

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 9 JANEIRO—JUNHO DE 1982





REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

CO-EDIÇÃO
INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL
EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

N.º 9

JANEIRO-JUNHO DE 1982

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), Jether Sottano (SP), João Martins da Costa Neto (BA), Nicolau Balbino Filho (MG), Oly Érico da Costa Facchin (RS), Roberto Baier (SC); 1.ª Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); 2.ª Secretária, Léa Emília Braune Portugal (DF); 1.º Tesoureiro, Fernando de Barros Silveira (SP); 2.º Tesoureiro, Arnaldo Vosgerau (PR); Diretora de Relações Públicas, Maria Eloíza Rebouças (SP).

Conselho Fiscal: Nelson Pereira Seba (MS), Olímpio Leite Pereira Filho (GO), Oswaldo de Oliveira Penna (SP); Suplentes: Álvaro Mello (CE), Cláudio Fioranti (SP), Dimas Souto Pedrosa (PE), José Soares da Silva (ES).

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

Preço do exemplar avulso: Cr\$ 1.000,00

Serviços gráficos: **Composição** — Artestilo Compositora Gráfica Ltda., Rua Caetano Pinto, 261 — 03041 São Paulo, SP. — **Impressão:** Rumo Gráfica e Editora Ltda., Rua Dr. Horácio da Costa, 1-A — 03471 São Paulo, SP.

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Loteamento fechado — Hely Lopes Meirelles	7
Cessão de hipoteca — Arnaldo Wald	16
A competência do Município na disciplina urbanística — Régis Fernandes de Oliveira, José Horácio Cintra Gonçalves Pereira, Hélio Lobo Júnior	18
Observações sobre loteamentos — Hugo Nigro Mazzilli	24
Desmembramento de terreno — Diógenes Gasparini	36
O cadastro e o registro imobiliário no Brasil — Tabosa de Almeida	41

JURISPRUDÊNCIA	55
-----------------------------	----

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Partilha de bens de casal	135
Contrato de arrendamento mercantil ("leasing")	135
Extinção de contrato de locação registrado	138
Aquisição de imóvel por cooperativa habitacional	139
Aumento de dívida garantida por hipoteca	140
Doação a cônjuge no regime da comunhão de bens	142
Homologação de sentença estrangeira	143
Desistência parcial de incorporação	145
Formalidades para o registro de contrato de locação	148
Loteamento irregular	149
Vagas de garagem em incorporação	150
Registro de incorporação independe de CRS do IAPAS	153
Lugar de publicação de editais de intimação	154
Intimação de promissário comprador inadimplente	156

NOTICIÁRIO

Júlio de Oliveira Chagas Neto — Homenagem póstuma	161
--	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO	163
--------------------------------	-----

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

LOTEAMENTO FECHADO

Competência do Município para ordenação de seu território — O loteamento fechado ou em condomínio é regido pela Lei 4.591/64 — As vias internas do loteamento fechado pertencem ao condomínio — As diretrizes para loteamento, fornecidas pela Prefeitura, vinculam o Município e suprem a legislação urbanística local — Cabimento de mandado de segurança para invalidar indeferimento ilegal de plano de loteamento

HELY LOPES MEIRELLES

Advogado e Professor de Direito em São Paulo

SUMÁRIO: Consulta — Parecer: I — A competência do Município para ordenação de seu território. II — O loteamento convencional e o "loteamento fechado". III — A conduta da Prefeitura no presente caso. IV — Cabimento de mandado de segurança. V — Respostas aos quesitos.

CONSULTA

Samaritá — Comércio e Participações Ltda., por seu ilustre advogado, Dr. Luiz Arthur Caselli Guimarães, expõe que, como proprietária de uma gleba de terras com área de 392.328 m², situada na zona urbana de Campos do Jordão, deliberou realizar um condomínio horizontal, a que denominou "Condomínio Vêu da Noiva", nos moldes da Lei federal 4.591, de 16.12.64, para o que requereu e obteve da Prefeitura local as diretrizes para execução desse condomínio, conforme consta da comunicação oficial de 28.4.80.

De posse desse documento oficial, a consulente elaborou o memorial e as plantas necessárias, requerendo, em 16.3.81, sua aprovação para subsequente inscrição no Registro de Imóveis da comarca,

tudo em conformidade com a citada Lei federal 4.591/64 e com as diretrizes fornecidas pela Prefeitura. Ocorre, porém, que o Sr. Prefeito, até esta data (2.1.82), não despachou o mencionado requerimento, a despeito da reiteração do pedido, protocolada em 25.9.81, e da solicitação de informações de 4 de novembro do mesmo ano, em resposta à qual o Chefe do Expediente informou, pelo ofício de 18 do mesmo mês e ano, textualmente, que "estamos aguardando a aprovação da Lei dos Condomínios".

Diligenciando para esclarecimento dessa situação, a consulente foi informada verbalmente de que a Prefeitura aguarda a aprovação de um projeto de lei de iniciativa do Sr. Prefeito sobre "condomínio residencial fechado, em plano horizontal", no qual estaria sendo proposto que as áreas livres (15% do total) de-

verão passar à propriedade do Município.

Considerando ilegais e lesivas ao seu patrimônio tanto a omissão da Prefeitura na aprovação do condomínio quanto a exigência de serem transferidos ao domínio da Municipalidade os espaços livres que integram o plano condominial, mas desejando respaldar-se em parecer jurídico sobre essa conduta do Poder Público local, a consulente, apresentando a documentação que instruiu os seus requerimentos, pede-nos um exame da matéria e formula-nos os seguintes quesitos.

“1.º. Em face do fornecimento de diretrizes de 28.4.80, a exigência contida no ofício 1.948/81, de 18.11.81, é legal, ou tem a consulente direito adquirido de ver o seu projeto aprovado segundo as diretrizes da própria Prefeitura de Campos de Jordão?

“2.º. A superveniência de uma lei conflitante com as diretrizes fornecidas pela Prefeitura altera ou invalida o direito da consulente?

“3.º. A disposição contida no § 2.º do art. 4.º do projeto de lei de iniciativa do Prefeito, quanto à transferência das áreas livres do condomínio admitido pela Lei federal 4.591, de 16.12.64, é legítima e está na competência do Município?

“4.º. A omissão da Prefeitura ou o indeferimento da aprovação do pedido de condomínio horizontal são coibíveis por mandado de segurança?”

As respostas conclusivas a esses quesitos exigem prévias considerações sobre a competência do Município para o ordenamento de seu território, bem como sobre as características do condomínio horizontal ou loteamento fechado e, ainda, sobre a conduta da Prefeitura no presente caso.

É o que faremos a seguir.

PARECER

I — A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA ORDENAÇÃO DE SEU TERRITÓRIO

1. Como é sabido e consta da Constituição Federal, o Município tem competência para realizar a sua administração em tudo que diz respeito ao seu peculiar interesse (art. 15, II). Essa competência, no que tange à ordenação de seu território, abrange todos os aspectos urbanísticos, notadamente o traçado urbano, o sistema viário, as áreas livres, a construção urbana, até a estética da cidade, e se expressa em limitações legais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar ao homem as melhores condições de vida na comunidade.

2. Bem por isso já escrevemos, em obra largamente difundida, que as limitações urbanísticas são preceitos de ordem pública derivados do poder de polícia e exteriorizados em posições de uso da propriedade, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar de fazer). Distinguem-se das imposições civis, comumente chamadas “restrições de vizinhança”, que visam à proteção da propriedade particular em si mesma, à segurança, ao sossego e à saúde dos que a habitam. Ambas incidem sobre bens e atividades privadas, mas com finalidades diversas: as restrições civis amparam os vizinhos reciprocamente considerados nas suas relações individuais; as limitações urbanísticas protegem a coletividade na sua generalidade. Umas e outras condicionam o uso da propriedade, restringem direitos individuais, coarctam atividades particulares, tolhem a liberdade de construção, mas em nome de interesses diferentes. Por isso mesmo, a competência para editá-las é diversa, como diversos

ção os instrumentos em que se podem corporificar e diversas são as condições em que atuam (cf. nosso "Direito Municipal Brasileiro", 4.^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 430 e ss.).

3. As limitações urbanísticas incidem sobre a utilização da propriedade, enquanto que as imposições civis incidem sobre o direito de propriedade em si mesmo. Por isso, aquelas são da competência do Município, ao passo que estas são da competência privativa da União, por expressa reserva constitucional (CF, art. 8.^o, XVII, "b"). Daí por que o Município só pode legislar sobre o uso da propriedade urbana ou urbanizável, ao passo que a União legisla sobre o direito de propriedade na sua substância e nas suas transformações dominiais, ou seja, no modo e forma de aquisição e de alienação da propriedade, principalmente da propriedade **imóvel**.

4. Só a União pode dispor sobre o domínio e o condomínio, restando para o Município a ordenação dos usos dos espaços habitáveis, vale dizer, da área urbana, em que o homem exerce as quatro funções fundamentais de sua atividade comunitária: **habitação, trabalho, circulação e recreação**. Só a União pode dispor sobre a translação da propriedade de um titular para outro. Ao Município só compete estabelecer como a propriedade urbana será utilizada. Daí resultam as leis locais de zoneamento e de loteamento, só abrangendo os aspectos urbanísticos destinados à ordenação espacial da cidade, para sua maior funcionalidade e conforto de seus habitantes. A União diz como se adquire, se preserva e se transfere a propriedade; o Município diz como se utiliza a propriedade na área urbana. Assim sendo, as normas federais regem o domínio e o condomínio em geral; as normas locais regem a utilização desse domínio ou condomínio dentro da

cidade ou nos núcleos de sua formação, ordenando o traçado urbano e suas construções, bem como as áreas livres que devem compor o agregado humano: a cidade no seu aspecto estrutural e social, que se inicia com os loteamentos, segundo as imposições e restrições do zoneamento urbano.

II — O LOTEAMENTO CONVENCIONAL E O "LOTEAMENTO FECHADO"

5. O modo convencional de loteamento "é a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes), com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente" (cf. nosso "Direito de Construir", 3.^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 120 e ss.). Esse loteamento fica sujeito a normas civis estabelecidas pela União (CC e Lei 6.766/79) e normas urbanísticas impostas pelo Município na legislação edilícia adequada às peculiaridades locais. As unidades loteadas e compromissadas à venda regem-se por normas específicas de lei federal, tendentes a compelir os contratantes ao cumprimento do avençado e a regulamentar a forma do contrato e de sua rescisão. Assim, o loteamento urbano convencional está disciplinado por legislação própria — federal e municipal — que ordena desde a sua formação até a alienação e utilização das unidades edificáveis, dos espaços livres e das vias públicas de uso comum do povo.

6. Diversamente, os **loteamentos especiais**, também conhecidos por "condomínio horizontal" ou "loteamento fechado", vêm sendo implantados consoante a permissão genérica da Lei federal 4.591/64 (art. 8.^o), mas, na maioria dos casos, sem normas locais regulamentares de seus aspectos urbanísticos. Tais loteamentos são bem diferentes dos convencionais, pois que continuam como áreas

particulares, sem vias públicas e com utilização privativa de seus moradores. A propósito, já escrevemos que: "Os loteamentos especiais estão surgindo principalmente nos arredores das grandes cidades, visando a descongestionar as metrópoles. Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente a sua formação, mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas adequadas a essas urbanizações. E tais são os denominados "loteamentos fechados", "loteamentos integridade", "loteamentos em condomínio", com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos não são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso" (in nosso "Direito Municipal Brasileiro" cit., p. 467).

No mesmo sentido preleciona o Prof. José Afonso da Silva neste tópico: "A denominação de "loteamento fechado" vem sendo atribuída a certa forma de divisão de gleba em lotes para edificação, que, embora materialmente se assemelhe ao loteamento, na verdade deste se distancia no seu regime como nos seus efeitos e resultados. Não se trata, por isso, de instituto do parcelamento urbanístico do solo, ainda que possa ser considerado uma modalidade de urbanificação, porque se traduz num núcleo populacional de caráter urbano. Modalidade especial de aproveitamento do espaço, não pode o Direito Urbanístico desco-

nhecê-la, a despeito de reger-se por critérios do Direito Privado entre nós, sob forma condominial.

"Então, o chamado "loteamento fechado" constitui **modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios**. Caracteriza-se pela formação de lotes autônomos com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos. O terreno, assim "loteado", não perde sua individualidade objetiva, conquanto sofra profunda transformação jurídica...

"O regime jurídico dessa modalidade de desenvolvimento urbano, como acabamos de indicar, é o do Direito Privado, com base no art. 8.º da Lei 4.591/64, com **natureza jurídica**, como visto, de **condomínio privado**" ("Direito Urbanístico Brasileiro", 1.ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1981, pp. 400-402 — grifos do próprio autor).

E conclui o autorizado mestre: "Na modalidade de aproveitamento condominial de espaço, prevista no art. 8.º da Lei 4.591/64, temos uma situação complexa configurada pela existência de unidades autônomas (casas térreas ou assobradadas ou edifícios, ou ambos), uma parte de terreno edificado, uma parte de terreno reservada como de utilização exclusiva para jardins ou quintal, uma fração ideal sobre a qual constitui o condomínio (edifício com unidades autônomas: apartamentos) e ainda as áreas que constituem passagens comuns para as vias públicas ou para as partes utilizadas entre si, ou os caminhos de acesso à praia, a pontes, a lugar aprazível" (autor e ob. cit., p. 404).

Idêntica é a opinião de Álvaro Pessoa, proficiente Diretor do Departamento de Assistência Jurídica aos Municípios do Estado do Rio de Janeiro, que assim se

expressa: "As questões que emergem da modalidade de expansão urbana denominada "condominial" são sobretudo as seguintes: ocorrência de praças e ruas particulares (não são logradouros públicos); possibilidade de bloquear o acesso ao condomínio aos comuns do povo, através de **portão** ou portaria dividindo solo público e privado".

E conclui afirmando que: "Inexistem, por conseguinte, estradas ou vias públicas na área condominial de que cuida o mencionado art. 8.º da lei especial de incorporação e condomínio" (Álvaro Pessoa, "O loteamento e o condomínio no desenvolvimento urbano brasileiro", in "Boletim Informativo da Secretaria da Justiça" 40/2, Rio).

O mesmo publicista invoca a opinião do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, autor da Lei de Condomínios, que anota: "Diversamente da propriedade horizontal típica, em que a cada unidade se vincula apenas a cota ideal do terreno e partes comuns, aqui existe uma unidade autônoma, uma parte de terreno edificado, uma parte de terreno reservado como de utilidade exclusiva para jardins ou quintal e ainda a fração ideal sobre o que constitui o condomínio.

"Discriminar-se-ão, ainda, as áreas que se constituem em passagem comum para as vias públicas ou para as partes utilizadas entre si, ou os caminhos de acesso à praia, a ponte, a lugar aprazível" (Caio Mário da Silva Pereira, "Condomínio e Incorporações", Forense, 1965, p. 59).

7. O que todos os autores acentuam é que, nessa modalidade de "loteamento fechado" ou "condomínio horizontal", não há nem ruas, nem praças, nem áreas livres **públicas**. Tudo que compõe o condomínio é de propriedade e uso exclusivo dos condôminos. Assim sendo, não pode a lei urbanística municipal considerar de domínio público as vias e áreas livres internas, nem impor o seu tras-

passar para o patrimônio do Município, mesmo porque tal matéria é de Direito Civil, só regulável por lei federal. E neste particular a norma da União (Lei 4.591/64) não estabeleceu a transferência automática de qualquer via interna ou área do condomínio para a Municipalidade, diversamente do que ocorre nos loteamentos convencionais, em que, inscritos o plano e a planta no Registro Imobiliário, transferem-se automaticamente para o domínio público todas as ruas, praças e áreas livres, consoante estabelece a vigente Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79, art. 22).

8. Portanto, a lei aplicável aos **loteamentos fechados** ou **condomínios horizontais** é a de n. 4.591/64, por força do art. 3.º do Dec.-lei 271/67, e aos **loteamentos abertos** ou **convencionais** é a de n. 6.766/79. E assim já foi decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro neste expressivo acórdão: "As partes comuns em condomínio fechado, regulado pela Lei 4.591/64, são de uso comum dos condôminos, não podendo a Prefeitura gravá-las como bens públicos. Não se confunde esse condomínio (loteamento fechado) com o loteamento (aberto ou convencional), no qual as ruas e praças passam para o domínio público" (TJRJ, in RDI 7/82).

E no corpo desse v. acórdão lê-se: "Ficou positivado que a Municipalidade aprovou a incorporação de um condomínio previsto na Lei 4.591/64 que não se confunde com o loteamento regido pelo Dec.-lei 58/37 (agora substituído pela Lei 6.766/79), este, sim, que transfere à Municipalidade as vias de acesso, praças, serviços de infra-estrutura.

"O caso, entretanto, está amparado pela Lei 4.591, de dezembro de 1964, que regula o condomínio fechado...

"Assim, as ruas, praças e as partes comuns do condomínio não podem sofrer a alienação por parte da Prefeitura e

nem ser gravadas como bem público, como quer a autoridade impetrada.”

Nessa mesma linha são mencionados dois outros julgados do mesmo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro pelo Prof. Álvaro Pessoa, no estudo retrocitado, o que confirma a jurisprudência que distingue os **loteamentos convencionais** (Lei 6.766/79) dos **loteamentos ou condomínios fechados** (Lei 4.591/64, art. 8.º, e Dec.-lei 271/67, art. 3.º).

III — A CONDUTA DA PREFEITURA NO PRESENTE CASO

9. No presente caso, a conduta da Prefeitura de Campos do Jordão se revela inteiramente **ilegal** em três aspectos, a saber: na proibição de loteamento constante da Lei 1.154/79, que, aliás, nem se aplica à espécie em exame; na omissão de despacho do requerimento de “loteamento fechado”, elaborado em conformidade com as diretrizes da própria Prefeitura; na disposição do projeto de lei sobre “condomínios residenciais fechados”, ao estabelecer que as áreas livres passam à propriedade do Poder Público e que deverão ter acesso independentemente do sistema viário do condomínio (art. 4.º, § 2.º, do projeto).

10. Com efeito, a vedação de loteamento durante o prazo de cinco anos é manifestamente inconstitucional, por estar o Município legislando sobre Direito Civil, privativo das normas da União (art. 8.º, XVII, “b”). Tal disposição afeta a substância do direito de construir, do qual o loteamento urbano é uma das modalidades, dependendo unicamente da licença para sua realização consoante as normas locais de urbanismo. Ora, a vedação total e indiscriminada de lotear gleba urbana particular importa a proibição de uso da propriedade, o que extrapola da competência do Município para editar normas urbanísticas

convenientes à ordenação de seu território. Tal proibição aniquila o uso da propriedade, quando o Município só tem poderes para **condicionar esse uso**, vale dizer, para permitir a utilização do solo urbano, atendidas as normas de zoneamento e os preceitos da edificação. Tanto isto é exato que o Código Civil dispõe que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos” (art. 572). Regulamentos administrativos são as normas locais condicionadoras da construção, ou, mais precisamente, do uso da propriedade urbana. Condicionar o uso não é o mesmo que vedar o uso.

11. O Município não pode impedir o uso normal da propriedade urbana que é a edificação e para a qual se faz mister o parcelamento da gleba através do loteamento. Impedir este ato de parcelamento do solo urbano equivale a estancar o uso do imóvel e aniquilar o direito de propriedade, o que só poderia ser feito através da desapropriação. Nunca a pretexto de ordenação da cidade. A missão da Prefeitura é de controlar o uso normal do solo urbano; jamais proibir totalmente a edificação ou o loteamento, ainda que por um tempo determinado. No presente caso, a Lei municipal 1.154/79 veda o loteamento pelo longo período de cinco anos, com infringência da garantia constitucional de utilização do bem pelo proprietário e do direito de construir assegurado pelo Código Civil. A lei em exame é, pois, inconstitucional e de nenhum efeito.

12. Outra ilegalidade na conduta do Prefeito está na omissão de despacho do requerimento da consulente com apresentação do plano de loteamento em conformidade com as diretrizes fornecidas pela própria Prefeitura. Essas diretrizes são vinculantes para o particular que as requereu e para a Municipalidade

que as expediu. Tais diretrizes caracterizam um ato negocial e bilateral gerador de direito subjetivo para o requerente e de uma obrigação de cumprimento pela Prefeitura. Até porque seria incivil que a Prefeitura fornecesse as diretrizes para o condomínio horizontal e posteriormente negasse validade ao seu próprio ato, numa conduta injurídica e de má-fé. Bem a propósito, já decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná que: "Os atos públicos não podem deixar de se revestir da mais completa seriedade, não podem ser, de conseqüência, praticados ao livre arbítrio da autoridade ou órgãos públicos" (RT 296/704) e reiterou o excelso STF ao decidir que: "As Administrações não podem praticar ato abusivo" (RDA 74/145). Essa, aliás, é a orientação da doutrina universal, consignada na feliz expressão de Jeanneau de que: "L'Administration ne doit pas mentir" ("Les Principes Généraux du Droit dans la Jurisprudence Administrative", Paris, 1954, p. 195, e, no mesmo sentido: Stassinopoulos, "Traité des Actes Administratifs", Paris, 1954, p. 207; Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", vol. II/332, Buenos Aires, 1966; Tivaroni, "Teoria degli Atti Amministrativi", Roma, 1939, p. 78; Schwartz, "American Administrative Law", Nova Iorque, 1950, p. 66), ou, como disse Benoît, com mais veemência: "Il convient que les autorités administratives respectent elles aussi le règle du jeu" ("Le Droit Administratif Français", Paris, 1968, p. 610).

13. Realmente, não poderá nunca a Administração fixar determinados critérios para a prática de um ato material do particular e, após a sua realização em conformidade com os requisitos estabelecidos, negar validade aos seus preceitos. Tal o que ocorre com as diretrizes para loteamento, as quais, uma vez comunicadas ao interessado, criam um di-

reito individual exercitável pelo seu titular e tutelável judicialmente. Tanto mais quando essas diretrizes não conflitam com qualquer norma existente ao tempo de sua expedição. E assim é porque a lei posterior não tem o condão de invalidar atos precedentes geradores de direito subjetivo para o seu beneficiário. Daí a proteção constitucional ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 153, § 3.º). No caso em exame, o ato jurídico do condomínio horizontal foi praticado em obediência às diretrizes da Prefeitura e por isso não pode ser recusado pela mesma Prefeitura, sob pena de infringir o ato jurídico perfeito, gerador de direito adquirido. Também não é lícito à Prefeitura indeferir loteamento a pretexto de aguardar uma futura lei. Assim já decidiu o 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, nestes termos: "Sem prévia lei ou decreto municipal a definir as normas de loteamento e zoneamento urbano é ilegal o ato administrativo que indefere loteamento. O poder discricionário da Administração não pode ser confundido com o simples arbítrio" (2.º TACivSP, RT 488/163).

14. Finalmente, quanto à disposição constante do art. 4.º, § 2.º, do projeto do Executivo a ser convertido em lei, não pode operar retroativamente e, além disso, a imposição nele consignada, da transferência compulsória e automática das áreas livres do empreendimento ao domínio público do Município, ultrapassa a competência municipal para legislar a respeito, pois que, como já se demonstrou, a alienação de imóveis não é disciplinável pela lei local. Só a norma federal, a exemplo do que fez a Lei 6.766/79 (art. 22), reproduzindo disposição idêntica do Dec.-lei 58/37 (art. 3.º) e do Dec.-lei 271/67 (art. 4.º), poderá estabelecer a transferência das vias pú-

blicas e dos espaços livres do loteamento convencional, agora regido pela citada lei.

15. Acresce, ainda, que, nos denominados “loteamentos fechados” ou “condomínios residenciais fechados, em plano horizontal”, como os chama o projeto de lei em exame, não há vias públicas, nem áreas públicas de recreação. Todo espaço contido no perímetro do loteamento é propriedade particular, de uso exclusivo dos condôminos ou de uso comum do condomínio. Nunca de uso público da Municipalidade ou de uso comum do povo, como são as ruas e praças nos loteamentos convencionais regidos pela Lei federal 6.766/79. Diversamente, nos loteamentos fechados, as vias de circulação interna e os espaços livres não caem no domínio público, pois são áreas privativas do condomínio e de utilização restrita dos condôminos.

16. Pondere-se, ainda, que a disposição do § 2.º do art. 4.º do projeto do Executivo é incongruente quando diz que as áreas livres “deverão ter acesso independente do sistema viário do condomínio”. Ora, se o condomínio não tem ruas públicas, mas, sim, **vias internas**, como também não tem praças ou áreas livres **públicas**, mas tão-somente para uso privativo de seus moradores, impossível é que tais vias e áreas passem ao domínio do Município, como bens de uso comum do povo na classificação legal do Código Civil (art. 66, I). Essas vias e áreas são e continuam sendo bens particulares, idênticos aos que integram o condomínio de apartamentos regido pela Lei 4.591/64, que é também aplicável ao condomínio dos loteamentos fechados, por expressa determinação do Dec-lei 271/67 (art. 3.º, §§ 1.º e 2.º). A lei municipal não pode alterar os mandamentos da lei federal quando esta dispõe sobre matéria de Direito Civil, privativa da União (CF, art. 8.º, XVII, “b”).

IV — CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA

17. Diante das ilegalidades apontadas na apreciação do requerimento da consulente, é perfeitamente cabível o mandado de segurança, uma vez que a conduta do Prefeito — omitindo-se no despacho, depois exigindo a transferência das áreas livres para o domínio público municipal e desconhecendo a validade das diretrizes expedidas pela própria Prefeitura para a realização do loteamento fechado — violou direito líquido e certo da requerente, qual seja, o de ver aprovado o condomínio horizontal admitido pela Lei federal 4.591/64 (art. 8.º) e planejado em conformidade com as diretrizes municipais. Essa conduta do Prefeito é manifestamente abusiva e lesiva do patrimônio da consulente, que está sendo impedida de dar a uma gleba urbana a sua normal utilização, que é o estabelecimento do condomínio horizontal para a subsequente edificação residencial, em conformidade com o zoneamento e as diretrizes da própria Prefeitura.

18. O “mandamus” é a via hábil para remover a omissão da autoridade nos despachos de sua competência, como, também, para impedir lesão ao direito do impetrante nos atos por ela praticados com ilegalidade ou abuso de poder. Quanto à omissão, a jurisprudência é pacífica no admitir a segurança para que a autoridade omissa pratique o ato ou profira o despacho a que o impetrante tem direito. É o que vem decidindo a nossa Justiça, desde o STF até as Cortes estaduais (cf. STF, RDA 70/191, RTJ 50/154 e 53/637, RT 497/247; TFR, “Revista do TFR” 31/93, “Revista da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro” 3/241; TJSP, RDA 113/179, RT 278/409 e 333/120; TJPR, RT 272/670 e 277/773). Neste ponto merecem trans-

crição dois julgados que abordam precisamente situações idênticas às desta consulta: "Não pode o prefeito municipal fugir à obrigação funcional de resolver requerimentos que lhe são dirigidos" (1.º TASP, RT 327/528).

"A parte que requer tem direito a uma decisão da autoridade administrativa. A ausência não justificada de despacho também caracteriza ato de autoridade no sentido da lei ou conduta omissiva, caso típico do descumprimento do dever legal, lesivo "uti singuli" e sujeito a correção judicial, através de mandado de segurança" (TFR, Pleno, MS 89.194-DF, in DJU 1.7.80).

19. Além da omissão de despacho no requerimento da consulente há dois outros atos manifestamente ilegais e lesivos de direito decorrentes da conduta do Prefeito, e tais são o de negar validade às diretrizes fornecidas pela Prefeitura e o de exigir a transferência de áreas particulares do condomínio para o patrimônio da Municipalidade. Por essa conduta ilegal e lesiva o Chefe do Executivo local poderá vir a ser responsabilizado pessoalmente pelos prejuízos causados à consulente em razão de seu abuso de poder administrativo.

V — RESPOSTAS AOS QUESITOS

20. Assim examinada a consulta, à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência pertinentes à espécie, passamos a responder conclusivamente aos quesitos formulados pela consulente, na seguinte conformidade:

Ao 1.º quesito: Desde que a consulente elaborou o projeto de seu condomínio residencial em conformidade com as diretrizes expedidas pela Prefeitura Municipal de Campos do Jordão, tem direito

subjetivo, líquido e certo, de ver aprovado o referido projeto, consoante as normas legais vigentes na data em que foi protocolado o pedido. Assim sendo, é **ilegal** a paralisação do requerimento na Prefeitura para aguardar a aprovação de lei futura, consoante a informação expressa no ofício 1.948, de 18.11.81.

Ao 2.º quesito: Não. A superveniência de uma lei conflitante com as diretrizes fornecidas anteriormente pela Prefeitura não invalida nem altera o direito adquirido da consulente de realizar o condomínio residencial em conformidade com as mencionadas diretrizes, mesmo porque tal lei não poderá ser aplicada retroativamente.

Ao 3.º quesito: Não. A exigência contida no § 2.º do art. 4.º do projeto de lei de iniciativa do Prefeito não é legal na parte em que impõe à consulente a transferência das áreas livres do condomínio ao Município, porque essa matéria (alienação de área) não é da competência municipal, e sim da União, por expressa reserva constitucional (art. 8.º, XVII, "b"), e já está regulada pela Lei federal 4.591/64, aplicável a esse condomínio por força do art. 3.º do Dec.-lei 271/67. Além disso, tal exigência contraria as normas do condomínio horizontal, em que todas as áreas são particulares, não admitindo, portanto, qualquer área pública no seu perímetro.

Ao 4.º quesito: Sim. A omissão do Prefeito, ou o indeferimento da aprovação do plano condominial elaborado em conformidade com as diretrizes da Prefeitura, é ilegal e lesiva de direito subjetivo, líquido e certo, da consulente, pelo que enseja mandado de segurança para sua correção judicial.

É o nosso parecer, s. m. j.

São Paulo, 4 de janeiro de 1982.

CESSÃO DE HIPOTECA

ARNOLDO WALD

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

1. Considerando-se a confissão de dívida e o contrato hipotecário como sendo vinculados e constituindo o segundo o acessório do primeiro, não há como não reconhecer que cada um deles pode ser cedido, separadamente.

2. Assim, é possível que haja crédito sem hipoteca e hipoteca sem crédito garantido (no caso de abertura de crédito). Pode o credor ceder o crédito sem ceder a hipoteca, tanto assim que a forma de transferência de ambos é distinta. O crédito é cedido por instrumento particular e a garantia hipotecária por escritura pública. Quando o devedor não é proprietário do imóvel hipotecado (como ocorre no caso) é possível que a dívida se extinga por confusão (entre credor e devedor), sem que haja desaparecimento automático da hipoteca.

3. Embora a legislação brasileira não trate de modo específico da matéria, entende-se que, não sendo a hipoteca um bem fora do comércio, pode ser cedida, não havendo norma alguma que o impeça.

4. Na legislação estrangeira tal situação encontra normas explicitamente. Assim, o art. 1.180 do BGB esclarece que: "Art. 1.180. Ou peut substituer à la créance garantie par l'hypothèque une autre créance. Pour opérer ce changement, il faut l'accord des volontés du créancier et du propriétaire et l'inscription au livre foncier; sont applicables les dis-

positions des arts. 8-3, 2.^e alinéa, 876 et 878.

"Si la créance que doit être substitué à l'ancienne n'appartient pas au créancier hypothécaire ordinaire, il faut le consentement de ce dernier; ce consentement doit être déclaré soit au regard du bureau foncier, soit au regard de la personne à qui il profit. Sont applicables les arts. 875, 2.^e alinéa, et 876."

5. No Direito francês, esclarecem os Profs. Marcel Planiol e Georges Ripert, no seu "Traité Pratique de Droit Civil Français" (t. XII/322, 1927, n. 338), que: "Mais si, dans notre Droit français, l'hypothèque est nécessairement l'accessoire d'une créance, cela n'empêche pas que l'hypothèque puisse être transférée de la créance qu'elle garantit à une autre. Cette solution, admise par la pratique, est devenue certaine depuis la loi du 23.3.1835; l'art. 9 de cette loi suppose que la femme mariée peut "ceder son hypothèque légale", si l'hypothèque légale de la femme peut être cédée, abstraction faite de toute cession de la créance qu'elle garantit, pour être attachée à une autre créance appartenant à un tiers qui se trouve ainsi substitué à la femme pour l'exercice de cette sûreté, il doit en être de même de toute autre hypothèque, car on ne voit pas la raison de distinguer".

6. Por sua vez, o novo Código Civil português trata da cessão de hipoteca, admitindo a transferência da garantia sem necessidade de simultânea modifi-

cação da titularidade do crédito. Determinam os arts. 727.º e 728.º do CC português vigente que: “Art. 727.º (**cessão da hipoteca**). 1. A hipoteca que não for inseparável da pessoa do devedor pode ser cedida sem o crédito assegurado, para garantia do crédito pertencente a outro credor do mesmo devedor, com observância das regras próprias da cessão de créditos; se, porém, a coisa ou direito hipotecado pertencer a terceiro, é necessário o consentimento deste.

“2. O credor com hipoteca sobre mais de uma coisa ou direito só pode cedê-la à mesma pessoa e na sua totalidade.”

“Art. 728.º (**valor da hipoteca cedida**). 1. A hipoteca cedida garante o novo crédito nos limites do crédito originariamente garantido.

“2. Registrada a cessão, a extinção do crédito originário não afeta a subsistência da hipoteca.”

7. Assim sendo, concluímos que, aplicando os princípios gerais do Direito, nada impede que se utilize, no Brasil, a cessão de hipoteca, que, em certos casos, pode constituir um instrumento útil e fecundo para a solução de problemas específicos.

A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO NA DISCIPLINA URBANÍSTICA

RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA
JOSÉ HORÁCIO CINTRA GONÇALVES PEREIRA
HÉLIO LOBO JÚNIOR
Magistrados em São Paulo

SUMÁRIO: I — *Anotação histórica dos interesses albergados.* II — *Competência para legislar sobre urbanismo.* III — *Competência municipal e o "peculiar interesse".* IV — *Análise do art. 4.º, II, da Lei 6.766/79.* V — *Conclusão.*

I — ANOTAÇÃO HISTÓRICA DOS INTERESSES ALBERGADOS

Ao contrário do Dec.-lei 58/37 e diplomas legais posteriores, que visavam precipuamente à proteção do compromissário comprador diante dos dispositivos do Código Civil, que permitiam aos vendedores direito ao arrependimento, frustrando, destarte, os primeiros, quanto à aquisição da propriedade dos lotes adquiridos, a atual legislação sobre o parcelamento do solo urbano teve em mira diversos valores. Ao lado dos interesses dos compromissários compradores, encampou e disciplinou aspectos ecológicos e urbanísticos.

Além dos compradores de lotes, sempre lesados nos chamados "loteamentos clandestinos", notou-se um constante atentado à Ecologia e uma flagrante desfiguração das cidades, contrariando todas as normas básicas de urbanismo, com a transformação de grandes extensões de terras em favelas, em amontoados de barracos, sem um mínimo de higiene e

condições para a vida saudável de seres humanos.

Tal situação, perceptível a olho nu, nas grandes cidades, forçou e pressionou o legislador a adotar medidas em seu resguardo, daí advindo a Lei 6.766/79, que se preocupou em disciplinar aspectos urbanísticos, ecológicos, penais e civis, entre os quais deu ênfase à parte atinente ao Registro de Imóveis.

Como novidade, o diploma vigente trouxe, em seu bojo, um capítulo sobre "requisitos urbanísticos para loteamento", vindo a matéria disciplinada pelos arts. 4.º e 5.º.

A legislação em exame, portanto, ao contrário das anteriores, adentrou com maior profundidade a questão urbanística, ditando regras a serem seguidas pelos Municípios.

Lembre-se que o Dec.-lei 58/37, em seu art. 1.º, § 1.º, o Regulamento (Dec. 3.079/38, art. 1.º, § 2.º) e o Dec.-lei 271/67 não cuidaram de ordenar o proceder da Municipalidade sobre questões urbanísticas. Deixaram à legislação mu-

nicipal traçar os critérios a serem seguidos, as exigências a serem feitas ao loteador para a adequação de seu projeto de loteamento às peculiaridades locais.

Essas normas legais, portanto, foram mais prudentes e respeitaram as competências legislativas traçadas pela Constituição Federal.

Dentro da competência da União para expedir a legislação respectiva insere-se a matéria prevista no art. 8.º da CF. Dispõe o n. XVII que compete à União legislar sobre: "b) Direito Civil... Penal...; c) normas gerais sobre... defesa e proteção da saúde...; e) Registros Públicos...; h) ... florestas, caça e pesca; i) águas..."

II — COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE URBANISMO

Segundo recente definição expedida por José Afonso da Silva: "Direito Urbanístico é o ramo do Direito Público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis" ("Direito Urbanístico Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, p. 34).

Como se vê do item anterior, na enumeração do art. 8.º não consta qualquer referência a leis urbanísticas, **não havendo competência privativa ou exclusiva de qualquer das entidades políticas** para legislar a respeito.

De igual maneira, não serve de fundamento para se admitir a competência da União o n. XIV do art. 8.º da CF, uma vez que fala em "planos regionais de desenvolvimento", supondo a existência prévia e delimitada das regiões metropolitanas.

Sobre o assunto manifestou-se Hely Lopes Meirelles, afirmando que "os assuntos urbanísticos são da competên-

cia simultânea das três entidades estatais (União, Estados-membros e Municípios) porque a todas elas interessa a planificação físico-social do território nacional. Compete à União elaborar o Plano Nacional de Urbanismo e ditar as normas gerais de urbanismo; cabe as Estados-membros organizar o Plano Estadual de Urbanismo e estabelecer as normas urbanísticas regionais, supletivas e complementares das federais; e, finalmente, compete aos Municípios elaborar e executar o Plano Diretor do Município e promover o ordenamento urbano" ("Direito Municipal Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, 1977, p. 598).

O mesmo autor, em outro tópico, assinala que: "A Constituição da República, lamentavelmente, é omissa sobre urbanismo, não contendo disposição específica sobre assunto de tal magnitude, quando outros países já o consideram em seu texto constitucional e o disciplinam sistematizadamente na legislação ordinária. O nosso constituinte limitou-se a algumas disposições esparsas sobre matérias de interesse urbanístico, nas quais o intérprete descobre, a custo, as competências subjacentes, para distribuí-las entre as três esferas estatais" (ob. cit., p. 600).

Não tendo o legislador constituinte cuidado, de forma expressa, da competência legislativa sobre normas relativas a urbanismo, parece-nos que esta, em primeiro plano, é do Município.

III — COMPETÊNCIA MUNICIPAL E O "PECULIAR INTERESSE"

Dispõe o art. 15 da CF que: "A autonomia municipal será assegurada: ... II — pela administração própria, no que respeita ao seu peculiar interesse..."

Ora, autonomia significa o poder deferido na Constituição Federal para que o Município possa gerir seus próprios

negócios. Possuindo, inclusive, competência legislativa própria e independente das esferas de competência das demais entidades políticas, as normas municipais têm a mesma força das estaduais e federais. Por isso é que se afirma que não há hierarquia das normas, nem as editadas pelo Município são inferiores ou sujeitam-se às demais. Haurindo o Município sua competência no texto constitucional e vindo ali delimitado seu âmbito de atribuições, resulta evidente que a norma municipal não é subalterna às demais normas. Ao contrário, tem a mesma força das outras e qualquer intromissão deve ser retirada do mundo jurídico, por inconstitucional.

Tem, pois, o Município competência para disciplinar o que seja seu **peculiar interesse**. Trata-se de palavra “vaga” ou “imprecisa”, na terminologia dos filósofos do Direito ou, mais exatamente, dos modernos autores que cuidam da Semiótica. Como conceito vago, pelo só fato de ser conceito, seu conteúdo tem limites.

Os autores tentam explicar o que seja o peculiar interesse do Município falando que “são os que entendem imediatamente com as suas necessidades locais e, indiretamente, em maior ou menor repercussão com as necessidades gerais” (Celso Bastos, “Curso de Direito Constitucional”, p. 120).

O peculiar interesse é o não exorbitante dos limites da circunscrição territorial da entidade política e **prepondera** sobre os demais interesses que não dizem respeito à vida da comunidade local. Francisco Campos esclarece que, “estendendo-se um negócio ou interesse a mais de um Município, deixa ele de constituir interesse ou peculiaridade local, escapando ao mesmo tempo à autoridade do governo do Município” (“Pareceres”, vol. II/158).

Mas quem vai definir o que seja o **peculiar interesse do Município** é o próprio Município. Na colidência de dispo-

sições normativas de outras entidades políticas, deve prevalecer a norma municipal, de vez que é esta quem vai traçar seu âmbito de competência e fixar seus interesses. Não pode a norma federal ou estadual dizer quais são os interesses específicos do Município.

Calcada no art. 15, II, da CF, a Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo (Dec.-lei Complementar 9/69) dispôs, em seu art. 3.º, IX, e parágrafo único, que: “Art. 3.º. Ao Município compete prover a tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse e ao bem-estar de sua população, cabendo-lhe, privativamente, entre outras, as seguintes atribuições: . . . IX — estabelecer normas de edificação, de loteamento, de arruamento e de zoneamento urbano, bem como as limitações urbanísticas convenientes à ordenação de seu território.

“Parágrafo único. Os planos de loteamento e arruamento a que se refere o n. IX deste artigo deverão reservar áreas destinadas a: 1. vias de tráfego e de passagem de canalizações públicas, de esgotos e de águas pluviais nos fundos de valas; 2. passagem de canalizações públicas de esgotos e de águas pluviais, com largura mínima de 2 m nos fundos dos lotes, cujo desnível seja superior a 1 m da frente ao fundo.”

A resenha sobre as normas constitucionais, federais, estaduais e municipais bem demonstra que qualquer outra norma dispondo sobre matérias que digam respeito ao peculiar interesse do Município está a invadir a competência legislativa deste.

Como assinala Hely Lopes Meirelles. “entre nós, o loteamento constitui o processo comum de subdivisão voluntário do solo urbano ou urbanizável, para fins de habitação, comércio ou indústria. Como processo ou atividade de repartição do solo urbano ou urbanizável — já escrevemos em estudo anterior — o loteamento se sujeita a normas jurídicas de duas

ordens: civis e administrativas. As normas civis visam a garantir aos compradores de lotes a legitimidade dos títulos de propriedade e a transferência regular do domínio ao término do pagamento do preço; as normas administrativas almejam assegurar ao loteamento os equipamentos urbanísticos mínimos, necessários à habitabilidade da área loteada. Dessa diversidade de objetivos das normas de loteamento resulta que as disposições civis são da competência da União e as imposições urbanísticas são da alçada concorrente do Estado-membro e do Município, como matéria de ordenação territorial e de polícia das construções" ("Estudos e Pareceres de Direito Público", vol. I/273 e 274).

Os efeitos do registro do loteamento no Cartório de Registro de Imóveis são: subdivisão da área em lotes; imutabilidade da divisão urbanística; transferência das vias de comunicação e espaços livres para o domínio municipal, transformando-os em bens públicos de uso comum do povo (José Afonso da Silva, "Direito Urbanístico Brasileiro", p. 391; Hely Lopes Meirelles, "Direito de Construir", p. 123). O ato registral, como ato administrativo que é, reconhece o domínio da área loteável e disciplina, também, as alienações posteriores, dando às transferências segurança e continuidade.

