — Descabimento de embargos à penhora do imóvel, por dívida do promitente devedor (STF)	75	Retificação de registro — Vide: Registro.	
— Doação de direitos a sucessão — Configuração de mera cessão de direitos hereditários — Inadmissibilidade daquele (CSMSP)	80	Retrovenda — Cláusula ajustada em documento particular e não constante da escritura de compra e venda — Inadmissibilidade (TJMG)	98
— Ineficácia — Inocorrência, porém, de nulidade de pleno direito — Inadmissibilidade de cancelamento administrativo — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa	159	Revogação de doação — Vide: Doação.	
— Mandado expedido em ação de usucapião — Falhas processuais observadas pelo Oficial — Inadmissibilidade de recusa ao registro por esse motivo (CSMSP)	90	Sucessão — Transmissão de bens "causa mortis" — Inexigibilidade do certificado de quitação do IAPAS, mesmo tratando-se da primeira operação com imóvel após sua construção — Voto vencido (CSMSP)	125
— Nulidade de pleno direito — Cancelamento administrativo — Aplicação do art. 214 da Lei 6.015/73 — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa	154	Terra devoluta — Imóvel não transcrito em nome particular — Usucapião — Inocorrência de presunção de se tratar de terra devoluta (TJSC)	101
— Pacto antenupcial — Critério para sua cobrança — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa	145	— Imóvel particular assim qualificado em discriminatória administrativa — Inadmissibilidade — Origens e histórico da propriedade imobiliária no Brasil — Parecer do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello	57
— Retificação de divisas e área — Oposição de confrontante — Indeferi-			

Unificação de imóveis — Vide: Fusão.	
Usucapião — Imóvel gravado de cláusula de inalienabilidade — Possibilidade, no entanto, de aquisição por usucapião extraordinário (TJRJ) ..	104
— Imóvel não transcrito em nome particular — Inocorrência de presunção de se tratar de terras devolutas (TJSC) ..	101
— Mandado ordenando o registro de sentença transitada em julgado — Falhas processuais observadas pelo Oficial — Inadmissibilidade de recusa ao registro por esse motivo (CSMSP) ..	90
Usufruto — Reserva em doação, concomitante com imposição de cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade — Falecimento do doador — Circunstâncias que justificam o cancelamento das cláusulas (TJSP) ..	83
— Reserva pelo doador — Não incidência do imposto de transmissão (TAMG) ..	124
Vagas de garagem em condomínio — Interpretação do § 1.º do art. 2.º da Lei 4.591/64 — Parecer do Prof. A. B. Cotrim Neto ..	37
Vila — Vide: Condomínio.	
Vínculo — Doação — Usufruto — Reserva — Inalienabilidade e impenhorabilidade — Falecimento do doador — Cancelamento das cláusulas — Circunstâncias que o justificam — Apelação provida (TJSP) ..	83
Xerocópia — Certidão de matrícula — Critério para sua cobrança — Parecer do Juiz Hélio Quaglia Barbosa ..	145