IV — ANÁLISE DO ART. 4.º, II, DA LEI 6.766/79

Resta indagar, diante do que se vem dizendo, a quem compete a disciplina urbanística da propriedade e se o art. 4.º, II, da Lei 6.766/79 pode ou não exigir o tamanho mínimo de 125 m² para o lote.

Dispõe o art. 4.º, II, da referida lei que: "Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: . . . II — os lotes terão área mínima de

125 m² e frente mínima de 5 m, salvo quando a legislação estadual ou municipal determinar maiores exigências, ou quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes".

Toshio Mukai, Alaor Caffé Alves e Paulo José Villela Lomar, em comentário ao dispositivo em questão, afirmam que "o dispositivo veio em boa hora. A questão do tamanho mínimo dos lotes sempre causou controvérsia, especialmente quanto à competência para fixá-la. É que, enquanto o Estado, através da legislação sanitária, fixa a área mínima dos lotes de 250 m², os Municípios, às vezes, fixam em 120 ou 125 m². Daí ter-se discutido a questão sobre a legislação competente para tal fixação".

E acrescentam que "a lei tratou do assunto como norma administrativa, de cunho urbanístico, colocada ao alcance dos três níveis de governo. Como norma urbanística que é, não poderia subordinar as exigências estaduais e municipais à sua observância; tanto assim que deixou a critério dos mesmos antes a fixação de outros padrões, mesmo que mais restritivos, desde que fundados em maiores exigências. . ." ("Loteamentos e Desmembramentos Urbanos", Sugestões Literárias, pp. 25 e 26).

A posição dos autores estrangeiros é unânime no sentido de que às comunidades menores incumbe o trato para disciplinar seus próprios interesses (Giuseppe Fragola, "Urbanistica ed Edilizia", Pádua, 1972; Virgilio Testa, "La Pianificazione Urbanistica", Roma, 1956, p. 81 e ss.; Federico Spantigati, "Diritto Urbanistico", Milão, 1969, p. 133 e ss.).

José Afonso da Silva esclarece que "é bem verdade que resta aos Municípios competência (que o revogado Dec.-lei 271/67 até explicitava) para, mediante

lei: I — obrigar a subordinação do loteamento às necessidades locais, inclusive quanto à destinação e utilização das áreas de modo a permitir o desenvolvimento local adequado; II — recusar a aprovação ainda que seja apenas para evitar excessivo número de lotes com o conseqüente aumento de investimento subutilizado em obras de infra-estrutura e custeio de serviço" (ob. cit., p. 388).

A própria jurisprudência já entendeu que a inscrição do loteamento no Cartório de Registro de Imóveis é inadmissível sem prévia aprovação da Municipalidade, "tanto a área urbana como a urbanizável, é do peculiar interesse do Município, situando-se, desse modo, dentro de sua competência. Em conseqüência, fica sujeito às normas do Código de Obras e Urbanismo" (RTJ 47/670, rel. Min. Djaci Falcão, e 50/211).

Diante de tal quadro e chegando-se à conclusão que aos Municípios compete disciplinar o tamanho dos lotes, e não à legislação federal, surge o problema. Aprovado pela Prefeitura Municipal um loteamento em que se estabeleceu ser o módulo mínimo do loteamento inferior a 125 m², tal como exige o art. 4.º, II, da Lei 6.766/79, qual o procedimento a ser adotado pelo serventuário?

Convém distinguir normas gerais urbanísticas alusivas a loteamentos ou desmembramentos de outra específica editada com base na parte final do art. 4.º, II, ou seja, para disciplinar "loteamento destinado a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social".

Obviamente, para essas últimas hipóteses a própria lei já contemplou a exceção e permitiu que os Municípios, em casos especiais, admitissem, via legislação própria, loteamentos com áreas mínimas inferiores à da norma federal. Aliás, na Capital do Estado já têm ocorrido casos autorizados por leis especiais,

principalmente quando se trata de conjuntos habitacionais de interesse social.

Oportuno um parêntese, neste ponto da explanação, para esclarecer que a Lei 6.766/79 omitiu os conceitos de urbanização específica e de conjuntos habitacionais de interesse social.

"Cabe, assim, ao Município, na sua legislação, estabelecer os casos que configuram loteamento destinado a urbanização específica e a conjuntos habitacionais de interesse social, levando em conta, sempre, que ambos têm cunho eminentemente social e visam a atender a uma faixa carente da população urbana. Desta forma, tais loteamentos devem se caracterizar por um custo menor, ao alcance dessa faixa. Dentro dessa categoria podem ser incluídas, p. ex., as construções destinadas a famílias de baixa renda por programas do setor público" (Marino Razzaglini Filho, Ana Maria Salvador Frontini e Renné Ricupero, "Da Nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano").

Quanto ao primeiro passo, ou seja, uma norma geral contrariando a lei federal, a discussão torna-se mais complexa, resultando numa duplicidade de leis e conseqüente perplexidade das pessoas atingidas, bem como das autoridades encarregadas de aplicá-las.

Um Cartório Imobiliário, ao receber um projeto de desmembramento já aprovado pela Municipalidade, com base em lei, autorizando área inferior à norma federal, deve proceder ao registro? Obedecerá à norma municipal ou à federal?

A resposta seria mais fácil se a questão em debate fosse atinente a registro imobiliário pura e simplesmente, e isso porque nesse campo a União tem expressa e privativa competência para legislar, não devendo sequer ser considerada qualquer norma municipal porventura existente a respeito.

Tratando-se, porém, de questão urbanística, de zoneamento urbano, tudo muda de figura, pois a competência legislativa passa a ser municipal, que a exerce privativamente, por força de sua autonomia, consagrada constitucionalmente.

De todo o exposto, a conclusão inevitável é no sentido de que em casos como o exemplo supra prevalece a norma municipal, com amparo na própria Constituição Federal, servindo a lei federal como mera recomendação aos Municípios que já possuam legislação a respeito, devendo ser respeitada apenas naqueles que nada dispuseram sobre a matéria, quando prevalecerá a disposição federal.

O mesmo se diga quanto às demais regras urbanísticas do art. 4.º, e incisos, as quais só devem ser atendidas se não contrariarem legislação municipal sobre o assunto.

Exemplos práticos facilitam, sem dúvida, a compreensão da matéria.

Imagine-se um Município pequeno, com população de baixa renda, onde sejam de máximo interesse da Administração loteamentos ou desmembramentos com áreas inferiores a 125 m². Precisaria apenas editar uma lei que disciplinasse a questão, estabelecendo, p. ex., a área mínima de 100 m² por lote. Essa lei, com caráter geral, não impediria outra, fundada na parte final do art. 4.º, II, disciplinando os loteamentos destinados a urbanização específica e a conjuntos habitacionais de interesse social, com área ainda inferior à adotada, como regra geral.

O mesmo se diga se a Municipalidade resolver não consultarem os seus interesses os percentuais estabelecidos no art. 4.º, I, e § 1.º, da Lei 6.766/79. Poderá editar norma dispondo de forma contrária.

É óbvio que a maioria dos Municípios, não tendo motivos especiais, deverá se-

guir, ainda que como recomendação, regras urbanísticas da legislação em exame, sendo que, em outros, elas prevalecerão integralmente, ante a ausência de disposições a respeito.

Um ponto, entretanto, parece inquestionável. O confronto entre a legislação federal e municipal entre normas urbanísticas, com fulcro na autonomia municipal (art. 15, II, da CF), fará prevalecer sempre a última, que deve ser seguida pelos Cartórios Imobiliários e juízes corregedores.

Melhor andou o legislador quando, no Dec.-lei 58/37, seu Regulamento e no Dec.-lei 271/67, remeteu toda a questão de urbanização à legislação municipal.

Os já combalidos Municípios, que sofrem interferências de toda ordem, precisam preservar pelo menos sua autonomia.

Cada um, conforme suas conveniências e peculiar interesse, deve legislar sobre as questões urbanísticas, que prevalecerão mesmo com relação a regras federais.

V — CONCLUSÃO

Assim, em conclusão, no confronto entre a regra federal e municipal, quanto a questões urbanísticas, prevalece a última, que deve ser observada pelos Cartórios Imobiliários. As demais disposições da Lei 6.766/79, principalmente as relativas a registro imobiliário, devem ser rigorosamente observadas pelos cartórios.

Não haveria, pois, necessidade de suscitar dúvida diante da circunstância de ter sido o loteamento aprovado pelo Município contendo lotes de tamanho inferior ao módulo previsto no dispositivo ora analisado.

Em síntese: o n. II do art. 4.º da Lei 6.766/79, na parte que fixa a metragem mínima do lote, é inconstitucional, por lesão ao art. 15, II, da CF.

OBSERVAÇÕES SOBRE LOTEAMENTOS

HUGO NIGRO MAZZILLI

Promotor Público no Estado de São Paulo

SUMARIO: I — Introdução. II — Registro imobiliário do loteamento. III — Exclusão de registro. IV — Falta de impugnação ao registro. V — Quem impugna o registro. VI — Prazo para impugnação. VII — Questão de alta indagação. VIII — Recursos. IX — Jurisdição voluntária. X — Ausência de registro. XI — Cancelamento do registro. XII — Áreas públicas. XIII — Notificação pelo Ministério Público. XIV — Parte penal. XV — Conclusão.

I — INTRODUÇÃO

1. Preocupado o legislador com a crescente burla à legislação antes em vigor, onde loteadores inescrupulosos agiam em prejuízo das classes menos favorecidas, editou, em 19.12.79, uma nova lei sobre os loteamentos urbanos, que tomou o nome do senador de cujo projeto ela se originou: a conhecida "Lei Lehmann" (Lei 6.766/79).

Como toda lei nova, sofreu e vem sofrendo inúmeras críticas, não só por suas reais imperfeições como, também, porque é praxe criticar leis novas, principalmente quando inovadoras e rigorosas, ainda que de maior alcance e utilidade social mais completa.

Contudo, ora levantaremos apenas pontos de interesse no seu exame, em matéria objeto de decisões administrativas, judiciárias ou de estudos doutrinários, com o fito de buscar aclarar alguns tópicos de dúvida que podem surgir com sua aplicação.

2. Antes de mais nada, cumpre anotar que, exceto no seu art. 53, onde se refere às alterações de uso do solo rural para fins urbanos, no mais, a Lei 6.766 cuida apenas do parcelamento do solo

urbano. Pode-se concluir que o Dec-lei 58/37 ficou em vigor no tocante ao **parcelamento do solo rural** (art. 1.º), assim como no tocante à **adjudicação compulsória** (arts. 16 e 22, alterados pela Lei 6.016/73), matéria não derrogada pelo art. 55 da Lei Lehmann (cf. Toshio Mukai e outros, "Loteamentos e Desmembramentos Urbanos", comentários ao art. 55).

Tratando a Lei 6.766 de parcelamento do solo urbano, logo se vê, pelo seu art. 2.º, que o **parcelamento** é gênero de que são espécies o **loteamento** (subdivisão da **gleba** em lotes para edificação, com abertura, prolongamento, modificação ou ampliação de vias) e o **desmembramento** (subdivisão da **gleba**, aproveitando-se o sistema viário existente, com a mesma finalidade de loteamento). O que seja **desdobro de lote** veremos adiante, como caso particular de desmembramento, hipótese de que não cuida especificamente a nova lei, a não ser de passagem.

II — REGISTRO IMOBILIÁRIO DO LOTEAMENTO

3. O respeitado estudioso de Direito Imobiliário João Rabelo de Aguiar Val-

lim, em artigo publicado no jornal "O Estado de S. Paulo" (ed. de 28.9.80, p. 60), criticou veementemente a nova lei, por exigir o registro do projeto de parcelamento do solo urbano no Cartório de Registro de Imóveis (art. 18). Diz ele que a tarefa de processar e de aprovar o pedido em questão deveria ser estritamente administrativa, perante a Prefeitura, após o que apenas se solicitaria ao Cartório de Registro Imobiliário o puro e simples registro. Admitir o contrário, como quer a lei, seria, para Aguiar Vallim, inadmissível burocracia.

Não se pode concordar. O processamento do pedido de registro perante o Cartório Imobiliário, após aprovação do projeto pela Municipalidade ou pelo Distrito Federal, permite uma oportuna fiscalização por meio do oficial do Registro, que pode levantar as dúvidas necessárias; permite a fiscalização do Ministério Público e do juiz, nas suas normais funções de correição. É meio mais adequado para solucionar as hipóteses, sempre possíveis, de existência de impugnações ao pedido de registro, muitas vezes por aspectos de legalidade. Ademais, quando o Estado tem certos interesses, embora administrativos, mas de ordem indisponível, é comum que submeta a apreciação de tais matérias ao crivo judicial, para administração pública ainda que de interesses também privados, pela jurisdição voluntária.

4. Por outro lado, não é necessário o prévio lançamento fiscal para subsequente parcelamento no Cartório Imobiliário. Com efeito, se aquele anteceder este, poderíamos ter a situação de ser o registro do parcelamento impugnado e indeferido, hipótese em que haveria um desmembramento fiscal sem o correspondente desmembramento imobiliário; conseqüentemente, não poderiam ser os lotes vendidos, apesar de desmembrados no fisco.

Não se pode confundir, porém, a aprovação do projeto de loteamento ou de desmembramento pela Prefeitura (art. 10), que sempre deve **anteceder** o registro imobiliário do loteamento ou do desmembramento, com o desdobro fiscal do imóvel, que, como visto, deve **suced**er o registro.

5. Seria exigível a aprovação do INCRA, ou o prévio cancelamento do cadastro do imóvel no INCRA? Não, a resposta só pode ser uma. Se o loteamento é de solo **urbano**, o INCRA não tem legitimidade para se manifestar a respeito e não é a ele que compete declarar se o imóvel é ou não rural. Certo é que o art. 10 da Lei 4.947/66 proíbe o registro de loteamento **rural** sem prévia aprovação do INCRA, sob pena de nulidade. Contudo, tratando-se de loteamento **urbano**, o INCRA nada tem a aprovar ou a certificar. Só à lei municipal incumbe transformar área rural em urbana, matéria da exclusiva competência do Município (arts. 15 da CF; 32, § 1.º, do CTN e 109 da Lei Orgânica dos Municípios). É, aliás, o que se vê em sucessivos pronunciamentos (proc. CG-44.699/76, DJE 27.12.80, pp. 5 e 6; proc. 55.841/80, DJE 29.7.80, p. 7; Ap. cível 376-0, São Roque, CSM, DJE 19.2.81, p. 14; Ap. cível 427-0, Tietê, CSM, DJE 29.9.81, p. 14).

6. Se é dispensável a autorização do INCRA, sê-lo-ia também a da Cia. de Tecnologia de Saneamento Ambiental — CETESB? Aqui, ao contrário, a autorização dessa companhia estatal é necessária. Já a exigia o Provimento CGJ-12/77, à égide do Dec.-lei 58/37. E hoje não é diferente a situação. Em certos casos, a lei é expressa em exigir anuência estadual (art. 13); sempre, porém, é ressaltada a competência residual dos Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre peculiaridades regionais e locais (art. 1.º, parágrafo único), maté-

ria que tem alcance sanitário ou urbanístico (arts. 8.º, XVII, "c", e parágrafo único, da CF; 13, § 1.º, da mesma Carta; 102 da Constituição estadual; 3.º, IX, e parágrafo único, da Lei Orgânica dos Municípios). Assim, é de exigir-se a aprovação do loteamento ou do desmembramento pela CETESB (proc. CG-48.414/77, DJE 25.9.80, p. 15).

7. As cooperativas habitacionais, para registro dos conjuntos habitacionais, não estão sujeitas ao registro do art. 18 da Lei 6.766. Não são elas loteadoras, nem fazem loteamento ou desmembramento de áreas em **lotes para edificação**, mas, sim, constroem e vendem **unidades habitacionais já edificadas** (moradias prontas, e não lotes destinados a edificação). São sujeitas à fiscalização do BNH e da Prefeitura e o registro imobiliário a que estão sujeitas é o da Lei 6.015/73 (Lei 4.380/64; proc. CG-55.239/80, DJE 24.9.80, p. 12).

III — EXCLUSÃO DE REGISTRO

8. Casos há em que da subdivisão da gleba, ou da subdivisão de lotes, não surge necessário o registro do art. 18 da Lei 6.766. Os juízes da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital procuraram casuisticamente reunir diversas hipóteses justificáveis nos Provimentos 6/80 e 2/81 (DJE 10.7.80, 2.º caderno, p. 33), merecendo uma apreciação doutrinária por parte de Narciso Orlandi Neto ("O Estado de S. Paulo", ed. de 13.9.81, p. 65).

Na verdade, entretanto, podem essas exceções ser separadas em três grupos: as que decorrem do direito adquirido; as que decorrem de atos judiciais; as que são realmente atos voluntários, refugindo do escopo do registro instituído pela Lei 6.766.

O primeiro grupo é constituído pelas exceções decorrentes do direito adquiri-

do. Com efeito, os atos de divisão de glebas, os loteamentos ou desmembramentos regularmente feitos, anteriores à Lei 6.766/79, não necessitam de serem registrados. Agora, e a situação dos compromissos de compra e venda, não registrados, celebrados anteriormente à vigência da lei? Configuram eles mera expectativa de direito ou direito adquirido? O adquirente de imóvel nessa situação só pode obter escritura definitiva e registro de seu lote depois de regularizado pelo loteador o registro do loteamento? Com bastante dose de convencimento, Ricardo Henry Marques Dip observou que "em vão se sustentaria que o compromisso de compra e venda não registrado não gera efeitos reais". Não há dúvida de que surge um direito real nascido do registro (art. 25), mas isso não obsta a que na falta deste inexista qualquer direito real, ainda que inferior ("O Estado de S. Paulo", ed. de 2.11.80, p. 53; cf. STF, RE 89.696-RJ, j. 13.10.78; também DJU 6.8.80, p. 5.610). Tendo, pois, efeitos reais, também esses compromissos se inserem no rol de direitos adquiridos e a falta de registro do loteamento não é óbice ao registro do lote adquirido.

Diga-se, de passagem, porém, que o respeito ao direito adquirido, que tem fulcro constitucional, não impede a aplicação de algumas partes da nova Lei 6.766 a contratos a ela anteriores, se isso se voltar para **proteção ao adquirente** do lote, desde que isso não fira um direito contrário que já pudesse ser exercido pelo **loteador**, mesmo porque, quer no sistema anterior, quer no atual, não tinha e não tem o loteador qualquer ação ou defesa fundada na lei de loteamento se seu loteamento for irregular (arts. 23 do Dec.-lei 58/37 e 46 da Lei 6.766/79). Se for para maior proteção ao adquirente, algumas normas da nova lei que o beneficiam podem ser aplicadas de imediato a compromissos de compra e venda ante-

riores a ela (v.g., suspensão de pagamento de prestações, notificação ao loteador, nulidade cominada no art. 39); podem ser aplicadas a tais contratos se ainda não exauridos em seus efeitos; podem ser aplicadas a loteamentos registrados anteriormente, mas cujas obras de infra-estrutura ainda não estejam concluídas ou sequer iniciadas (cf. Toshio Mukai e outros, ob. cit., comentários ao art. 55). Examinando essa hipótese, Ricardo Henry Marques Dip cita Vicente Ráo: "Se uma lei posterior passa a atribuir a uma obrigação o caráter que antes não possuía, de matéria de interesse social predominante, como, p. ex., sucedeu aos contratos de trabalho na generalidade das legislações, a nova norma jurídica passa a disciplinar os **efeitos** mesmos dos contratos anteriormente constituídos, sem atingir, entretanto, nem a **existência** dos direitos, nem a sua **extinção**, nem os **efeitos praticados** sob o império da lei antiga" ("O Direito e a Vida dos Direitos", vol. I, t. III/382, 1978, cit. em "O Estado de S. Paulo", ed. de 8.3.81, p. 56).

10. A segunda exceção, onde se dispensa o registro imobiliário do desmembramento ou do loteamento, decorre de atos judiciais, v.g., as sentenças proferidas em qualquer época, em processo regular, culminando com divisão, partilha, adjudicação, usucapião, expedindo-se carta de sentença etc. Este tipo de exceção se justifica porque, embora haja uma subdivisão da gleba, por vezes já na vigência da nova lei, seus fundamentos e efeitos são totalmente próprios, inconfundíveis com os casos típicos de parcelamento do solo para fins de loteamento, como nas hipóteses do terceiro grupo, segundo se procurará demonstrar adiante.

11. O último grupo onde se dispensa o registro imobiliário são exceções casuísticas que não estão de fato atingidas

pelo espírito de obrigatoriedade do registro instituído pela Lei 6.766/79. Os casos de anexação ou de unificação de imóveis, ou de fusão de matrículas, podem, no fundo, consistir num desmembramento de um lote "A", para que parte deste integre um lote "B" contíguo. A rigor, seria um desmembramento do lote "A". Contudo, desde que o remanescente do lote "A" fique com testada mínima de 5 m e área mínima de 125 m² (art. 4.º, II), não há o que objetar ao desmembramento desse lote, sem necessidade do rigoroso processo de registro, ainda porque houve alteração, mas não criação de lotes. Também os pequenos casos de divisões amigáveis, ou de partilhas, ou de doações, ou de vendas, poderão consistir em desmembramento do solo, mas sem necessidade de registro (proc. CG-53.995/80, DJE 9.2.80, p. 11). Essa dispensa do registro do art. 18 só ocorrerá desde que essas subdivisões amigáveis de glebas ou de lotes não configurem uma forma disfarçada de loteamento. Neste último caso, verificando-se que há um verdadeiro parcelamento do solo destinado a loteá-lo, haverá a fiscalização do oficial do Registro, que levantará dúvida, do Ministério Público, que apresentará impugnação, ou do juiz, que indeferirá correcionalmente o registro das escrituras respectivas. Quando há um verdadeiro loteamento disfarçado, não se poderá prescindir do registro regular do desmembramento do solo instituído pelo dito art. 18 da lei, conforme jurisprudência inserta em RT 449/139, que, "mutatis mutandis", se aplica ao presente caso ainda hoje. Por fim, examinando casos particulares de dispensa de registro, temos a situação dos "desdobros". Como se viu anteriormente, a nova Lei de Parcelamento do Solo cuidou especificamente do parcelamento do solo com desmembramento ou loteamento de **glebas**; não cuidou especificamente do desmembramento de **lotes**, a não ser de

passagem, no § 2.º do art. 11. A rigor, o desmembramento de um lote nada mais é do que um desmembramento de área, conforme a definição do art. 2.º, § 2.º, da lei. Mas fica fora do escopo da lei submeter a mera divisão de um só lote em dois ou em três sub-lotes aos rigores do processo de registro previsto no art. 18 da Lei Lehmann. Aliás, o critério para definir o que é desdobro não pode ser apenas quantitativo (em dois), porque, em casos de desdobros sucessivos, poderíamos chegar a um verdadeiro loteamento. Também não se poderá limitar a divisão de um lote até dois, três ou quatro lotes, ainda que sempre observadas testada e área mínimas, já que a solução há de vir caso por caso, em concreto, recorrendo-se ao bom senso: quando o mesmo lote for sucessivamente “desdobrado” em outros e outros, configurando um verdadeiro loteamento, então incidirão as exigências dos arts. 10, 12, 18 etc. da lei. Tal controle ficará ao prudente critério do oficial do Registro, ou do Ministério Público e do juiz que fiscalizem o cartório respectivo.

IV — FALTA DE IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO

12. O art. 18 e ss. da Lei 6.766 prevê como se faz o registro do loteamento ou do desmembramento no Cartório de Registro de Imóveis.

13. Pode ocorrer que o pedido de registro, cujo projeto foi aprovado pela Prefeitura, por ninguém seja impugnado. Nesse caso, cabe oficial no pedido o órgão do Ministério Público ou o juiz corregedor do Cartório de Registro de Imóveis? Inicialmente, a própria Procuradoria-Geral da Justiça entendeu que o órgão do Ministério Público que exercesse na comarca as funções de curador de registros públicos deveria efetuar de plano rigoroso controle sobre os pedidos de registro de loteamento, impugnando desde

logo aqueles em desacordo com a lei (Ato 2/80, DJE 3.7.80, p. 28). Acredito, porém, que se houve com maior acerto no ato seguinte, de n. 3/80 (DJE 12.9.80, p. 42), quando se revogou nesse passo o Ato PGJ-2/80. É que ao órgão do Ministério Público, se fosse oficial no pedido de registro e impugná-lo de plano, poderia faltar o conhecimento de elementos fáticos necessários ou suficientes para o bom êxito de seu mister. Ao contrário, se apusesse seu “visto” ou sua concordância com o pedido e se este depois fosse impugnado por terceiro, ficaria o curador de registros públicos em posição incômoda para reassumir sua função de fiscal da lei, tendo já concordado com tudo, quando, via de regra, deveria falar depois das partes (art. 83, I, do CPC). Já antecipar um julgamento que, principalmente nos casos de concordância, poderia ter sido precipitado, à falta do conhecimento dos dados fáticos que só seriam sabidos muitas vezes após a impugnação de terceiros. Igualmente, o juiz não deve fiscalizar previamente o pedido. Ele e o órgão ministerial devem oficial após suscitada eventual dúvida, após apresentada eventual impugnação. É de melhor técnica essa atuação “a posteriori” dos órgãos judiciário e ministerial, ressalvada uma única hipótese onde, por exceção, possa ter o órgão do Ministério Público de plano elementos de fato e de direito para impugnar o pedido, caso em que poderá e deverá tomar a iniciativa da impugnação, como se verá adiante.

V — QUEM IMPUGNA O REGISTRO

14. Suponhamos que o pedido de registro de loteamento ou de desmembramento do solo seja apresentado para os fins do art. 18 e ss. da Lei 6.766. Quem pode impugná-lo? O oficial poderia fazê-lo? Não. Tecnicamente, como serventário, não é ele nem parte nem terceiro

interessado, razão pela qual não pode apresentar impugnação na qualidade de oficial do Registro, assim como não pode recorrer da decisão proferida pelo juiz em processo de dúvida ou de impugnação. O que poderá e deverá fazer, sendo o caso, é levantar a competente nota de dúvida, para decisão regular do juiz corregedor de seu cartório, atribuição, essa, que é exclusiva do oficial do Registro, e não do oficial maior.

15. A lei fala em impugnação de "terceiros" (art. 19, § 1.º, da Lei 6.766/79). Não faz ela qualquer exigência de que essa impugnação parta de terceiro interessado, portador de direito real, como o fazia o § 3.º do art. 2.º do Dec. 3.079/38, ou o § 1.º do art. 345 do CPC de 1939, c/c o art. 1.218, I, do CPC de 1973. Quando a nova Lei 6.766 disciplinou inteiramente a matéria do pedido de registro, seu processo, suas impugnações, os recursos, houve uma ab-rogação da legislação anterior a esse respeito, que dispunha diversamente sobre a mesma matéria (art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao CC). Hoje, qualquer cidadão é parte legítima para a impugnação do registro de parcelamento do solo urbano, como o seria para uma ação popular. O principal é o aspecto da moralidade administrativa, onde o particular atua em auxílio da Administração, ao impugnar o registro de um loteamento possivelmente irregular. A extensão da faculdade de impugnar a qualquer terceiro, mesmo que não detentor de direito real, é uma clara alusão aos possíveis adquirentes dos lotes, a quem a lei precipuamente quis proteger e a quem ela mesma se referiu no artigo anterior do mesmo capítulo (art. 18, § 2.º). Some-se a isto que seria um absurdo que a lei só desse direito de impugnar a terceiros detentores de direito real, se estes já teriam por lei ações próprias para proteção de seus direitos (ações possessórias ou reivindicatórias), negando esse mesmo direito

de impugnação aos terceiros futuros adquirentes, que, antes de adquirir, não poderiam impugnar o registro e, depois de adquirir seu lote, também não o poderiam fazer, porque o loteamento já estaria registrado! Bastaria, pois, que o loteador fizesse os maiores absurdos e ilegalidades no projeto de loteamento, desde que dele fosse proprietário e nele ninguém exercesse direito real, para que, conseguida a aprovação da Municipalidade, esta viesse a ser um "bill" de indenidade, tornando-se o pedido de registro por ele formulado inimpugnável em juízo! Isso não é nem poderia ser o escopo da lei.

16. O Ministério Público pode impugnar o pedido de loteamento? Sim. Se terceiro pode, com maior razão o Ministério Público o poderá, na defesa dos interesses indisponíveis da coletividade, como representante da sociedade, justamente para zelar pela fiel observância da lei. Seria um contra-senso que pudesse notificar o loteador para providenciar a regularização do loteamento (art. 38, § 2.º) e não pudesse impugnar seu registro, já que irregular (cf. Gilberto Passos de Freitas, "Boletim do Interior" 86/11-18, CEPAM; Toshio Mukai, ob. cit., n. 52).

17. Quanto ao próprio loteador, em sendo o caso, poderá, por sua vez, levantar a chamada "dúvida inversa", obstando a que o oficial do Registro levante a dúvida direta, para decisão do juiz corregedor.

VI — PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO

18. O prazo para impugnar o pedido de registro de loteamento é de 15 dias, a contar da última publicação do edital do pedido, feita por três dias consecutivos (art. 19). E se na cidade não existir publicação diária? Então a consecutividade, entendemos, há de ser na periodicidade do jornal, para não se ter que

contar o prazo de 15 dias a partir da **primeira** publicação, mesmo acrescido numericamente de dois dias em que o edital deveria ter saído mas não saiu, porque o escopo da lei é de que o prazo de 15 dias se conte da **última** publicação, como a lei é extraordinariamente clara e expressa.

VII — QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO

19. A Lei de Parcelamento do Solo prevê a remessa das partes às vias ordinárias quando surgir nos autos questão de alta indagação (art. 19, § 2.º). Por mais intrincada que seja a matéria de direito, quando só de direito, ou quando de direito e de fatos incontroversos ou provados documentalmente, deve ser decidida de plano. Contudo, quando a questão de alta indagação é matéria que dependa de provas complexas, eminentemente testemunhais, periciais etc., o que temos é a necessidade de ser a matéria submetida à jurisdição comum, visto exorbitar o campo da jurisdição voluntária existente no processo de impugnação de registro de loteamento.

VIII — RECURSOS

20. Em caso de apelação em decisão de dúvida (art. 202 da Lei 6.015/73), a competência para apreciar o recurso é do Conselho Superior da Magistratura; em caso de apelação em impugnação ao registro de loteamento, é da 2.ª Seção Civil do Tribunal de Justiça (Ap. cível 298-0, Mairiporã, CSM, DJE 27.2.81, p. 13).

IX — JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

21. Como é cediço, a jurisdição exercida pelo juiz corregedor dos Registros Públicos, no julgamento das impugnações ou das dúvidas nos registros de loteamentos ou desmembramentos, é mera-

mente administrativa ou voluntária. Ali não há tecnicamente lide ou litígio (conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida), pois, mesmo que haja impugnação ao registro e aparentemente haja colidência de interesses, a decisão do juiz sobre a controvérsia é de caráter meramente vinculativo para o oficial do Registro, não faz coisa julgada material e não obsta a que as partes recorram às vias ordinárias para defesa de seus interesses. Aliás, o caráter meramente administrativo do julgamento da impugnação ficou claro no próprio texto da lei, ao dispor ela que, em havendo questão de alta indagação, seriam as partes remetidas às vias ordinárias (art. 19, § 2.º). Demonstrado está que o processo de registro, com impugnação, é meramente administrativo, não induzindo coisa julgada material (cf. RT 516/82; RTJ 92/173; Toshio Mukai e outros, "Loteamentos e Desmembramentos Urbanos", 2.ª ed., p. 96). É verdade que entendem alguns que há coisa julgada em processo de natureza administrativa (jurisdição voluntária) desde que haja **disputa** entre partes que se coloquem na posição de autor e de réu (Celso Neves, "Coisa Julgada Civil", p. 32; RF 165/59). Mas a posição predominante e mais correta, segundo se crê, a esse respeito, é a de Chiovenda, pois o que caracteriza a jurisdição contenciosa é que, nela, o juiz declara o direito de alguém contra ou em face de outro, não havendo tecnicamente na jurisdição voluntária partes adversas, sendo apenas o Estado administrando interesses privados por meio do Poder Judiciário. Tanto é assim que as sentenças proferidas em jurisdição voluntária podem ser modificadas, em certos casos, após o trânsito em julgado (coisa julgada formal), conforme o art. 1.111 do CPC (cf. José Olímpio de Castro Filho, "Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, art. 1.103 e ss.).

22. É preciso distinguir duas situações. A primeira, quando o juiz dirime a dúvida levantada pelo oficial do Registro. Aqui executa função administrativa pura e simples, não chegando a praticar jurisdição voluntária ("Revista de Jurisprudência do TJSP" 43/415). Trata-se de mera fiscalização, retificação ou correção da atividade funcional dos oficiais do Registro e sua decisão não impede o recurso das partes ao processo contencioso (art. 204 da Lei 6.015/73). A segunda, quando o juiz decide uma impugnação. Aqui pratica ato de jurisdição voluntária, que, a rigor, não é nem voluntária nem jurisdição (Lopes da Costa, "Direito Processual Civil", vol. I/155, 1941; José Frederico Marques, "Instituições de Direito Processual Civil", vol. I/257, 1971, n. 148). Aqui, na hipótese, não há autores e réus, mas apenas interessados; não há lide, mas apenas controvérsia. As decisões em jurisdição voluntária não fazem coisa julgada senão formal e, desde que se configure um litígio, nada impede que a matéria seja reapreciada na jurisdição contenciosa, esta, sim, jurisdição. Mesmo porque nenhuma lesão de direito individual poderia ficar excluída da apreciação jurisdicional. E no procedimento de jurisdição voluntária, segundo o pensamento predominante, não há ação (cf. José Carlos Barbosa Moreira, "Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1978, p. 269, n. 138, nota 320). "As decisões administrativas do Juízo dos Registros Públicos não esboçam, muito menos exaurem, a tutela jurisdicional garantida no art. 153, § 4.º, da CF, razão pela qual estão sujeitas à crítica do Judiciário, até mesmo em primeira instância" (F. P. Sena Rebouças, "Registros Públicos — Jurisprudência", ed. 1978, pp. 66, 188 e 266, ns. 87, 29 e 119).

X — AUSÊNCIA DE REGISTRO

23. O registro do pedido de loteamento ou de desmembramento é, pois, obrigatório, via de regra, e, na sua falta, o loteador não poderá fundamentar qualquer ação ou defesa na Lei 6.766/79 (art. 46). Embora Ricardo Henry Marques Dip sustente que, nesse caso de loteamento irregular, o loteador não tem nenhuma ação ou defesa, quer pela Lei 6.766, quer por qualquer outra ("O Estado de S. Paulo", ed. de 2.11.80, p. 53), na verdade, temos de convir que o preceito do art. 46 da lei, além de ser bem claro, tem aplicação estrita e não exclui ações e defesas comuns, e nem o poderia, sob pena de violar princípios gerais de Direito, entre os quais o do enriquecimento sem justa causa de terceiros à custa de uma irregularidade praticada pelo loteador (cf. Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", t. XIII/85, § 1.451, 5; RTJ 73/300; Toshio Mukai e outros, ob. cit., p. 253). A esse raciocínio leva o emprego, pelo legislador, das expressões: "qualquer ação ou defesa na presente lei".

XI — CANCELAMENTO DO REGISTRO

24. Suponhamos que seja feito o registro do art. 18. Quer por razões de nulidade em virtude de desatendimento a disposições de ordem pública, quer por preterição de formalidades essenciais, quer por conveniência das partes quando possível, admite-se em alguns casos o cancelamento do registro de loteamento (art. 23). Pode ser promovido de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, sempre por determinação judicial, tratando-se de nulidade (p. ex., arts. 21, § 2.º, e 23, I), ou a requerimento dos interessados, quando for o caso (art. 23, II e III, e § 2.º). O Ministério Público, portanto, poderá officiar como autor ou

como fiscal da lei (Gilberto Passos de Freitas, *ob. cit.*, p. 14, n. 10).

XII — ÁREAS PÚBLICAS

25. Em todo loteamento há necessidade de destinação de área pública (art. 4.º). É certo que esta integra "ex lege" o patrimônio público (Rebouças, *ob. cit.*, p. 101, n. 44). Aliás, há quem sustente, não sem razão, que tais áreas integram o patrimônio do Município ou do Distrito Federal, independentemente da aprovação do registro do loteamento, portanto até mesmo em casos de loteamentos irregulares, pela simples **destinação** das áreas ao uso comum, pois este é um modo originário de aquisição da propriedade pelo Poder Público (cf. proc. CG-29/80; artigo de José Haroldo de Oliveira e Costa, "Notícias Forenses", setembro de 1981, p. 20; cf. Hely Meirelles, "Direito Municipal Brasileiro", ed. 1977, p. 621).

XIII — NOTIFICAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

26. Quanto à notificação **ao loteador**, para regularizar seu loteamento, a lei é expressa em permitir que o Ministério Público promova a notificação do art. 38, § 2.º. Quanto à possibilidade de notificar o **adquirente** de lote, para suspender o pagamento das prestações restantes (art. 38, "caput"), a lei não exprime que o Ministério Público possa fazê-lo. Contudo, é questão de lógica. Em primeiro lugar, é dever, e não faculdade, do adquirente suspender o pagamento das prestações (art. 38, "caput"), tratando-se de obrigação legal, oriunda de norma de ordem pública, cogente, embora totalmente desprovida de sanção. Seria inútil e ineficaz, porém, que a lei permitesse ao Ministério Público que notificasse o loteador a regularizar o loteamento se não fosse possível coarctá-lo

não só pelo aspecto jurídico (arts. 46 e 50) como, ainda, pelo aspecto econômico, quando da suspensão dos recebimentos das prestações previstas no mesmo artigo. Poder-se-ia objetar que a notificação é medida cautelar, preparatória, e não teria o Ministério Público como obrigar o adquirente a suspender o pagamento das prestações se ele, mesmo notificado a tanto, preferir continuar a pagar diretamente ao loteador. Mas tal inconveniência também ocorre com a notificação ao adquirente expressamente deferida à Municipalidade e ao Distrito Federal. Além do mais, se a lei não previu a notificação ao adquirente pelo Ministério Público, a não proibiu, mesmo porque uma notificação como a do art. 38, "caput", da lei não é senão procedimento de jurisdição voluntária, com administração meramente preventiva de direitos privados pelo Estado, onde a iniciativa do Ministério Público pode ocorrer em decorrência dos arts. 1.103 e ss. e especialmente 1.104 do CPC. Com efeito, não se pode confundir a notificação ao **adquirente**, prevista no "caput" do art. 38 da Lei Lehmann, com a notificação **ao loteador**, prevista no mesmo "caput", c/c o § 2.º do mesmo artigo: nesta última trata-se, realmente, de procedimento preparatório, cautelar, uma vez que o loteador faltoso, depois de notificado, poderá ser responsabilizado civil e penalmente pelas irregularidades a que deu causa; na primeira trata-se de notificação para cumprir dever jurídico desprovido de sanção, razão pela qual não se lhe pode dar o caráter de medida de jurisdição contenciosa, por lhe faltarem os aspectos de medida preparatória ou cautelar, sendo providência bastante em si mesma, mera orientação ao adquirente, em seu próprio benefício. Com acuidade observou Gilberto Passos de Freitas que o órgão do Ministério Público, "tomando conhecimento de que

ocorram as irregularidades apontadas no "caput" do art. 38, poderá e deverá agir, orientando os adquirentes dos lotes para que suspendam os pagamentos e efetuem os depósitos nos cartórios competentes" (ob. cit., p. 16).

27. Interessante é que a lei fala em que o loteador pode e deve ser notificado "para suprir sua falta". Mas não diz em quanto tempo deve fazê-lo, sob pena de serem tomadas sanções civis (art. 38, e §§) ou penais (art. 50 e ss.), a não ser referindo-se a "até o vencimento do prazo contratual" (art. 38, § 5.º). Ora, em caso de loteamento irregular, é possível que o contrato mencione prazo de muitos anos, ou é possível que tenha sido o lote adquirido à vista. No primeiro caso, teríamos que aguardar todos esses anos para que o loteador cumprisse as normas de regularização do loteamento? Teria a Prefeitura que esperar que isso acontecesse antes de poder tomar a iniciativa de fazer ela mesma as obras e ressarcir-se das despesas (cf. art. 40, e §§)? No segundo, seria impossível fixar um prazo para a regularização do loteamento?

Na verdade, o vencimento do prazo contratual é apenas uma das hipóteses em que se pode considerar que o loteador deixou de atender à notificação. Se ocorrer uma das situações vislumbradas acima (contrato de muitos anos, ou venda à vista de lote irregular), temos que o notificante terá de assinar um prazo razoável para que o loteador regularize o loteamento. E qual será esse prazo, se a lei não o prevê? Apenas por analogia e à falta de outro critério, poderá ser usado o prazo de 180 dias, que é o mesmo de validade da aprovação administrativa que deve anteceder o registro do art. 18.

XIV — PARTE PENAL

28. Contém a Lei Lehmann alguns dispositivos penais para sancionar os cri-

mes decorrentes de infringência à dita lei de loteamentos urbanos.

A primeira questão que se coloca é se os crimes dos arts. 50 a 52 seriam crimes contra a economia popular ou contra a Administração Pública. Com Roberto de Oliveira e Costa (artigo publ. no "Boletim do Interior" 79/3-10, fevereiro de 1980), chegamos à conclusão de que, fossem crimes contra a economia popular, seria mais difícil sua caracterização, por exigirem número indeterminado de vítimas e existência de prejuízo. Sendo, como são, crimes contra a Administração Pública, por definição legal, sua objetividade jurídica é a moralidade administrativa, podendo se configurar o delito havendo uma só vítima, ainda que não prejudicada.

29. Trata-se de crimes de ação pública, onde a lei não previu a figura culposa. Por mais grosseiros que tenham sido o erro, a negligência, não se configurando pelo menos dolo eventual, não se cogitará da existência de crime. Dado o caráter de infração permanente, em certas modalidades, poderão admitir a prisão em flagrante, afiançável conforme o caso. Para os crimes podem concorrer, com relação de causalidade e com conjugação de desígnios, quaisquer pessoas, inclusive os oficiais do Registro, funcionários, autoridades, sempre de forma dolosa. Caso para os crimes concorra o prefeito, poderá ser alcançado pela norma de extensão da punibilidade (arts. 51 da Lei 6.766/79 e 25 do CP), além de cometer em concurso formal crime de responsabilidade (arts. 1.º, XIV, e 4.º, VI, do Dec.-lei 201/67). Por outro lado, é claro que a responsabilidade penal é sempre pessoal no caso, não de pessoa jurídica, sempre fundada no concurso doloso de vontades para o fim ilícito.

30. Basicamente, os crimes da Lei Lehmann podem ser reunidos em algu-

mas categorias: a) quando alguém dá causa ou concorre para o início ou para a realização de loteamento em desobediência à própria Lei 6.766, ou a qualquer lei federal, estadual ou municipal; b) quando o loteamento é iniciado ou promovido contra autorização do Poder Público (municipal, do Distrito Federal ou do Estado, em certos casos até da União — p. ex., em violação a áreas de preservação de mananciais, em áreas de marinha ou segurança nacional etc.), ou contra a licença do mesmo Poder Público (v. g., contra o ato de aprovação do projeto de loteamento) e c) quando a promoção do loteamento se faz mediante falsidade ideológica (afirmações falsas sobre a legalidade do loteamento etc.). As formas qualificadas de crimes (art. 50, parágrafo único) são circunstâncias, não formas diversas de criminalidade; as normas dos arts. 51 e 52 nada mais são do que normas de extensão da punibilidade, atingindo quem concorra para o loteamento irregular, mesmo aquele que registra o parcelamento do solo nessa situação.

31. Nas figuras do art. 50, I e II, não cabe taxativamente a tentativa. São crimes formais, de mera conduta, onde a rigorosa lei pune como crime consumado o mero “dar início”, que, de regra, não seria mais do que mera forma de tentativa, nos termos do n. II do art. 12 do CP. Apenas na figura do art. 50, III (falsidade ideológica), é que se pode admitir em tese a tentativa, embora na prática não seja nada fácil de configurá-la. Igualmente, o crime do art. 52 é de configuração quase impossível na forma tentada, pois ou foi ou não foi registrado o loteamento, o compromisso, a cessão, o contrato, sendo somente em hipóteses cerebrinas possível admitir uma tentativa, como, p. ex., num registro pela metade.

32. Cabe seqüestro do imóvel loteado, no caso desses crimes? Embora Roberto de Oliveira e Costa isso defenda (ob. cit., p. 7), temos que é incabível, porque o art. 125 do CPP não tem adequação típica com a situação: o próprio imóvel loteado, ainda que seja do loteador, não é “adquirido com proventos da infração”. O que poderá caber é hipoteca legal, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes de autoria, recaindo sobre os bens do indiciado ou do réu, desde que requerida regularmente pelo ofendido ou pelo Ministério Público (arts. 134 e 142 do CPP).

33. Não se aplica a parte penal da Lei 6.766 a loteamentos a ela anteriores: é a irretroatividade da lei penal “in pejus” (art. 1.º do CP). Mas, se o loteamento for clandestino ou irregular e depois da vigência da nova lei o loteador **continuar** a promover irregularmente o loteamento que iniciara antes da vigência da Lei 6.766/79, agora responderá pelos crimes previstos neste diploma legal, não pelas vendas e atos a ele anteriores, mas pelos novos fatos, concretizados na vigência deste.

XV — CONCLUSÃO

34. Bem se vê, pois, que era necessário mesmo que uma lei mais rigorosa disciplinasse a matéria referente a loteamentos. Tem ela imperfeições, obscuridades, ambigüidades e outros defeitos que todos não cansam de apontar. Contudo, é um grande avanço, principalmente em proteção aos adquirentes dos lotes e à própria coletividade, além de desonerar o Poder Público de certos encargos que sempre lhe sobravam em decorrência das propositais omissões dos loteadores irregulares na infra-estrutura do loteamento. Não é senão um saudosismo a atitude de criticar todas e quaisquer leis novas, como se fez com o Código de Processo Civil de 1973, ou com

o Código de Menores, que são infinitamente melhores do que os respectivos códigos que os antecederam. A Lei Lehmann, que disciplinou mais amplamente toda a matéria da divisão do solo, com mais organicidade, com maior coerência, trouxe boas inovações, inclusive

na matéria de registro, de impugnações, de notificações e de dispositivos penais. Deve ser aplicada, sendo certo que a doutrina e a jurisprudência aos poucos contribuirão decididamente para fixar os verdadeiros limites da Lei 6.766/79.

Botucatu, 7 de outubro de 1981.

DESMEMBRAMENTO DE TERRENO

DIÓGENES GASPARINI

Professor da Faculdade de Direito de São Bernardo
do Campo, SP

É ilegal a exigência do Oficial do Registro de Imóveis para que sejam atendidas, pelo parcelador, as imposições da Lei de Parcelamento do Solo Urbano quando, nos termos dessa lei, não se configura um parcelamento de terreno caracterizado juridicamente com desmembramento.

CONSULTA

O ilustre Prefeito de Catanduva informa-nos que o Município é proprietário de um terreno de 3.473,40 m² e que foi autorizado, por lei, a aliená-lo em partes. Ante a autorização, elaborou um projeto de divisão da área e requereu, junto ao 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, a averbação da alteração procedida no imóvel, instruindo o pedido nos termos da Lei federal 6.015, de 31.12.73, que dispõe sobre os Registros Públicos.

Apesar desse cuidado, diz a autoridade que nos consulta que o Sr. Oficial imobiliário devolveu os documentos que justificavam o pedido de averbação porque entende que, além desses, o Município deve apresentar outros e satisfazer o disposto na Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei federal 6.766, de 19.12.79), notadamente o que prescreve o seu art. 18.

Expostos esses fatos, indaga-nos o diligente consulente se a exigência do citado Oficial é legítima.

PARECER

A Lei de Parcelamento do Solo Urbano, que disciplina a divisão de imóveis para fins urbanos, situados nas zonas urbanas e de expansão urbana, sob as formas de loteamento e desmembramento, conceitua essa última espécie de parcelamento no § 2.º do art. 2.º. Com efeito, para a Lei federal 6.766/79, desmembramento é a “subdivisão de glebas em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem o prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes”.

Essa definição exige — para que juridicamente se configure um desmembramento — uma gleba (I), dividida em lotes (II), destinados a edificação (III), e a utilização do sistema viário oficial existente (IV). Destarte, em face desse conceito — que, por ser legal, não pode ser desconhecido pelo intérprete — só se tem tal espécie de parcelamento de terrenos que integram a zona urbana ou de expansão urbana se coexistirem esses

requisitos, bastando a ausência de um para descaracterizar a divisão como desmembramento e retirá-la da incidência das disposições da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Em outras palavras, à Lei federal 6.766/79 só se subsumem os parcelamentos da espécie dos desmembramentos que, rigorosamente, se enquadrarem no mencionado conceito e se prestarem à implantação de um novo núcleo populacional, ou outra, industrial ou comercial.

Examinemos, em rápida síntese, cada um desses requisitos.

A Lei federal 6.766/79 não definiu gleba, nem ofereceu critérios para sua conceituação. Seu conteúdo, por essa razão, há de ser o corrente. Para Caldas Aulete, gleba é "terreno próprio para cultivar", enquanto que para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira é "terreno próprio para cultura". É conceito que nos vem dos romanos. Para esses, "gleba indicava não apenas uma área de terras de um proprietário familiar ou campesino, como também os grandes imóveis latifundiários" (v., na "Enciclopédia Saraiva do Direito", o verb. correspondente). De Plácido e Silva, em seu "Vocabulário Jurídico" (v. o vocábulo "Gleba"), conceitua-a como "toda porção de terreno, sem qualquer determinação de medida, que se constitui em propriedade rústica". Dessas noções extrai-se, de imediato, que gleba é área dividida para fins de implantação de núcleo habitacional e predisposta a uma utilização campesina. Sendo assim, não se hão de considerar glebas, para os efeitos dessa lei, as áreas (lotes e quadras) resultantes de urbanizações já efetivadas. A divisão de um lote de 30 m por 40 m em dois, de 15 m por 40 m, é desdobre e a divisão de uma área de 150 m por 30 m em 10 lotes de 15 m por 30 m é fracionamento. Em ambas as hipóteses não se tem juridicamente um desmembramento,

porque nenhuma das áreas pode ser caracterizada como gleba. Ademais, a gleba, quando assim considerada, há de estar situada na zona urbana ou de expansão urbana, porque só nessas zonas, nos termos do art. 3.º, podem ser implantados loteamento e desmembramento.

O resultado da divisão da gleba há de ser lote. Lote é toda área de terra, integrante de um loteamento ou desmembramento, igual ou superior ao mínimo fixado em lei e com uma frente, pelo menos, voltada para uma via pública. O resultado da divisão de uma gleba em três partes para desfazer um condomínio não constitui lote, porque não integra qualquer dessas espécies de parcelamento. Só em sentido amplíssimo poder-se-ia afirmar que essas partes formam individualmente um lote. Nesse caso, seria sinônimo de quinhão ou parte. O lote, como figura jurídica, é indissociável do loteamento ou desmembramento. Nessas formas de parcelamento de áreas é que se têm lotes.

Os lotes, por sua vez, hão de estar destinados a edificação. De sorte que não se terá desmembramento se a finalidade do parcelamento for outra, a exemplo da divisão de área para o desfazimento de condomínio. O resultado dessa divisão poderá até ser chamado de lote sem que isso implique desmembramento, dada a ausência da específica destinação (edificação) das partes, exigida pelo conceito oferecido no § 2.º do art. 2.º da Lei federal 6.766/79. Por certo não se desconhece que todos os terrenos estão potencialmente destinados a edificação, especialmente se localizados nas zonas urbanas e de expansão urbana. Isso, no entanto, não significa que toda a divisão de gleba seja para edificação. Há, p. ex., divisões de gleba para fins hortifrutigranjeiros. Nesse caso, tem-se gleba dividida em lotes, mas não há desmembramento, nos termos da

lei federal, porque não há edificação como objeto principal do lote, nem, tampouco, um fim urbano, isto é, implantação de núcleo habitacional.

Ainda, deve ser utilizado o sistema viário oficial. A divisão da gleba há de proporcionar a cada uma das unidades resultantes uma frente para via (estrada, rua, avenida) oficial e já existente. Por conseguinte, não se teria desmembramento mesmo que se tratasse de uma gleba dividida em lotes destinados a edificação se essas unidades tivessem frente para novas vias. Aqui estaria caracterizado um loteamento.

Isso, no entanto, não é tudo. O parcelamento há de ter um fim urbano, ou seja, há de espelhar a implantação de um núcleo populacional, um dos bens jurídicos prestigiados pela nova legislação. O parcelamento, sob as formas preconizadas pelo atual diploma que cuida da matéria, há de ser destinado à formação de um aglomerado humano, onde o legislador federal centrou grande parte de sua atenção, visando a assegurar aos que viessem habitar a nova urbanização melhores condições de vida. Não fosse assim, por que impedir o parcelamento em certas condições (art. 3.º), ou exigir áreas "non aedificandi" para a implantação de equipamentos urbanos (rede de água, esgoto, energia elétrica, telefonia e gás) e áreas livres de uso público (praça) e o lote mínimo (art. 11)? Essas exigências só têm razão de ser frente à implantação de aglomerados urbanos. Longe do intento do Congresso Nacional estava submeter a essa lei os parcelamentos que não atendessem aos referidos requisitos e a essa precípua finalidade (implantação de núcleos populacionais). Tanto foi assim que o loteamento e o desmembramento foram definidos legalmente, para evitar que outras divisões pudessem ser assim consideradas e exigido dos interessados o cumpri-

mento de obrigações que não se coadunassem com essas espécies de parcelamento. Não visou essa lei a disciplinar todo e qualquer fracionamento do solo urbano ou de expansão urbana. É a lição subscrita por Antônio Albergaria Pereira, no trabalho "Parcelamento do Solo Urbano", oferecido ao Plenário do VII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Blumenau de 5 a 10.10.80. Esse estudioso, Oficial do 27.º Tabelionato da Capital de São Paulo, ensina, à p. 1, que: "Em meu entender, nada mais errado, pois a lei, logo no art. 2.º, deixa claro e expresso que o parcelamento do solo urbano que ela visa a regular **não é** todo ou qualquer parcelamento, mas sim, unicamente, dois, ou seja, aqueles procedidos mediante **loteamento e desmembramento**. Essas duas modalidades de parcelamento é que devem observar as disposições da citada lei e de leis estaduais e municipais aplicáveis a um desses tipos de parcelamento (art. 2.º).

"Contudo, o solo urbano pode ser fracionado por outro modo, sem que tal fracionamento se submeta aos preceitos da Lei 6.766, por não caracterizar nem loteamento e nem desmembramento."

A finalidade a que nos referimos foi realçada por Arnaldo Rizzardo ("Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano", Coleção Ajuris — 15, Porto Alegre, 1980, p. 29), ao discorrer sobre o tema: "Atualmente, duas são as modalidades de parcelar áreas urbanas: pelo loteamento e pelo desmembramento. Em ambas há venda de terrenos originados da subdivisão de um imóvel, reservado para a colocação de novo aglomeramento humano. Deu-se importância à finalidade na destinação da gleba, o que leva a justificar a semelhança de requisitos exigidos para a implantação de qualquer espécie de parcelamento. Importa não tanto a forma de

retalhamento, mas o fato da formação de novo centro habitacional”.

Não destoam dessa inteligência Toshio Mukai e outros (“Loteamentos e Desmembramentos Urbanos”, 1.^a ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980, p. X), ao afirmarem, clara e proveitosamente, que: “Ao dispor que o parcelamento do solo urbano se fizesse mediante loteamento ou desmembramento, a nova lei disciplinou apenas as formas de parcelamento do solo com efetiva repercussão urbanística, por seus efeitos quanto ao maior adensamento populacional e quanto à realização de obras de infra-estrutura urbana, de equipamentos comunitários com capacidade para suportar o crescimento populacional nas áreas parceladas e adjacências”.

Destarte, não cabe falar em desmembramento quando não se objetiva a implantação de aglomerado urbano, a exemplo do desdobre (divisão em dois) ou do fracionamento (divisão em mais de dois). Aliás, desdobre foi, por força da orientação da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo publicada no DOE de 8.2.80, a pretexto de responder a indagações formuladas pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, e do Provimento 6/80, da 1.^a Vara de Registros Públicos da Capital, retirado da incidência da Lei federal 6.766/79, no que respeita ao procedimento do registro previsto no art. 18. E o fracionamento não foi disciplinado por essa lei, conforme, com todas as letras, se esclarece na citada orientação da Corregedoria Geral da Justiça. A exigência só tem cabida em relação às diretrizes, à anuência do Estado, à aprovação e ao registro quando o parcelamento estiver plenamente caracterizado como desmembramento ou loteamento.

A área de 3.473,40 m², objeto do plano de fracionamento cujo pedido de averbação foi indeferido pelo Oficial do

2.^o Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Catanduva, seguramente não pode ser considerada como gleba. É área situada na zona urbana e não predisposta a ocupações campestres. É área remanescente de outras urbanizações. Não sendo gleba a área a ser fracionada, a divisão que se pretende ver concretizada não atende ao regime jurídico do desmembramento, como tal disciplinado pela Lei federal 6.766/79. De sorte que, só por essa razão, não se poderia enquadrar o fracionamento (divisão de áreas em mais de duas unidades) como desmembramento e subsumi-lo às imposições da Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

De outro lado, o fracionamento da área de 3.473,40 m² em nove unidades autônomas (lotes), cujas áreas variam entre 208.075 m² e 801,90 m², embora destinadas a edificação, não chega a caracterizar um novo aglomerado humano que merecesse cuidados especiais quanto à aprovação e quanto ao registro. É ocupação de área fracionada que nada influi na utilização das áreas públicas, nos equipamentos urbanos e comunitários existentes, que suportam, sem retirar ou diminuir as condições de habitabilidade dos moradores adjacentes, esse novo incremento populacional.

A inexistência de novo núcleo populacional como resultado precípua do parcelamento é razão mais que suficiente para descaracterizar o fracionamento como desmembramento regido pela vigente legislação federal. Assim, o pretendido pela consulente não se submete aos ditames da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, sendo irrelevante que tenham sido atendidos os outros requisitos (lote, edificação e utilização do sistema viário), pois, juridicamente, só se tem desmembramento, nos termos da legislação federal vigente, se, simultaneamente, num mesmo plano, existirem todos os requisitos citados.

O caso concreto, trazido pela consulente, não difere de outro ocorrido em nosso Estado, no Município de Campinas, onde foi aprovado um plano de fracionamento de uma área de aproximadamente 7.447 m² em seis lotes, cujas áreas variam de 920,19 m² a 1.637,52 m² e averbado sem maiores exigências, conforme relata Elvino Silva Filho no trabalho "O Desmembramento de Imóvel perante o Registro Imobiliário", aprovado pelo Plenário do VII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, anteriormente aqui referido. Cláudio Fioranti, Oficial do Registro de Imóveis e Anexos de Serra Negra, em seu trabalho "O Fracionamento ou Desdobro de Lotes ou Gleba de Terra", explicita esse entendimento por meio de um exemplo, onde divide em seis partes uma dada área sem que isso caracterize um desmembramento. Nesses dois casos, notadamente no primeiro, não se vislumbrou na divisão qualquer desmembramento submetido à Lei federal 6.766/79.

Descaracterizada a atuação de dividir uma dada área como desmembramento segundo os termos da Lei federal 6.766/79 e nada exigindo a legislação municipal, como é o caso, não se há de impor em relação aos lotes e tamanho mínimo (área e testada), ou em relação ao registro, a solenidade e o atendimento das exigências fixadas pelo art. 18.

Essa orientação já foi adotada em relação ao desdobro. De fato, o citado Provimento 6/80, no n. V do § 1.º do art. 1.º, prescreve: "Art. 1.º. Nos termos do art. 2.º, § 2.º, da Lei 6.766/79, considera-se desmembramento, sujeito ao registro especial de que trata o art. 18 da Lei 6.766/79, qualquer parcelamento de solo urbano, procedido na forma do art. 2.º, § 2.º, da referida lei.

"§ 1.º. Excetuam-se da necessidade desse registro: . . . V — as alienações ou

promessas de alienação de partes de glebas desde que, no próprio título ou em requerimento que o acompanhe, do adquirente ou compromissário, seja requerida unificação do imóvel com outro, contíguo, de sua propriedade, nos termos do art. 235 da Lei de Registros Públicos. Nestes casos não é exigível a testada mínima de 5 m nem a área mínima de 125 m² (Lei 6.766, art. 4.º, II) para o imóvel desmembrado, mas o remanescente do imóvel que sofre o desmembramento deve permanecer com medidas iguais ou superiores a estas."

No mesmo sentido, mas indo além, dispõe o item 3.º da Circular CGJ-6/80, de 15.4.80, da Corregedoria Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, que: "3.º. Independe do registro imobiliário previsto no art. 18 o fracionamento de terreno segundo dimensões previstas na legislação municipal. Inexistindo essa, o fracionamento não poderá abranger área superior a uma quadra urbana, e desde que haja prévia aquiescência municipal".

No caso narrado não se tem gleba, nem se está às voltas com a implantação de núcleo populacional. Sendo assim, pode-se afirmar que é ilegal a exigência do Oficial do Registro de Imóveis para que sejam atendidas, pelo parcelador, as imposições da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, quando, nos termos dessa lei, não se configura um parcelamento de terreno caracterizado juridicamente como desmembramento. Cabe, assim, ao consulente reapresentar ao Cartório Imobiliário o pedido de averbação, instruindo-o com os elementos exigidos pela Lei federal 6.015, de 31.12.73, que dispõe sobre os Registros Públicos, e, se indeferido, levantar dúvida, se não preferir impetrar uma ordem de segurança.

É o parecer.

São Bernardo do Campo, 17 de fevereiro de 1981.

O CADASTRO E O REGISTRO IMOBILIÁRIO NO BRASIL *

TABOSA DE ALMEIDA

Da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas —
Oficial do Registro de Imóveis no Recife, PE

A palavra “cadastro”, como é sabido, vem do latim medieval “capistratum”, que passou para a língua italiana com o nome de “catasto”. Na língua portuguesa o vocábulo significa **censo**, inscrição administrativa para efeito tributário. Trata-se, no caso, de um tributo denominado “imposto predial” ou “territorial”, seja este urbano ou rural.

Para tais fins, há uma caracterização do imóvel com o objetivo de identificá-lo e de justificar o imposto que sobre ele incide.

A dimensão da área e a sua localização têm uma importância extraordinária para o efeito da chamada “coleta”, sinônimo vulgarmente usado no Nordeste para traduzir não somente o ato de lançamento do imposto predial mas, também, o pagamento da quantia correspondente.

É interessante observar, no entanto, que o vocábulo “coletoria”, como se chama a repartição arrecadadora, derivado de “coleta”, não é costumeiramente usado na Administração Pública municipal, pelo menos na maior parte do território brasileiro, mas, sim, nas repartições públicas estaduais e federais, onde não raro é substituído por “exatoria”, palavra derivada de “exator”, que quer di-

zer “coletor” e significa cobrador de impostos ou recebedor de rendas públicas.

A inscrição fiscal nas repartições públicas, tanto municipais (Prefeituras) como federais (INCRA etc.), consiste na atribuição de um número designativo e na identificação do imóvel inscrito ou registrado tributariamente, com as posteriores averbações resultantes das transferências de domínio.

O Cadastro foi instituído pelos romanos com a mesma finalidade específica a que hoje se destina em quase todos os países.

A expressão “Cadastro Imobiliário”, que não é usada no Brasil para significar Registro Imobiliário, guarda com este, entretanto, umas certas afinidades.

No Brasil, como noutros países, o Registro Imobiliário propriamente dito cuida da **realidade jurídica**, enquanto o objetivo do Cadastro Imobiliário é precipuamente o da arrecadação de tributos prediais ou territoriais, para o que se torna necessário refletir a **realidade física** dos imóveis.

A mais perfeita conciliação entre essas duas realidades é não apenas um ideal que todos perseguem mas, além disso, uma prova de qualidade das normas e da execução do sistema de registro.

Entre nós já existe uma preocupação com o assunto, ao qual se confere o relevo que merece. Porém, em sendo o Brasil um país-continente e com muitas falhas de organização administrativa,

* Palestra proferida pelo autor, em italiano, em seminário promovido pela Confederazione Italiana della Proprietà Edilizia, em Roma, nos dias 2 e 3.7.81.

ainda há muita coisa a melhorar e a consertar nesse setor de atividades.

Nosso Código de Registros Públicos, a Lei 6.015, que vigora desde janeiro de 1976, foi, sem dúvida, o passo mais avançado que se deu, em virtude da instituição da matrícula, no sentido de um mais perfeito ajustamento entre o Registro e o Cadastro.

Tudo indica que o nosso Registro Imobiliário, a cargo de juristas e técnicos especializados, que são os titulares e os escreventes dos cartórios, funciona muito melhor do que o Cadastro Imobiliário urbano, sob a direção de engenheiros e técnicos dessa outra especialidade.

Um e outro trabalham separadamente — os cartórios como entidades supervisionadas por órgãos do Poder Judiciário e os cadastros como departamentos ou seções da Administração Pública municipal (predial e territorial urbano) e federal (territorial rural). Conjugam-se, entretanto, em várias oportunidades, entrosando-se quando as repartições públicas exigem o registro dos documentos para poder averbá-los nos respectivos cadastros, ou quando os Cartórios de Registro exigem as plantas de loteamento, de construção e reforma, ou certidões narrativas dos órgãos competentes das Prefeituras Municipais para poder registrar ou averbar os imóveis a fim de atribuir-lhes a situação jurídica conferida nos respectivos títulos apresentados ao Registro Imobiliário.

Quando se cogitar de propriedade rural, o número da sua inscrição no INCRA constitui uma das primeiras exigências destinadas à caracterização e à especialização do imóvel.

Verdade é que não há subordinação jurídica entre o Registro e o Cadastro. Mas a legislação registral brasileira confere aos dois serviços públicos uma certa **interdependência**, que não se traduz em dependência ou subordinação, pois que

apenas se destina a harmonizá-los tanto quanto possível.

No âmbito federal, o serviço cadastral, tanto o do INCRA como o do Serviço do Patrimônio da União-SPU e outros, já dispõe de uma infra-estrutura administrativa e de meios financeiros que têm contribuído para aperfeiçoá-lo cada vez mais.

Lamenta-se que no setor municipal, onde sua importância é bem maior, pelas implicações fiscais, administrativas, urbanísticas e jurídicas, o Cadastro ainda apresenta muitas falhas decorrentes de uma infra-estrutura deficiente, ocasionada pela deficiência e insuficiência de material humano altamente especializado, sobretudo nos setores de planejamento e obras urbanas, constatando-se às vezes uma espécie de desajuste administrativo entre esses setores e o departamento responsável pelas imposições tributárias prediais. Tal departamento preocupava-se muito mais, no passado, com a arrecadação dos impostos que lhe diziam respeito, mediante a coleta feita "à la diable", indiscriminadamente, de construções muitas vezes clandestinas, do que com o cumprimento exato das normas constantes dos Códigos de Obras.

O mesmo não ocorre com o IBGE, que acompanha invariável e cotidianamente as alterações patrimoniais verificadas em todo o território nacional, dispondo de informações precisas sobre todas as espécies de transações imobiliárias, com indicações reais, pessoais e financeiras que apresentam uma estatística rigorosamente verdadeira sobre esses acontecimentos. Os elementos colhidos pelo IBGE poderiam ser encaminhados também à Secretaria da Receita Federal, por intermédio de suas delegações regionais, a fim de evitar que esse órgão fiscalizador da União precisasse de baixar instruções normativas determinando aos Tabelionatos e Cartórios de Imóveis

a remessa de informações que seriam perfeitamente dispensáveis se houvesse menos burocracia, maior aproveitamento de tempo e material e uma melhor coordenação entre os dois órgãos da República.

Nem sempre há uma correspondência tranqüila e fiel entre o que consta do Cadastro e o que consta do Registro, sabendo-se, no entanto, que há uma acentuada preocupação em prol da redução paulatina desses desajustes, o que não deixa de ser promissor. A capacidade e o senso de responsabilidade de grande número de titulares de Cartórios de Imóveis, que vêm enfrentando incompreensões políticas, populares e até de alguns setores notariais, estão contribuindo de maneira decisiva para o cumprimento da complexa legislação registral a que se acham subordinados. Sem dispor de um Cadastro anexo, com as suas plantas e os seus mapas geográficos, corográficos e geodésicos, insistem no sadio propósito de cumprir seu dever funcional, colaborando para o aperfeiçoamento do serviço registral, em benefício direito dos interesses da coletividade e da situação jurídico-patrimonial das partes que recorrem ao Registro Imobiliário.

O Cadastro é regulado no Brasil principalmente por leis federais e municipais. Se bem que haja afinidades entre os Códigos de Obras dos Municípios, em alguns deles observam-se diferenças resultantes de costumes regionais e sobretudo da importância econômica, cultural e demográfica dos aglomerados urbanos.

Não se desconhece entre nós a influência do Cadastro na situação jurídica da propriedade imóvel em face das valiosas informações que pode levar ao Registro, do mesmo modo que este influi no Cadastro quando assegura e informa as variações patrimoniais. Mas, havendo conflito entre as duas fontes, até prova em contrário prevalece o Registro Imobiliário,

cujas informações jurídicas, apesar das deficiências de material humano na maior parte do interior, o credenciam muito mais, tanto no conceito público como na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais.

O domínio dos imóveis só se comprova através do registro, nos termos dos arts. 530 a 533 do CC brasileiro. A lei básica adjetiva do Registro Imobiliário do Brasil é a de n. 6.015/73, com ligeiras alterações que lhe foram introduzidas por algumas outras leis. A Lei 6.015, não obstante datada de 1973, só entrou em vigor em 1.1.76.

A Lei Complementar 16/73, a Lei federal 6.195/74, a Lei federal 3.807/60, o Dec.-lei federal 66/66, o Dec. federal 77.077/76, a Lei federal 5.757/71, o Dec.-lei federal 9.760/46, a Lei federal 4.591/64, o Dec.-lei federal 167/67, a Lei federal 492/37, o Dec.-lei federal 413/69 e o Código de Processo Civil, além de outras leis federais, estaduais e municipais, exercem uma influência decisiva sobre o Registro Imobiliário e, algumas vezes, por via de consequência, sobre o Cadastro.

Os princípios básicos do Cadastro encontram-se nos Códigos de Obras e nos Códigos Tributários municipais, assim como em diversas leis federais, sobretudo nas que constituem o apêndice deste trabalho.

Entretanto, nenhuma lei brasileira, como, de resto, acontece em quase todo o mundo, atribui ao Cadastro a missão jurídica de fixar ou transmitir o domínio dos imóveis. Essa atribuição cabe ao Registro Imobiliário e eventualmente aos juízes e tribunais, quando convocados a decidir litígios em torno da propriedade imóvel, assegurando ao proprietário o seu direito e conferindo ao possessor, mediante usucapião, a propriedade do imóvel, que lhe é reconhecida por título há-

bil para a matrícula e o registro, após sentença passada em julgado.

Enquanto na Alemanha o Cadastro constitui o fundamento basilar do Registro, no Brasil o Registro prevalece sobre o Cadastro, salvo se ficar comprovada a inexistência do imóvel registrado, o que raramente poderá acontecer e, se acontecer, o ato poderá ser objeto de cancelamento por erro evidente, a requerimento de qualquer interessado, de acordo com o art. 213, e seu § 1.º, da Lei 6.015.

O Cadastro existente no Brasil é ainda lacunoso e incompleto, em grande parte baseado em informações e no testemunho de interessados ou de simples informações.

Todavia, nas principais cidades do País já existem plantas e mapas de que consta com relativa perfeição a realidade física dos imóveis e dos logradouros públicos. Nas cidades menores e mais distantes os levantamentos topográficos começam a ser feitos. Mas não será apenas através deles que se organizará, nesta década, o Cadastro Geral do País. É preciso recorrer, como está sendo providenciado, aos levantamentos aerofotográficos e aerofotogramétricos, único meio de não retardar esse empreendimento extraordinário num país-continente como o Brasil.

Se o Cadastro alemão, iniciado mais ou menos com a finalidade do brasileiro, não obstante seja hoje um dos dois mais perfeitos, ainda não desfruta da "exatidão imaginada, apresentando, ao contrário, consideráveis defeitos, salientados em livros sobre o Registro Imobiliário", não é de estranhar que um país subdesenvolvido da América Latina não tenha logrado, nesse particular, o estágio que ambiciona (v. Afrânio de Carvalho, "Registro de Imóveis", 2.ª ed., Rio, 1977, p. 454).

Houve até um grande jurista pátrio, Philadelpho Azevedo, que afirmou por equívoco, conforme depois reconheceu, que o Brasil jamais poderia possuir o seu Cadastro.

Acontece, porém, que pouco a pouco a Nação brasileira está progredindo também nesse setor, embora o ideal da unificação dos dois institutos — o do Registro e o do Cadastro — tenha que esperar mais uma década ou, mesmo, duas.

O Serviço Geográfico do Exército já possui quase toda a cobertura aerofotográfica nacional, resultante de um acordo de cooperação entre o Brasil e os Estados Unidos. Trata-se de fotografias verticais na escala de 1:60.000. Este é o primeiro passo, depois do qual será imprescindível a ampliação dos filmes até alcançar a escala de 1:20.000, na qual cada centímetro quadrado representará 4 ha. Daí por diante outros processos técnicos conduzirão ao objetivo final, que consistirá em atingir um tamanho portátil como o do livro de Registro Geral (v. Afrânio de Carvalho, ob. cit., pp. 445-470).

No seu admirável estudo sobre o assunto, esse eminente Jurista brasileiro transcreveu um parecer do Diretor do Serviço de Fotogrametria do Ministério das Minas e Energia, datado de 26.2.70, o qual, por sua pertinência e objetividade, merece ser lido e meditado para uma melhor execução de suas sugestões.

Como se vê, a matéria está sendo alvo de cogitação e de exame mais profundo.

Para preencher as lacunas subsistentes, pelo menos durante essa fase de ensaios e de execução nas zonas rurais, dispomos do sistema do Registro Torrens, cuja introdução no País, em 1890, se deve em grande parte a Rui Barbosa quando Ministro da Fazenda, no início da República, através de uma "Exposição de Motivos" digna do seu autor.

A adoção do Registro Torrens resultou do Dec. 451-B, de 31.5.1890, regulamentado pelo Dec. 955-A, de 5 de novembro daquele ano.

A verdade, no entanto, é que, por facultativo e por outras razões, tem sido pouco utilizado, de vez que há uma preferência manifesta pelo usucapião, cujo processo é muito mais conhecido pela coletividade.

De uma forma ou de outra estão sendo dadas soluções parciais à problemática do Cadastro. E já agora há um aperfeiçoamento à vista, como decorrência do cumprimento, em todo o território nacional, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, de n. 6.766, de 19.12.79, por muitos considerada uma lei feita para o asfalto de São Paulo e de Brasília e decorrente dos problemas da Capital econômica e da Capital administrativa do País. Não se pode negar que há uma falta de realismo jurídico na extensão dessa lei às regiões mais distantes e subdesenvolvidas do Norte e do Nordeste.

No tocante às propriedades rurais, tudo que está sendo feito pelo INCRA é, sem dúvida, válido e produzirá os mais proveitosos resultados quando a cobertura topográfica for completada.

Um brilhante estudioso do assunto, o suíço Franco Cattaneo, de cuja amizade temos a honra de privar, em minucioso e preciso informe apresentado, em outubro de 1974, no "Convegno de Studio sui Problemi del Libro Fondiario", sobre "La misurazione catastale ed il Registro Fondiario elvetico", declarou que na Suíça estava sendo realizado, àquela data, o levantamento fotogramétrico sistemático no Cantão Ticino, nos Alpes, concluindo que o sistema helvético de Registro Fundiário baseado no Cadastro é perfeito e que o Brasil, dentre outros países, está fazendo o máximo que pode, porém

ainda sem um levantamento cadastral completo e organizado.

Naquele seu magnífico estudo, Franco Cattaneo acrescenta, compreensiva e sinceramente: "Ma la realizzazione di un'opera tanto meticolosa e precisa richiede tempo, mezzi finanziari e tecnici ingenti" (v. "Revista de Derecho Registral" do Centro Internacional de Derecho Registral 3/81-95, 1975).

A técnica hoje requerida para a realização de um Cadastro guarda uma distância enorme da origem desse instituto, tendo em vista que ele então não passava de uma espécie de catálogo imobiliário com finalidades tributárias. Estas finalidades são hoje secundárias no sistema alemão seguido e aperfeiçoado pela Suíça.

O Brasil, se bem que preocupado com o assunto e procurando preparar-se para chegar lá, evidentemente se encontra num estágio inicial, nesse particular mais próximo da Itália, da Espanha e da França. O nosso Cadastro, como o desses países, ainda não é jurídico, embora, tecnicamente falando, já tenha avançado bastante nas cidades principais. Porém, mesmo nessas cidades, ainda não adquiriu um caráter geométrico perfeito inspirado no sistema fotoplanimétrico.

Só se concebe um Cadastro perfeito quando ele é ao mesmo tempo físico e jurídico, capaz de oferecer ao Registro as condições indispensáveis para uma matrícula exata. E para que isso ocorra é necessário que se estabeleça uma ordenação entre o Cadastro e o Registro propriamente dito.

Carmelo Díaz Gonzales ("Derecho Hipotecario", vol. I/71, Madri, 1967) esclarece que "la coordinación debe suponer que tanto el Registro Inmobiliario como el Registro Fiscal de inmuebles debe conservar su fisionomía propia, pero deben estar siempre de absoluto acuerdo".

De qualquer forma, o Cadastro no Brasil, como noutros países, tem apenas uma finalidade acessória. Apesar disso, na Itália, "sotto il profilo probatorio, le risultanze dei Registri Catastali possono essere adibite come elementi **presuntivi** o **integrativi**, da valutarsi dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento" (Salvatore Pugliati, in "La Trascrizione", vol. I, t. 1/275, Milão, 1957).

Angel De La Fuente Junco, em seu notável trabalho intitulado "El Registro de la Propiedad en los Sistemas Latinos" (Madri, 1974, p. 375), falando sobre o sistema português, assinala que esse sistema conserva as características do Cadastro Fiscal, embora orientado pelos princípios de inspiração germânica, "pero sin dar el paso definitivo para entrar en su área".

Na proposta apresentada, ou melhor, na exposição feita por Luis Alberto Nazario Lopes ao III Congreso Internacional de Derecho Registral (v. "Ponencias e Comunicaciones", t. II/453 e ss., Porto Rico, 1978) ele confessa que em seu país os Cartórios de Registro, como no Brasil, não dispõem de cópias dos mapas cadastrais das respectivas circunscrições. A diferença está em que no Brasil esses mapas na maioria das cidades ainda não estão completos, enquanto o contrário se verifica em Porto Rico, onde os mapas topográficos e as fotografias aéreas de toda a Ilha, em escala de 1:10.000, já foram preparados pelo Departamento do Interior dos Estados Unidos.

Em quase todo o mundo caminha-se para a instituição de um verdadeiro Cadastro. O México possui a sua Lei de Cadastro, datada de 1971.

É um ideal que todos cultivam, mas que não será possível atingir com muita rapidez, principalmente nos países de dimensões continentais como o Brasil. Os princípios fiscais estabelecidos pelos ro-

manos, pelos gregos e pelos egípcios ainda predominarão por bastante tempo na maioria das nações.

No Brasil, como alhures, mister se faz aguardar com paciência a unificação do Cadastro com o Registro, de modo que o Cadastro dê a este a substância física e o Registro dê àquele a substância jurídica. No entanto, já se vislumbra uma certa coordenação entre um e outro, que, não obstante separados, em repartições diversas, trabalham em relativa harmonia funcional, sem que possam negar a superioridade que, em caso de dúvida, todos reconhecem em favor da substância jurídica.

A finalidade precípua do Cadastro é a de estabelecer "um bom sistema de especificação e determinação das propriedades", conforme doutrina o admirável jurista espanhol Roca Sastre, aduzindo: "Entre el Registro y el Catastro hay diferencias fundamentales, pues cada uno tiene su cometido propio. La sustancia jurídica inatacable del título real, caso de crearse, éste, debe proporcionarla el Registro; el Catastro sólo debe suministrar sustancia física" (v. "Derecho Hipotecario", 6.ª ed., vol. II/521, Barcelona, 1968).

Mais adiante (pp. 526 e 527), Roca Sastre ensina, em sua referida obra, que a coordenação entre os dois é sempre desejada pela doutrina científica e que, por outro lado, a legislação indica a conveniência de que sejam instituições irmãs, estabelecendo-se entre elas uma verdadeira conexão, de tal maneira que se comuniquem harmonicamente entre si, o que constitui o último esforço preconizado em 1956, na Espanha, pela Ordem da Presidência do Governo.

Para usar a expressão de Sapena, pode-se dizer que a coordenação se faz por meio de "prestações recíprocas".

Chinchilla, invocado por Roca Sastre, indicou como é possível realizar-se essa coordenação, sugerindo quatro diretrizes

principais e lembrando que a coordenação deve ser feita progressivamente, e não de modo abrupto e radical, pois acima de tudo é necessário lutar pela perfeição, a ser obtida graças a um Cadastro Topográfico Parcelário feito de Município em Município e enviado ao Registro Imobiliário correspondente.

A maneira do jurista Afrânio de Carvalho, no que diz respeito ao Brasil, Roca Sastre propôs, em esboço de anteprojeto, numerosas providências práticas no sentido da realização de um Cadastro espanhol em harmonia com o Registro (v. ob. cit., pp. 531-534).

A Alemanha e a Suíça são os grandes paradigmas, por assim dizer, insubstituíveis.

O Código Civil suíço, em seu art. 942, instituiu um sistema de convivência íntima entre o Registro e o Cadastro, começando por determinar que as plantas — que constituem a representação gráfica da propriedade imobiliária, com as respectivas dimensões geométricas, juntamente com a descrição da mesma — formem parte integrante do Registro Fundiário.

O jurista alemão Hedemann (v. "Derechos Reales", vol. II/81 e 82) lembra a importância que se atribui em seu país ao trabalho dos agrimensores.

O sistema brasileiro mantém afinidades evidentes com o sistema português. Nenhum dos dois, entretanto, fornece as garantias de perfeição constatadas no sistema germânico e no sistema suíço, nos quais a convivência mais ou menos íntima completa a coordenação que os caracteriza como sistemas modelares.

Mas o Brasil está caminhando com certa firmeza no desejo de chegar à realização do Cadastro Topográfico Parcelário, a fim de conectá-lo com o Registro, imprimindo a ambos, sobretudo a este, o relevo que adquiriram nos países que servem de modelo a todo o mundo.

As deficiências econômicas nacionais, aliadas aos níveis visivelmente modestos da cultura geral do nosso povo, não nos propiciam as condições básicas para a solução imediata desse problema.

Mas nossos esforços persistem. A luta vem de muito longe: começou com Clóvis Beviláqua, projetista do nosso Código Civil, quando defendeu com empenho a introdução, na nossa Carta Civil Fundamental, vigente desde 1917, do art. 859, reproduzindo o art. 891 do BGB e assegurando a presunção de domínio do direito real em favor da pessoa em cujo nome se achar registrado.

Acresce que a nossa Lei de Registros Públicos, de n. 6.015, vigente desde 1976, deu um passo decisivo na evolução do nosso Direito Registral Imobiliário quando adotou o sistema de matrícula dos imóveis. Isso constituiu, para nós, uma verdadeira revolução jurídica.

O que é lamentável é que o nosso povo, sobretudo nas regiões mais subdesenvolvidas, parece que não recebeu de muito bom grado o grande empreendimento legislativo, em face das exigências feitas pelo Registro Imobiliário no cumprimento da lei e em demanda do aperfeiçoamento do serviço. Mas o fato é que a verdadeira causa desse estado de espírito de alguns interessados, que às vezes se manifestam perplexos diante de obstáculos legais, não provém substancialmente da lei nem dos registradores, a quem cabe executá-la sob as mais diversas cominações. Provém dos elaboradores das escrituras e dos contratos, que, em sua grande maioria, não se preocupam com a legislação tanto quanto deviam, enquanto algumas autoridades superiores, em vez de cuidarem das causas dos problemas, cuidam de resolvê-los onde eles produzem seus efeitos naturais.

Uma providência salutar seria a de realizar seminários e estudos com os elaboradores de contratos e escrituras a fim

de que eles se conscientizem mais em face da nova realidade jurídica.

Abstraindo, porém, esse aspecto da questão, que é de ordem interna, faz-se mister ressaltar que a nova Lei de Registros Públicos colocou o Brasil ao lado dos países que conhecem, observam e admiram a realidade registral suíço-germânica. E ao mesmo tempo está se concretizando um grande movimento em prol do levantamento aerofotogramétrico, com a confecção de mapas rurais aéreos e de plantas urbanas, com fundamento na realidade existente e em numerosos projetos de desenvolvimento.

As Prefeituras, a começar das mais importantes, estão cadastrando as propriedades urbanas, trabalho que se acha muito adiantado em numerosas cidades.

No setor rural o INCRA está envidando esforços nessa missão, sendo também de grande valia a colaboração do IBGE.

No campo especial do solo urbano, seu parcelamento, para efeito de loteamento ou de simples desmembramento, depende de prévia autorização ou aprovação da autoridade administrativa municipal ou federal, nos termos da Lei 6.766/79. Esta lei, apesar de excessivamente rigorosa para os padrões continentais brasileiros, tem, no entanto, a virtude de contribuir eficazmente para a conclusão do nosso Cadastro predial e territorial, atribuindo-lhe uma credibilidade maior. Todos os atos registrares previstos pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano ficam na dependência de aprovação das Prefeituras, ou do Distrito Federal, quando for o caso, à vista de requerimentos instruídos com a planta do imóvel, obedecidas as normas dos arts. 6.º, 7.º e 9.º e ss. Só depois de preenchidas todas essas formalidades cadastrais é que o loteamento ou o desmembramento poderá ser registrado no Cartório de Imóveis. Verdade é que essa lei não suscita uma convivência íntima entre o

Cadastro e o Registro; antes, pelo contrário, revela uma influência impositiva do Cadastro sobre o Registro.

Os oficiais do Registro de Imóveis, denominação legal dos registradores da propriedade imobiliária no Brasil, desfrutam de um elevado "status" social, mas sofrem pressões legislativas, talvez originárias do clima de despeito que se formou contra eles, em virtude das prerrogativas que possuem e que não lhes podem ser negadas, pois essas prerrogativas lhes são conferidas em defesa dos próprios interesses da coletividade, e não em defesa dos interesses pessoais. Em algumas regiões eles são também pressionados por certos grupos econômicos, não raro ligados a poderosos grupos políticos, que se integram na onda de despeito principalmente por causa das exigências que os Cartórios de Imóveis são obrigados a fazer às partes, no cumprimento estrito do seu dever funcional e para evitar serem envolvidos em inquéritos, reclamações e processos quase sempre infundados.

A legislação brasileira responsabiliza os oficiais do Registro, civil e criminalmente, pelos prejuízos que, no exercício de suas funções, ocasionarem a terceiros, por culpa ou dolo. E estabelece as mais diversas cominações contra eles, ao mesmo tempo em que lhes impõe atribuições que não são próprias dos cargos que desempenham.

Assim é que no art. 289 da Lei de Registros Públicos, v. g., lhes determina que procedam a uma "rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício". Dessa maneira, têm que verificar se constam do título sob exame as certidões negativas de tributos a que se refere o art. 1.137 do CC brasileiro; se o prédio transferido foi edificado pelo vendedor e, se este apresentou o Certificado de Quitação do

IAPAS, órgão autárquico de previdência social; se foi devidamente pago o imposto de transmissão do imóvel vendido; se foi pago o laudêmio, no caso de se tratar dos chamados "terrenos de marinha", subordinados ao SPU, etc.

Como se vê, os oficiais do Registro de Imóveis no Brasil não são apenas registradores, como seria do seu agrado, incumbidos de averiguar se os títulos apresentados obedeceram às normas fixadas pelo Código Civil, pela Lei de Registros Públicos e por toda a imensa legislação correta: são, além de tudo, fiscais da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias e dos demais órgãos arrecadadores de tributos e contribuições legais. As partes lhes pagam pelos serviços que lhes são prestados, os quais consistem, antes de mais nada, em fiscalizá-las, para somente depois disso realizar os atos solicitados. E nessa fiscalização, que atinge uma extraordinária amplitude, os Cartórios de Registro de Imóveis, como são conhecidos tais ofícios, não podem desempenhar suas funções, como, de resto, é natural, antes de observadas as normas legais relativas ao Cadastro, o qual, embora deles separado e quase sem vasos comunicantes, exerce uma influência decisiva na realização dos atos registraes.

No caso da compra e venda, p. ex., o comprador, depois de obtidas as certidões negativas de débitos para com as diversas Fazendas, entregues pelo vendedor, deverá, como acontece em Portugal, apresentar à repartição arrecadadora a quitação do último imposto devido e pago ao Cadastro fiscal do Município, por intermédio da Secretaria de Finanças, geralmente por via bancária; e, juntamente com essa quitação, uma guia de recolhimento do imposto estadual de transmissão, a fim de que o órgão competente proceda à avaliação oficial do imóvel vendido, sobre a qual há de ser feito o pagamento daquele imposto. Essa provi-

dência não é tomada verbalmente, como parece acontecer em Portugal; mas, sim, por escrito, em guia preenchida pelo tabelião ou notário escolhido pelo comprador, com informes sobre o imóvel objeto do negócio, inclusive localização e área, partes contratantes e o preço do contrato. Feita a avaliação, é lançada pelo funcionário competente na guia e entregues duas vias da mesma ao comprador, que recolhe o imposto de transmissão à repartição estadual, quase sempre por via bancária. Feito isto, o comprador entrega o comprovante de pagamento ao tabelião, juntamente com as certidões negativas e os demais documentos exigidos por várias leis, sem esquecer, é claro, o título de domínio do vendedor, devidamente registrado no Cartório de Imóveis da circunscrição.

O tabelião ou notário lavra a escritura de compra e venda, fazendo menção à matrícula do imóvel ou ao título anterior legalmente registrado, ao número da matrícula ou do registro e ao cartório em que foi feito, devendo também transcrever todos os documentos relativos ao ato de transmissão. Em seguida, fornece o traslado da escritura em uma ou mais vias ao comprador, que, pessoalmente ou por intermédio de portador, o leva ao Registro para o exame necessário e posterior execução, desde que não haja discrepância entre os dados constantes do Cadastro e do Registro e os da escritura, inclusive da quitação do imposto de transmissão nela transcrito e, se for o caso, por se tratar de terreno aforado, do alvará de autorização do SPU ou de qualquer órgão detentor do domínio direto sobre o terreno, seja ele transmitido com ou sem benfeitorias. Se o imóvel vendido for rural é preciso, também, que os elementos fornecidos pelo Cadastro do INCRA não conflitem com os mencionados na escritura nem com os que integram o registro anterior.

Embora ainda deficiente e com finalidades predominantemente fiscais, nota-se que o sistema de Cadastro existente no Brasil caminha em direção ao Cadastro Topográfico Parcelário em coordenação com o Registro. Num futuro talvez não muito distante, eles funcionarão conjunta e harmonicamente, apesar de separados e sem aquela convivência íntima constante na Suíça.

O fato é que já existe entre nós uma interdependência entre o Cadastro e o Registro, sem que isso possa significar, no momento, uma grande afinidade com o modelo alemão e muito menos com o modelo suíço.

Mas o Cadastro está funcionando no Brasil com relativa exatidão, não só nos casos de parcelamento do solo urbano mediante loteamentos e desmembramentos mas, também, nos casos de construções novas, de reformas prediais ou de edificações em condomínio. As plantas são sempre exigidas e examinadas pelo Cadastro, o qual, nesse exame, para fins de aprovação e de retificação, ou, eventualmente, de rejeição, procura ajustá-las e conectá-las com os planos gerais porventura existentes. Emitidos os documentos comprobatórios da aprovação dos loteamentos ou as licenças de construção ou reforma e afinal concedidos os "habite-ses" ou "aceite-ses", que correspondem a permissões de uso e habitação dos respectivos imóveis; portanto, somente de posse da autorização do Cadastro é que o interessado procura o Registro para formalizar juridicamente a sua documentação, por ora de natureza simplesmente cadastral. Entretanto, se essa documentação não sair completa e perfeita do Cadastro, o Registro nada poderá fazer no sentido de sua realidade jurídica, a ser adquirida mediante a matrícula e o registro do imóvel ou a averbação cabível, sem o quê os atos cadastrais não obtêm a publicidade jurídico-registral.

Determinações legais absolutamente rigorosas e normalmente cumpridas estabelecem uma coordenação obrigatória entre o Cadastro e o Registro. Por esse motivo, o Cadastro apresenta, nas cidades mais importantes, condições semelhantes às que caracterizam o moderno Cadastro Topográfico Parcelário, pois suas atribuições dizem mais respeito aos aspectos geométricos e urbanísticos do problema do que a interesses de ordem meramente tributária. O mesmo não ocorre com as construções antigas, de muitas das quais não existem plantas aprovadas no Cadastro, que, em relação a elas, se orienta no sentido da cobrança dos impostos prediais servindo-se dos dados constantes das coletas, os quais se acham insertos em livros próprios do Cadastro das Prefeituras mais modestas, ou processados eletronicamente através de computadores pelo Cadastro das Prefeituras de Municípios desenvolvidos. No tocante às referidas construções antigas, muitas vezes ocorre também que as Prefeituras, a requerimento de interessados diretos, fazem vistorias administrativas nos imóveis focalizados, anotam suas características e dimensões, inclusive dos respectivos terrenos, e em seguida fornecem certidões narrativas aos requerentes, que às vezes completam dessa forma a documentação porventura levada ao Registro.

Os tributos pagos pelos diversos atos são principalmente os seguintes: a) taxas de licença de construção e reforma, bem como de "habite-se" ou "aceite-se"; b) imposto predial e territorial urbano e rural; c) no caso de venda ou sucessão, imposto de transmissão "inter vivos" ou "causa mortis"; d) laudêmios, quando se tratar de terrenos aforados ou sob enfiteuse, pertencentes ao Patrimônio da União, a outras entidades públicas ou a particulares; e) emolumentos pagos aos tabeliães ou aos Cartórios de Registro de Imóveis, prefixados pelos Regimentos de

Custas dos Estados e do Distrito Federal; e, no caso de sucessão, os emolumentos pagos ao escrivão pelo formal de partilha judicial e ao Registro pela publicidade registral do ato ou atos constantes do formal em apreço. Todas essas despesas, entretanto, costumam ser um pouco menores do que as pagas por atos idênticos na maioria dos países.

Não há no Brasil um imposto de registro, como acontece na Itália, mas simples emolumentos pagos diretamente aos Cartórios de Imóveis, nos termos do art. 14 da Lei 6.015. Há, porém, o imposto de transmissão de 1% sobre o valor oficial do imóvel transferido, ou de outros percentuais variáveis nos casos de sucessão direta ou testamentária. Tais impostos são bem maiores do que aquele que os italianos chamam de "imposte catastali", que consiste apenas em 0,2% (duas liras por mil), na conformidade do que preceitua o art. 21 do Dec. Presidencial 635, datado de 26.10.72, que entrou em vigor em 1.1.73 e foi baixado em virtude das normas contidas nos arts. 1.º e 7.º da Lei 825, de 9.10.71 (v. "Imposte Ipotecarie e Catastali", Roma, Stamperia Nazionale, 1973, pp. 5 e 6).

Na França, uma lei de 26.12.69 modificou o regime então vigente, segundo o qual havia uma taxa de registro paga aos "bureaux des impôts", anteriormente denominados "bureaux de l'enregistrement", e, além disso, uma "taxe de publicité foncière", paga à "Conservation des Hypothèques", especialmente pela venda de imóveis e inscrições hipotecárias.

As "Conservations des Hypothèques" são subordinadas à Direção Geral dos Impostos, mas têm competência para assegurar a publicidade jurídica dos imóveis através do "Fichário Imobiliário", que não deve ser confundido com o Cadastro existente em cada Prefeitura, onde há "un plan parcellaire du territoire de la commune et dont le rôle essentiel est de

servir de base à l'établissement de la contribution foncière" (Francis Lefèvre, "Les Impôts en France", 5.ª ed., Paris, 1973, p. 265).

Na França nenhuma modificação pode ser levada ao Cadastro sem que antes lhe seja dada publicidade através do "Fichário Imobiliário".

A mencionada lei francesa, de 26.12.69, alterou o regime de pagamento dos tributos acima referidos, fundindo-os e estabelecendo uma formalidade única perante a "Conservation".

Na precitada obra, prefaciada pelo Prof. Georges Vedel, da Faculdade de Direito e de Ciências Econômicas de Paris (pp. 265-267), encontram-se valiosas informações bastante atualizadas sobre o sistema registral francês, nas quais se confirma o seguinte: "Le but de l'enregistrement est avant tout fiscal". Salvo algumas exceções, "en règle générale, l'enregistrement n'est pas une condition de validité des actes juridiques".

À vista daquelas informações, pode-se concluir que o Direito Registral Imobiliário do Brasil, apesar de nosso País ainda ser subdesenvolvido, nada tem a dever ao sistema registral adotado pela França, cujos objetivos são muito mais tributários do que jurídicos.

Porém, não é possível afirmar que, no setor cadastral, a França não tenha uma situação superior à do Brasil, pois as dimensões continentais do nosso País e a pobreza de certas regiões constituem um desafio à pertinácia do nosso povo e à capacidade de organização dos nossos administradores, inclusive em relação ao aperfeiçoamento do Registro Imobiliário.

A legislação brasileira atinente ao Cadastro é muito esparsa, em virtude das suas estreitas ligações com os princípios da autonomia municipal. Quase todas as Prefeituras têm a sua legislação concernente ao Cadastro urbano, suburbano e

às vezes rural. A intervenção da União no setor cadastral é perfeitamente admissível, em face da sua competência para legislar sobre Registros Públicos e sobre os sistemas estatísticos e cartográficos nacionais (CF, art. 8.º, XVII, "e" e "u"). Por esse motivo, vêem-se várias referências esparsas sobre o assunto em algumas leis federais que acompanham o presente trabalho, servindo-lhe de apêndice.

O que Roca Sastre fez na Espanha foi também feito no Brasil pelo ilustre Jurista Afrânio de Carvalho, em forma de anteprojeto com capítulos dedicados ao Cadastro, publicado no final de sua conhecida obra "Registro de Imóveis".

Afrânio de Carvalho informa, em sua obra, à p. 470, que a Prefeitura de Petrópolis, no Estado do Rio de Janeiro, já concluiu o seu Fotocadastro Imobiliário. O exemplo de Petrópolis pode servir a todo o Brasil. Esse jurista acrescenta que o levantamento aerofotogramétrico e o mapeamento de áreas rurais confeccionados pelo IGBE estão sendo difundidos satisfatoriamente.

Outro jurista especializado, Walter Ceneviva, esclarece que o INCRA, não obstante suas deficiências, também contribuirá eficazmente para o cadastramento das nossas propriedades rurais, do mesmo modo que no futuro acontecerá com as Municipalidades em relação ao Cadastro das propriedades urbanas (v. "Lei de Registros Públicos", 2.ª ed., São Paulo, 1980, pp. 378 e 379).

Esta é, portanto, uma preocupação generalizada no Brasil.

A Prefeitura do Recife, capital do Estado nordestino de Pernambuco, já no seu Código de Urbanização e Obras (Lei 7.427, de 10.10.61, art. 53), dizia de sua disposição de manter atualizado o levantamento topográfico do Município, promovendo o "traçado do Plano Geral da Cidade baseado em estudos completos de sua estrutura urbanística". Nesse

mesmo Código (art. 190), a Municipalidade do Recife informava que só seria permitida a edificação em lotes e terrenos quando constasse do plano de loteamento aprovado pela Prefeitura e quando fizesse frente para logradouro público integrante do Cadastro da cidade, sempre que, nesta última hipótese, se tratasse de terreno não compreendido no plano de loteamento devidamente aprovado, esclarecendo, por outro lado (art. 947), o firme propósito de organizar e manter Cadastro de todos os imóveis situados na cidade. As anotações de quaisquer alterações relativas à área, à dimensão, ao uso e ao domínio dos imóveis devem ser feitas no Cadastro.

Assim sendo, não subsiste nenhuma dúvida de que o Brasil está avançando, nesse campo de atividade, talvez mais do que muitas nações desenvolvidas do mundo.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA RELACIONADA COM O ASSUNTO VERSADO NA PRESENTE TESE JURÍDICA

Leis: 4.504, de 30.11.64; 5.534, de 14.11.68; 5.868, de 12.12.72; 5.878, de 11.5.73; 5.972, de 11.12.73; 6.007, de 19.12.73; 6.015, de 31.12.73; 6.183, de 11.12.74; 6.766, de 19.12.79.

Decs.-leis: 58, de 10.12.37; 7.845, de 9.8.45; 8.573, de 8.1.46; 47, de 18.11.66; 271, de 28.9.67; 63.058, de 30.7.68; 745, de 7.8.69; 1.110, de 9.7.70; 1.177, de 21.6.71; 1.414, de 18.8.75; 1.487, de 10.11.76.

Decs.: 22.785, de 31.5.33; 3.079, de 15.9.38; 55.286, de 24.12.64; 55.891, de 31.3.65; 59.428, de 27.10.66; 59.443, de 1.11.66; 59.456, de 4.11.66; 59.566, de 14.11.66; 61.435, de 3.10.67; 62.504, de 8.4.68; 68.153, de 1.2.71; 71.267, de 25.10.72; 72.106, de 18.4.73; 73.177, de 20.11.73; 75.779, de 27.5.75.

Instrução: 17, do INCRA, de 7.10.76.

JURISPRUDÊNCIA

CONDOMÍNIO

Mudança de destinação de unidades autônomas e áreas comuns pelo incorporador — Exigência de aprovação unânime dos condôminos.

É vedado ao incorporador alterar a destinação das unidades autônomas e a utilização das áreas comuns, constantes da instituição condominial e do projeto, salvo com o assentimento unânime dos condôminos.

Recurso extraordinário 94.861-9 — PR — 1.ª Turma — Recorrentes: Mário Marcondes de Albuquerque e sua mulher e outros — Recorridos: Farid Surugi S/A Engenharia — Construções e Associação de Cultura Franco-Brasileira (Aliança Francesa) (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 24 de novembro de 1981 — CUNHA PEIXOTO, pres. — RAFAEL MAYER, relator.

RELATÓRIO

O Min. Rafael Mayer: A ação diz respeito a incorporação de edifício de apartamentos proposta por condôminos contra a construtora e incorporadora Surugi S/A Engenharia — Construções e a Associação de Cultura Franco-Brasileira. Objetiva a nulidade da escritura de retificação da convenção condominial de 22.6.65, na qual a primeira ré, à revelia e sem que a tanto permitisse o mandato conferido pelos condôminos, alterou cláusulas da convenção originária, entre outras a destinação dos aps. 103 e 104, de propriedade da segunda ré, para permitir outra ocupação além de residencial.

A sentença julgou procedente a ação por entender que “era defeso ao incorporador alterar unilateralmente o planejamento do edifício, inclusive no tocante à sua destinação, já que qualquer alteração na situação preestabelecida somente poderia ser levada a efeito com a deliberação unânime dos condôminos ou por exigência legal”. Tem a seguinte conclusão: “Em face do exposto, julgo procedente a ação para: a) declarar a nulidade da cláusula introduzida na escritura lavrada em 22.6.65, no Livro de Notas 171-N, pp. 365 e 368, do 5.º Tabelionato de Curitiba, consistente no “em tempo” grafado nos seguintes termos: “Fica

expresso mais que os aps. 103 e 104, de fundos do 1.º andar, poderão ter também ocupação condizente além da residencial”; b) declarar proibida, em consequência, à Associação de Cultura Franco-Brasileira a utilização não residencial dos mencionados apartamentos, como também o uso privado da área comum constituída pela cobertura da garagem, ficando estipulada a pena pecuniária, por dia de atraso no cumprimento dessa obrigação de não fazer, em Cr\$ 100,00 a partir da data em que transitar em julgado a decisão, de acordo com os arts. 644 e 645 do CPC; c) condenar as rés ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, que arbitro em 20% sobre o valor dado à causa”.

Essa decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça pelos seguintes fundamentos, sintetizados na ementa do acórdão (fls.): “A modificação na incorporação efetuada pelo principal proprietário construtor da obra condominial com as porções majoritárias é jurídica para ser introduzida nas relações, destinações e qualificações “condizentes”.

Opostos embargos de declaração, relativos ao ato praticado pelo mandatário em benefício próprio, caracterizador da figura do contrato consigo próprio e da falta de poderes, foram rejeitados.

Dai o recurso extraordinário dos autores, pelas letras “a” e “d”, sustentando negativa de vigência dos arts. 1.079 do CC, porque, sendo da essência do contrato a manifestação de vontade de ambas as partes, não podia o acórdão recorrido ter placitado “contrato consigo próprio”; 1.295 e 1.288, por ter o mandatário extrapolado dos poderes conferidos no mandato; 628, por ter considerado válida a alteração da destinação da coisa comum. Indica, também, jurisprudência divergente do STF no sentido da nulidade do contrato consigo

mesmo e da impossibilidade de alterar-se a coisa comum sem que com isso concorde a unanimidade dos condôminos, bem como da nulidade do acórdão por não haver apreciado a questão relativa ao autocontrato.

Impugnado o recurso a fls., foi indeferido, subindo pelo provimento do Ag. 74.085, pelo meu ilustre antecessor, Min. Rodrigues de Alckmin.

É o relatório.

VOTO

O Min. Rafael Mayer (relator): Dentre os fundamentos da sentença de primeiro grau, para concluir pela nulidade da alteração da convenção condominial, atacada pelos autores, alinha-se, por acréscimo, o que se considera mais um motivo de nulidade, visto configurar-se um contrato consigo mesmo, no qual o procurador contratou em seu próprio interesse em nome do mandante, visto ser nula qualquer cláusula ou condição que prive o ato de todo o efeito ou o sujeito ao arbítrio de uma das partes (art. 115 do CC) (fls.). Ora, ao repelir a existência de qualquer nulidade do ato, reportando-se mesmo à existência do mandato e aos poderes majoritários, está implicitamente apreciado o fundamento, sem necessidade de explicitações sobre esse motivo de nulidade, invocado "ex abundância".

Improcede, portanto, o fundamento do recurso, sob cujo prisma se argúi a nulidade do acórdão, tanto mais que o seu trato ao crivo do dissídio jurisprudencial não alcança devida configuração. Mesmo com relação ao tema do contrato consigo mesmo, a invocação de decisões desta Corte não vem acompanhada de índices comparativos e a referência ao art. 1.079 do CC não tem adequação à hipótese.

Entretanto, cuido que o recurso logra demonstrar o dissídio jurisprudencial no que tange ao fundamento essencial do acórdão recorrido. Com efeito, a substância dessa decisão está na aptidão dos direitos majoritários do incorporador e principal proprietário das unidades condominiais para alterar a convenção condominial no que tange à destinação das próprias unidades autônomas ou apartamentos. Enquanto isso, o acórdão-paradigma, desta Corte, proferido pela 2.ª Turma, no RE 71.285, relator o Min. Antônio Neder, adota tese em contradição com aquela, resumida nesta ementa: "Incorporação — Condomínio — Dec. 5.421/28 — Para modificar ou afetar 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 con-

dôminos — Recurso extraordinário conhecido e provido".

É incontroverso que em maio de 1964 foi celebrada a escritura pública de composição amigável, contrato parcial de construção, constituição de mandato, divisão, discriminação, constituição e convenção de condomínio do Edifício Rio Grande do Sul. Desse documento consta que as partes em comum não serão alteradas nem modificadas salvo acordo unânime dos proprietários (cap. I, § 2.º), que os apartamentos só poderão ser ocupados para moradia, vedada sua utilização para qualquer outro fim (cap. I, § 5.º); que é proibido ao condômino mudar o destino do apartamento (cap. II, § 1.º), ressaltando de todo o contexto que a finalidade dos apartamentos do edifício em condomínio é exclusivamente residencial.

A pretexto de ser a incorporadora do imóvel e nessa qualidade ter, pela cláusula 22.ª, mandato dos proprietários das partes ideais dos terrenos para os contratos translativos referentes à mesma incorporação, resolveu retificar, em junho de 1965, a convenção originária, com um acréscimo "em tempo", a dizer que "os aps. 103 e 104 de fundos, 1.º andar, poderão ter também ocupação condizente além da residencial".

Pelo menos um dos autores adquiriu o seu apartamento em data anterior à da escritura pública de retificação, embora o registrasse depois desta; e um outro adquirira em data posterior à escritura, mas fizera o registro anteriormente ao desta.

De qualquer modo, o próprio acórdão recorrido estabelece que "o mandato não confere poderes para alterar a destinação condominial", considerando, entretanto, que "as disposições legais não foram desrespeitadas e o uso da propriedade foi com observância dos mandamentos legais".

Entretanto, com base nesse aditamento é que se fez a alienação dos ditos apartamentos, com destinação alterada, à recorrida, Associação Cultural Franco-Brasileira — Aliança Francesa e se faz o conseqüente uso, pela proprietária, para o funcionamento de seus tradicionais cursos.

Ora, no meu entender, a sentença de primeiro grau bem situara a questão, ao dizer: "O mandato recebido dos proprietários do solo (cláusula 22.ª da escritura que estabeleceu o condomínio) outorgou poderes expressos e específicos tão-só para representá-los em atos e contratos translativos referentes a incorporação, para vender, compromissar a venda, permutar, rescindir, retificar e ratificar a escri-

tura, mas apenas no que se refere às frações ideais do solo.

“Não tinha poderes, portanto — quer dos proprietários do solo, quer de adquirentes que, por adesão, já teriam se vinculado à convenção, por si e pelos futuros sucessores a título universal ou particular, mesmo posteriores à situação exposta — para alterar disposição fundamental como sói ser a referente à destinação do imóvel, que exigia, por isso mesmo, o consenso unânime dos interessados, atendendo à regra básica do art. 628 do CC, segundo o qual “nenhum dos comproprietários pode alterar a coisa comum sem o consenso dos outros”, respeitada antes do surgimento da Lei 4.591/64 e por esta consagrada.”

Esse entendimento tem por si a boa doutrina. Pontes de Miranda, em seu “Tratado de Direito Privado”, preleciona: “Se o programa ou plano do incorporador, segundo as regras sobre declarações bilaterais ou plurilaterais receptícias e ao público, apontou o edifício como residencial, sem aludir a qualquer “loja” para instalação de casa de comércio, não pode ele mudar a destinação de qualquer das partes divisas, nem o pode fazer qualquer dos donos de apartamentos, antes ou depois da entrega: salvo se aquele programa ou plano foi alterado por meio de convenção unânime dos donos de apartamentos” (t. XII/257).

Nesse mesmo diapasão, da exigência de unanimidade do consentimento dos condôminos para a alteração da destinação do edifício e de suas unidades autônomas, temos o pensamento expresso nos estudos especializados de Caio Mário da Silva Pereira (“Condomínio e Incorporações”, p. 283), Waldemar Leandro (“Condomínio de Prédios de Apartamentos e Salas”, p. 25) e J. Nascimento Franco e Nisske Gondo (“Incorporações Imobiliárias”, pp. 26 e 27).

Assim é porque, embora desdobrado na legislação específica em vigor, o princípio desse regime condominial tem fonte no art. 628 do CC, segundo o qual “nenhum dos compro-

prietários pode alterar a coisa comum sem o consenso dos outros”.

Tenha-se em vista que o que está em causa é a própria instituição do condomínio, mediante incorporação imobiliária, dispondo a Lei 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias, ser “vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano de construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal” (art. 43, IV).

Entendo, pois, que a modificação levada a efeito exigia o consenso unânime dos condôminos, não valendo o argumento dos poderes majoritários do incorporador, mesmo porque o mandato conferido ao incorporador, na qualidade de construtor, atendeu apenas ao § 1.º do art. 31 da Lei 4.591, pelo que, mesmo possível fosse a alteração verificada, teria sido, como foi, excedente dos poderes. Cuido, portanto, que o acórdão recorrido negou vigência aos dispositivos legais invocados no recurso, regentes do condomínio ou da necessidade de poderes especiais e expressos para atos exorbitantes da administração ordinária (arts. 628 e 1.295, § 1.º, do CC).

De conseguinte, é nulo o ato praticado pela incorporadora, e, conseqüentemente, injurídico o uso dos apartamentos referidos no mesmo ato em caráter estranho à finalidade residencial da instituição condominial.

Portanto, dou provimento para julgar a ação procedente, restabelecendo, em seus termos, a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conheceram e deram provimento ao recurso. Decisão unânime.

Presidência do Min. Cunha Peixoto. Presentes à sessão os Mins. Soares Muñoz, Rafael Mayer, Clóvis Ramallete e Néri da Silveira. Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

CARTA DE ADJUDICAÇÃO

Venda judicial — Desnecessidade de apresentação do Certificado de Quitação do IAPAS para seu registro.

A carta de adjudicação expedida na execução judicial dispensa, para seu registro, a apresentação do Certificado de Quitação do IAPAS, que é, no entanto, exigível quando se trate de execução extrajudicial.

Apelação cível 228-0 — Santa Rita do Passa Quatro — Apelante: Caixa Econômica Federal — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 228-0, da comarca de Santa Rita do Passa Quatro, em que é apelante Caixa Econômica Federal, sendo apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao apelo para julgar improcedente a dúvida suscitada. Custas na forma da lei.

Assim decidem porque, em se tratando de carta de adjudicação decorrente de execução judicial, não há necessidade, em princípio, de apresentação de Certificado de Quitação, agora fornecido pelo IAPAS. A exigência desse documento tem sido feita quando provindo o

título de execução extrajudicial (cf. Ap. cível 78-0).

A orientação deste E. Conselho, como do C. Tribunal Pleno, tem sido no sentido de que a exibição desse certificado "não constitui pressuposto necessário do registro de cartas judiciais de arrematação e de adjudicação de bens imóveis, salvo quando, desenhando-se a possibilidade de fraude a credora ou credor autárquico, deva ser exigida, enquanto ato do contribuinte devedor, para a expedição" (cf. Ap. cível 280.124, in RT 530/99).

São Paulo, 29 de dezembro de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

INALIENABILIDADE

Imóvel doado aos filhos com cláusula de inalienabilidade a estranhos, admitida apenas a venda entre os donatários — Alienação feita a filhos de um dos donatários com anuência dos demais — Nulidade.

VÍNCULO

Cláusula de inalienabilidade imposta em doação, concomitantemente com reserva de usufruto — Morte do doador e cancelamento do usufruto — Subsistência do vínculo.

Tendo os doadores imposto o vínculo de inalienabilidade do imóvel a estranhos, só permitindo alienações feitas de um para outro dos donatários, é nula a venda feita por um destes a seus filhos, embora com anuência dos demais.

A extinção do usufruto, por morte do doador, não tem projeção na cláusula de inalienabilidade, que subsiste, não havendo que falar em usufruto sucessivo.

Apelação cível 284.144 — Mirassol — Apelantes: Noêmia Salata Franco e outros — Apelados: Os mesmos e Agostinho Toscano e sua mulher e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 284.144, da comarca de Mirassol, em que são apelantes Noêmia Salata Franco, Odenir Porto e sua mulher e Wilce Salata Quarezemin e seu marido, sendo apelados os mesmos, Agostinho Toscano e sua mulher, Juscelino da Silva Pereira e outros e Celso Idney Salata e outros herdeiros de Ângelo Salata: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial aos apelos da autora e dos réus Odenir Porto e sua mulher e Octávio Quarezemin e sua mulher.

1. João Birolli e sua mulher doaram a seus 10 filhos uma propriedade rural, reservando o usufruto, com sua subsistência em favor do cônjuge supérstite. Instituíram, também, o vínculo da inalienabilidade vitalícia relativa, concedido "aos donatários o direito de alienarem suas respectivas partes uns aos outros, mas nunca a estranhos, de modo a ficar o imóvel sempre em poder dos descendentes, durante a vigência da citada cláusula". Com a morte dos doadores, procedeu-se ao cancelamento do usufruto e à divisão do imóvel, recebendo cada comunheiro a sua parte certa e determinada. Dentre os donatários, Hilda Giovanna Birolli Salata e seu marido Ângelo Salata alienaram o seu quinhão, com anuên-

cia dos demais descendentes, à filha Nilce Salata Quarezemim e seu marido Octávio Quarezemim. Estes, por seu turno, venderam, em glebas destacadas, a Odenir Porto e sua mulher e a Juscelino da Silva Pereira, José de Andrade Sobrinho e Antônio Alves de Andrade. Consigne-se serem originários da doação somente 9/10 da área alienada pelos indigitados donatários. A declaração da nulidade das alienações explicitadas, com o consequente cancelamento das respectivas transcrições, é uma das pretensões deduzidas na inicial. Acolheu-se, com a procedência parcial da ação, o pedido anulatório da venda e compra celebrada entre os casais Octávio Quarezemim e sua mulher e Odenir Porto e sua mulher.

2. O "punctum saliens et dolens" para o solucionamento do litígio está na interpretação da cláusula 2.ª da escritura de doação. Nela se dispôs: "Os bens, ora doados, ficam, nos termos do art. 1.676 do CC, gravados com a cláusula de inalienabilidade vitalícia, salvo, porém, aos donatários, o direito de alienarem suas respectivas partes uns aos outros, mas nunca a estranhos, de modo a ficar o imóvel sempre em poder dos descendentes, durante a vigência da citada cláusula".

Nas declarações de vontade, é do Direito legislado, se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem. É o processo lógico de hermenêutica, buscando, obviamente por intermédio das palavras, o sentido e o alcance das disposições. No difundido magistério de Carlos Maximiliano ("Direito das Sucessões", I/617), se houve lapso, engano, impropriedade dos vocábulos para o efeito colimado, linguagem ampla em demasia ou restrita em excesso, prevalece o espírito sobre a letra, a "vontade" sobre as palavras de todo e qualquer ato jurídico. A presumível vontade dos estipulantes deve prevalecer se dúvida exsurgir da cláusula e dela resultar um desvio, mínimo, embora, do objetivo perseguido com a instituição do vínculo.

Há de ficar esclarecido, desde logo, não ter a extinção do usufruto, por morte dos doadores, projeção na cláusula de inalienabilidade. Esta restrição não visava a garantir os usufrutuários contra a presença de nus-proprietários estranhos e, plenamente válida, não poderia ser levantada como consequência do falecimento dos doadores, determinante tão-só do efeito extintivo do usufruto. À evidência, a vitaliciedade da disposição é dirigida aos donatários, e não aos doadores; enquanto vida tiverem, o vínculo subsistirá. Nem se conjugue, apesar do arrimo valioso em Washington de Barros Monteiro, o direito

real de usufruto à cláusula de inalienabilidade; uma coisa é reservar os rendimentos do bem, outra é gravá-lo. A extinção do usufruto acarreta a consolidação do domínio, mas sem plenitude, dada a restrição imposta. E nenhuma dialética, com extremos de habilidade, revelará, em tal hipótese, um usufruto de segundo grau.

Em retorno à exegese da cláusula, no seu conteúdo de inalienabilidade relativa, é induzida a outorga do direito aos donatários de alienarem suas respectivas partes uns aos outros, a ninguém mais. Dela se extrai a permissão da venda de donatário a donatário, porque só então o imóvel permaneceria em poder dos descendentes, os donatários, durante a vigência do vínculo. O Código Civil não admite a inalienabilidade senão relativamente ao primeiro nomeado, num grau apenas. No caso, só atinge um grupo de pessoas, da mesma geração, nos lindes restritos de uma família. Dentro desse grupo, e somente entre seus integrantes, poderiam ser realizadas alienações, mas o vínculo remanesceria. A venda a um estranho — e entenda-se como estranho quem não fora nomeado — era vedada, precisamente por acarretar o desfazimento da cláusula, proibida que é a sucessividade. A vontade dos doadores define-se na conservação do prédio pelos donatários, todos, alguns ou um só, e para executar-lhes esse intento somente essa interpretação tem cabimento. Quiseram a imposição da inalienabilidade e seu desejo não poderá ser alcançado se a alínea final da cláusula, por falar em "descendentes", constituir válvula para alienações a estranhos — repita-se, estranhos por não serem nomeados donatários. E, ademais, com vulneração de disposições legais, sem espelhar coerência com as expressões usadas e, ao final, inobservando a decantada vontade dos outorgantes do benefício.

Não poderia, pois, ser validada a alienação originária, sendo irrelevante, nesse ângulo, a concordância dos outros descendentes, restrita ao cumprimento do disposto no art. 1.132 do CC.

3. Inválida a venda feita por donatário a estranhos, alheios ao contrato, essa invalidade repercute nas operações imobiliárias subseqüentes e a ela filiadas. E, com isso, a questão polêmica de a incomunicabilidade só decorrer da inalienabilidade perde relevância para o deslinde de problemas suscitados. Consigne-se, apenas, a predominância da orientação afirmativa, aliás consagrada na Súmula 49 ("A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens").

4. O art. 252 da Lei de Registros Públicos não determina, como se pretende, o valor

absoluto da transcrição, por inexistir, no título anterior, elemento denunciativo do vínculo. A boa-fé do adquirente gera direitos e tem consequências jurídicas, mas não torna sua aquisição inatacável. O contrato não podia ser celebrado; é, assim, ineficaz. A omissão invocada não afasta a infração de quem vende sem direito de fazê-lo.

5. Os capítulos relativos à declaração de incomunicabilidade do domínio da gleba a Ângelo Salata e à extinção da cláusula vinculadora do quinhão de sua mulher Hilda Giovanna Birolli Salata não merecem atendimento. A extinção do vínculo já foi deferida. E, como corretamente anotou o Ministério Público, nas duas instâncias, "se o quinhão gravado retornar ao espólio dos pais da autora, passará ele para os sucessores do casal, por via de sucessão, com ou sem incomunicabilidade", sendo, pois, de manifesta inutilidade a sua declaração.

6. Os litisdenunciados foram condenados ao pagamento de justa indenização, em sintonia, obviamente, com o valor atual do imóvel indevidamente alienado, com sua apuração na forma ordenada. Nada cabe acrescentar. Assinale-se, todavia, que a declaração da nulidade

não é abrangente da totalidade do fundo vendido. E, por outro lado, indenizações devidas a Octávio Quarezemin e sua mulher, pagantes do preço, aliás distribuído pelos vendedores aos descendentes, não têm, nesta ação, oportunidade de apreciação.

Nessa conformidade, impõe-se o provimento parcial da apelação da autora a fim de ser declarada a nulidade da venda de 9/10 da gleba 4, efetuada por Hilda e Ângelo Salata a Wilce e Octávio Quarezemin, bem como a alienação por estes feita, na mesma proporção de 9/10, aos outros réus, com o cancelamento das respectivas matrículas. Os recursos de Odenir Porto e sua mulher e de Wilce e Octávio Quarezemin também são providos, em parte, para restringir a nulidade aos termos do pedido inicial, ou seja, a 9/10 da parte por eles transacionada. Em consequência, os réus arcarão com 8/10 das custas e 10% de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da causa.

São Paulo, 5 de fevereiro de 1980 — VALENTIM SILVA, pres. com voto — OCTÁVIO STUCCHI, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Assis Moura.

CONDOMÍNIO

Posse, durante mais de 20 anos, pelos condôminos, das respectivas porções — Localização certa destas no solo — Desnecessidade de ação de divisão — Caso de usucapião.

Se veio a cessar o estado de comunhão pela posse exclusiva de um dos condôminos, por lapso de tempo superior a 20 anos, consuma-se a prescrição aquisitiva e o imóvel não pode ser mais objeto de divisão. O mesmo acontecerá quando diversos condôminos possuírem, durante 20 anos pelo menos, as respectivas porções materialmente determinadas no solo, como se tivesse havido efetivamente divisão entre eles.

Apelação cível 46.474 (Embargos infringentes) — Rio de Janeiro — Embargantes: José Carlos Vieira e sua mulher e outros — Embargados: Ernane Daruich Tannus e sua mulher e outros (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível 46.474, em que são embargantes 1) José Carlos Vieira e sua mulher e outros; 2) Eva Monteiro Vieira e 3) José Evangelista Monteiro Filho e sua mulher e embargados 1) Ernane Daruich Tannus e sua mulher; 2) Décio Pereira e sua mulher e 3) Joel Ribeiro dos Santos: Acordam os Juízes do 4.º Grupo de Câmaras Cíveis do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em acolher os embargos nos termos do voto ven-

cido, para ser restabelecida a sentença de primeiro grau.

Assim decidem pelas razões seguintes.

Cogita-se de ação de divisão fundada em que no inventário de Ana Schwartz Monteiro e José Evangelista Monteiro os autores receberam parte do imóvel dividendo (1929), não tendo ocorrido divisão geodésica do imóvel, por não haver qualquer herdeiro requerido a divisão judicial.

O digno Julgador de primeira instância julgou os autores carecedores de ação, por entender, acertadamente, que não há o que

dividir, uma vez que cada um dos herdeiros teve a posse de seu quinhão, cadastrou as terras que lhe couberam e praticou todos os atos de domínio, respeitando, sempre, o direito dos demais herdeiros.

Infer-se da prova produzida nos autos que mais de 40 anos se passaram do inventário que provocou a indivisão e, desde então, cada parte explorou sua parte na herança, exerceu "animo domini" os atos de propriedade sobre o quinhão hereditário.

Cuida-se de prazo que consolidaria o domínio através do **usucapião imemorial** citado por Clóvis Beviláqua ("Código Civil Comentado", vol. III/90, comentário ao art. 550).

É inegável que em 1936 foram amigavelmente divididas as terras que os litigantes receberam em inventário. Tanto isso é certo que, em 1949, conforme foi reconhecido no item 2 da inicial, um deles, José Evangelista, vendeu parte das terras que lhe tinham sido destinadas, com pleno conhecimento e sem qualquer oposição dos demais.

Alegado em defesa o usucapião com força de divisão, não podia o Dr. Juiz de Porciúncula conhecer do pedido para mudar artificialmente uma situação que se consolidara

ao longo dos anos e que surtira efeitos jurídicos relevantes.

Como ensina Washington de Barros Monteiro, "a ação de divisão é imprescritível" ("in facultativis non datur praescriptio"). Contudo, se veio a cessar o estado de comunhão pela posse exclusiva de um dos condôminos, por lapso de tempo superior a 20 anos, consuma-se a prescrição aquisitiva e o imóvel não pode ser mais objeto de divisão. O mesmo acontecerá, obviamente, quando diversos condôminos possuírem, durante 20 anos, pelo menos, as respectivas porções materialmente determinadas no solo, como se tivesse havido efetivamente divisão entre eles. Em qualquer dessas hipóteses, a ação divisória esbarrará no usucapião já consumado" ("Curso de Direito Civil — Direito das Coisas", p. 206).

Deste modo, provada a divisão de fato, realizada amigavelmente pelos comunheiros há mais de 30 anos, inviável se torna a ação ajuizada com o objetivo de ser feita nova divisão de terras.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 1980 — FABIANO DE BARROS FRANCO, pres. sem voto — ANAUDIM FREITAS, relator — Participaram do julgamento os Juizes Geraldo Guerreiro, Renato Maneschy, Mariane da Fonseca e Oswaldo Portella.

REGISTRO

Retificação importando aumento de área — Hipótese de procedimento judicial, com a citação dos confrontantes — Desnecessidade desta, na espécie — Manifestação deles favorável à pretensão do requerente.

Tratando-se de retificação de registro que altera as dimensões da área do imóvel, embora a Lei de Registros Públicos, em seu art. 213, § 2.º, exija procedimento judicial, com a citação dos confrontantes do imóvel, possível é o exame imediato, pelo magistrado, da documentação oferecida, que inclui a manifestação dos confrontantes favorável à pretensão do interessado.

Apelação cível 473-0 — Itu — Apelante: Ministério Público — Apelado: Joaquim Ignácio Cavalcanti e Cavalcante (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 473-0, da comarca de Itu, em que é apelante o Ministério Público, sendo apelado Joaquim Ignácio Cavalcanti e Cavalcante: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Seria de rigor, na hipótese dos autos, a retificação judicial, com citação dos confrontantes do imóvel, visto que a retificação do registro implica alteração nas dimensões do perímetro e da área do imóvel (art. 213, § 2.º, da Lei de Registros Públicos).

No caso específico, contudo, a situação permite — como o fez o Magistrado — um exame, desde logo, da documentação ofere-

cida, que inclui a manifestação de confrontantes favorável à pretensão do interessado.

Trata-se do lote 63 da quadra 5 do loteamento Terras de São José.

Os próprios loteadores reconheceram a existência de uma diferença de 2 m nas linhas de frente e de fundo, diferença que, consta-

tada, provocou um aumento na área, de 2.279 m² para 2.417 m² (cf. fls.).

Dai o improvimento do apelo, para manter a r. sentença.

São Paulo, 6 de fevereiro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

LOTEAMENTO

Edital genérico — Prejuízo para os loteamentos já registrados — Segurança concedida.

Tratando-se de loteamentos já inscritos no Registro de Imóveis e aprovados pela Municipalidade, novas exigências pelo Poder Público só podem ser impostas mediante processo regular.

Apelação cível 5.185-1 — Tietê — Apelante: Associação Dezoito de Agosto — Apelado: Prefeito Municipal de Tietê (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.185-1, da comarca de Tietê, em que é apelante Associação Dezoito de Agosto, sendo apelado o Sr. Prefeito Municipal de Tietê: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento à apelação para conceder a segurança. Custas na forma da lei.

Tem inteira procedência o parecer da douta Procuradoria da Justiça, porque o ato impugnado já foi realmente objeto de execução parcial em relação à impetrante, desatendendo, sem prévio e regular processo, aos direitos que lhe assegura o registro do loteamento no Registro de Imóveis.

A Municipalidade, antes mesmo da publicação do edital indistintamente dirigido a todos os proprietários de loteamento no Município, dirigiu carta à CESP, comunicando que o empreendimento da impetrante “encontra-se em situação irregular junto à Assessoria de Planejamento da Municipalidade”.

Em face do aviso, a CESP imediatamente notificou a impetrante de que ficavam suspensos “para casos futuros” os trabalhos de extensão da rede elétrica no loteamento, até que fosse “apresentado documento da Prefeitura Municipal liberando a construção da rede”.

A par disso, que só por si já bastaria para legitimar o pedido de segurança, importa considerar, ainda, que o edital publicado pela Municipalidade contém determinações com

caráter de execução e altamente lesivas do interesse da impetrante no aproveitamento do seu loteamento. Além de declarar cientes “os cartórios para que se abstenham da prática de atos que envolvam, de qualquer forma, a transmissão de propriedade relativamente aos loteamentos que ainda não satisfizeram as exigências legais”, o edital esclarece, ainda, que, “a partir desta publicação”, “nenhuma aprovação de planta para construção será deferida, bem como não serão atendidos os pedidos de ligação de águas e esgotos, luz e telefone”, com relação àqueles loteamentos.

Ora, a simples afirmação de tais restrições em documento oficial da Prefeitura acarreta, a toda evidência, prejuízo imediato para o loteador no desenvolvimento do seu empreendimento, afastando necessariamente a confiança dos eventuais compradores. São restrições que, por isso, relativamente a loteamentos já inscritos no Registro de Imóveis e oportunamente aprovados pela Municipalidade, só podem ser adotadas ou impostas pelo Poder Público mediante prévio e regular processo capaz de legitimar a pretendida revogação da aprovação oficial.

Pelo exposto e adotados os termos do parecer da Procuradoria da Justiça, dão provimento à apelação para conceder a segurança, liberando a impetrante das exigências e restrições contidas no edital impugnado.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. João Del Nero e Aniceto Aliende.

São Paulo, 4 de novembro de 1980 — SYLVIO DO AMARAL, pres. e relator.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Imóvel não loteado — Adjudicação compulsória — Inadmissibilidade na espécie — Contrato não registrado.

Constitui condição essencial para a invocação do direito à adjudicação compulsória a prévia inscrição, no Registro Imobiliário, do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel não loteado.

Apelação cível 266.743 — São Paulo — Apelantes: Marcial Lázaro Martins e outros — Apelados: Bernardo de Magalhães Oliveira e outros e Espólio de Manoel de Magalhães (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 266.743, da comarca de São Paulo, sendo apelantes Marcial Lázaro Martins e outros e apelados Bernardo de Magalhães Oliveira e outros e Espólio de Manoel de Magalhães, neste ato representado por sua inventariante, Maria Jurema Cavalli de Magalhães: Acordam, em 5.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de adjudicação compulsória movida por cessionários de compromisso de compra e venda de imóvel, pela via do procedimento sumaríssimo.

Antes da ordem de citação, o douto Magistrado exigiu dos autores a prova de inscrição de contrato, de natureza irrevogável e irretroatável, no Registro de Imóveis e, confessada a inexistência do prévio registro da escritura definitiva em nome dos compromitentes vendedores, houve por bem indeferir a inicial, pelo reconhecimento da inépcia, posto que o pedido era juridicamente impossível.

Dai o apelo manifesto pelos autores, que pleiteiam o regular prosseguimento da ação, considerando dispensável a formalidade exigida.

O recurso foi processado em ordem, com intervenção dos réus, que foram citados para acompanhar o feito na fase recursal, sendo anotado o preparo.

A pretensão recursal não comporta provimento.

A exigência formulada pelo nobre Magistrado está na linha da orientação doutrinária e jurisprudencial a respeito da matéria, não obstante o reconhecimento de r. opiniões em sentido contrário.

Na verdade, na sistemática legal vigente, constitui condição essencial para a invocação do direito à adjudicação compulsória a prévia inscrição no Registro Imobiliário dos contra-

tos de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados.

A propósito, assim dispõe o art. 22 do Dec.-lei 58, de 10.12.37, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei 6.014, de 27.12.73: "Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei e 640 e 641 do CPC".

O compromisso de compra e venda, como assinala Wilson de Souza Campos Batalha, mantém-se no campo obrigacional. Não resvala, nem desliza, para o campo do direito real. O batismo legal não desfigura o instituto, nem o desenquadra de seu devido posto. Mas o vínculo obrigacional, com a averbação da promessa bilateral de compra e venda, adquire eficácia específica "erga omnes". Priva de efeitos, perante o titular de compromisso de compra e venda regularmente averbado, quaisquer alienações posteriores, mesmo que transcritas, inscritas ou averbadas. Só ao compromissário comprador, cujo título foi averbado, pode ser feita a alienação do lote prometido. Dai haver asseverado Serpa Lopes ("Curso" cit., III/216) que "a inscrição da promessa de compra e venda de imóvel equivale a um direito real limitado, direito de aquisição, assecuratório do "contrahere" futuro, não só em relação às partes contratantes como "erga omnes". Essa disponibilidade "erga omnes" é um "plus" específico do vínculo obrigacional, mas não basta para travestí-lo de direito real" ("Loteamentos e Condomínios", t. I/364, 2.ª ed., Freitas Bastos).

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, os juristas Pontes de Miranda e Washington de Barros Monteiro consideravam formalidades indispensáveis ao exercício das ações especiais dos arts. 346 e 349 a inscrição

do loteamento e o registro da promessa de venda ("Comentários ao Código de Processo Civil", t. V/356, 2.ª ed., Borsó, 1959; "Curso de Direito Civil — Direito das Coisas", 2.ª ed., Saraiva, 1955, p. 295), como proclamou v. acórdão unânime da 3.ª Câmara do C. 2.º Tribunal de Alçada Civil do Estado, com farta remissão a precedentes jurisprudenciais sobre a matéria (RT 478/147).

Já no império da lei processual nova, comentando o art. 641 do CPC vigente, o inclito Pontes de Miranda alertou: "A exigência do registro somente se refere a pré-contratos que dizem respeito a terrenos, ou em virtude de outra *lex specialis*". A lei especial exigiu que se registrem para que a ação específica se admita. Porque o terreno é elemento essencial aos bens imóveis de tal natureza e no Direito brasileiro as construções não podem ser tidas como bem à parte, é de interpretar-se que a executabilidade "in natura" só se pode pretender se houve o registro" ("Comentários ao Código de Processo Civil", t. X/136, ed. Forense, 1976).

Aliás, além do julgado do STF (RE 89.191-9-X) citado pelo digno Juiz de Direito

(fls.), cabe trazer à colação pronunciamento mais recente do mesmo Pretório Excelso reiterando o entendimento de que a inscrição do Registro de Imóveis é condição essencial à adjudicação compulsória de imóvel prometido a permuta por instrumento particular (RE 89.501-9-RJ, 13.11.79, C. 1.ª T., v. u., relator o eminente Min. Rafael Mayer, in DJU, Brasília, 234/9.210, de 7.12.79).

Por conseguinte, considerando, ainda, que os compromitentes vendedores não foram sequer constituídos em mora, tendo presente a estipulação contratual relativa à providência da transcrição do título aquisitivo anterior, confirmam o decreto de indeferimento da inicial, a título de inépcia, por isso que a prestação jurisdicional ambicionada é juridicamente impossível, na espécie, sem a satisfação da formalidade exigida.

Nesses termos, negam provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Yussef Cahali e dele participaram os Juizes Nigro Conceição e Otterer Guedes.

São Paulo, 12 de março de 1980 — MÁRCIO BONILHA, relator.

CONDOMÍNIO

Frações ideais do terreno correspondentes às unidades autônomas — Fixação — Alteração dependente da unanimidade dos condôminos.

A alteração excepcional da fração ideal do terreno que corresponde a cada unidade autônoma depende do consenso de todos os condôminos.

Apelação cível 11.580 — Rio de Janeiro — Apelantes: Luiz Martins e sua mulher e outros — Apelada: De Art — Engenharia, Arquitetura e Construções Ltda. (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 11.580/80, em que são apelantes Luiz Martins e sua mulher e outros e apelada De Art — Engenharia, Arquitetura e Construções Ltda.: Acordam os Desembargadores da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, reformando a r. sentença apelada, para julgar a ação procedente na forma do pedido, condenando a apelada em custas e honorários de advogado de 20% sobre o valor dado à causa (art. 20, § 4.º, do CPC).

Ação declaratória movida por condôminos dos edifícios da R. Voluntários da Pátria 429

e 433, na fração de 8/16 dos respectivos terrenos, visando a que sejam declaradas: 1) inexistência de obrigação, de sua parte, de respeitar a construção, nos fundos dos terrenos, de 16 novas unidades, a cada qual corresponderia a fração de 0,5/16 do terreno, e conseqüente direito de promover eventual demolição da construção e 2) existência da obrigação da apelada em ressarcir os autores de perdas e danos decorrentes da execução, já iniciada, da construção. A r. sentença apelada (fls.) julgou improcedente a ação, acolhendo substancialmente o que foi alegado pela recorrida, que os autores teriam autorizado a construção em apreço, a critério da apelada, nas escrituras de convenção e nas de compra de cada unidade de que são titu-

lares. O estudo desta alegada autorização se impõe, por conseguinte. A redação do que seria esta permissão não discrepa, seja nas escrituras de convenção do condomínio do prédio 429 (fls.), seja na convenção do prédio 433 (fls.), seja nas escrituras de compra das unidades, juntas a fls. Com efeito, em todas estas escrituras, na parte em que a então outorgante, antecessora da apelada, Cia. Imobiliária Guanabara, "diz" como se descrevem os antecedentes de fato da incorporação dos prédios, há o mesmo texto: "... sendo que o terreno restante do dito lote 1 (também o 2) é destinado a receber também outra construção a critério dela, outorgante, de acordo com a planta aprovada ou como bem entender a Cia. Imobiliária Guanabara, sem que assista qualquer impugnação por parte dos demais condôminos". Uma primeira conclusão se retira do texto: se autorização, como pretendido, para a construção a critério da apelada, como sucessora da Cia. Imobiliária Guanabara, há no enunciado transcrito, evidente é que se limita ao âmbito reconhecido à vontade dos contratantes. O que se refere à matéria retirada da esfera de atuação da vontade dos mesmos não se inclui, evidentemente, na autorização alegada. Cuida-se, no entanto, de disposição relativa a coisa comum, o terreno do edifício, a exigir a autorização da unanimidade dos condôminos, como bem argumentam os apelantes. Veja-se que o solo onde está o edifício é, indubitavelmente, coisa comum (Carlos Maximiliano, "Condomínio", 4.^a ed., 1956, Freitas Bastos, n. 108, p. 147; Wilson de Souza Campos Batalha, "Loteamentos e Condomínios", 1953, Limonad, t. II/121, n. 192; José Cândido Pimentel Duarte, "Edifício de Apartamentos", 1935, n. 61, p. 92; Luís da Cunha Gonçalves, "Da Propriedade Horizontal ou por Andares", ed. Ática, n. 8, p. 37; Pierre Poirier, "La Propiedad Horizontal", Arayú, 2.^a ed., 1955, n. 44, p. 45; Caio Mário da Silva Pereira, "Propriedade Horizontal", 1.^a ed., Forense, 1961, n. 64, p. 109, e também "Condomínio e Incorporações", 1.^a ed., Forense, 1965, n. 85, p. 137). Na verdade, é afirmação expressa da lei esta natureza comum do terreno, ao tempo em que foram feitas as convenções do condomínio de que se trata (fls. e fls.), quando vigorava o art. 2.^o do Dec. 5.481, de 25.6.28, como agora, na vigência do art. 3.^o da Lei 4.591, de 16.12.64. Aliás, na cláusula 2.^a das aludidas convenções está, como não podia deixar de estar, definido o terreno como parte comum, como se verifica a fls. e fls., respectivamente. A unanimidade da manifestação da vontade dos condôminos é indispensável

para alterar o exercício do direito dos comunistas sobre as coisas comuns, observa Maximiliano, ob. cit., n. 215, p. 275, invocando o brocardo "quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobetur". É preceito, em verdade, do Código Civil, para o condomínio em geral, como é de se ver no art. 628 do CC. A matéria, ou este problema da alteração do destino do terreno, como coisa comum, tem merecido a consideração quando se cuida de supraconstruções coibidas pelo motivo de que "o ato singular e espontâneo do inovador importaria dispor, em seu proveito exclusivo, do solo ou da parte superior do edifício, que são coisas comuns", conforme pondera Maximiliano, que, entre outras ponderações, lembra que "o aumento de habitantes tornaria mais incômodo o prédio" (ob. cit., n. 114, pp. 154 e 155). Este aspecto não escapou a Wilson Batalha: "Ainda há ponderar que as supra-edificações e as infraconstruções, aumentando a área exclusiva de determinado condômino, iriam agravar a utilização das coisas comuns do edifício, acarretando, p. ex., um movimento maior de pessoas nos elevadores, escadas, corredores, pátios comuns" (ob. cit., p. 248, n. 251). É certo que, no caso presente, não se cogita de supra e nem de infraconstrução, mas de construção em área restante do terreno, de prédio independente, em certa medida, porquanto, embora isolado, é o mesmo o acesso e a mesma a utilização das áreas não edificadas, ao que se depreende do projeto, em torno de uma rua particular (fls.). Mas, aqui, precisamente, a segunda conclusão que se retira do texto da pretendida autorização insere nas convenções e nas escrituras de compra das unidades dos condôminos apelantes. Está autorizada a construção, mas não está autorizada a modificação das frações de terreno, conforme pretendido e se verifica de fls., mais precisamente fls., item VI, e fls., ou, propriamente, fls., item VI. Isto porque a alteração das frações é dependente, também, de deliberação unânime dos comunistas. Caio Mário da Silva Pereira enfrenta o assunto, quer na sua monografia pioneira ("Propriedade Horizontal", n. 33, pp. 65 e 66), quer nos seus comentários à nova lei de "Condomínio e Incorporações", n. 45, p. 82. Preleciona o autor do projeto da lei referida, nos passos citados: "Uma vez estabelecida, é definitiva a quota ideal de cada um. Mas, é claro que haverá de corrigir-se, quando resultar de um erro de cálculo, retificação que se fará mesmo compulsoriamente, pois que não é admissível que um comunitário se beneficie ou se prejudique pela atribuição de quota ideal que não corresponde ao seu apartamento". Mais adiante, nas mesmas obras, observa, ainda, o especialista na maté-

ria que se vem referindo: "Pela intercorrência de eventualidades posteriores, como a construção de edifício na frente, ao lado ou nos fundos (hipótese clara dos autos, donde os grifos), diminuindo a aeração e iluminação; a realização de obras pelo Poder Público e outros fatores, o valor venal da unidade pode mudar. Neste caso, a assembléia de condôminos tem o poder de alterar a estimativa das frações. Mas a votação há de ser **unânime**, pois que o efeito da deliberação repercute na esfera jurídica de todos e de cada um, reduzindo os encargos de alguém em prejuízo de outrem, e afetando a distribuição do valor das quotas individuais de cada comunheiro no valor global do edifício" ("Condomínio e Incorporações", p. 82, n. 45; "Propriedade Horizontal", p. 66, n. 33). Wilson Batalha (ob. cit., n. 210, p. 147) é do mesmo parecer: "É de notar que a quota de cada condômino sobre as coisas comuns, fixada no título, não pode ser alterada pelo voto da maioria; dita alteração somente será possível mediante acordo unânime dos condôminos". Mais especificamente já observara o mesmo autor à p. 99, n. 78, de sua mencionada obra, "verbis": "Por outro lado, não pode o incorporador acrescentar outros apartamentos não previstos no plano segundo o qual foram iniciadas as vendas; semelhante atitude importaria alterar as condições do negócio e reduzir a quota dos primeiros adquirentes do solo e nas partes comuns do edifício". E transcreve de Pierre Poirier ("Le Propriétaire d'Appartement", t. I/164), cujo ensinamento não é diverso, o seguinte: "Lorsque les acquéreurs ont traité une vente sur plans dans un immeuble comportant cinq appartements, il n'est pas permis au constructeur d'ajouter un sixième étage, la convention devant s'interpréter restrictivement, pourvu que le texte ait prévu l'étendue des datisses". No texto castelhano da obra de Poirier, citada acima, o mesmo ensinamento se lê (ns. 137 e 138 e também n. 250, "in fine", pp. 212 e 213). A matéria já foi enfrentada pelo STF, ao tempo da lei anterior, no RE 71.285-PR, relator o eminente Min. Antônio Neder (rectes.: Wilson Marques e outros; recda.: Imobiliária Caminhoto Ltda.), sendo expressiva a ementa do v. acórdão então proferido, à unanimidade, conforme RTJ 71/425: "1. Incorporação — Condomínio — Dec. 5.481/28. Para modificar ou afrontar direito de cada condômino sobre as coisas comuns, alterar o destino de fração autônoma do prédio, não basta o voto da maioria, mas necessário é o assentimento de todos os consortes. 2. Recurso extraordinário provido". A terceira conclusão que se retira da autorização a que se reporta nestes autos, e que se vem analisando, é a

de que não se deu a permissão, de forma expressa, direta, clara, para a alteração das quotas condominiais no texto em exame. Autorizou-se a construção nos fundos do terreno. Mas nada se refere à autorização à modificação das frações do terreno. Esta autorização, de modificação das frações, não pode ser presumida, inferida, pelo só fato de se permitir a construção. Dado que a alteração da fração depende de acordo unânime, como se viu, sendo, assim, excepcional. E exceção não se presume, não se interpreta extensivamente, não se amplia, deve ser expressa. Notadamente em meio à "fala" de um dos contratantes, descrevendo o imóvel, em termos idênticos em todos os contratos, e até nas escrituras de convenção, dando ao texto a coloração de imposição de um dos contratantes, como se contrato de adesão fosse. Quando dependia de acordo unânime a alteração das frações, em assembléia de condomínio, com as formalidades próprias de convocação prévia, ordem do dia, debate e discussão da matéria e votação favorável de todos, tudo o que se frustraria com a inserção, sub-reptícia, não na parte contratual das escrituras, mas na parte descritiva do histórico do imóvel, de autorização para outra coisa, a construção, e não para a alteração de frações do terreno. Seja observado, ainda, inexistir, efetivamente, a prova cabal, escorreita, cumpridamente feita, de que a unanimidade dos condôminos teria autorizado, realmente, não se diga a alteração de frações (já se viu que não), mas a própria obra nos fundos. Estão juntas algumas escrituras, já enumeradas supra, com a malsinada autorização. Mas prova da unanimidade não há! Somente a ata de uma assembléia de condôminos seria hábil para tanto. E esta, verificadamente, confessadamente, não houve. Não é necessário acentuar as consequências prejudiciais para os apelantes, que, como se viu, o Direito não quer, da modificação ardilosa das frações referidas. Não haverá proporção entre as frações e os apartamentos. Apartamentos menores, já se antevê, até, a possibilidade destes apartamentos modernos, apelidados pelo vulgo de "JK", com igualdade de voto com os apartamentos dos condôminos, de certo requinte e de valor muito maior. O excesso de população residente, que, no mínimo, se duplicaria com a duplicação das frações, importaria a desvalorização das propriedades dos apelantes. Isto sem se atentar para o fato de que, via de regra, apartamentos menores, de gente de mais baixa condição econômica e social, via de regra, são superlotados ao máximo com quantos moradores os tabiques que ainda se improvisam, ou mesmo sem tabiques, fisicamente compor-

tem. Podem os apelantes, legitimamente, se opor a esta catástrofe para as unidades que compraram. Ponto, aliás, pacífico na matéria, a que o douto Clóvis Beviláqua dedica linhas singelas, como de seu feito, mas nem por isso destituídas de grande significado: "O condômino pode impedir que o seu consorte altere a coisa comum. Para esse efeito, dispõe das ações possessórias. Se o consorte já tiver realizado a alteração, poderá ser constrangido a restabelecer a coisa no primitivo estado, indenizando os outros dos prejuízos causados" ("Comentários ao Código Civil", vol. III/178, art. 628, n. 1, 6.ª ed., Francisco Alves, 1942). Está, pelo exposto, justificada a ação declaratória posta no presente processo, não se tratando, como pretendido, de questão imune de incerteza (fls.). Muito pelo

contrário, como bem observado no douto parecer de fls., da nobre Procuradoria-Geral do Estado, a questão é controvertida. Evidentemente, no âmbito da Administração, em que fica o aludido parecer, não é possível solver a controvérsia em apreço. Procede, assim, nos termos expostos, a ação, em toda a linha, declarando-se que a construção, importando a modificação, inconsentida, das frações de terreno, pode ser impugnada pelos apelantes, com o conseqüente direito de exigir se faça a obra sem modificação das frações, de restabelecer o "statu quo ante" e de haver as indenizações pertinentes.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 1980 —
JULIO ALBERTO ALVARES, pres. sem voto
— CLAUDIO LIMA, relator.

CASAMENTO

Regime de bens — Separação obrigatória — Comunicabilidade pretendida de bens havidos por sucessão — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 226 do CC.

Se o casamento foi realizado sob o regime de separação legal de bens, os adquiridos por sucessão não se comunicam, mas apenas os aqüestos.

Apelação cível 1.344-1 — Martinópolis — Apelante: Creuza Schiavão Bergamini — Apela- dos: Espólio de Hermínio Bergamini e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 1.344-1, da comarca de Martinópolis, em que é apelante Creuza Schiavão Bergamini, sendo apelados Espólio de Hermínio Bergamini, por sua inventariante Nunciata Biajante Bergamini, e outros: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença de primeira instância por seus fundamentos e os mais abaixo enumerados.

A autora casou-se com Osvaldo Bergamini, em 1962, no regime de separação obrigatória (arts. 214 e 226 do CC). Sucede que seu sogro Hermínio faleceu, deixando bens. E a viúva inventariante não declarou, no inventário, que ela, autora, participava da metade da herança colhida pelo herdeiro Osvaldo.

A presente ação, portanto, movida contra o Espólio e os herdeiros de Hermínio, visa a obter a declaração de que ela, autora, casada com o herdeiro Osvaldo, tem direito à metade da herança que a este couber.

A contestação, oferecida também por Osvaldo, marido da autora, sustenta a tese de que, se o regime é de separação legal, os bens adquiridos por sucessão não se comunicam.

A sentença, acolhendo a defesa, julgou a autora carecedora da ação (art. 329 e n. VI do art. 267 do CPC), deixando de condenar a vencida nas custas e honorários, em face de sua situação de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, insistindo na comunicabilidade de todos os bens adquiridos na constância do casamento, entre eles os havidos por sucessão (Súmula 377 e art. 259 do CC).

Contra-razões.

2. Somente o herdeiro Osvaldo Bergamini é parte legítima "ad causam", pois a ação visa a obter a declaração de que a autora, sua esposa, tem meação nos bens por ele herdados no inventário de Hermínio Bergamini. Segue-se, daí, a ilegitimidade "ad causam" dos demais réus chamados a Juízo.

3. Quanto ao herdeiro Osvaldo, está certa a sentença de primeira instância. Se o regime é de separação obrigatória, só se comunicam os aqüestos, vale dizer, "os adquiridos a título oneroso, como a compra e venda ou a

permuta, na vigência do casamento" (Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil", vol. 2.º/169, 17.ª ed.), ou os provenientes do esforço comum dos cônjuges.

A Súmula 377 há de ser entendida em consonância com a norma que sobressai da conjugação dos arts. 259, 269 e 271, I, do CC (consultar, a respeito, o "Direito Civil", de Sílvia Rodrigues, vol. 6.º/181, 6.ª ed.; Phila-

delpho Azevedo, "Um Triênio...", vol. I/303, Limonad, 1955).

Em tais condições, a Câmara nega provimento ao recurso.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. César de Moraes.

São Paulo, 13 de maio de 1980 — EVARISTO DOS SANTOS, pres. com voto — PINHEIRO FRANCO, relator.

LOTEAMENTO

Imóvel situado em área urbana mas com destinação rural — Necessidade de prévia autorização do INCRA ou de baixa no cadastro agrário e inscrição como contribuinte do imposto territorial urbano — Condição indispensável para o registro daquele.

O imóvel com destinação rural, embora localizado na zona urbana, não pode de plano, sem qualquer dessas providências, ser objeto de loteamento urbano.

Apelação cível 311-0 — Jacareí — Apelante: Lanificio do Vale do Paraíba S/A — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 311-0, da comarca de Jacareí, em que é apelante Lanificio do Vale do Paraíba S/A — LAVALPA, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., rejeitar a nulidade argüida e negar provimento. Custas na forma da lei.

1. A r. sentença não traz em si o vício de nulidade, sob a alegação de falta de fundamentação. O Dr. Juiz de Direito, efetivamente, considerou o imóvel rural pela destinação econômica, por ato de seu proprietário, e não pela localização. Partindo desse conceito, chegou à procedência da dúvida, acolhendo-a pelos próprios fundamentos, bem como pela manifestação do Dr. Curador de Registros Públicos.

Assim, fica rejeitada a alegação de nulidade.

2. Cinge-se a controvérsia em se saber se o imóvel da apelante — localizado na zona urbana de Jacareí, mas cadastrado no INCRA — pode ser objeto de loteamento urbano, na forma do Dec.-lei 58/37, sem a aprovação prévia daquele Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Sem entrar no fulcro da questão, importa notar, desde logo, com base no parecer da

douta Procuradoria-Geral da Justiça, que, "na espécie dos autos, o imóvel loteando está situado em área urbana, mas sua destinação é rural, tanto que o apelante **sempre** esteve inscrito como contribuinte do imposto territorial rural". "Nunca se cadastrou como contribuinte do imposto territorial urbano" — concluiu o ilustre Procurador da Justiça (fls.).

Em sendo assim, deve o apelante, como condição "sine qua non" para o registro do loteamento, obter seja a autorização do INCRA, a que se referiu o Ministério Público, seja a alteração de destinação, com a baixa no cadastro agrário e subsequente cadastramento junto à Municipalidade como contribuinte do imposto territorial urbano (ou predial, se for o caso), seja, finalmente, com a averbação da declaração legal de imóvel urbano, nos termos do art. 246 da Lei de Registros Públicos (cf. proc. CG-55.841/80, da E. Corregedoria Geral da Justiça, in DJE 29.7.80).

O imóvel com destinação rural, embora localizado na zona urbana, não pode, de plano, sem qualquer dessas providências, ser objeto de loteamento urbano.

Dai o improvimento do recurso.

São Paulo, 11 de novembro de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

HIPOTECA**Execução extrajudicial — Leilão de imóvel — Devedor e sua esposa não cientificados — Nulidade.**

Nulo é o leilão realizado em execução extrajudicial disciplinada pelo Dec-lei 70/66 se o devedor e sua esposa não foram cientificados da realização da praça.

Apelação cível 2.278-1 — São Paulo — Apelantes: Néelson Jorge Germanos e sua mulher, BRADESCO S/A — Crédito Imobiliário e Associação de Poupança e Empréstimo de São Paulo — APESP — Apelados: Manuel Millan Camargo e sua mulher e outro (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.278-1, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Néelson Jorge Germanos e sua mulher, BRADESCO S/A — Crédito Imobiliário e a Associação de Poupança e Empréstimo de São Paulo — APESP, sendo apelados Manuel Millan Camargo e sua mulher e outro: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento parcial aos recursos.

1. Os autores adquiriram, por contrato particular de compra e venda, com financiamento e garantia hipotecária, unidade residencial. Atrasando no pagamento das parcelas mensais, foram constituídos em mora. Instaurou-se, então, por intermédio do agente fiduciário nomeado, a execução extrajudicial disciplinada pelo Dec-lei 70/66. No entanto, os executados perseguem a anulação desse procedimento, por nulidades que o precederam ou dele constantes. A douta sentença, repelindo a maioria das arguições, reconheceu a nulidade do leilão, por não terem sido cientificados o devedor e o cônjuge da realização da praça. Nesse passo, está correta a decisão. Com efeito, incumbe ao leiloeiro oficial a cientificação do executado e de sua mulher de que o imóvel será vendido em leilão. Essa comunicação pode ser feita por carta, com a segurança mínima do recibo do destinatário. Colocou-se nos autos cópia da carta de notificação, certificando o leiloeiro que não foi entregue, “em virtude de o portador ter sido informado de que os devedores não se encontravam no local”. Daí a publicação de edital de aviso. Por certo, a lei confere, nos casos nela compendiados, fé pública às certidões dos leiloeiros oficiais; obviamente, não vai além do conteúdo da certificação. Um portador, não identificado e sem fé pública, foi informado, sem declinar o nome e a idoneidade dos informantes, de que os devedores não se encontravam no local. Nesse local re-

sidiam e residem ainda, e, sem ao menos esclarecer a efetiva diligência no apartamento ou a iniciativa de localização, pela ausência que poderia ser prolongada ou momentânea, passou-se, com inexplicável e inexplicado acodamento, à comunicação por éditos.

A regra é imperativa e cautelar, visando à maior proteção ao executado. E, para substituí-la por editais, vale dizer, por ineficiente publicidade, é imprescindível rigorosa verificação da ausência. A necessidade da notificação pessoal justifica-se pelo fato peculiar de uma venda ou transferência a terceiros, por um agente fiduciário, da coisa objeto do contrato inadimplido. Se nas transmissões de propriedades em hasta pública, nas execuções judiciais, o devedor deve ter conhecimento real, pelas sérias repercussões no seu patrimônio, com maior razão nas drásticas execuções extrajudiciais, sempre desvestidas das mais eficazes garantias. Nem se argumente com a revelia, pois em tal hipótese se encontrava ainda mais desamparado. “O princípio de que o silêncio ou a ausência do réu anunciam que o Direito é contra ele é falso, brusco e impaciente” (Paula Baptista, “Compendio”, § 100).

Deixou de ser praticado ato essencial à validade do leilão. Num aspecto, todavia, a razão está com os réus apelantes: a nulidade do leilão contaminou os atos subsequentes, pois dele todos eram dependentes. Não se estende, porém, aos atos antecedentes, dada a sua manifesta independência.

Por outro lado, incensurável a exclusão do leiloeiro. Se, pela prática imperfeita do ato intimatório, deu causa à nulidade parcial do procedimento executório extrajudicial, nem por isso está legitimado no pólo passivo da relação processual. A sua responsabilidade, se tiver, há de ser investigada pelos co-réus em ação indenizatória adequada.

2. Reconhecida a nulidade do preceamento, com a desconstituição do título aquisitivo, consequência inafastável era, como é, a improcedência da ação intentada pelos arrematan-

tes para aquisição da posse. Mantida essa solução, reclamam lhes seja ressaltado o direito ao reembolso do preço pago, devidamente atualizado, e de outras verbas. Essa matéria não está abrangida na lide, mas, ainda assim, acolhendo embargos declaratórios, foi a ressalva incorporada à sentença. O direito existirá, em extensão e profundidade, independentemente de ressalva. Descabe afirmá-lo, com as explicitações pretendidas, nestes autos, precisamente por não ser a ação de imissão de posse dirigida contra os responsáveis pela restituição.

Impôs a sentença a condenação em honorários advocatícios, com seu arbitramento em Cr\$ 20.000,00. Sem dúvida, é exagerada essa honorária, bastando considerar ser igual à da condenação dos réus apelantes e com a circunstância expressiva de sua distribuição pelos dois sucumbentes. Além disso, junta à de-

manda anulatória, proposta pelos réus da ação de imissão de posse, esta ação foi de extrema singeleza, com a atividade profissional limitada à resposta. Atendível, assim, a sua redução para Cr\$ 5.000,00.

Impõe-se, nessa conformidade, o provimento parcial das apelações dos réus para declarar a nulidade da execução extrajudicial a partir do leilão, inclusive, e atingindo todos os atos subseqüentes, e para reduzir, no montante enunciado, a verba honorária, e assim provendo, em parte, o recurso do autor da ação apensada. No mais, fica mantida a bem lançada sentença. Custas "ex lege".

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Assis Moura.

São Paulo, 10 de junho de 1980 — VALENTIM SILVA, pres. com voto — OCTAVIO STUCCHI, relator.

CONDOMÍNIO

Especificação registrada — Retificação — Pretensão indeferida — Falta de autorização dos interessados.

A especificação de condomínio, uma vez registrada, só pode ser retificada com a autorização unânime dos interessados ou por exigência legal.

Apelação cível 288.758 — Santos — Apelantes: Diego Ignacio Alvarez Vallejo e outro — Apelado: Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 288.758, da comarca de Santos, em que são apelantes Diego Ignacio Alvarez Vallejo e outro, sendo apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da 3.ª Circunscrição da comarca de Santos: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Querem os recorrentes que por simples despacho judicial se retifique incorreção do registro de especificação do Condomínio Edifício Saint George, de Santos, para que dele fique constando, ao invés da descrição de "uma unidade autônoma constituída por dois estacionamentos privativos, com sanitários próprios...", a realidade de tratar-se de uma loja, sob o n. 50 da R. Jorge Tibiriçá, mantidas as áreas da construção e a fração ideal do terreno.

A pretensão foi indeferida pelo Magistrado — e com acerto — pois a lei veda que sejam

modificadas as especificações registradas, salvo ocorrendo autorização unânime dos interessados ou exigência legal (art. 43, IV, da Lei 4.591, de 16.12.64).

Como observam Nascimento Franco e Niske Gondo, "... incorporado o edifício, qualquer alteração na sua especificação só pode ser feita com a anuência da totalidade dos aderentes à incorporação, ou exigência legal", o que é válido para todas as alterações "que importem desdobramento ou unificação de unidades, mudança na destinação das áreas privativas ou comuns, bem como na participação proporcional no terreno e coisas comuns; enfim, para as inovações que possam direta ou indiretamente repercutir sobre os direitos subjetivos dos condôminos ou a finalidade para a qual foi construído o edifício" ("Condomínio em Edifícios", 2.ª ed., 1978, ns. 6 e 14, pp. 25 e 38 e 39).

No caso, a retificação pretendida importa alterar a própria destinação da unidade condominial, inserindo-se no registro, como anota em seu parecer a ilustrada Procuradoria, divergência de monta, transformando-se em

loja para funcionamento de bar o que na especificação registrada consta como estacionamentos privativos, com sanitários próprios.

Assim, não poderá a retificação pretendida ser feita, como desejam os apelantes, em procedimento administrativo, devendo os interessados lançar mão das vias contenciosas.

Negam, por isso, provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

São Paulo, 14 de agosto de 1980 — NOGUEIRA GARCEZ, pres. e relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Martiniano de Azevedo e Joaquim Francisco.

DÚVIDA

Natureza administrativa — Descabimento de recurso extraordinário da respectiva decisão.

O processo de dúvida, de natureza puramente administrativa, não possui o caráter de causa, o que o torna insuscetível de recurso extraordinário.

Recurso extraordinário 91.236-3 — Rio de Janeiro — Recorrentes: Manuel Marques e outros — Recorrido: Oficial do 6.º Ofício do Registro Geral de Imóveis do Rio de Janeiro (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, não conhecer do recurso.

Brasília, 17 de março de 1981 — ANTÔNIO NEDER, pres. — RAFAEL MAYER, relator.

RELATÓRIO

O Min. Rafael Mayer: Manuel Marques e outros requereram ao Juiz da Vara de Registros Públicos se dignasse determinar o registro de formal de partilha referente à cessão de direitos hereditários sobre o imóvel que indicam, o qual jamais esteve transcrito no Registro de Imóveis, mas do qual apresentam um histórico imobiliário completo fornecido pela Divisão do Patrimônio Histórico e Artístico da Secretaria de Educação.

Nas informações prestadas, esclarece o Oficial do 6.º Ofício de Imóveis que o registro em questão depende da apresentação do título anterior e das certidões dos Cartórios de Imóveis a ele posteriores (fls.), ao que retrucaram os interessados que o título se extraviara, sendo de impossível restauração.

A sentença indeferiu o pedido fundada em que, vigente o Código Civil ao tempo em que teve origem a cadeia dominial do imóvel, pela via adjudicatória de Ignez Sabina Fortes, o título se sujeitava a registro.

O Tribunal de Justiça denegou a apelação por estes fundamentos, constantes da ementa do acórdão: "Registro de título aquisitivo de propriedade. Não está errada a decisão que exige, para transcrição de título de propriedade, a cadeia aquisitiva anterior devidamente transcrita. A certidão fornecida pela Divisão do Patrimônio Histórico e Artístico do Departamento de Cultura da Secretaria de Educação tem valor histórico e, quando muito, pode servir de princípio de prova, mas não tem o valor que se quer dar para o fim colimado. Desprovimento do recurso".

Daí o recurso extraordinário, com apoio nas letras "a" e "d", alegando ofensa ao disposto no art. 244 do Dec. 4.857/39, uma vez que só após o Dec. 18.542/28 exigiu-se expressamente o registro das cartas de adjudicação. Ademais, havendo prova negativa do Registro de Imóveis, despendiêdo a exigência no caso, pois, se o imóvel não está inscrito em nome de ninguém, pode ter como marco o título atual. Para comprovar o dissídio jurisprudencial trazem à colação o RE 84.151, julgado pela E. 1.ª Turma, no sentido de que antes do Código Civil não era absoluta a exigência de transcrição para a aquisição do domínio de imóveis (cópia a fls. dos autos).

O recurso, que não foi admitido pelo despacho, subiu pelo provimento do Ag. 74.886, atendida a sugestão do Ministério Público.

A douta Procuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento, nos seguintes termos: "Instituído pelo Código Civil, de 1917, o Registro de Imóveis só veio a ser regulamentado pelo Dec. 18.542, de 24.12.28.

"Antes do nosso estatuto civil, "não estavam sujeitas a transcrição as transmissões "causa mortis" ou por testamento, ou por atos judiciais (art. 237 do Dec. 370, de 1890)", conforme esclarece Wilson de Souza Campos Batalha, in "Comentários à Lei de Registros Públicos", I/33. Eis por que existe uma corrente doutrinária que entende que a transcrição daqueles atos só pode ser exigida após a sua regulamentação, isto é, o Dec. 18.542, de 24.12.28. De acordo com esse entendimento, nada impede a transcrição pedida, objeto deste processo. Serpa Lopes, sobre a **obrigatoriedade do registro do título anterior, no caso do imóvel ainda não figurar no Registro Imobiliário**, levanta três hipóteses. Precisamente a última configura o caso dos autos: "c) existência ignorada do título anterior ou impossibilidade em obtê-lo". Depois de várias considerações, conclui: "Dentro de um rigorismo legal, a solução única seria esta: ou apresentação do título anterior ou ação de usucapião".

"A seguir, porém, combate o rigorismo na interpretação dos dispositivos do Dec. 18.542, inclusive com o trecho citado no acórdão de fls., para arrematar pela possibilidade do registro. E formula até um exemplo prático, esclarecendo antes que não há continuidade sem haver o primeiro: "Podemos dar um exemplo prático em que a dispensa da formalidade do registro do título anterior impõe-se.

"Figuremos o caso de um imóvel arrematado em hasta pública por dívida fiscal inerente ao prédio, por conseguinte, de um crédito com garantia real de direito público, uma dívida exigível não de determinada pessoa mas de todo aquele que se apresentar como dono do prédio.

"O arrematante apresenta sua carta de arrematação. Falta o título anterior. O oficial suscita dúvida. O juiz, no curso do processo, procede às diligências necessárias. Não há nenhuma referência ao título anterior. Do Registro de Imóvel é apresentada igualmente a certidão negativa completa, remontando ao período inicial do mesmo registro.

"Como recusar, em tal situação, a transcrição, se a arrematação foi procedida num executivo decorrente de um crédito real e se nada em contrário consta no Registro de Imóveis que possa obstar a se considerar o executado como proprietário?" ("Tratado dos Registros Públicos", 1.ª ed., IV/357-361).

"Ora, "in casu", o imóvel jamais esteve ou está registrado em nome de outrem, confor-

me pesquisa que retroagiu até 1863. E os adinículos de prova, tal como o seu histórico no Departamento Histórico e Artístico do Estado do Rio de Janeiro (fls.), dão a certeza de o domínio ser dos requerentes. Por que obrigá-los a uma ação de usucapião, por exclusivo excesso de formalismo?

"A orientação sensata está no acórdão de fls., de nossa E. Corte, orientação que se presta, doutrinariamente, à hipótese dos autos.

"Pelo conhecimento e provimento do apelo."

É o relatório.

VOTO

O Min. Rafael Mayer (relator): Trata-se de processo de dúvida, em registro imobiliário, espécie que, revestida de natureza puramente administrativa e sem impedir o uso do processo contencioso competente, conforme explícito no art. 204 da Lei de Registros Públicos, não assume o caráter de causa, o que o torna insuscetível de recurso extraordinário, segundo a tendência mais acentuada da jurisprudência desta Corte, sem embargo de entendimento em contrário, como se vê implícito no próprio acórdão trazido como paradigma, desta 1.ª Turma, de lavra do saudoso Min. Rodrigues de Alckmin (RE 84.151), datado de 8.3.77.

Decisão mais recente, da E. 2.ª Turma, no RE 85.606, sendo relator o eminente Min. Décio Miranda, onde aduzidos precedentes em igual sentido, traz a seguinte ementa: "Processual civil — Jurisdição graciosa — Dúvida suscitada pelo oficial do Registro de Imóveis. Trata-se de procedimento de jurisdição graciosa, embora não regulado no Código de Processo Civil, mas na Lei 6.015/73, sobre os Registros Públicos, arts. 202 e 204. Se não houver contraditório entre partes interessadas, mas apenas entre o requerente e o serventuário, a espécie não configura uma "causa", na acepção constitucional, a ensejar recurso extraordinário" (RTJ 90/913).

Inclino-me pela solução preconizada nesse v. acórdão, no sentido de pelas mesmas razões não conhecer do recurso, posto que a sua conceituação condiz com as realidades jurídicas em causa.

Mas, ainda que superado esse óbice, o recurso não estaria propiciado. Pela letra "a", porque o art. 244 do Dec. 4.857/39 não foi invocado no acórdão recorrido, nem deveria

sê-lo, porque, à sua data, inclusive à data da suscitação da dúvida, regia a Lei 6.015/73, que revogou expressamente aquele (art. 296), e mesmo que se admitisse, o pressuposto de fato não se acomoda ao seu modelo normativo. Pela letra "d", porque o acórdão-paradigma trata de apresentação do último título anterior ao Código Civil, enquanto o suposto no acórdão recorrido é de título posterior à vigência desse diploma, exigente da filiação registrária.

Portanto, em que pese à argumentação do douto parecer, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não se conheceu do recurso. Votação uniforme.

Presidência do Min. Antônio Neder. Presentes à sessão os Mins. Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

HIPOTECA

Imóvel com três unidades autônomas — Escritura mencionando terreno e duas daquelas — Execução — Arrematação — Posse do arrematante nas três unidades — Reintegração de posse — Ação ajuizada pelo executado — Improcedência.

Se o arrematante adquiriu a posse e domínio do terreno em que existe prédio, adquiriu, válida e juridicamente, a posse sobre toda a construção.

Apelação cível 273.219 — São Paulo — Apelante: Tapeçaria Chic Indústria e Comércio Ltda. — Apelado: Abílio Henriques de Almeida (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 273.219, da comarca de São Paulo, em que é apelante Tapeçaria Chic Indústria e Comércio Ltda. e apelado Abílio Henriques de Almeida: Acordam, em 1.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação.

1. Abílio Henriques de Almeida e sua mulher, pela transcrição 9.973, de 7.1.44 (9.º Registro de Imóveis), adquiriram a propriedade de um terreno na R. Antônio de Barros, nesta Capital, medindo 9,80 m de frente por 22 m de fundos.

No terreno foi construído um edifício de dois pavimentos, constituído de três partes: no térreo, dois armazéns, e, no andar superior, um salão. Essas três partes estão cadastradas separadamente pela Prefeitura do Município de São Paulo, para efeitos tributários, e emplasadas, respectivamente, com os ns. 391, 393 e 395 (v. fls.).

O casal veio a constituir hipotecas sobre o imóvel, em favor de Moralina Silva, sendo descrito nas escrituras o terreno, de 9,80 m por 22 m, mas indicados apenas os ns. 391 e 393 do edifício.

Na execução hipotecária, o auto de penhora também descreveu o terreno e mencionou

somente os ns. 391 e 393 (fls.); o avaliador estimou o terreno e aquelas duas partes do edifício, esclarecendo que deixava de fazê-lo no tocante ao salão do pavimento superior, de n. 395 (fls.); o edital de praça consignou essa circunstância, ou seja, que a parte superior do prédio, sob n. 395, não fora objeto da avaliação (fls.); a avaliação importou em Cr\$ 392.995,00 e a arrematação coube à firma Reinato Lino de Souza & Cia. Ltda., mediante o lance de Cr\$ 393.000,00.

Levada a carta de arrematação ao 9.º Cartório de Registro de Imóveis, o registro, que se realizou, indicou o terreno, descrevendo-o, e as partes do edifício sob ns. 391 e 393 (matrícula 27.691, ficha 1, e R. 1/27.691).

Sucedu que a arrematante, ao tomar posse do imóvel adquirido pela venda judicial, apossou-se também do pavimento superior do edifício.

Por isso, Abílio Henriques de Almeida, por si e na qualidade de inventariante do Espólio de sua falecida mulher Etelvina Augusta de Almeida, ingressou com a presente ação de reintegração de posse, contra Tapeçaria Chic Indústria e Comércio Ltda., sucessora da arrematante Reinato Lino de Souza & Cia. Ltda.: alegam os autores, em síntese, que, na execução hipotecária, exclusivamente os armazéns 391 e 393 teriam sido abrangidos pela constrição judicial e posterior arrematação, razão pela qual, permanecendo no seu domí-

nio e posse o salão 395, o ato da arrematante configurou esbúho.

A sentença de fls. deu razão aos autores. Entendeu que, no processo executório, aquele salão não havia sido oferecido a venda judicial, e, portanto, não se incluía na arrematação; além de ponderar que, no tocante ao terreno, passaria a existir um condomínio, em partes ideais. E, julgando procedente a demanda, para reintegrar os autores na posse do "prédio 395 da R. Antônio de Barros", condenou a ré a pagar aluguéis, a título de indenização, desde a ocupação até a efetiva restituição do bem.

2. Essa decisão não pode subsistir.

Ressalte-se que tanto as hipotecas como a penhora e a arrematação incidiram sobre o terreno, bem descrito com sua metragem (9,80 m de frente por 22 m de fundos), localização e confrontações.

O solo é o bem imóvel por natureza (CC, art. 43, I). E tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao terreno (acessão física artificial), como os edifícios e construções, passa a ter a mesma condição (art. 43, II), formando-se um todo, de componentes indissociáveis quanto à caracterização do bem, como imóvel, em sua unidade física e econômica (v., a propósito do assunto, Clóvis Beviláqua, "Código Civil Comentado", ed. 1956, vol. I/215 e 216; Sílvia Rodrigues, "Direito Civil", ed. 1964, vol. I, Parte Geral, n. 44; Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil", ed. 1966, vol. I, n. 70). Nas palavras de Pontes de Miranda, "o bem imóvel faz então um todo, sendo que o terreno é o núcleo; sem ele não se pode pensar em edificação, ou outro bem, que possa ser tido como objeto de direito em separado. O edifício é parte integrante do prédio" (in "Tratado de Direito Privado", ed. 1970, t. II, § 124).

Aliás, isso também decorre do princípio "accessorium sequitur suum principale", esculpido no art. 59 do CC, particularizando o art. 61, III, serem acessórios do solo "as obras de aderência permanente, feitas acima ou abaixo da superfície" — obras entre as quais se consideram os edifícios e outras construções (v. Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil", vol. I/157, Parte Geral, ed. 1960).

De outro lado, está no art. 811 que "a hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel", a propósito do que observa Pontes de Miranda que "a hipoteca apanha todas as partes integrantes do bem

gravado, essenciais ou não essenciais, corpóreas ou incorpóreas, e não importa se a aquisição ou integração já ocorrera antes da constituição da hipoteca, ou se sobreveio" (v. "Tratado", t. XX, § 2.439, n. 3).

Nem se argumente que o art. 811 não seria "jus cogens", mas norma dispositiva, podendo as partes contratantes estipular, para o direito real de garantia, um alcance diverso. No caso, especialmente, cuidando-se de parte integrante de um edifício, indissociável, como bem imóvel, do todo formado com o solo, não poderiam os devedores excluir da hipoteca aquela parte, a não ser violando os princípios.

Em suma, seja pelo que emerge dos arts. 43, II, 59 e 61, III, seja pela norma traçada pelo art. 811 do CC, a hipoteca do terreno, a que se referem os autos, tinha de abranger, necessariamente, a totalidade do edifício nele erigido, ainda que as escrituras de constituição ao ônus não mencionassem, de forma expressa, uma parte daquela construção.

Ademais, é certo que o processo de execução hipotecária foi irregular, porque penhorado o imóvel como se excluído estivesse o segundo pavimento do edifício, levando o avaliador a avaliar apenas o terreno e o pavimento térreo; e, dessa maneira realizada a venda judicial, o registro da carta de arrematação só veio a consignar como existentes, sobre o terreno arrematado, os armazéns emplacados pela Prefeitura sob ns. 391 e 393.

Entretanto, pelas mesmas razões jurídicas expostas, tem-se de concluir que — embora irregularmente processada a execução hipotecária, inclusive com a avaliação incompleta do bem — alienado judicialmente o terreno, "ipso facto" estava alienada a construção, em sua inteireza.

Examinando espécie análoga, o E. Conselho Superior da Magistratura, numa dúvida suscitada por serventário de Registro de Imóveis, lembrou lição de Clóvis Beviláqua, no sentido de que as edificações, assim como as plantações, estão fisicamente unidas ao solo, "não se podendo dele separar, sem que percam a sua entidade"; ponderou que, como acessão, a casa construída sobre um terreno não pode ser objeto de domínio separado e sempre seguirá a sorte da coisa principal; e deixou assentado: "Ao lavrar a penhora, o oficial de justiça não teria como excluir as casas existentes sobre o terreno que descreveu no auto. Consequentemente, se o terreno tinha árvores, elas também foram penhoradas. Se possuía duas casas, estas se incluíram no ato

de constrição judicial. Juntamente com o terreno, foram a praça e arrematadas a final pelo agravado, em favor de quem se passou a carta de adjudicação" (Ag. pet. 248.641, de Jundiaí, in RT 486/88).

3. A decisão dada à causa pelo MM. Juiz, em sua sentença, é, pois, inaceitável, "data venia", mesmo porque a ré não arrematou uma fração ideal do solo, mas, sim, a totalidade do terreno, tal como descrita e devidamente avaliada no processo de execução.

Outrossim, ainda que o registro da carta de arrematação não haja consignado, como se viu, o andar superior do edifício, que tem cadastro próprio na Prefeitura e o n. de placa 395, nem pelo ângulo meramente possessorio o pedido dos autores teria condições de prosperar. Realmente, se, pela arrematação e respectivo registro, a ré adquiriu o domínio e a posse do terreno, adquiriu, válida e juridicamente, a posse sobre a construção, não podendo os autores falar em posse ilegítima sobre uma parte do prédio.

Os autores, sem dúvidas, têm direitos a defender, pois, não havendo o laudo avaliatório computado o valor do 2.º pavimento do edifício, a praça, baseada na avaliação incompleta, foi irregular e ocasionou um prejuízo aos executados.

Mas esses direitos terão de ser exercidos pelas vias jurisdicionais adequadas; não em sede de ação de reintegração de posse, pois não se poderá cogitar de esbulho, sendo a posse da ré derivada do título aquisitivo.

4. Diante de todo o exposto, dá-se provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, ficando os autores condenados nas custas do processo e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Participou do julgamento o Juiz Cunha Bueno.

São Paulo, 4 de novembro de 1980 — TITO HESKETH, pres. e relator — VIEIRA DE MORAES, vencedor, com a seguinte declaração de voto: Também dei provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus decorrentes da sucumbência.

Consoante se verifica pela certidão de fls., foi objeto de hipoteca todo o terreno a que se referia a transcrição 9.973, medindo 9,80 m de frente por 22 m da frente aos fundos, com as confrontações referidas no documento de fls.

Da escritura de constituição de hipoteca somente ficaram constando expressamente os

prédios de ns. 391 e 393, construídos na parte térrea; não o de n. 395, correspondente ao andar superior, todos já existentes em 1951 (cf. alvará de fls.).

Por isso, não foi este último avaliado, nem constou do edital de arrematação e do respectivo auto.

No entanto, apesar disso, a presente ação não poderia vingar, pois, se não se pode afirmar que a ré, ora apelante, esbulhou a posse dessa parte da construção.

Não foram os prédios objeto de constituição de condomínio comum, nem especial (cf. Dec. 5.481/28, c/c o art. 4.º, § 8.º, revogado pela Lei 4.591/64). Nessa hipótese, então, a cada unidade (prédio) caberia, como parte irreparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressas sob forma decimal ou ordinária, podendo, então, cada uma ser hipotecada isoladamente (art. 4.º da última lei citada).

No entanto, o apelado não tomou providência dessa ordem, sendo única a transcrição referente aos três prédios construídos no terreno, como já se ressaltou.

Ora, de acordo com o disposto no art. 811 do CC, a hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções sobre o imóvel (terreno).

Bem por isso Lafayette afirma, em seu clássico "Direito das Coisas", que "os edifícios e os móveis que entram na sua formação são em Direito considerados meros acessórios do solo, e como tais não podem constituir propriedade distinta; donde resulta que não é lícito hipotecá-los separadamente, senão conjuntamente com o chão sobre que repousam" (cf. § 179, pp. 436-438).

Nesse sentido a lição da doutrina nacional: cf. Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", 2.ª ed., vol. 20/65; Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições", vol. IV/259, ed. 1970, n. 357; Orlando Gomes, "Direitos Reais", t. 2.º/550, ed. 1962, n. 334; Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil — Direito das Coisas", ed. 1958, p. 358; e alienígena: cf. Hedemann, "Tratado de Derecho Civil — Derechos Reales", ed. Revista de Derecho Privado, Madri, p. 407; Cunha Gonçalves, "Tratado de Direito Civil", ed. Max Limonad, vol. V, t. 1/461, n. 696.

Por isso mesmo já se decidiu que não há excesso de execução por terem sido penhorados os acessórios e construções não descritos na escritura de hipoteca do prédio e terreno,

mesmo se levantados posteriormente à constituição desse direito real de garantia (cf. RT 160/137).

Conseqüentemente, nesta altura dos acontecimentos, apesar da falha decorrente da não efetivação da penhora e da avaliação sobre a parte superior do prédio, é bem de ver que com a arrematação do terreno a mesma passou a pertencer à apelante, a qual, "ipso facto", não pode ser reputada como esbulhadora, ao assumir a posse da mesma (cf. transcrição, ou melhor, matrícula de fls.).

Restará ao apelado, na melhor das hipóteses, por não ter sido avaliada a parte superior, importando a arrematação por preço inferior ao devido, valer-se da ação competente para desfazê-la ou para receber a indenização que reputar devida.

Daí por que, com essa ressalva, também provi o apelo para julgar improcedente esta ação possessória, cumulada com indenização por perdas e danos, decorrentes do alegado esbulho, invertendo os ônus decorrentes da sucumbência.

IMÓVEL RURAL

Divisão decorrente de sucessão — Quinhões inferiores ao módulo regional — Inadmissibilidade do registro.

É inadmissível a divisão de imóvel rural em áreas inferiores ao módulo regional estabelecido na legislação pertinente, ainda quando se trate de sucessão hereditária.

Apelação cível 54.356 — Visconde do Rio Branco — Apelantes: Doralina de Paula Zonta e outros — Apelado: Juízo de Direito (TJMG).

RELATÓRIO

Reporto-me ao da sentença e, com adotá-lo, acrescento que o Dr. Juiz "a quo" julgou os autores da ação divisória, consensualmente ajuizada pelos condôminos, carecedores dela, decretando a extinção do processo sem julgamento de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.

E assim procedeu porque, medidas as terras e conhecida a dimensão dos quinhões, constatou-se a impossibilidade, face ao disposto no art. 8.º da Lei 5.868/72, que criou o Sistema Nacional de Cadastamento Rural, regulamentada pelo Dec. 72.106/73, de divisão do imóvel com área inferior à do módulo, que é de 15 ha para a região em que se situam as terras, estabelecido pelo INCRA.

Inconformados, apelaram os promoventes da divisão, com razões a fls., pugnando, em conclusão, e com muito brilho, pela reforma do julgado, a fim de que cada um, ligado à gleba, sem dispersão, fiel ao espírito de união familiar, possa tocar o seu trabalho na promoção da paz e harmonia social.

Recurso hábil, oportuno, regularmente processado e preparado.

A douta Revisão.

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 4.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 e fazer uma recomendação à Secretaria.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 1980 — LINCOLN ROCHA, pres. — WALTER MACHADO, relator — COSTA VAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Walter Machado: Oportuno, regularmente processado e preparado, trata-se de recurso de apelação interposta à sentença que decretou a extinção do processo de divisão de imóvel rural promovida pelos condôminos Coralina de Paula Zonta, Ivone Zonta Toledo, casada com Sebastião Miranda Toledo, Anésia Onélia Zonta Ferraz, casada com João Ferraz Toledo, Silvino Zonta, Judith Zonta de Paula, casada com Francisco de Paula Neto, José de Paula Zonta, Ernane Batista Zonta, Angelo Felipe Zonta, Giovanni Batista Zonta, Ivair Humberto Zonta, Luiz Zonta Neto, Maurílio Zonta, Maria Aparecida Zonta Gonçalves, casada com Sebastião José Gonçalves, por não corresponder a fração mínima de parcelamento do imóvel, após medidas as terras, à estabelecida, de 15 ha, para o Município de Visconde do Rio Branco.

Compreendo e justifico o desapontamento que representou para os apelantes a declara-

ção da carência, com a decretação da extinção do processo, da ação divisória de terras por eles empreendida consensualmente.

Sempre entendi que a legislação tendente à eliminação gradual do minifúndio e do latifúndio entre nós poderia ser menos drástica se, em atenção mesmo a preceitos magnos, visando, com sua edição, à permanência do homem no campo, onde ele, vivendo e lavrando a terra, dela tira sustento para si e para outros, houvesse disposto de modo a possibilitar a divisão geodésica de imóvel rural em áreas inferiores, em dimensão, a parcelas mínimas de fracionamento, preestabelecidas quando originária a comunhão de sucessão hereditária ou de doação do imóvel por seu dono aos seus descendentes, que, assim, continuariam, também, ligados pelo amor às glebas recebidas, sem se dispersarem, a manter vivo o espírito de família.

E foi em vão que procurei por vezes, mas sem êxito, atenuar o rigor da lei ao sustentar, julgando, que a divisibilidade seria sempre possível quando situado o trato de terras a partilhar em zonas não destinadas prioritariamente à colonização e à implantação da Reforma Agrária.

É que a lei, que é especial e de ordem pública, não admite, deveras, abrandamentos de fundo, donde a submissão do juiz a seus ditames, aplicando-a e executando em consideração à sua finalidade, por ser assim de seu dever.

Assim, com estes breves comentários, a afirmação, a que não posso fugir, de que a sentença se apresenta imune a reparo, sendo, pois, de prevalecer.

Efetivamente, a divisão não poderia ser homologada e nem adjudicados poderiam ser os quinhões aos respectivos condôminos porque inferiores, em superfície, ao módulo regional, que é de 15 ha, como determinado pelo INCRA, já que o ato judicial de homologação e adjudicação, se praticado, contrariaria, frontalmente, ao que estatui de modo expresso a Lei 4.504/64, em seu art. 65: "O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural".

E, em caráter interpretativo, firmando o sentido e a extensão dessa norma, assim dispõe a Lei 5.868/72: "Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei 4.504, de 30.11.64, nenhum imóvel rural

poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixada no § 1.º deste artigo, prevalecendo a de menor área" (art. 8.º).

A seu turno, o Dec. 72.106/73, que a regulamentou, esclareceu que: "Para fins de transmissão, a qualquer título, divisão e partilha judicial ou amigável, divisão de condomínio nos termos dos arts. 65 da Lei 4.504, de 30.11.64, e 8.º da Lei 5.868, de 12.12.72, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à prevista no art. 8.º da Lei 5.868, de 12.12.72" (art. 39).

E se o juiz, indiferente ao comando da lei, homologa uma divisão com quinhões de área inferior à do módulo, de nenhuma autoridade se revestirá o seu decreto, em virtude da nulidade do ato judicial; e se levadas as folhas de pagamento de quinhões aos condôminos ao registro, nulo será também o ato, sujeitando-se, ainda, o oficial que fizer o registro às sanções legais, como previsto no art. 8.º, § 3.º, da citada Lei 5.868, "in verbis": "São considerados nulos e sem nenhum efeito quaisquer atos que infrinjam o disposto no presente artigo (isto é, a divisibilidade em área inferior ao módulo), não podendo os Cartórios de Notas lavrar escrituras dessas áreas nem serem tais atos transcritos nos Cartórios de Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade de seus titulares".

Não outra, portanto, senão a correta conclusão, do ponto-de-vista legal, da declaração de carência de ação pelos promoventes da divisão, ora apelantes, com a extinção, subsequente, do processo, sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC).

Improvejo, pois, o recurso. Custas como de lei.

É o meu voto.

O Des. Costa Val: Conheço da apelação interposta por Coralina de Paula Zonta e outros contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Visconde do Rio Branco que, nos autos de divisão amigável constante do Espólio de Isafas Zonta, julgou os autores carecedores de ação, com base no art. 267, VI, do CPC, e decretou a extinção do processo, sem julgamento de mérito, porque os quinhões destinados aos condôminos ficam abaixo da fração mínima de parcelamento permitida para a região. O imó-

vel rural, no caso, se dividido, resultaria em módulos inferiores a 15 ha, que, segundo o INCRA, é a fração mínima regional para o Município de Visconde do Rio Branco.

Baseia-se a sentença em conceito de minifúndio antieconômico — lição de Paulo Torminn Borges, in "Institutos Básicos do Direito Agrário" — e no v. acórdão do Tribunal de Justiça de que foi relator o eminente Des. Ribeiro do Valle, na Ap. 44.434, publicado na "Jurisprudência Mineira" 68/136.

Os apelantes desenvolvem brilhantes considerações relativamente ao conceito de minifúndio, a divergências doutrinárias na interpretação do art. 65 do Estatuto da Terra, Lei 4.504, de 30.11.64, e art. 8.º da Lei 5.868, de 12.12.72, e à possibilidade da divisão de imóvel rural em áreas inferiores à fração, o chamado "módulo", porque conveniente e útil ao desenvolvimento social e à manutenção da família e da população rural, que deixa de ser atirada às favelas. Mencionam em abono de sua tese o acórdão proferido na Ap. cível 32.666, cujo relator foi o eminente Des. José de Castro, admitindo a divisão de imóvel rural nesses termos, publicação do DJE de

30.10.70, o acórdão na Ap. cível 36.042, relator o eminente Des. Ribeiro do Valle, e mencionam outros julgados (Ap. cível 242.981, TJSP, RDI 4/112, e 265.395, RDI 4/114).

Acontece que, a despeito das valiosas considerações dos apelantes, certo se fez que a orientação da jurisprudência é em sentido contrário ao que postulam, havendo decisões posteriores às que são por eles citadas concluindo pela impossibilidade da divisão de imóvel rural em frações inferiores às estabelecidas pela legislação própria. Há julgado do STF definindo a matéria no sentido da impossibilidade da divisão pretendida.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

O Des. Lincoln Rocha: Ponho-me de inteiro acordo com os pronunciamentos dos eminentes Des. Relator e Revisor. Faço uma recomendação à Secretaria para que, no momento da remessa dos autos à comarca de origem, sejam devolvidas aos apelantes as custas da segunda instância relativas ao preparo, conforme certidão de fls.; estas importaram apenas em Cr\$ 974,77 (fls.) e os apelantes remeteram ao Tribunal a quantia de Cr\$ 4.387,05 (fls.).

TÍTULO

Imperfeições — Erro de nome, defeito na qualificação de parte e atualização nominal dos confrontantes — Possibilidade de complementação ou correção por outros documentos apresentados — Registro admitido.

As interpretações devem facilitar e não dificultar os registros.

Erro gráfico de nome (Jorgina-Georgina) é lapso material retificável "ex officio" mediante correção feita diretamente no registro.

A qualificação de parte, incompleta num título levado a registro juntamente com outro, no qual aparece completa, não impede o registro.

A atualização nominal dos confrontantes não representa alteração descritiva impediente do registro.

Apelação cível 426-0 — Sorocaba — Apelante: Prefeitura Municipal de Sorocaba — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 426-0, da comarca de Sorocaba, em que é apelante a Prefeitura Municipal, sendo apelado o Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis.

1. Trata-se de apelação da Prefeitura Municipal de Sorocaba contra a sentença que, rejeitando dúvida inversa, impediu o registro de uma escritura de expropriação amigável, bem como o registro do título precedente, que era um formal de partilha.

Em resumo, a sentença prestigia as seguintes objeções ao formal de partilha, ficando implícito que o registro dos dois títulos depende disso: a) o nome da inventariada (Jorgina) não confere com o que consta do Registro (Georgina); b) é preciso mencionar, no formal de partilha, o estado civil, a profissão e domicílio da herdeira Clara Martins; c) no mesmo formal, a descrição do imóvel atualiza confrontações, deixando de coincidir com a constante do registro; d) é necessária a prévia averbação da mudança do nome da R. Vivian, hoje denominada R. Riachuelo (cf. fls.).

O recurso sustenta, em suma, que as exigências são meramente burocráticas e indevidas (cf. fls.).

A Procuradoria-Geral da Justiça entende que a averbação prévia da mudança do nome da rua é o único obstáculo ao registro. As demais objeções seriam contornáveis, porque o erro gráfico do nome é retificável "ex officio"; a divergência descritiva se prende à atualização nominal dos lindeiros, o que é normal e admitido, e, de resto, tratando-se da pretensão de um órgão público, visando à regularização de ato expropriatório, deve-se lembrar a lição de Serpa Lopes de que toda a interpretação deve tender para facilitar e não para dificultar o acesso dos títulos a registro. Em preliminar, sustentou que o dispositivo da sentença (de improcedência) não coincide com o fundamento (que dá razão ao Oficial do Registro), uma vez que a dúvida, mesmo quando "indireta", "é sempre uma disposição anímica do oficial". Obstando ao registro, a sentença, ao contrário do que fez, devia dar pela "procedência" (cf. fls.).

É o relatório.

2. A preliminar traz questão de todo irrelevante. O fundamental aqui é a percepção nítida do conteúdo do julgado. No caso, ele prestigia as objeções levantadas ao registro, afastando a argumentação daquele que invocou a tutela decisória do Estado. Se se trata de dúvida inversa (que a jurisprudência admite) e ela foi rejeitada, nada mais lógico que julgá-la improcedente. O mais é preciosismo e o Conselho já decidiu que o procedimento de dúvida, de natureza administrativa, não pode ser atrelado "a preciosismos estiolantes e desalentadores" (Ap. cível 265.207, in RT 509/130).

3. No mérito, o recurso deve ser provido. O caso é mesmo adequado para receber o ensinamento de Serpa Lopes, já lembrado neste Conselho, de que as interpretações devem

facilitar e não dificultar os registros (Ap. cível 266.080, in "Revista de Jurisprudência do TJSP" 50/403 e 404).

Tem razão a Procuradoria-Geral quando nota que o erro gráfico do nome da inventariante (Jorgina-Georgina) é retificável "ex officio", pois trata-se de lapso material cuja correção diretamente feita no registro não gera danos a terceiros (Ap. cível 286.896, in "Revista de Jurisprudência do TJSP" 63/369).

A qualificação (estado civil, profissão e domicílio) da herdeira Clara Martins consta da escritura de expropriação (fls.) levada a registro juntamente com o formal (fls.), não sendo, pois, razoável a exigência de retificação do antigo documento, proveniente de um inventário encerrado em 1956 (fls.), ainda porque os elementos reclamados integram, num dos títulos, o processo de registro.

Quanto à atualização nominal dos confrontantes, retificação que também não causa prejuízo, não representa alteração descritiva impeditiva do registro. Em acórdão recente o Conselho decidiu viável até mesmo que "o adquirente de parte do imóvel descrito vagamente no seu todo, no registro originário anterior, pode individuar a gleba adquirida, sem necessidade de maiores formalidades e assentimento dos confrontante" (Ap. cível 103-0, j. 21.10.80).

Portanto, a hipótese dos autos, de simples atualização nominal dos lindeiros, é "minus" em relação ao que este Conselho já autorizou.

Quanto à averbação da mudança do nome da R. Vivian (hoje R. Riachuelo), é providência que o Oficial deve tomar "ex officio" (Lei de Registros Públicos, art. 167, II, n. 13; e RT 508/116), mediante adequada certidão que a própria interessada, a Prefeitura Municipal de Sorocaba, tem condições de expedir e fornecer.

De qualquer forma, não seria uma simples averbação da mudança de nome de rua (ata secundário) capaz de causar tamanho entrave ao ingresso dos títulos no Registro Imobiliário, sob pena de haver grande inversão de valores.

4. Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, rejeitar a preliminar e dar provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de setembro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Contrato quitado — Falecimento de promitente vendedor — Sucessores maiores e capazes — Alvará para outorga de escritura definitiva — Admissibilidade.

Tratando-se de compromisso de compra e venda quitado pelo promissário comprador antes da abertura da sucessão, admissível conceder alvará aos sucessores dos promitentes vendedores para o fim de outorgarem a escritura definitiva do imóvel.

Apelação cível 10.143 — Cuiabá — Apelantes: Laudevino Augusto Ferreira e sua mulher e outros — Apelado: Juiz de Direito (TJMT).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível, classe II, "S", 10.143, da Capital: Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em 2.^a Câmara Cível, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas, unanimemente, dar provimento ao recurso para determinar que seja expedido o alvará para a outorga de escritura definitiva, nos termos do voto do Relator. Com o parecer.

Cuiabá, 24 de março de 1981 — JOSÉ VIDAL, pres. — BENEDITO PEREIRA DO NASCIMENTO, relator.

RELATÓRIO

O Des. Benedito Pereira do Nascimento: Breve sinopse da questão controvertida.

1. Laudevino Augusto Ferreira e sua mulher e outros aforaram pedido de autorização judicial no Juízo da Capital, fundado em que os seus genitores, em vida e por instrumento particular, alienaram o imóvel rural descrito na prefacial a Pedro José dos Santos.

2. O Dr. Juiz da 2.^a Vara Cível indeferiu a pretensão, surgindo daí o inconformismo dos apelantes, asseverando que os falecidos não deixaram bens a inventariar face ao compromisso de compra e venda, quitado, eis que houve o recebimento total do preço.

3. E, mais adiante, prosseguem os apelantes aduzindo que desejam outorgar a escritura definitiva do imóvel e, desse modo, "honrar o compromisso assumido, em vida, por seus falecidos pais", acrescentam, por outro ângulo, que somente os recorrentes "teriam legitimidade e interesse de questionar a "validade" do negócio, mas, em virtude de os finados terem recebido o valor integralmente, querem, apenas, dar cumprimento à vontade manifestada via do compromisso.

4. Hostilizando, ainda, a sentença, alegam que o Magistrado de primeiro grau, quando sufragou o entendimento de que a procuração outorgada conferia poderes, tão-somente, para

postular o inventário, deveria facultar ao advogado prazo razoável para suprir a irregularidade.

Desta forma, pleitearam a concessão do alvará com a reforma da decisão singular.

5. Em primeiro grau o Dr. Promotor de Justiça retificou o seu anterior pronunciamento e, nesta instância, a Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

À judicosa Revisão.

VOTO

O Des. Benedito Pereira do Nascimento (relator): Como se viu do relatório, os apelantes desejam que esta instância recursal conceda o alvará pleiteado e negado pelo Juízo "a quo". Já na inicial, os recorrentes alegam que não há bens a inventariar, posto que o imóvel rural foi alienado a Pedro José dos Santos através de compromisso de compra e venda, quitado ainda em vida de seus genitores.

Dessa forma, ajuizaram pedido suplicando autorização judicial, não inventário, para outorgar escritura definitiva e, destarte, honrar o compromisso assumido pelos promitentes vendedores.

Não resta dúvida, pelo emergente da documentação existente nos autos, de que houve o negócio e, assim, o direito do promissário comprador é inegável e o claro objetivo dos recorrentes é outorgar a escritura definitiva do imóvel objeto de compromisso de compra e venda, cujo preço foi quitado integralmente, e tais situações, aliadas à prova documental, foram reconhecidas pelos sucessores, filhos maiores dos falecidos.

Dê-se relevo, por outro lado, a que, tendo a alienação se verificado, por instrumento particular e em vida dos promitentes vendedores, antes da abertura da sucessão, sobre a venda deve incidir e ser recolhido, apenas, o imposto entre vivos.

Ora, não havendo bens a inventariar e partilhar, a finalidade é, apenas, a autorização postulada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para ordenar a expedição do alvará a fim de que os sucessores dos promitentes vendedores outorguem a escritura definitiva de venda do imóvel a favor de Pedro José dos Santos. Custas da lei.

VOTO

O Des. Onésimo Nunes Rocha (1.º revisor): Acompanho o voto do eminente Des. Relator.

É de se louvar a conduta dos apelantes e respectivamente sucessores do compromitente vendedor, que souberam, com esse procedi-

mento, honrar a manifestação da vontade dos falecidos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Unanimemente, deram provimento ao recurso para determinar que seja expedido o alvará para a outorga da escritura definitiva, nos termos do voto do Relator. Com o parecer.

Presidência do Des. José Vidal. Relator o Des. Benedito Pereira do Nascimento. Tomaram parte no julgamento os Des. Benedito Pereira do Nascimento, Onésimo Nunes Rocha e José Vidal.

REIVINDICAÇÃO

Réu titular de compromisso de compra e venda — Contrato não registrado — Possuidor de má-fé — Ação procedente — Recurso provido — Voto vencido.

O promitente comprador não tem posse de boa-fé, perante terceiros, se seu contrato não estiver registrado no Registro de Imóveis.

Apelação cível 4.806-1 — São Paulo — Apelantes: Noritamo Kabuki e sua mulher — Apelados: Antônio Issamu Futami e sua mulher (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.806-1, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Noritamo Kabuki e sua mulher, sendo apelados Antônio Issamu Futami e sua mulher: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

O Magistrado julgou improcedente esta ação reivindicatória por considerar justa a posse dos réus.

Os réus em 30.10.77 tornaram-se promitentes compradores do imóvel que Mitsuo Yoshida, à época proprietário, lhes prometeu vender.

Criminosamente, porém, em 21.12.77, Mitsuo Yoshida, por escritura de dação em pagamento, transferiu a propriedade do imóvel compromissado aos réus, alienando-o a Tatsuo Koyashiki, e este, em 27.11.78, por escritura pública, vendeu-o a Noritamo Kabuki. Este levou a registro sua escritura, cautela que os réus não adotaram relativamente à promessa de que são titulares.

Se essa cautela tivesse sido adotada pelos apelados ou se estes de alguma forma tivessem provado que os autores, ao se tornarem proprietários do imóvel, estavam cientes da existência do anterior compromisso, defensável a conclusão da r. sentença.

Mas essa prova não se fez e por ela, aliás, os réus não se interessaram (fls.).

Assim, não se pode negar a reivindicação pretendida nem é lícito afirmar que em relação aos autores sejam os réus possuidores de boa-fé.

Como decidiu este E. Tribunal, em recurso de revista de que foi relator o eminente Des. Euler Bueno, "oportuno, nas ações de reivindicação, o cotejo dos títulos dos litigantes, desnecessário e até supérfluo demandar-se antes a prévia rescisão ou anulação do compromisso particular não inscrito, com que o réu resiste à pretensão ajuizada".

Se a promessa não inscrita é ineficaz em relação a terceiro, como nesse mesmo julgado se observa: "Dessa mesma ineficácia decorre a injustiça da posse do promissário comprador não inscrito, ou averbado, em relação ao adquirente com título transcrito. Tal posse só

se pode admitir justa entre as próprias partes que se bastaram com o instrumento particular, ou mesmo público, se não registrado; não assim quando oposta ao verdadeiro titular do domínio, regularmente transcrito, compreensivo inclusive do "jus possessionis" e bem por isso ofendido pela posse "ipso facto" injusta do réu" (RT 469/108).

Aplicados esses ensinamentos à hipótese dos autos, dão provimento ao apelo e julgam procedente a ação para os fins requeridos na inicial, condenados os réus a demitir de si a posse do imóvel, bem como a responder pelas perdas e danos que em execução forem apuradas, respondendo, outrossim, pelas custas e honorários de Cr\$ 60.000,00.

Participaram do julgamento, com voto vencedor, o Des. Joaquim Francisco e, com voto vencido, o Des. Novaes de Andrade.

São Paulo, 30 de outubro de 1980 — NOGUEIRA GARCEZ, pres. e relator designado — NOVAES DE ANDRADE, vencido, com a seguinte declaração de voto: Entendendo que os apelados têm justa posse sobre a área reivindicada, o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente a presente ação.

Discorrendo sobre a reivindicatória, o eminente civilista Washington de Barros Monteiro ensina que sua finalidade é a retomada da coisa em poder de quem injustamente a detinha (cf. "Direito das Coisas", p. 94).

Os apelados, na espécie, estão na posse do imóvel questionado desde 1977, em virtude de um recibo de sinal e princípio de pagamento (fls.), que autorizou a ocupação.

Embora apresentando os apelantes escritura de compromisso e venda, revestida dos requisitos legais, não têm direito à reivindicatória pleiteada tendo em vista a justa ocupação do terreno pelos apelados.

Este Tribunal já decidiu que "é inadmissível a reivindicatória baseada no art. 524 do CC, contra promitente comprador imitado na posse, sem simultânea rescisão do contrato de promessa de compra e venda" (RT 534/67).

Em se tratando de uma posse legítima, decorrente de contrato firmado entre os apelados e antecessores dos apelantes, é incabível a invocação do disposto em mencionado dispositivo para fundamentar a reivindicatória.

A Corte de Justiça do Estado de Minas Gerais, em caso análogo, assim se pronunciou: "Para que alguém possa fazer uso da ação reivindicatória não basta o título de domínio, porquanto se exige também que a posse do ocupante seja injusta" (in RT 518/199).

Havendo referência à matéria possessória não pode ser omitida a lição do grande Lafayette, que dizia: "Posse justa, em sentido lato, é aquela cuja aquisição não repugna ao Direito. No caso contrário a posse se diz injusta.

"Em sentido restrito, posse justa significa a que é isenta de algum dos três vícios seguintes: violência, clandestinidade ou precariedade" (cf. "Direito das Coisas", p. 25).

Na espécie, o acordo firmado entre as partes, apelados e antigos proprietários do imóvel, não foi rescindido, continuando a produzir seus efeitos, podendo o direito reivindicatório ser exercido somente após sua desconstituição.

Os compromissários compradores, no caso, através de ato válido, entraram na posse do imóvel questionado, exercendo-a justamente.

Dessa forma, faltado o requisito indispensável à ação em tela, a posse injusta, não poderiam lograr êxito os autores.

Negava provimento ao recurso para que subsistisse, por seus fundamentos, a sentença apelada.

REGISTRO

Retificação de divisas — Inexistência de erro no registro — Demarcação administrativa inadmissível — Cabimento de demarcatória.

Impossível fazer-se a demarcação de prédios pela via administrativa, aproveitando-se o disposto no art. 213, e §§, da Lei de Registros Públicos. Aí só cabe a retificação de erro constante do registro.

Apelação cível 72/81 — Camapuã — Apelantes: Abadio Pinto Alves e sua mulher — Apelado: Curador de Registros Públicos (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Juízes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, conhecer do apelo, improvendo-o, porém, sem divergência, de acordo com o parecer. Custas "ex causa".

Campo Grande, 15 de junho de 1981 — LEÃO NETO DO CARMO, pres. — RUI GARCIA DIAS, relator.

RELATÓRIO

O Des. Rui Garcia Dias: Abadio Pinto Alves e sua mulher, inconformados com a sentença de primeiro grau que julgou inepta a inicial de pedido de retificação de registro civil que propuseram pelo Juízo de Camapuã, recorrem a este órgão, alegando: 1) deve a sentença de primeiro grau ser reformada, porquanto os recorrentes não pretendem demarcar o imóvel, já demarcado, mas retificar as divisas constantes da transcrição existente no Registro de Imóveis, atualizando rumos magnéticos e nomes de confrontantes; 2) o pedido tem fundamento no art. 213 da Lei de Registros Públicos e todos os confrontantes foram citados, concordando tacitamente com a pretensão.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pelo improvimento do apelo (fls.).

É o relatório.

A Revisão.

VOTO

O Des. Rui Garcia Dias (relator): O art. 946 do CPC preceitua que a ação de demar-

cação cabe ao proprietário para obrigar o seu confinante a estrear os respectivos prédios.

No caso, dizem os apelantes que a sua gleba já está estreada.

Entretanto, na certidão de fls. lê-se: "Características e confrontações: 200 ha de terras pastais e lavradas do imóvel rural denominado "Cabeceira do Soriano", no Município de Camapuã. Aludida área de terra é para ser tirada dentro dos seguintes limites..."

Prossegue a certidão falando apenas que a cada ponto cardeal corresponde um confrontante.

Evidente está que a gleba não se encontra estreada. A ação para tal é a demarcatória, realmente, como assinalado na sentença.

Por outro lado, o art. 213 da Lei de Registros Públicos trata da hipótese de retificação do registro. Não é o caso.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, conheço do recurso e negolhe provimento. Custas pelo apelante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do apelo, improvendo-o, porém, sem divergência, de acordo com o parecer. Custas "ex causa".

Presidência do Des. Leão Neto do Carmo. Relator o Des. Rui Garcia Dias. Tomaram parte no julgamento os Des. Rui Garcia Dias, Nelson Mendes Fontoura e Athayde Nery de Freitas.

PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS

Registro — Inadmissibilidade — Averbação igualmente descabida — Pretensão acertadamente recusada.

A Lei de Registros Públicos não inclui o protesto contra alienação de bens entre os atos admitidos ao Registro de Imóveis, quer para registro, quer para averbação.

Apelação cível 599-0 — Pereira Barreto — Apelante: Yoshio Takebauashi — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 599-0, da comarca de Pereira Barreto, em que é apelante Yoshio Takebauashi, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do

Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

Assim decidem em consonância com a orientação que tem sido imprimida por este E. Conselho, com base na lei e na doutrina,

no sentido de não acolher pedidos de averbação de protesto contra alienação de bens, no Registro de Imóveis (cf. Ap. cível 286.908, rel. Des. Adriano Marrey, in "Revista de Jurisprudência do TJSP" 64/391).

Efetivamente, a Lei de Registros Públicos não inclui o protesto contra alienação de bens entre os atos admitidos a ingresso no Registro de Imóveis, quer para registro "stricto sensu", quer para averbação.

E a doutrina outra solução não dá. "O protesto contra alienação de bens" — escreve Wilson de Souza Campos Batalha — não pode, mediante mandado judicial, ser averbado no Registro Imobiliário" ("Comentários à Lei de Registros Públicos", vol. II/868, Forense, 2.ª ed., 1979).

Essa averbação — admitindo-se, "ad argumentandum", a possibilidade de ser feita — a nada levaria. Não alteraria o registro, já que "não alcança direitos reais" — como

observou a douta Procuradoria-Geral da Justiça (fls.). Criaria, apenas, "uma situação de insegurança, a embaraçar negociações legítimas" — como se vê no v. acórdão mencionado (cf. fls.).

Por outro lado, teria caráter provisório, ou temporário, sempre dependente de um processo principal, podendo, ainda, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada a medida cautelar (arts. 796 e 807 do CPC).

Cumprir observar, finalmente, que a competência para julgar a dúvida suscitada pelo Oficial do Registro Público é do respectivo Juízo de Direito a quem afeta a serventia.

Assim, negam provimento ao apelo, para manter a r. sentença.

São Paulo, 6 de outubro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

ALIENAÇÃO JUDICIAL

Arrematação — Encargos e tributos — Inteligência do art. 130 do CTN — Sub-rogação no preço.

Se a transmissão do imóvel se opera por venda em hasta pública, o arrematante escapa ao rigor do art. 130 do CTN, porque a sub-rogação se dá sobre o preço por ele depositado.

Agravo de instrumento 285.182 — São Paulo — Agravante: Mauro Del Cielo — Agravada: CREFISA S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 285.182, da comarca de São Paulo, em que é agravante Mauro Del Cielo e agravada CREFISA S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Hipótese de agravo de instrumento manifestado pelo arrematante de bem imóvel penhorado em execução por título extrajudicial contra devedor solvente, arrematante, esse, que sustenta a tese de ser reservada parcela em dinheiro, que indica, destinada ao pagamento de impostos e conta de água atrasados, assim como o de ser feito o pagamento do quantum devido tão logo sejam pagos os credores hipotecários e antes de o executado levantar o saldo do leilão.

Com bom processamento o recurso, o eminente Magistrado sustentou a sua decisão de indeferimento, dizendo que desassiste razão ao agravante, porque a arrematação tem por objetivo conferir ao arrematante o domínio do bem penhorado e isso no estado em que se encontra, o que vale dizer que o arrematante arca com todos os encargos e tributos sobre o bem incidentes. Assim, continua o eminente Magistrado, nessa conformidade, caberia ao agravante diligenciar no sentido de verificar a exata posição fiscal do imóvel em questão para então licitá-lo ou não, de conformidade com os seus interesses.

Mas, em que pese aos doutos fundamentos acima expostos, na verdade o provimento do recurso é de rigor.

Com efeito, como se decidiu na E. 5.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, sendo relator o eminente Juiz Figueiredo Cerqueira: "Rege a espécie o disposto no art. 130, e seu

parágrafo único, do CTN, "verbis": "Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

"Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço."

Comentando esse dispositivo, esclarece Aliomar Baleeiro que, "se a transmissão do imóvel se opera por venda em hasta pública, ou seja, o leilão judicial, o arrematante escapa ao rigor do art. 130, porque a sub-rogação se dá sobre o preço por ele depositado. Responde este pelos tributos devidos, passando o bem livre ao domínio de quem o arrematou" ("Direito Tributário Brasileiro", 4.ª ed., p. 426). Essa norma legal já mereceu aplicação em hipótese mais ou menos semelhante, conforme se pode ver de fundamentado acórdão da E. 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de que foi relator o ilustre Des. Andrade Junqueira, atual Corregedor Geral da Justiça, com a seguinte ementa: "O patrimônio do devedor é representado pelo valor da arrematação em hasta pública, menos os impostos devidos e com incidência sobre o imóvel arrematado" (RT 498/102). Aliás, o agravado, diligentemente, na sua contraminuta, lembrou não só esse precedente judiciário como também outro oriundo do STF, no mesmo sentido (RE 87.550-RS) ("Julgados dos TACivSP", Lex, 63/263).

Realmente, como asseverou o eminente Des. Andrade Junqueira: "O art. 612 do CPC não disciplina a questão tributária; e, além do

mais, se o recorrente houvesse, ele próprio, arrematado o imóvel em benefício do seu crédito, por sem dúvida que teria de arcar com o pagamento dos impostos em atraso, pagos pelo arrematante". Assim, continua no seu voto, no caso dos autos, "os impostos estavam em atraso; o arrematante, para obter a carta de arrematação, teve que pagar os impostos em atraso, sem o que a carta não seria expedida nem o imóvel poderia ser objeto de registro no Cartório de Imóveis. Em tal hipótese, o preço da arrematação é que responde pelo valor dos impostos" ("Revista de Jurisprudência do TJSP", Lex, 43/170).

Nesse sentido, também, se decidiu na C. 4.ª Câmara deste E. 1.º Tribunal de Alçada Civil, no AI 273.125, de São Paulo, relatado pelo eminente Juiz Vieira de Moraes ("Julgados dos TACivSP" 63/264).

E, assim, com a devida vênia, deve ser entendido, sob pena de ocorrer aquilo que o E. Plenário do Tribunal de Justiça salientou, ou seja, o "de apanhar o arrematante judicial de imóveis numa armadilha, a exigir-lhe desembolsos surpreendentes, para a satisfação de débitos do executado, que superem desabridamente o preço lançado ou o valor de mercado do bem executado. Uma tal distorção comprometeria o interesse normal pelas vendas judiciais..." (ac. por maioria de votos no MS 228.644, de São Paulo, em 9.4.75, rel. Des. Euler Bueno, "Revista de Jurisprudência do TJSP", Lex, 34/172).

2. Por todos esses fundamentos, deram provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Mendes Pereira e dele participaram os Juizes Rangel Dinamarco e Raphael Gentil.

São Paulo, 11 de março de 1981 — ALVARO LAZZARINI, relator.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

Registro — Quando é possível.

A procuração em causa própria, desde que satisfaça os requisitos e formalidades da promessa de compra e venda, é título hábil para produzir os efeitos desse contrato.

Apelação cível 17.438 — Angra dos Reis — Apelantes: Francisco Cesário Alvim Neto e outra — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.438, em que são apelantes Francisco Cesário Alvim Neto e outra e

apelado Oficial do Registro de Imóveis de Angra dos Reis: Acorda a 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, prover parcialmente o recurso para que sejam regis-

trados os títulos de fls., ressalvados os interesses fiscais e apresentados os documentos de praxe.

1. Esclareceu o Sr. Oficial do Registro de Imóveis de Angra dos Reis que, após sucessivas compras e vendas devidamente transcritas, Evaldo Campos Salazar e sua mulher vieram a prometer vender o lote de terreno 7 da quadra K da R. 10 do Loteamento Camorim a Sidnei Alan Aguiar, havendo a promessa sido devidamente inscrita (fls.).

Sucedeu, porém, que o promitente comprador, ao invés de ceder seus direitos à aquisição do imóvel, passou em favor de Eurídice Celina Salazar Padilha, Gérson da Silva Salazar, Lúcia Salazar Borges e Lauro da Silva Salazar a procuração em causa própria de fls., havida pelo Sr. Oficial como irregistrável.

Baseados nessa procuração, Eurídice e seu marido cederam aos demais procuradores em causa própria, ou seja, Gérson, Lúcia e Lauro, sua parte no referido lote (fls.), havendo, por sua vez, os cessionários, pela escritura de fls., prometido ceder a Rosa Mary Gomes Santiago todos os seus direitos, ônus e vantagens à compra do terreno. Finalmente, a fls., Rosa prometeu ceder a Ana Lúcia Balbino da Silva e a Francisco Cesário Alvim Neto, na proporção da metade para cada um, todos os seus direitos à compra do lote.

Sete dias após a assinatura dessa última escritura, desnecessariamente, procurando satisfazer exigências do Oficial do Registro de Imóveis, foi assinada a escritura de fls. em que Sidnei, representado por Rosa, e mais Eurídice, Lúcia, Gérson e Lauro cederam seus direitos aquisitivos para Rosa, figurando esta última como representante de Sidnei.

Levados estes títulos a registro, o zeloso Sr. Oficial levantou dúvida quanto à procuração em causa própria, origem dos demais títulos, reputando-a irregistrável.

O Dr. Juiz, em sumária decisão, apesar da complexidade do caso, após manifestar-se pela possibilidade de ser registrável a procuração, entendeu serem, porém, irregistráveis os demais títulos, por inexistir a inscrição da promessa do outorgante da procuração em causa própria (fls.).

Daí a apelação de fls., em que os recorrentes esclareceram que o imóvel estava transcrito em nome de Evaldo Campos Salazar e que a promessa passada em favor de Sidnei Alan Aguiar, outorgante da procuração em causa própria, estava também inscrita, de modo que não procedia a objeção do Dr. Juiz. Pleitearam os recorrentes que a procuração fosse havida como mandato, podendo o man-

dante, nessa qualidade, ceder aos apelantes seus direitos de promissário comprador do imóvel.

2. Cumpre decidir, inicialmente, sedutora controvérsia acerca da qualificação da procuração em causa própria, surgida, como é de trivial sabença, no Direito Romano.

Como, à época, as obrigações eram intransmissíveis, imaginaram os juristas uma maneira de obviar o impasse, atendendo às necessidades do desenvolvimento econômico. O transmitente do crédito nomeava procurador, autorizando-o a reter o pagamento em proveito próprio (Clóvis, citando Dernburg, "Código", IV, comentários ao art. 1.317).

Modernamente, prevalece o entendimento de que o art. 1.317, I, do CC deve ser interpretado restritivamente, de modo que a procuração em causa própria só deve ser havida como instrumento de mandato irrevogável quando não contém os requisitos exigidos para a doação, para a compra e venda ou por outros contratos.

Se, porém, a procuração abrange todas as condições necessárias à caracterização daqueles pactos, deve ser havida como documento hábil à transmissão de direitos pessoais ou reais, sendo, por isso, registrável (Carvalho Santos, "Código", vol. XVIII, comentários ao art. 1.317; Serpa Lopes, "Tratado de Registros Públicos", III/332 e 333, 2.ª ed., n. 536; RF 211/241; Corrêa Teles, "Digesto Português", vol. III, t. VII, seção II, itens 651 e 652; RT 57/807; RTJ 69/105; RE 16.411 e 54.633; ERE 7.688).

No caso, a procuração questionada contém a descrição da coisa, a fixação do preço e revela o consenso das partes (fls.), de modo que deve ser havida como cessão dos direitos do promissário comprador Sidnei Alan Aguiar em favor de Gérson da Silva Salazar, Lúcia Salazar Borges, Eurídice Celina Salazar Padilha e Lauro da Silva Salazar (fls.), sendo suscetível de inscrição.

3. A inscrição da procuração de fls. torna, em tese, registráveis também as cessões posteriores de fls., revelando-se inócua a de fls., passada, sem dúvida, com o fito de sanar irregularidades ou nulidades inexistentes.

4. É óbvio, porém, que ao zeloso Sr. Oficial do Registro ficará ressaltado seu dever de verificar se foram acautelados os interesses de terceiros e satisfeitas as obrigações fiscais e ainda os cedentes apresentaram a imprescindível prova de haverem regularmente representado os co-cedentes, pois alguns deles não exibiram nos autos essa prova.

5. Fica ressaltado que o pedido formulado na apelação (fls.) foi apenas atendido parcialmente para o fim de serem, em tese, consideradas registráveis as cessões, pretensão também revelada na conclusão do apelo.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1981 — JÚLIO ALBERTO ALVARES, pres. sem voto — GRACCHO AURELIO, relator — Participaram do julgamento os Des. Barbosa Moreira e Jorge Loretti.

CARTA DE ARREMATAÇÃO

Inobservância dos requisitos do art. 176, § 1.º, III, da Lei 6.015/73 — Imóveis já matriculados — Possibilidade de complementação dos dados com os constantes do próprio cartório — Registro admitido.

Permitindo a lei que se faça a matrícula à vista dos elementos constantes do título apresentado e do registro anterior (art. 196 da Lei 6.015/73), com maior razão pode o oficial valer-se desses dados para efetuar registros na matrícula já aberta.

Apelação cível 180-0 — Guaratinguetá — Apelante: Francisco Geraldo do Prado Sarti — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 180-0, da comarca de Guaratinguetá, em que é apelante Francisco Geraldo do Prado Sarti, sendo apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

1. Observa-se, de início, que a declaração de dúvida é atribuição do Oficial do Registro (cf. art. 198 da Lei de Registros Públicos), isto é, do Escrivão do Cartório, consoante a terminologia local.

Ao suscitá-la, o signatário da petição de fls. não se identificou, apondo carimbo indicativo do "Cartório de Protesto e Anexos". Mas ofereceu o requerimento do interessado, dirigido ao "Sr. Oficial Maior do Cartório de Registro de Imóveis" (fls.), sabendo-se que a função de Oficial Maior, prevista no art. 226 do Código Judiciário do Estado, não se confunde com a atividade de Oficial do Registro, inerente ao titular da serventia.

Deve o Dr. Juiz Corregedor Permanente do Cartório exigir respeito à Lei de Registros Públicos, para que as dúvidas sejam suscitadas pelo oficial do Registro, ou, eventualmente, sendo caso, pelo oficial substituto, com prevalência da lei federal sobre a local.

Fica a observação.

2. No mais, dá-se provimento ao recurso.

A carta de arrematação, passada pela E. Junta de Conciliação e Julgamento de Gua-

ratinguetá, evidentemente, não se apresenta, por si só, como título hábil para o registro, nos termos do art. 176, § 1.º, III, da Lei de Registros Públicos (redação da Lei 6.688/79).

Todavia, contém os números dos lotes e suas confrontações, bem como a indicação do registro e matrícula de cada um, os nomes do reclamante exequente e da reclamada executada e o nome do arrematante, com o respectivo número no Registro Geral de Identificação.

E as irregularidades existentes foram supridas pelos documentos, depois de apresentados pelo interessado, ou seja, certidões de assentamentos existentes no próprio Cartório da suscitação (fls.) e xerocópias do CIC (referente ao imposto de renda), da cédula de identidade e de certidão de casamento do arrematante (fls.).

A matrícula do imóvel — preceitua a Lei de Registros Públicos — o oficial a fará "à vista dos elementos constantes do título apresentado e do registro anterior que constar do próprio cartório" (art. 196, redação da Lei 6.216/75).

"Em relação aos simples registros filiados à matrícula (como no presente caso) — aduz a douta Procuradoria-Geral da Justiça — com muito maior razão deveria o Oficial suscitante valer-se dos dados já existentes, quanto à qualificação da executada, descrição e confrontação dos lotes, nome e localização do loteamento" (textual, fls.).

Havia elementos seguros em Cartório a permitirem o registro, ainda mais diante da

documentação pessoal do arrematante, a indicar sua correta identificação na carta de arrematação.

Diversas são as hipóteses referidas no parecer do Dr. Curador de Registros Públicos da comarca (fls., RT 484/99 — onde havia falta dos nomes do fideicomitente e do fideicomissário) e na r. sentença (fls., RT 515/109 — onde as descrições dos quinhões hereditários se ressentiam da ausência de indicação de suas características e confrontações).

Aqui, há elementos no título e consonância com outros existentes no próprio Cartório, ainda mais diante da apresentação de documentos de identificação pessoal do arrematante, a autorizarem o registro.

Assim, dá-se provimento ao recurso para que se proceda ao registro da carta de arrematação.

São Paulo, 29 de janeiro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

USUFRUTO

Extinção por morte do usufrutuário — Averbação de cancelamento do registro — Ato que não depende de decisão judicial — Aplicação do art. 739, I, do CC.

Não se requer sentença ou mandado judicial para averbação da extinção de usufruto em virtude da morte do usufrutuário, sendo suficiente a apresentação, no cartório competente, da certidão de óbito daquele.

Recurso extraordinário 94.009-0 — Rio de Janeiro — Recorrente: Estado do Rio de Janeiro — Recorridas: Úrsula Catarina Primo e outra (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 19 de maio de 1981 — DIACI FALCÃO, pres. — LEITÃO DE ABREU, relator.

RELATÓRIO

O Min. Leitão de Abreu: Tendo ocorrido a morte da usufrutuária, os nus-proprietários requereram ao Dr. Juiz de Direito da 4.ª Vara de Órfãos e Sucessões da comarca do Rio de Janeiro a extinção do usufruto (CC, art. 739, I), mas o pedido foi denegado, por se haver entendido que se poderia, independentemente de ato judicial, averbar a extinção do usufruto, decorrente do óbito da usufrutuária.

Apelou o Estado, porém sem êxito. Este o aresto: “Acordam os Desembargadores da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em, por maioria, vencido o Des. Vogal, rejeitar a preliminar de falta de interesse do Estado para recorrer e, por unanimidade, negar provimento à apelação.

“Apesar de, no presente caso, não haver imposto a ser pago, pela extinção do usufruto,

“ex vi” do n. IV do art. 75 do Dec.-lei 413, de 13.2.79, é de reconhecer-se a legitimidade ativa do Estado para o recurso, baseado no seu interesse de fiscalizar a possibilidade de existir ou não débito fiscal.

“Essa legitimação não advém, como pretende o representante do Estado, no seu interesse em receber a taxa judiciária, pois que essa é uma retribuição ao Estado pelo serviço prestado àquele que é compelido a recorrer à Justiça. Se esse serviço, por desnecessário, não é prestado, não há taxa a pagar.

“Ao contrário do que alega o apelante, o Código de Processo Civil, em seu art. 1.112, não exige, para o cancelamento do usufruto, seja qual for a natureza de sua extinção, sentença judicial reconhecendo-a.

“O citado dispositivo legal apenas determina a disciplina processual dos pedidos de extinção do usufruto, e isso no caso em que haja a necessidade de sentença para extingui-lo.

“Nesse mesmo artigo é previsto o processamento de pedido de emancipação. E por isso não se dirá que um pai, no pleno exercício do pátrio poder, tenha necessidade de recorrer à Justiça para emancipar o filho.

“Ademais disso, o Código de Processo Civil não fala em processamento de pedido de averbação da extinção do usufruto, mas, sim,

regula como proceder-se com o requerimento de sua extinção.

“No presente caso, o usufruto já se encontra extinto, com a morte do usufrutuário, nos termos do n. I do art. 739 do CC.

“Cogita-se, assim, não da extinção do usufruto, mas unicamente da averbação de sua extinção, já ocorrida, com o fato da morte do usufrutuário.

“A morte prova-se pela certidão de óbito” diz Clóvis, comentando o art. 10 do CC, sendo que esta é a certidão do assentamento obrigatório da inscrição do óbito no Registro Público (CC, art. 12, I, última parte).

“E as certidões e translados dos assentamentos feitos em livros do Registro Público fazem prova do que nele se contém, até que, pelas vias próprias, sejam cancelados.

“Comentando o art. 1.112 do CPC (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 10/90, ed. Forense), assim se manifesta o Prof. José Olympio de Castro Filho: “Dentre tais casos de extinção do usufruto, percebe-se logo que os dois primeiros — morte do usufrutuário e termo da cessação de sua duração — decorrem de acontecimentos físicos o mais das vezes independentes de verificação judicial, de forma que se comprovam por simples certidão de óbito, no caso da morte do usufrutuário, ou pelo simples decurso de tempo, no caso de haver prefixação no ato da instituição do usufruto; assim, para sua extinção, bastará a mera averbação do documento comprobatório de tais fatos no Registro de Imóveis em que está inscrito o usufruto”.

“Continuando seus comentários, aquele processualista mineiro aduz que somente nas demais hipóteses “haverá necessidade da intervenção judicial para a caracterização do usufruto, nascendo, assim, um tipo de procedimento de jurisdição voluntária, destinado a tal objetivo” (fls.).

Em recurso extraordinário, pela alínea “a”, alega o Estado que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 1.103 a 1.111 e 1.112, VI, todos do CPC.

A Procuradoria-Geral da República é favorável ao conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Min. Leitão de Abreu (relator): O acórdão recorrido, quanto ao mérito, negou provimento, por unanimidade, à apelação. Entendeu o Tribunal de Justiça, pela sua 5.ª Câmara Cível, como se viu, que o Código de Processo

Civil, em seu art. 1.112, não exige, para o cancelamento do usufruto, seja qual for a natureza de sua extinção, sentença judicial reconhecendo-a. O citado dispositivo legal — frisou — “apenas determina a disciplina processual dos pedidos de extinção do usufruto, e isso no caso em que haja a necessidade de sentença para extingui-lo” (fls.).

Correta a inteligência que o acórdão recorrido atribui ao n. VI do art. 1.112 da lei processual, regra em que fundamentalmente se baseia o recurso extraordinário. Nesse artigo se determina que se processará na forma estabelecida no cap. I do tit. II o pedido, entre outros, de extinção de usufruto. Ora, para que se recorra a esse processo é necessário que seja ele impreterível, porque indispensável prolação de sentença ou mandado. No caso, todavia, não se requer sentença ou mandado judicial para a inscrição da extinção de usufruto, uma vez que para isso é suficiente a apresentação, no cartório competente, da certidão de óbito da usufrutuária. Trata-se, na hipótese, de ato “inter vivos”, isto é, de doação de imóvel, em relação ao qual a doadora se reservou usufruto vitalício. Logo, com o óbito da doadora, operou-se a extinção do usufruto, sendo desnecessário que a extinção se determine por sentença ou mandado. Nesse sentido a lição do processualista José Olympio de Castro Filho, citado pelo acórdão impugnado. A mesma opinião é sustentada por Afrânio de Carvalho, quando escreve: “A extinção do usufruto não dá lugar, pois, a nova inscrição, visto como preexiste a da nua-propriedade, na qual aquele é então absorvido, mas apenas a averbação de cancelamento, lançada à vista de documento hábil ou de mandado de juiz, após o processo administrativo. O documento hábil para o cancelamento é o comprobatório da extinção do usufruto por um dos meios previstos no Código Civil (art. 739), dentre os quais sobrelevam os decorrentes da temporariedade do direito e da sua movimentação entre os dois interessados. No primeiro caso incluem-se a morte do usufrutuário, o implemento da condição resolutiva e o advento do termo da sua duração; no segundo, a renúncia, gratuita ou onerosa, do usufrutuário em favor do nu-proprietário e a venda do imóvel conjuntamente feita por ambos. Assim como a certidão de óbito do usufrutuário basta para o referido fim, também satisfaz a escritura pública de renúncia, total ou parcial, do usufrutuário em benefício do nu-proprietário, ou de venda conjunta dos dois a um estranho. Às vezes a renúncia constitui o objeto único da escritura; outras vezes esse objeto é a venda do imóvel outorgado pelo nu-proprietário, intervindo o usufrutuário no ato para dar a

sua anuência ao renunciante. Tanto na morte do usufrutuário como na sua renúncia, a propriedade consolida-se no nu-proprietário. Se, porém, o documento se mostra insuficiente para a prova da extinção ou houver necessidade de partilha entre os interessados, então caberá o mandado do juiz após o procedimento administrativo (CPC, art. 1.112, VI). Esse dispositivo se ajusta melhor ao registro do que o anterior, cuja redação permitia até entender que o usufruto só se cancelava por ordem judicial (CPC de 1939, art. 552), embora a interpretação limitasse o seu alcance, exigindo o mandado exclusivamente quando a extinção dependesse de ser apreciada pelo juiz. O dispositivo genérico exarado na nova Lei do Registro prevê a alternativa, inverten-

do-lhe apenas a ordem" ("Registro de Imóveis", pp. 93 e 94, Forense, 1976).

Ante o exposto, pelos próprios fundamentos do acórdão recorrido, que está em sintonia com a orientação que, na doutrina, predomina a respeito do tema, doutrina que tenho por incensurável, não conheço, preliminarmente, do recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Mins. Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

SERVIDÃO

Esgoto — Passagem de cano em terreno vizinho — Entupimento — Ação possessória — Carência.

Servidão de esgoto é não aparente e só pode ser estabelecida por transcrição no Registro de Imóveis, não sendo possível adquiri-la por usucapião.

Apelação cível 281.730 — Espírito Santo do Pinhal — Apelante: Neide Vargas da Silva — Apelado: Afonso Jácomo (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 281.730, da comarca de Espírito Santo do Pinhal, em que é apelante Neide Vargas da Silva e apelado Afonso Jácomo: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. A autora, consoante afirma a inicial, depois de obter autorização, por instrumento particular, de quem se diz proprietário, contando ainda com o consentimento tácito do réu, canalizou o esgoto passando pelo terreno do qual o réu se arroga possuidor.

Verificado o entupimento da canalização, pretendeu a autora mandar repará-la. Contudo, impediu o réu a entrada no terreno das pessoas que disso foram encarregadas.

Dai a presente ação de reintegração de posse, da qual foi a autora julgada carecedora.

2. A r. sentença decidiu com inteiro acerto, não merecendo os reparos que, em exagero de retórica, as razões do recurso lhe fizeram.

Efetivamente, basta considerar que a posse não coexiste com outro direito idêntico para se chegar à conclusão da inviabilidade da reintegração de posse intentada. Se o réu possui o imóvel, seria impossível reintegrar a autora na sua posse apenas fundando-se no virtual direito que teria de reparar a canalização que nele se encontra enterrada. No mínimo, seria alijar o réu da posse sem que fossem discutidos seus direitos de possuidor.

Ainda que a questão fosse apreciada sob o aspecto de servidão, cuja proteção se admite através da ação possessória (Washington de Barros Monteiro, "Direito das Coisas", p. 293, 19.ª ed., Saraiva, São Paulo, 1979), a pretensão não tinha condições de vingar.

É que a servidão de esgoto configura "servidão não aparente, que só pode ser estabelecida por transcrição no Registro de Imóveis, e que não pode ser adquirida por usucapião" ("Revista de Jurisprudência do TJSP" 56/193).

O Código Civil é claro, no art. 509, estabelecendo que "o disposto nos artigos antecedentes não se aplica às servidões contínuas não aparentes, nem às descontínuas, salvo

quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio serviente, ou daqueles de quem este o houver". E a autora não tem título regular, a tanto não equivalendo a autorização de fls., porquanto "as servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no Registro de Imóveis" (art. 697 do CC).

A questão, por conseguinte, se soluciona mesmo em face do art. 587, parágrafo único, do Código, pelo qual o proprietário fica obrigado a consentir na entrada do vizinho em seu prédio quando isto seja indispensável para "limpeza ou reparação de esgotos, gotei-

ras e aparelhos higiênicos, assim como dos poços e fontes já existentes". Como ensina Carvalho Santos, "se o proprietário é obrigado, também o será o possuidor, o locatário do prédio, pelas razões que justificam o dispositivo" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. VIII/189, 7.ª ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1956).

Pelo exposto, negam provimento ao apelo.

Participaram do julgamento os Juizes Álvaro Lazzarini, revisor, e Rangel Dinamarco.

São Paulo, 25 de março de 1981 — MENDES PEREIRA, pres. e relator.

COMPRA E VENDA

Preço representado por promissória "pro soluto" — Eficácia do contrato — Falta de pagamento do título — Inadmissibilidade de anulação da venda.

Nada impede que o preço, na compra e venda, seja representado por valor fiduciário, como a nota promissória "pro soluto", que não fica vinculada ao contrato. A satisfação da pretensão creditícia não constitui condição resolutiva mas apenas direito do vendedor, cuja lesão enseja execução forçada.

Apelação cível 293/81 — Curitiba — Apelantes: Idemar José Ferreira e sua mulher — Apelados: R. L. B. e outros (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 293/81, de Curitiba, 6.ª Vara, em que são apelantes Idemar José Ferreira e sua mulher, Ana Gonçalves Rocha Ferreira, e apelados R. L. B., L. F. B. e C. F. L. B., representados por seu pai, Francisco César Batalha: Acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação.

Idemar José Ferreira e sua mulher, Ana Gonçalves Rocha Ferreira, ajuizaram contra R. L. B., L. F. B. e C. F. L. B., menores púberes representados por seu pai, Francisco César Batalha, a presente ação ordinária de anulação de escritura de compra e venda, visando a anular a escritura inserta a fls. destes autos, lavrada a fls. 1 a 3 do Livro E-18, em 29.11.74, no Tabelionato de São José dos Pinhais, referente aos terrenos sob ns. 3 e 4 da quadra 50 e 3 e 8 da quadra 51 da planta Jardim Independência. Alegaram os autores que, efetuada a venda pela quantia de Cr\$ 28.000,00, foram pagos Cr\$ 4.000,00 de entrada, sendo o restante parcelado em 12 promissórias de Cr\$ 2.000,00 cada uma. Efetivado

o pagamento das três primeiras promissórias, continuaram os autores, abstiveram-se os réus de pagar as demais, mesmo após o protesto dos títulos. Sob o entendimento de que as promissórias estariam vinculadas à escritura, consideraram a omissão do pagamento causa legitimadora do exercício da presente ação, para o fim de verem anulada a referida escritura.

Os réus contestaram (fls.), alegando não haverem efetuado o pagamento dos títulos restantes porque nem sequer conseguiram localizar os terrenos a eles vendidos.

O Dr. Curador manifestou-se pela improcedência da ação (fls.). Foi efetuada perícia, estando o respectivo laudo a fls.

Na sentença (fls.), o MM. Juiz julgou os autores carecedores da ação, por entender que a escritura objeto da lide, inserta a fls. dos autos, foi feita por contrato de venda pura, sem condição resolutiva.

Apelaram os aludidos autores, reiterando suas alegações iniciais e dizendo que, não cumpridas as condições da escritura, com o pagamento do preço, e constituído o devedor em mora na forma legal, a consequência é a anulação da escritura lavrada, retornando as

partes ao estado anterior. Entendem que a vinculação de notas promissórias ao contrato de compra e venda constitui pacto comissório.

Na resposta (fls.), a sustentação da sentença.

O Ministério Público, em ambos os graus, opinou pelo não provimento do recurso.

Posto isto.

A compra e venda malsinada é pura, por isso que incondicionada.

O contrato é eficaz, uma vez que nele estão presentes os elementos perfectivos da transferência em pauta, ou seja, a coisa, o preço e o consentimento.

Frise-se, no azo, nada impedir que um desses elementos, o preço, seja representado por valor fiduciário, como a nota promissória "pro soluto".

Em sendo para solver, o título não fica vinculado ao contrato. A satisfação da pretensão creditícia, nestas condições, não constitui condição resolutiva, como querem os apelantes, mas apenas direito do vendedor, cuja

lesão enseja, isto sim, execução forçada, mas em ação que nada tem a ver com a higidez do contrato, embora eventualmente possa a penhora recair no mesmo bem objeto do encontro de vontades.

Fique ressaltada, por final, a incompatibilidade entre o contrato de compra e venda e a representatividade do preço por nota promissória "pro solvendo", que só é possível no "compromisso" de compra e venda. A venda não encerra "promessa" de pagamento, mas "efetivação" dele.

E como, na espécie, o preço foi integralizado pelos valores fiduciários das notas promissórias dadas em pagamento, não há que se falar em descaracterização desse elemento essencial do contrato, senão na eficácia da transferência, que outra causa desconstitutiva não apresenta no caderno do processo.

Estas as razões por que foi negado provimento à apelação.

Curitiba, 9 de junho de 1981 — ALCESTE MACEDO, pres. — NUNES DO NASCIMENTO, relator — SÍLVIO ROMERO.

MANDATO

Compromisso de compra e venda outorgado por procurador sem poderes expressos — Loteamento — Prestações pagas mediante talonários ou carnês fornecidos pela própria loteadora — Ratificação tácita — Aplicação do art. 150 do CC.

O pagamento de prestações mensais pelo promissário comprador, mediante talonários ou carnês fornecidos pela loteadora, importa ratificação tácita do compromisso firmado por procurador sem poderes expressos.

Apelação cível 458-0 — Araraquara — Apelante: Nemer Malavolta — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 458-0, da comarca de Araraquara, em que é apelante Nemer Malavolta, sendo apelado o Sr. Oficial Maior do 1.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso para, afastando remanescente da dúvida, determinar o registro dos instrumentos de compromissos de compra e venda dos lotes 13 e 14 da quadra 16 da Chácara Flora Araraquara.

Assim decidem em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, cujos fundamentos adotam.

Efetivamente, na data em que os compromissos foram firmados (14.10.78), a procuradora da loteadora ainda não havia recebido os poderes consubstanciados na procuração por instrumento público constante de fls. (20.3.79). Mas ocorreu, no caso, ratificação tácita dos atos anteriormente praticados pela mandatária, nos termos do art. 150 do CC. Isso em virtude dos pagamentos efetuados (constam de fls. os comprovantes de pagamento de 15 prestações mensais, a partir de janeiro de 1979), pelo promissário comprador, mediante utilização de talonários ou carnês fornecidos pela própria loteadora.

Deixam consignado, todavia, ter sido suscitada a dúvida pelo Sr. Oficial Maior do

Cartório, não propriamente pelo Oficial do Registro de Imóveis, a quem competia a providência (art. 198 da Lei de Registros Públicos). Fica a advertência.

São Paulo, 11 de novembro de 1981 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — DALMO NOGUEIRA, vice-pres.

REGISTRO

Retificação de área — Inexistência de impugnações — Levantamento topográfico elaborado por técnico e apresentado pelo requerente — Desnecessidade de levantamento pericial requerido pelo Ministério Público — Aplicação do art. 213 da Lei 6.015/73.

Não obstante a prerrogativa do Ministério Público de requerer perícia para a retificação de área constante de registro imobiliário, é desnecessária tal prova se a inicial veio instruída com levantamento topográfico elaborado por técnico competente, sem qualquer impugnação.

Apelação cível 17.004 — Joinville — Apelante: Ministério Público — Apelado: Reinoldo Manoel Santana (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.004, da comarca de Joinville, 2.ª Vara, em que é apelante o Representante do Ministério Público, sendo apelado Reinoldo Manoel Santana: Acordam, em 3.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas na forma da lei.

Cuidam os autos de pedido de retificação de registro manifestado por Reinoldo Manoel Santana com fulcro no art. 213 da Lei de Registros Públicos e devidamente julgado pela sentença exarada a fls., sustentando o douto Julgador que, "in casu", foram cumpridas as formalidades legais, pois as partes, citadas regularmente, deixaram escoar o prazo legal sem impugnar o pedido. O pedido inicial veio instruído com levantamento topográfico, elaborado por técnico, contra o qual não foi oposta qualquer impugnação.

Entendeu S. Exa. ser desnecessária a perícia na área, conforme postulou o Dr. Promotor Público, dentro dos argumentos supra-expendidos, forte nas lições de Moacyr Amaral Santos ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, vol. IV/341 e 342) e Humberto Theodoro Júnior (in "Processo de Conhecimento", ed. Forense, vol. II/604-606).

O recurso interposto pelo órgão do Ministério Público insiste nesse levantamento pericial, no que foi secundado pela douta Procuradoria-Geral do Estado; contudo, não merece provimento.

A matéria já foi objeto de apreciação por esta E. 3.ª Câmara, segundo está estampado nas Ap. cíveis 16.693, de Joinville, e 16.250, também da mesma comarca.

Encima o primeiro julgado a seguinte ementa: "Retificação de área — Exegese do art. 213 da Lei 6.015/73 — Pretendido levantamento pericial requerido pelo Ministério Público, face à circunstância de o pedido vir instruído com levantamento topográfico elaborado por técnico competente, com pleno conhecimento dos confrontantes, que nele apuseram suas assinaturas — Sentença confirmada".

Como salientou a decisão impugnada, "realizar a perícia, no caso, seria despender tempo precioso e, mais, sobrecarregar a parte com despesas inúteis e desnecessárias".

Inobstante ser prerrogativa do Ministério Público requerer medidas como a perícia objeto do apelo, contudo, de se reconhecer a sua desnecessidade, como afirmou o ilustre Sentenciante, eis que a inicial veio instruída com levantamento topográfico elaborado por técnico contra cuja capacidade sequer foi oposto qualquer óbice.

Também as partes interessadas silenciaram a respeito, o que atesta a veracidade da postulação.

Por estes fundamentos, confirma-se a sentença objeto da crítica recursal.

Florianópolis, 1 de setembro de 1981 — REYNALDO ALVES, pres. e relator — WILSON ANTUNES — NAURO COLLAÇO — ANSELMO AGOSTINHO DA SILVA, procurador.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Desmembramento de comarcas — Imóvel deslocado para outra comarca — Pedido de matrícula na nova comarca formulado pelo próprio proprietário — Possibilidade — Inteligência e aplicação do art. 229 da Lei 6.015/73.

Permitindo a lei que a matrícula seja aberta com os elementos constantes do título apresentado e da certidão atualizada do registro da circunscrição à qual pertencia anteriormente (art. 229 da Lei 6.015/73), nada impede que o próprio interessado requeira a matrícula no novo cartório, com seu título e a certidão a que alude a lei, independentemente de ato específico cujo registro seja obrigatório.

Apelação cível 11.316-1 — Itanhaém — Apelantes: Antônio Santos Oliveira e sua mulher — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.316-1, da comarca de Itanhaém, em que são apelantes Antônio Santos Oliveira (ou Antônio dos Santos Oliveira) e sua mulher, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Inconformados com a sentença que indeferiu o pedido de matrícula de imóvel no Cartório de Registro de Imóveis da comarca, apelaram os requerentes, pleiteando sua reforma, para que seja atendida sua pretensão.

Regularmente processada a apelação, subiram os autos, manifestando-se a Procuradoria da Justiça pelo não provimento (fls.).

Convertido o julgamento em diligência, veio para os autos a informação de fls., prestada pela Corregedoria Geral da Justiça.

2. Com a devida vênia do digno Prolator da decisão de primeiro grau e da ilustrada Procuradoria da Justiça, impõe-se o provimento do apelo a fim de que seja acolhida a pretensão dos requerentes.

É que, embora o art. 170 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) não exija a repetição do registro no novo cartório quando ocorrer desmembramento territorial posterior a ele, também não o proíbe.

Por outro lado, estabelecendo o art. 228 da mesma lei que “a matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência da presente lei” e acrescentando o art. 229 que, “se o registro anterior foi efetuado em outra circunscrição, a matrícula será aberta com os elementos constantes do título apresentado e da certidão atualizada daquele registro, a qual ficará arquivada em cartório”, nada impede que o próprio interes-

sado requeira a matrícula no novo cartório, independente de algum ato específico, cujo registro seja obrigatório.

Tanto mais que o Cartório de origem (Iguape) deixou de encaminhar o Livro de Transcrições ao da comarca de Itanhaém, quando da instalação desta, por conter também transcrições pertencentes a outras circunscrições, em virtude de não ser o referido livro “somente destinado a imóveis situados em um só Município, e sim aos Municípios que naquela data — em que foi feita a transcrição 4.051, em 17.8.25 (fls.) — pertenciam a esta comarca” (fls.) — Iguape.

Aliás, a informação prestada pela E. Corregedoria Geral de Justiça veio, de certa forma, posto que incompleta, confirmar os dados existentes nos autos sobre os desmembramentos do Município de Itanhaém, até ser transformado em comarca, que se instalou em 29.9.62 (fls.).

Acresce que a providência pretendida pelos apelantes não acarretará prejuízo a ninguém, mas, ao contrário, dará maior publicidade ainda ao título cuja matrícula objetivam no Cartório de Registro de Imóveis em que está situada a propriedade, preservando-se, outrossim, o princípio da continuidade do registro. E, efetuada a nova matrícula, deverá ser encerrado o registro anterior, nele fazendo-se as anotações necessárias.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso a fim de autorizar a matrícula reque-rida, expedindo-se, oportunamente, o competente mandado.

O julgamento foi presidido pelo Des. César de Moraes e dele também participou o Des. Pinheiro Franco, ambos com votos vencedores.

São Paulo, 23 de junho de 1981 — JUIZ RANDYR NILSSON, relator.

LOTEAMENTO

Empreendimento promovido por Municipalidade — Dispensa da apresentação dos documentos a que se referem os ns. II, III, IV e VII do art. 18 da Lei 6.766/79 — Submissão do pedido de registro, contudo, ao procedimento previsto no art. 19 da mesma lei.

Sendo o loteamento promovido pela Municipalidade, torna-se desnecessária a exigência de alguns documentos previstos na lei. Todavia, há regras às quais, como loteadora, precisa se submeter, não podendo também ser dispensada de observar o procedimento do art. 19 da Lei 6.766/79, que visa a tornar público o empreendimento, permitindo eventuais impugnações.

Apelação cível 574-0 — Itapira — Apelante: Prefeitura Municipal — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 574-0, da comarca de Itapira, em que é apelante a Prefeitura Municipal, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso, nos termos adiante.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis, ante a apresentação de requerimento firmado pela Prefeitura Municipal, com vista ao registro do desmembramento de uma área de terras da Municipalidade, decorrente de expropriação, e desincorporada da classe de bens de uso especial, passando para a de bens dominicais ou disponíveis, desmembramento a ser feito sem o cumprimento das exigências dos arts. 18 e 19 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

A dúvida foi julgada procedente.

Com o apelo a Prefeitura Municipal visa à reforma integral do julgado, para efeito de determinação do registro pleiteado.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça pela confirmação da sentença.

É o relatório.

2. Consiste a pretensão da Municipalidade em ficar desobrigada, para o registro do desmembramento por ela projetado, da apresentação dos documentos exigidos pelo art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Lei 6.766, de 19.12.79 — à exceção do título de propriedade, que possui, decorrente de expropriação — bem como da publicação do edital previsto no art. 19.

Como se sabe, o Município é entidade político-administrativa da República, “entidade político-administrativa de terceiro grau, na ordem descendente da nossa Federação: União — Estados — Municípios”, como aduz Hely

Lopes Meirelles em seu “Direito Municipal Brasileiro”, p. 21, Ed. Revista dos Tribunais, 3.ª ed., 1977.

Não está sujeita a Fazenda municipal, assim como a Federal e a estadual, a execuções, senão decorrentes de sentença judicial. É o que deflui do art. 117 da CF.

Por outro lado, em razão de seu posicionamento no quadro federativo brasileiro e da elaboração legislativa decorrente, goza o Município de imunidades no campo tributário, seus bens são impenhoráveis e não está ele sujeito ao protesto de título por falta de aceite ou de pagamento. Ainda mais, o imóvel do projeto de desmembramento foi incorporado à Fazenda municipal mediante ação expropriatória, não podendo ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação.

Isso lhe dá uma situação a tornar desnecessária, porque inútil, ou sem finalidade jurídica, a exigência de alguns documentos, como, p. ex., a certidão de Cartório de Protesto de Títulos, em seu nome, como loteadora (art. 18, IV, “b”, da Lei 6.766, de 19.12.79). Nem necessária, obviamente, da “declaração do cônjuge... de que consente no registro do loteamento” (art. 18, VII).

Todavia, há regras às quais a Municipalidade, sendo loteadora, precisa se submeter, como qualquer loteador. É o que ocorre com a comprovação de obras exigidas pela própria legislação municipal (art. 18, V) e com a apresentação de exemplar de contrato-padrão (art. 18, VI).

Também não pode deixar de se submeter ao procedimento de registro previsto no art. 19 da Lei 6.766, de 19.12.79, que visa a tornar público o empreendimento, permitindo eventuais impugnações e a manifestação do Ministério Público.

3. Assim, impõe-se o provimento parcial, tão-somente para admitir a possibilidade da

Prefeitura Municipal de Itapira de instruir seu pedido de registro de loteamento sem os documentos mencionados nos ns. II, III, IV e VII da Lei 6.766, de 19.12.79.

São Paulo, 25 de novembro de 1981 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — DALMO NOGUEIRA, vice-pres.

CONDOMÍNIO

Alteração decorrente da unificação de unidades autônomas — Aprovação pelo Poder Público sem consentimento dos condôminos — Ineficácia perante o condomínio.

Se unificação de três unidades numa só não se realiza no título constitutivo do condomínio, mas apenas perante os serviços públicos municipais, as contribuições condominiais devem seguir o primeiro daqueles critérios e não o que resultaria da modificação não consentida pelos condôminos.

Apelação cível 52.532 — Rio de Janeiro — Apelante: Getúlio D'Alessandro — Apelado: Condomínio do Edifício Nacional (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 52.532, em que é apelante Getúlio D'Alessandro e apelado Condomínio do Edifício Nacional: Acordam os Juízes da 7.ª Câmara do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

2. É processo sumariíssimo.

A parte autora quer receber o condomínio e demais encargos dos aps. 813 e 814, constituindo-se a dívida de Cr\$ 2.241,00, referente aos meses de janeiro de 1972 e julho de 1973.

3. Contestação, a fls., sustentando ser proprietário, apenas, do ap. 815 — planta a fls.

4. Sentença, a fls., julgando procedente o pedido e decretando o pagamento de Cr\$ 2.241,00, por ter verificado, em inspeção pessoal, que, embora transformadas inteiramente em uma só, eram pelo menos duas.

5. Apelação, a fls., pretendendo reformar a sentença para improcedência do pedido e insistindo na questão de que a fração ideal é uma só.

6. O apelante era titular dos aps. 813, 814 e 815, correspondendo, obviamente, a três frações ideais.

As frações ideais de cada apartamento, do 2.º andar ao 10.º andar, são de $\frac{26}{10.369}$, isto

quanto às unidades de 7 a 17, entre as quais se encontram as do apelante, conforme convenção de fls. Logo, as frações ideais de seus apartamentos deveriam totalizar $\frac{78}{10.369}$.

7. Ora, como a contribuição nas despesas do condomínio é em proporção às respectivas unidades, conforme cláusula 29, a fls., deve o condomínio em apreço concorrer com o triplo do correspondente a uma unidade.

As unidades 813, 814 e 815 existiam, primitivamente, conforme se vê a fls.

A unificação de seus apartamentos em um só operou-se apenas no plano administrativo, conforme resulta de fls.

Assim, não tem razão quando quer pagar cotas relativamente a um só apartamento.

O Dr. Juiz verificou em inspeção pessoal (fls.) que os aps. 813 e 814 foram abrangidos pelo 815, embora internamente sejam um só.

Portanto, deveria pagar três vezes a contribuição de um apartamento. Como o condomínio está a reclamar-lhe duas, não há como acolher a sua resistência ao cumprimento das obrigações, que lhe é reclamado com ponderação.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 1980 — BUARQUE DE AMORIM, pres. — PAULO ROBERTO FREITAS, relator.

DÚVIDA

Apelação por terceiro — Pedido, inclusive, de anulação de escritura anterior — Inadmissibilidade — Ilegitimidade de parte.

Terceiro prejudicado, para recorrer de sentença, necessita comprovar sua capacidade processual e seu interesse de agir. O prejuízo que alega ter sofrido, condição de interesse à reforma da sentença, deve ser provado "quantum satis" para autorizar o recurso. Simples alegações não são suficientes para autorizar a interferência de terceiro.

Apelação cível 10.165 — Cuiabá — Apelantes: Benedito Mendonça de Moura e sua mulher — Apelado: René Neder (TJMT).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível, classe II, S, 10.165, da Capital: Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em 1.ª Câmara Cível, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas, sem discrepância de votos, acolher a preliminar suscitada no recurso, decidindo, de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, não conhecer do apelo. Custas pelos apelantes.

Cuiabá, 29 de junho de 1981 — CARLOS AVALLONE, pres. — LICÍNIO CARPINELLI STEFANI, relator.

RELATÓRIO

O Des. Licínio Carpinelli Stefani: Não se conformando, Benedito Mendonça de Moura e sua mulher, D. Neuza Maria Furlani Mendonça, na condição de terceiros prejudicados, com a sentença proferida pelo ilustre Titular da 2.ª Vara Cível, Dr. Flávio José Sertin, em processo de dúvida suscitado por Arnaldo Rondon, Oficial do Registro da 2.ª Circunscrição Imobiliária, julgada improcedente e determinando o registro e matrícula da escritura de cessão, apelaram aqueles, aduzindo as seguintes razões.

Que os apelantes, na condição de promitentes compradores, adquiriram um prédio na Av. Couto Magalhães 894, na cidade de Várzea Grande, e, conforme declaração de compra e venda, prometeram, também, vender referido imóvel ao Sr. René Neder.

Que compreende a declaração um pré-contrato apenas obrigacional, rescindível a qualquer tempo, admitindo arrependimento das partes contratantes. Nessas condições, um instrumento não pode ser registrado à margem da transcrição 39.996, ademais, porque o vendedor, na condição de credor, o Banco da Amazônia S/A, não anuiu na referida declaração de compra e venda.

Tal declaração não constitui direito real, oponível a terceiros.

Que o Banco da Amazônia só pode outorgar a escritura definitiva de compra e venda dos apelantes.

Que os apelantes não são obrigados a cumprir o compromisso com o Sr. René Neder, podendo optar pelo ressarcimento das perdas e danos oriundas do procedimento.

Que o registro não pode ser feito, visto que o imóvel em questão pertence ainda ao Banco da Amazônia.

Que a matrícula 4.196 e respectivas averbações feitas no Registro Imobiliário da 2.ª Circunscrição, Cartório do 5.º Ofício, são nulas de pleno direito, porque os apelantes não são titulares do domínio, não tendo o Banco da Amazônia lhes transferido o domínio pleno do imóvel.

Se o imóvel ainda se encontra transcrito sob n. 39.996, ocorre impossibilidade respeitante à efetivação do registro pretendido.

Pedem os apelantes, afinal, a cassação da determinação do Juiz, julgando, em consequência, procedente a dúvida suscitada.

O apelado ofertou contra-razões e manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo não conhecimento do apelo, por faltar capacidade recursal dos apelantes e, em contrário, ocorrendo o conhecimento, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Ao douto Revisor.

VOTO

O Des. Licínio Carpinelli Stefani (relator): Preliminarmente, suscito a esta Câmara a preliminar de ilegitimidade "ad causam" do apelante Benedito Mendonça de Moura, e sua mulher, não se situando como terceiro prejudicado, para poder recorrer a esta instância superior.

Tal posicionamento foi apontado pela douta Procuradoria, tendo sido referendado anteriormente pelo apelado.

O objeto desta dúvida concerne à recusa do Titular do Cartório do Registro da 2.ª Circunscrição Imobiliária em efetuar o registro de documento, "declaração de compra e venda", apresentado por René Neder e celebrado com o apelante Benedito Mendonça de Moura.

Simplex exame verificará que os apelantes haviam cedido os direitos que detinham sobre o imóvel, objeto da transação, aos apelados (doc. de fls.), não possuindo, assim, legitimidade para recorrer, sequer prejuízo a arguir.

"Enquanto a capacidade processual e o interesse de agir estão pressupostos na parte, mercê de sua posição no processo, em se tratando de terceiro, necessitam de sua comprovação. O prejuízo, condição de interesse à reforma da sentença, deve ser provado "quantum satis" para autorizar o recurso. Não basta sua alegação para autorizar a interferência do terceiro" (TJBA, "Revista de Jurisprudência" 3/134).

Acresce dizer ser absolutamente impossível pretender quem não foi parte de processo de dúvida intervir no feito, sob a suposta

figura de terceiro, e na fase do apelo, em processo de dúvida, suscitar rescisão de contrato anteriormente e espontaneamente celebrado.

Por estes motivos, não conheço do apelo.

É como voto, Sr. Presidente.

VOTO

O Des. Carlos Avallone (1.º revisor): Com o Relator.

VOTO

O Des. Onésimo Nunes Rocha (2.º revisor): De acordo com o voto do Des. Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Sem discrepância de votos, acolhendo a preliminar suscitada no recurso, decidindo de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, não conheceram do apelo. Custas pelos apelantes.

Presidência do Des. Carlos Avallone. Relator o Des. Licínio Carpinelli Stefani. Tomaram parte no julgamento os Des. Licínio Carpinelli Stefani, Carlos Avallone e Onésimo Nunes Rocha.

DOAÇÃO CONJUNTIVA

Donatário casado no regime da comunhão de bens — Falecimento — Subsistência integral daquela para a viúva — Averbação do fato mediante certidão do óbito — Inteligência do art. 1.178, parágrafo único, do CC e aplicação do art. 246 da Lei 6.015/73.

A doação feita a um dos cônjuges, casados no regime da comunhão universal de bens, deve ser considerada como conjuntiva. Assim, com o falecimento do marido, e por aplicação da regra do parágrafo único do art. 1.178 do CC, a doação subsiste na totalidade para a viúva, afastada a necessidade de inventário.

A averbação é o meio de que se dispõe, no Registro de Imóveis, para fazer valer o preceito do art. 1.178, parágrafo único, do CC.

Apelação cível 441-0 — São Paulo — Apelante: Ministério Público — Apelada: Maria de Oliveira Medeiros (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 441-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante o Ministério Público, sendo apelada Maria de Oliveira Medeiros e interessado o Sr. Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar

provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Por escritura lavrada, a fls. 26 do Livro 52, no 20.º Cartório de Notas da Capital, em 8.11.45, Maria Cândida Muniz de Medeiros (ou Maria Cândida de Medeiros) doou a seu filho, José Jacintho de Medeiros (que, antes, assinava José Muniz de Medeiros), com a anuência de vários terceiros, um terreno situado na R. Baixa, desmembrado do prédio

193, antigo 9, daquela rua, imóvel onde o donatário havia construído, à sua custa, uma casa de moradia, na parte dos fundos. Por todos foi dito estarem "de inteiro acordo com a presente escritura, e que, se ocorrer o falecimento dela, doadora, e sendo apurada no respectivo inventário desigualdade dos quinhões hereditários, não só por força de doações feitas como, também, pela decorrência da partilha, ditos quinhões serão igualados com a reposição que o ora donatário fará aos demais herdeiros da parte de que ele é proprietário por força de sucessão de seu pai, completando-se em dinheiro qualquer valor que ainda faltar para essa igualdade, e tudo isso para que o mesmo donatário não sofra qualquer diminuição na área do terreno que ora recebe em doação" (fls.).

A escritura foi transcrita no Livro 3-C, a fls. 192, sob n. 3.304, em 28.8.46, no 15.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, sendo averbada a construção da casa (fls.).

O donatário era casado com a ora apelada, desde 1935, no regime de comunhão universal de bens (fls.).

Ocorrido o óbito do adquirente do imóvel (1976 — fls.), pretendeu a viúva a averbação desse falecimento, à margem daquela transcrição, para os efeitos de "subsistência integral da mencionada transcrição em nome da requerente, Maria de Oliveira Medeiros, e o de plena disposição do domínio imobiliário referente ao bem objeto do aludido registro, tudo de acordo com (o) que é autorizado pelo parágrafo único do art. 1.178 do CC" (fls.).

Deixou de atendê-la o Sr. Oficial daquele Cartório, "por entender que o pedido não encontra apoio legal entre os atos enumerados no art. 167, II, da Lei 6.015/73" (fls.).

Suscitada a dúvida, julgou-a improcedente o MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital (fls.).

Daf o apelo do Ministério Público, em que sustenta ter sido feita a doação ao cônjuge varão, não conferindo à suscitada, ora apelada, a condição de donatária, a despeito do casamento no regime de comunhão universal (fls.). O falecido deixou três filhos, herdeiros legítimos, que devem concorrer à meação, em condições de igualdade com a viúva (fls.). Entende, por final, que o falecimento de uma pessoa não é de ser averbado no Registro de Imóveis e que a averbação não modifica o

assentamento imobiliário, eis que o imóvel registrado deve ser inventariado entre os herdeiros (fls.).

Já decidiu este E. Conselho que a doação feita a um dos cônjuges, casados no regime da comunhão universal de bens, deve ser considerada como conjuntiva. "Essa idéia confirma-se e reforça-se — diz o v. acórdão, da lavra do Des. Márcio Martins Ferreira — através da observação de que só a vontade do doador não pode ensejar uma eventual incomunicabilidade do bem doado, visto que tal circunstância, absolutamente excepcional, não vem expressa na lei civil" (Ag. pet. 239.916, in "Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura do Biênio 1974-1975", p. 172, Lex, 1977).

No mesmo sentido foi o julgamento dos EInfrs. 201.499, de que foi relator o então Des. Rodrigues de Alckmin, no E. 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça (in "Revista de Jurisprudência do TJSP" 25/188).

No caso presente, ademais, a doação constanciou, em realidade, uma antecipação de herança, tanto que com a presença de anuentes e com a previsão de eventual necessidade de reposição em dinheiro para efeito do estabelecimento de igualdade nos quinhões hereditários (fls.).

Por outro lado, a averbação é o meio de que se dispõe, no Registro de Imóveis, para fazer valer o preceito do art. 1.178, parágrafo único, do CC.

Se o art. 167, II, da Lei de Registros Públicos não prevê a hipótese da averbação pretendida, a norma constante do art. 246 determina que, além dos casos expressamente indicados no art. 167, II, se averbem "as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro". Por isso se depreende que a enumeração constante daquele preceito não é taxativa (v. Wilson de Souza Campos Batalha, "Comentários à Lei de Registros Públicos", vol. II/856, Forense, 2.ª ed., 1979).

Assim, com o falecimento do marido, com quem casada no regime da comunhão universal de bens, e por aplicação da regra do parágrafo único do art. 1.178 do CC, a doação subsiste na totalidade, para a viúva, afastada a necessidade de inventário (v. Agostinho Alvim, "Da Doação", p. 212, Saraiva, 3.ª ed., 1980; Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil — Direito das Obri-

gações", 2.ª Parte, p. 128, Saraiva, 15.ª ed., 1980).

Diante do exposto, negam provimento ao apelo. É o que decidem.

São Paulo, 14 de setembro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

VÍNCULO

Doação — Reserva de usufruto — Extinção por morte do casal doador — Cláusulas restritivas subsistentes — Inocorrência de usufruto sucessivo.

Em doação com reserva de usufruto para o casal doador, pode este impor cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade e determinar que por falecimento do donatário o bem doado passe ao filho deste, livremente.

Apelação cível 11.730-1 — Franca — Apelante: Maria da Glória Amorelli — Apelado: Juízo de Direito (1.ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.730-1, da comarca de Franca, em que é apelante Maria da Glória Amorelli, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Na escritura de doação com reserva de usufruto, foram impostas as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, "de forma tal que, por falecimento de cada donatário e seu respectivo cônjuge, os bens que lhe couberam pela presente doação passem a pertencer livremente aos filhos desse casal donatário". Por morte dos doadores, pleiteou-se a extinção do usufruto, que foi deferida. Pretendeu-se, sem êxito, o cancelamento das cláusulas restritivas, a pretexto de estar configurado o usufruto sucessivo, vedado pela lei.

A reserva do usufruto conjugada com o vínculo de inalienabilidade caracterizaria a instituição proibida, porque, com a morte do usufrutuário, o nu-proprietário seria convertido em mero usufrutuário, não se consolidando a plena propriedade, que lhe deve ser assegurada. Para esse entendimento, como faz Washington de Barros Monteiro ("Curso de Direito Civil", III/284), identifica-se "o direito real a vigorar num primeiro grau", com a sua reserva pelo doador. Mas, para a formação da dupla substituição, a pessoa do doador não é levada em conta. Não há, aí, a instituição do usufruto, apenas objeto de reserva, e simplesmente a transmissão da nua-

-propriedade, sem obstáculo à imposição do vínculo vitalício. Ora, o usufruto sucessivo é instituído em favor de uma pessoa, para, depois de sua morte, transmitir-se a terceiro. Há a nomeação de dois beneficiários, um substituindo outro, o que não ocorreu no caso, pois o beneficiado com a nua-propriedade entrou no gozo do bem a ele transmitido "causa mortis", com o falecimento do usufrutuário (por reserva do direito e não nomeação pelo doador). Se não há a titularidade sucessiva de usufruto regularmente instituído, as cláusulas restritivas não são inválidas. A hipótese tem a peculiaridade assinalada, que dá a aparência de incompatibilidade com a plena propriedade. Resulta, porém, não do usufruto, mas da cláusula de não alienar. Orientação diversa acolheria o ilogismo de inadmitir a doação da nua-propriedade, com o vínculo da inalienabilidade, permitindo-o se não houver reserva do gozo do bem.

O usufruto teve a duração máxima, na oblíqua prefixação legal — a morte do usufrutuário. Transmitiu-se na consolidação dominial prevista e não por nomeação do instituidor (e instituição não houve) ao nu-proprietário, pouco importando restrições estabelecidas e aceitas.

Impõe-se, destarte, o improvimento do recurso. Custas na forma da lei.

O julgamento foi presidido pelo Des. Galvão Coelho e dele também participou o Des. Valentim Silva, ambos com votos vencedores.

São Paulo, 15 de setembro de 1981 — OCTAVIO STUCCHI, relator.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Alienação do imóvel nos termos do Dec.-lei 70/66 — Preexistência de seqüestro judicialmente decretado — Subsistência deste — Admissibilidade do registro da venda.

A alienação do imóvel na execução hipotecária extrajudicial, promovida nos termos do Dec.-lei 70/66, não importa extinção de seqüestro judicialmente decretado, embora a subsistência deste, por sua vez, não obste ao registro da carta de arrematação.

Agravo de instrumento 4.162 — Rio de Janeiro — Agravante: STINCO — Sociedade Tecno-Industrial de Conservação Ltda. — Agravada: Maria Inês Mendes Gonçalves (TJRJ).

RELATÓRIO

1. No curso da ação proposta por Maria Inês Mendes Gonçalves contra Antenor da Fonseca Rangel Neto, para declaração da extinção de sociedade de fato e conseqüente partilha de bens, o Juízo "a quo" determinou (fls.) o seqüestro de imóvel adquirido em nome do réu e gravado de hipoteca sujeita ao regime do Dec.-lei 70, de 21.11.66 (escritura de fls.). O pedido foi julgado procedente pela sentença de fls., para o fim de, declarada extinta a sociedade de fato, partilhar-se o referido imóvel ou o seu valor, mais os rendimentos que ele poderia produzir a título de aluguéis. Esta Câmara confirmou tal decisão no julgamento da Ap. cível 14.408, por acórdão de 21.10.80 (fls. dos autos principais).

2. Nesse ínterim, o credor hipotecário promoveu execução extrajudicial, na forma do Dec.-lei 70, cientificando o Juízo "a quo", nos autos do processo, das providências tomadas; e STINCO — Sociedade Tecno-Industrial de Conservação Ltda., em leilão público de 27.6.80 (fls.), adquiriu o imóvel, mas o 9.º Ofício do Registro Geral de Imóveis recusou-se a registrar-lhe o título, à vista da existência do seqüestro registrado. A arrematante requereu ao Juízo que determinasse o cancelamento do seqüestro (fls.) e, ante o indeferimento do pedido (fls.), interpôs o presente agravo, argumentando que a hipoteca era anterior à constrição judicial, fora regularmente executada de acordo com a lei, por causa da inadimplência do devedor, e o seqüestro não podia obstar à alienação por essa forma.

3. Processado o recurso, o MM. Juiz "a quo", no juízo de retratação, reformou o pronunciamento anterior, determinando se desse baixa no registro do seqüestro, a fim de permitir que a arrematante registrasse o seu título (fls.). Assim decidiu por entender que fora regular a alienação, por força da execução extrajudicial; que o seqüestro visava a evitar a venda do imóvel pelo réu, mas não tinha a virtude de tolher a atuação do credor

hipotecário; e que a transferência do imóvel para a arrematante não impede a execução da sentença, pois esta determinou, alternativamente, a partilha do bem ou do seu valor, restando à autora a possibilidade de exigir do réu a metade deste.

4. Diante disso, requereu a autora, tempestivamente, a subida do instrumento, na forma do art. 527, § 6.º, do CPC. Sustenta que foi ilegal a alienação extrajudicial do imóvel e que ao Juízo "a quo" não era dado reformar decisão trânsita em julgado; os interesses do credor hipotecário seriam atendidos ao ensejo da alienação judicial, na execução da sentença.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de instrumento 4.162, em que figuram como agravante STINCO — Sociedade Tecno-Industrial de Conservação Ltda. e como agravada Maria Inês Mendes Gonçalves, ora invertidas as respectivas posições processuais, em virtude da reforma do pronunciamento agravado no juízo de retratação: Acordam os Juízes da 5.ª Câmara Cível, em sessão de 30.6.81, por unanimidade, integrando neste o relatório de fls., em dar provimento ao agravo para determinar que se restabeleça o registro do seqüestro, sem prejuízo do registro da carta de arrematação. Custas "ex lege".

1. Ocorreu, na hipótese, equívoco fundamental, consistente em supor que a subsistência do seqüestro, registrado, obstava ao registro da carta de arrematação. Não: só que o imóvel seqüestrado permaneceria sujeito a constrição judicial, apesar de transferido o respectivo domínio à arrematante. Aliás, no ofício de fls. dos autos principais, o Juízo "a quo" não proibiu a efetivação de novos registros, mas unicamente a subordinou a prévia autorização judicial. Portanto, a arrematante não precisava requerer o cancelamento do registro do seqüestro, senão apenas solicitar ao Juízo a referida autorização, para re-

gistrar o seu próprio título. Note-se, de passagem, que não se explica a sua declaração de haver sido "surpreendida" com a verificação da existência do sequestro: este fora registrado justamente para evitar, com a publicidade, eventuais surpresas aos possíveis adquirentes do imóvel. Pela mesma razão, era e é oponível a estes.

2. A execução extrajudicial foi legitimamente promovida, embora não pudesse ter a virtude de fazer cessar o sequestro judicialmente decretado. Se este não impedia o credor hipotecário de agir na forma do Dec.-lei 70, para cobrar seu crédito, a recíproca é verdadeira: a alienação do imóvel, na execução hipotecária extrajudicial, tampouco podia prejudicar a autora da ação de extinção de sociedade de fato e partilha de bens, em cujo favor se decretara o sequestro, regularmente registrado. A constrição judicial tinha de subsistir, a despeito da aquisição do domínio pela arrematante.

3. Nem se argumenta com o disposto no art. 808, III, do CPC, para concluir que, trânsito em julgado a decisão no feito principal, cessaria "ipso facto" a eficácia do sequestro. Aquele dispositivo tem de ser interpretado como referente apenas aos casos de extinção do processo como solução **desfavorável** ao beneficiário da providência cautelar (cf. Galeo Lacerda, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. VIII, t. I/408, Rio, 1980; Humberto Theodoro Júnior, "Processo Cautelar", São Paulo, 1976, p. 150; idem, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V/154, Rio, 1978). "In casu", o pedido foi julgado procedente, de modo que a tutela cautelar, em favor da autora, subsiste, em princípio, ao término do processo de conhecimento. Ao órgão judicial, sem dúvida, fica sempre salva a possibilidade de revogar o sequestro (CPC, art. 807, "caput", primeira parte). Mas não foi o que aconteceu aqui: determinou-se, no juízo de retratação, o cancelamento do registro, sem que se haja previamente revogado a medida pela forma regular.

4. Pelos motivos expostos, merecia reforma, "data venia", a decisão que ordenou o cancelamento do registro do sequestro. Fica expressamente ressalvado, entretanto, que tal registro não constitui empecilho ao da carta de arrematação, autorizado pelo Juízo; e que este, se entender que já não se justifica, à luz dos princípios aplicáveis, a manutenção do sequestro, poderá a qualquer tempo revogá-lo, determinando, em consequência dessa eventual revogação, que se cancele o respectivo registro.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 1981 —
GRACCHO AURELIO, pres. sem voto —
BARBOSA MOREIRA, relator.

ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração no agravo de instrumento 4.162, em que é embargante Maria Inês Mendes Gonçalves e embargada STINCO — Sociedade Tecno-Industrial de Conservação Ltda.: Acordam os Juizes da 5.ª Câmara Cível, por unanimidade, em sessão de 25.8.81, em rejeitar os embargos.

1. Agravou a ora embargada da decisão que indeferira o cancelamento de sequestro de imóvel, decretado em favor da ora embargante, no processo por esta instaurado a fim de obter, em face de Antenor da Fonseca Rangel Neto, a declaração da extinção de sociedade de fato e consequente partilha de bens. O cancelamento fora requerido pela ora embargada com base no fato de se lhe ter alienado o imóvel em leilão extrajudicial, por força de execução hipotecária sujeita ao regime do Dec.-lei 70, de 21.11.66, não conseguindo a adquirente, contudo, registrar seu título, recusado pelo 9.º Ofício do Registro Geral de Imóveis em razão do sequestro registrado.

No juízo da retratação, o MM. Juiz "a quo" reconsiderou o pronunciamento, para determinar que se desse baixa no registro do sequestro, a fim de possibilitar à ora embargada o do seu título. À vista disso, a ora embargante requereu a subida do instrumento, nos termos do art. 527, § 6.º, do CPC.

2. Pelo acórdão de fls., esta Câmara reformou a nova decisão do Juízo de primeiro grau, ordenando que se restabelecesse o registro do sequestro, sem prejuízo do registro da carta de arrematação, uma vez que não havia nem há incompatibilidade entre ambos: o bem sujeito a constrição judicial (seja sequestro, arresto ou penhora) não se torna, só por isso, inalienável, sucedendo apenas que o gravame continua a incidir sobre ele, a despeito de sua transferência para o patrimônio do adquirente. A esse julgado opõe a primitiva agravada, que depois passou a agravante e em cujo proveito se reformou a decisão, os presentes embargos declaratórios, nos quais alega a existência de omissões, consistentes no silêncio do acórdão sobre os seguintes pontos: a) legitimidade ou não do leilão extrajudicial, com relação ao imóvel sequestrado; b) contrariedade ou não do mesmo ato ao disposto no Código de Processo Civil, art. 823, c/c os arts. 818 a 821, "estando o bem fora de mer-

cado, indisponível"; c) ocorrência ou não de ofensa ao preceito constitucional "que assegura à embargante a aplicação da lei federal vigente", assim como ao art. 153, §§ 2.º e 3.º, da CF.

3. O objeto da impugnação apreciada no agravo era a decisão de fls., proferida no juízo de retratação, pela qual o Juízo "a quo" determinou a baixa do seqüestro no Registro de Imóveis. Portanto, o que à Câmara competia fazer, no julgamento, era simplesmente confirmar ou cassar a ordem de cancelamento. Pronunciou-se ela neste último sentido, mandando restabelecer o registro do seqüestro. Assim, é óbvio, beneficiou a ora embargante, que saiu vitoriosa no incidente, afigurando-se de certo modo paradoxal que não se haja dado por satisfeita com a decisão da Câmara, pois a subsistência do seqüestro a deixou garantida.

Parece que à ora embargante não agradaram as considerações feitas no acórdão sobre a compatibilidade entre os dois registros, o do seqüestro e o da carta de arrematação. A rigor, porém, este último não estava em

causa, já que a impugnação apreciada versava unicamente sobre o primeiro. Quer ela que se esclareça que foi ilegítimo o leilão extrajudicial. Mas não havia necessidade de declará-lo tal para ordenar o restabelecimento do registro do seqüestro. Os pontos que a ora embargante acoima de omissos não integravam o "thema decidendum" no agravo. Isso é particularmente manifesto no que tange à alegada infração ao preceito constitucional — aliás não indicado — que asseguraria à embargante "a aplicação da lei federal vigente", bem como à suposta violação do art. 153, §§ 2.º e 3.º, da Carta da República, em tudo e por tudo estranhos à matéria "sub judice".

4. Inexiste, portanto, no acórdão embargado, "omissão", no sentido legal, suscetível de ser suprida mediante embargos declaratórios. O que se tinha de decidir foi efetivamente decidido — de resto, a favor da ora embargante. Daí a rejeição, que se impõe, dos presentes embargos.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1981 — GRACCHO AURÉLIO, pres. sem voto — BARBOSA MOREIRA, relator.

LOTEAMENTO IRREGULAR

Abertura de ruas e praças permitindo o parcelamento de gleba e venda de lotes — Posterior urbanização do local pela Prefeitura — Pretensão de que sejam averbadas as ruas e praças existentes para transformar o empreendimento em desmembramento — Inadmissibilidade.

Uma das diferenças entre loteamento e desmembramento consiste em se entender o primeiro como um meio de urbanização, sendo o outro apenas uma repartição da gleba, sem atos de urbanização.

Sendo irregular um loteamento, impõe-se seja regularizado e não transformado em desmembramento, pelo fato de terem sido posteriormente urbanizadas as ruas e praças abertas na gleba.

Apelação cível 439-0 — Laranjal Paulista — Apelante: Luiz Carlos Alves Pires — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 439-0, da comarca de Laranjal Paulista, em que é apelante Luiz Carlos Alves Pires, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

Pela escritura de fls., lavrada a 1.4.80, a outorgante vendedora desmembrou do remanescente de imóvel matriculado em seu nome

"um lote de terreno, sem benfeitorias, com frente para a R. José Bernardino de Senas, onde mede 9 m, igual medida nos fundos, onde divide com João Campana, por 25 m; de ambos os lados, da frente aos fundos dividindo pelo lado direito de quem da frente o olha com Maria Augusta Gonçalves, e do outro lado com Helena Vieira de Freitas Sennas, fechando-se o perímetro com 225 m², situado no lado direito da rua fronteira, no sentido cidade-bairro, e distante, pelo seu lado direito de quem da frente o olha, 30,70 m da esquina com a R. José Rodrigues Macha-

do, estando a quadra completada pelas mencionadas vias públicas, mais a R. José Bellotto e R. Ciriaco Ferreira do Amaral, na Vila São José, zona urbana desta cidade e comarca, lançado individualizadamente na Prefeitura sob n. 1.957/79" (cf. fls.).

Na impugnação da dúvida, o suscitado apelante afirmou corresponder ao n. 7 da quadra E o lote em questão (fls.).

Demonstram os autos que o lote objeto da escritura integra um **loteamento** existente — denominado "Vila São José" — planejado com inúmeros lotes, ruas e até uma praça, "Getúlio Vargas" (cf. planta oferecida pelo Oficial suscitante, fls.).

E loteamento irregular, sem inscrição, nos termos do Dec.-lei 58/37. Aliás, **irregularíssimo** — para usar a expressão do douto Procurador da Justiça Nicolau Zarif — inclusive com modificações no plano (cf. fls.). Segundo a planta da Vila São José, o lote 7 da quadra E faz frente para a Praça Getúlio Vargas, cuja existência nem consta da certidão de fls., da Municipalidade.

Não se pode considerar o empreendimento imobiliário denominado "Vila São José", na sua origem, um **loteamento** — com a abertura de ruas e praça, a permitir um razoável número de lotes de terreno na área de 28.449 m² (cf. matrícula 36, de 6.2.76, a fls.) — e, agora, um **desmembramento** — em vista da urbanização do local, averbada a abertura de ruas e da praça (cf. fls.).

Uma das diferenças entre loteamento e desmembramento consiste exatamente em se entender o primeiro como um **meio de urbanização**, sendo o outro apenas uma **repartição de gleba, sem atos de urbanização** (cf. Marino Pazzaglini Filho e outros, "Da Nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano", p. 13, Emplasa, 1980).

O sucesso obtido pelos loteadores não transmuta em outra a modalidade inicialmente adotada no fracionamento da área.

Se a proprietária da gleba originária logrou transmitir lotes por desmembramento (cf. fls.), isso ocorreu antes da Lei 6.766, de 19.12.79, como observou o Oficial suscitante (fls.).

Já a escritura apresentada a registro é posterior à vigência daquela lei. Pouco importa faça referência a um compromisso particular anterior — cujos termos e cuja validade se desconhecem.

Torna-se necessária, isto sim, a regularização do loteamento, ou de seu remanescente, como se tem admitido em casos semelhantes, com levantamento adequado da área por profissional habilitado, a permitir ao Cartório do Registro de Imóveis verificar, com segurança, a disponibilidade de espaço, quando do ato de registro ou averbação referente a cada unidade, isoladamente, e para que seja respeitada a regra da correta identificação do imóvel na matrícula (cf. art. 176, § 1.º, II e III, da Lei de Registros Públicos).

Além disso, no caso específico dos autos, a escritura se refere a anterior compromisso particular, lavrado a 1.7.74 (fls.), enquanto que o imposto sobre a propriedade territorial urbana, vencido e recolhido aos cofres municipais a 1.4.80 (fls.), está lançado em nome de João Campana, antecessor do suscitado apelante, segundo afirmação deste (fls.). Se assim é, este é que deveria figurar como outorgado comprador, a menos que comparecesse à lavratura da escritura como anuente (mesmo não inscrito ou averbado o compromisso).

De resto, mostra-se correta a exigência de comprovação de inscrição no CGC, visto tratar-se de loteadora a outorgante vendedora (cf. art. 3.º, III, do Dec.-lei 1.381/74, na redação do art. 10 do Dec.-lei 1.510/76), bem como a de exibição do Certificado de Quitação do INPS (cf. art. 141, § 3.º, "a", da Lei Orgânica da Previdência Social).

Assim, o apelo não merece provimento.

São Paulo, 6 de outubro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Loteamento nos moldes do Dec.-lei 58/37 — Instrumento particular não averbado no Registro Imobiliário — Promessa posterior de cessão sem outorga uxória — Nulidade — Aplicação do art. 11 do Dec.-lei 58/37.

Tratando-se de terrenos loteados nos moldes do Dec.-lei 58/37, é indispensável a outorga uxória na cessão de direitos de promessa de venda e compra de lote.

Apelação cível 11.169-2 — Sorocaba — Apelante: Anna Mazaro — Apelados: Francisco Sidnei Lopes e sua mulher (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.169-2, da comarca de Sorocaba, em que é apelante Anna (ou Ana) Mazaro, sendo apelados Francisco Sidnei (ou Sidney) Lopes e sua mulher: Acordam, em 8.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

1. Casal separado de fato há longos anos. Ainda quando viviam em comum, adquiriram por instrumento particular de compromisso de venda e compra dois lotes de terreno, em loteamento inscrito nos moldes do Dec.-lei 58/37 (fls.). Aludido instrumento não teria sido averbado no Registro Imobiliário competente (art. 5.^o do Dec.-lei 58, fls.).

Sem a outorga da esposa, o marido teria prometido ceder os direitos de compromisso do lote 6 da quadra 8, do qual o casal é promitente comprador, aos réus, conforme instrumento particular de fls., aos 2.5.73. Visa, então, a autora a anular o ato realizado pelo marido sem o seu consentimento. A sentença, depois de posta a questão, ou seja, saber-se se o marido, casado no regime da comunhão universal de bens, pode ou não ceder os direitos de promessa de venda e compra de lote sem a outorga uxória (fls.), concluiu pela improcedência da ação, sob o sustento de que, tratando-se de obrigação de fazer, podia o marido assumi-la, independentemente da outorga da mulher, que é terceira em relação à obrigação objeto do pedido anulatório, não a obrigando, destarte. E, via de consequência, não lhe cabe sustentar a invalidade do ato, que se apresenta formalmente em ordem. Daí o apelo de fls., reiterando o pedido de procedência da ação.

2. A orientação da sentença tem apoio em julgados do STF (RE 86.486-SP e 72.176-RS, o primeiro relatado pelo Min. Thompson Flores e o segundo pelo Min. Rodrigues de Alckmin). Nesses julgados partiu-se do pressuposto de que, em se tratando de compromisso de venda e compra (o caso dos autos é de mera promessa de cessão de direitos de compromisso de venda e compra), por gerar apenas obrigação de fazer, não se exige, para a sua validade ou eficácia, a outorga da mulher do promitente vendedor. Essa outorga só seria necessária para a transmissão da propriedade ou constituição de direito real, o que, no caso, inócorre, pois, como se vê de fls., a promessa não foi levada ao Registro Imobiliário. Em tal caso, o marido assume, próprio nome, a obrigação de realizar ato seu,

bem como de obter fato de terceiro (mencionada outorga uxória da mulher), que é indispensável para o aperfeiçoamento do ato jurídico, ou seja, a escritura definitiva de venda e compra. Assim (são palavras do julgado RE 86.486, acima citado), se não puder obter essa outorga, não poderá cumprir as obrigações decorrentes do compromisso, razão por que deverá responder pela ação de perdas e danos, nos termos do art. 929 do CC. A mulher, no caso, é terceiro e o compromisso (ou promessa) não é oponível a ela, em virtude de se tratar de "res inter alios acta". Daí a improcedência do pedido anulatório desse ato jurídico, eficaz em relação ao marido e sem qualquer eficácia em relação à mulher.

Essa orientação pode ter aplicação em se tratando de imóveis não loteados, mas é de duvidosa aplicação em terrenos loteados nos moldes do Dec.-lei 58, como é o caso dos autos. Para esses a lei é expressa: indispensável a outorga uxória quando seja casado o vendedor (art. 11 do Dec.-lei 58). E a vigente Lei 6.766/79 estende a obrigação aos atos de alienação ou promessa de alienação, ou de direitos relativos (§ 3.^o do art. 18 da Lei 6.766). E é de fácil compreensão que assim o seja, pois o art. 27 da citada Lei 6.766 declara que, "se aquele que se obrigou a concluir contrato de promessa de venda ou de cessão não cumprir a obrigação, o credor poderá notificar o devedor para a outorga do contrato ou oferecimento de impugnação no prazo de 15 dias, **sob pena de proceder-se ao registro do pré-contrato**, passando as relações entre as partes a ser regidas pelo contrato-padrão.

"§ 1.^o. Para os fins deste artigo, terão o mesmo valor o pré-contrato, a promessa de cessão, a proposta de compra, a reserva de lote ou qualquer outro instrumento, do qual conste a manifestação da vontade das partes, indicação do lote, o preço e o modo de pagamento, e a promessa de contratar."

Observe-se que o legislador teve em mira cobrir qualquer das hipóteses, ou mesmo expedientes, afastando as filigranas jurídicas, para dar garantia ao comprador. Se assim é, se o compromisso, ou a promessa, ou o simples contrato, pode ser inscrito a qualquer tempo e permitir a adjudicação compulsória a favor do promitente comprador, de evidência hialina que não só os efeitos reais daí decorrentes como os pessoais dependentes do pagamento do preço estão a demonstrar a obrigatoriedade da participação da mulher em tais contratos. Se a lei admite a execução coativa decorrente da adjudicação compulsória, é de igual evidência que a eventual dispensabilidade dessa outorga conduzirá à passagem

da propriedade a terceiro sem o consentimento da mulher, em flagrante infração à regra do art. 235 do CC.

E, de mais a mais, mesmo que aderíssemos à tese da sentença, em sua pura ortodoxia, com a conclusão de que, não obtido pelo cedente (o marido) o consentimento da mulher (fato de terceiro) para outorga do título definitivo ao cessionário (réus), abrir-se-ia para os últimos a ação de perdas e danos contra o marido inadimplente, sem que por tal ação respondesse a mulher (autora), vez que se trata de "res inter alios acta", o resultado final será sempre este, de responder o marido da autora pelas perdas e danos que ao caso couber. Ora, se assim é, mais razoável a política judiciária de um País que não pode dar-se ao luxo de ficar a encarecer a Justiça, antes, que deve praticá-la corajosamente, que desde logo se desconstitua o contrato feito sem a outorga uxória, com a declaração de que aos

réus se abre desde logo a possibilidade de reclamar pessoalmente do figurante varão, no instrumento de fls., as perdas e danos pelo descumprimento contratual.

Em consequência, dá-se provimento parcial ao recurso para declarar-se desconstituído o instrumento de fls., condenados os réus à devolução da posse do mencionado lote à autora, ressaltando-se-lhes não só a ação por perdas e danos diretamente à outra parte contratante do instrumento de fls. mas, também, retenção por eventuais acessões que tenha realizado no imóvel, até delas ser indenizado (art. 547 do CC). Pagarão os réus ao advogado da autora a verba honorária de Cr\$ 5.000,00 e as custas do processo.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Aquino Machado e Milton Coccato.

São Paulo, 26 de março de 1981 — ALVARO CRUZ, pres. e relator.

ZONA URBANA

Delimitação — Competência privativa da Municipalidade — Desnecessidade de prévia audiência do INCRA — Inteligência dos arts. 15, II, "a", da CF e 32, § 1.º, do CTN.

Cabe exclusivamente ao Município fixar, por lei própria, a zona urbana, obedecidos, para fins de incidência do imposto predial ou territorial, os requisitos fixados no art. 32, § 1.º, do CTN.

A averbação da mudança da natureza do imóvel, de rural para urbano, pode ser feita com a comprovação de baixa no cadastro agrário ou com a declaração legal de imóvel urbano.

Apelação cível 427-0 — Tietê — Apelante: Célio Souto Madureira — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 427-0, da comarca de Tietê, em que é apelante Célio Souto Madureira, sendo apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso, com observação.

1. Cinge-se a controvérsia em se saber se o lote de terreno do apelante, a ser desmembrado de área maior — localizada na **zona urbana** de Tietê, mas cadastrado no INCRA como **rural** — pode ser levado a registro, sem a prévia audiência do INCRA.

Pretende o apelante que, estando o imóvel cadastrado na Prefeitura Municipal, sobre ele

incidindo o imposto territorial urbano, não se pode falar em desmembramento de imóvel rural. Ademais, o lote de terreno foi objeto de escritura pública lavrada anteriormente à Lei 6.766, de 19.12.79, que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano.

A Constituição da República assegura a autonomia municipal, pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, em especial quanto à arrecadação de tributos de sua competência (art. 15, II, "a").

O Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.66) dispõe que, para os efeitos de cobrança de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, deve ser entendida "como zona urbana a definida em lei municipal" (art. 32, § 1.º).

Por sua vez, a Lei Orgânica dos Municípios (Dec.-lei Complementar estadual 9, de 31.12.69) estabelece que "a delimitação do perímetro urbano será efetuada por **lei municipal**, observados os requisitos do Código Tributário Nacional" (art. 120).

Como se vê, é da competência exclusiva do Município fixar, por lei própria, a zona urbana, obedecidos, para fins de incidência do imposto predial ou territorial, os requisitos fixados no art. 32, § 1.º, do CTN.

Na hipótese dos autos, todavia, não existe a demonstração objetiva de que o imóvel se encontra localizado na zona urbana, agora presumivelmente destinado a fins urbanos.

Assim, nega-se provimento ao recurso.

Fica, entretanto, a observação, à semelhança do que ocorreu no julgamento da Ap. cível 311-0 (in DJE 19.12.80, p. 8) e tendo em vista o despacho proferido pela E. Corregedoria Geral da Justiça no proc. CG-53.995/80 (in RDI 5/135), de que o registro poderá ser feito com a comprovação de baixa no cadastro agrário, ou com a averbação da declaração legal de imóvel urbano, nos termos do art. 246 da Lei de Registros Públicos.

São Paulo, 14 de setembro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

PARTILHA

Bens de casal — Oponibilidade contra terceiros — Indispensabilidade do registro imobiliário.

A partilha dos bens só produz efeitos, em relação a terceiros, depois de registrada a sentença no cartório da situação do imóvel. Se a sentença só foi registrada depois de penhorado algum dos bens, é ela inoponível à respectiva execução.

Apelação cível 28.101 — Rio de Janeiro — Apelante: UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A — Apelado: Silvano Lopes (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 28.101, em que é apelante UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A e apelado Silvano Lopes: Acordam os juízes da 2.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para rejeitar os embargos e condenar o apelado ao pagamento das custas do processo e dos honorários do advogado do apelante, fixados em 20% do valor da causa.

Assim decidem, integrando neste o relatório de fls., pelas razões que correm.

Para justificar os embargos, o ora apelado instruiu a inicial com um instrumento particular de "promessa de venda" (fls.) e uma certidão de escritura pública de "compra e venda" (fls.).

Com essa prova pretendia a insubsistência da penhora.

A sentença desprezou a prova assim feita e, no particular, se houve com acerto.

Com efeito, a escritura pública só foi lavrada depois da efetivação da penhora, sendo, pois, manifestamente inoponível ao ato de constrição.

E o instrumento particular, embora apresente data anterior à penhora, não pode ser havido como escrito naquele dia, porque, em relação a terceiros, o documento particular considera-se datado no dia de ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 370 do CPC. Na espécie, a não ser a apresentação em Juízo, através destes embargos, o documento de fls. não se enquadra em qualquer outra hipótese do citado art. 370, devendo, portanto, ser considerado, para efeito desta execução, como datado em 15.6.77, dia em que os embargos foram ajuizados. Sendo essa data, como é curial, posterior à penhora, tem-se que o indigitado documento é, também, inoponível à presente execução.

Em tais condições, afigura-se indisputável que, com base em qualquer dos documentos que instruíram a inicial (fls.), os embargos não poderiam, mesmo, lograr êxito.

Assim entendido, resta examinar o fundamento acolhido pelo nobre julgador, segundo o qual, por força do desquite, o imóvel, quando foi penhorado, já não pertencia ao executado, e sim à sua ex-esposa.

Ao ver da Câmara, esse argumento apresenta-se insufragável.

É que a partilha de imóveis, em virtude de separação judicial, só é oponível a terceiros se a respectiva sentença estiver registrada no cartório da situação do imóvel, como exigem os arts. 167, I, n. 22, e 169 da Lei 6.015/73.

"In casu", a penhora foi feita em 20.11.75. A esse tempo o imóvel figurava no Registro Imobiliário em nome do executado Francisco Agostinho dos Reis Pereira Magalhães, sem qualquer referência à partilha ou adjudicação à sua esposa (fls. dos autos da execução).

Dúvida não há, portanto, de que a penhora foi bem realizada.

Aliás, deve-se observar que, à época do ato de apreensão, a sentença de adjudicação não poderia, mesmo, estar registrada, porque só

posteriormente é que foi proferida, como se vê da cópia acostada a fls. dos autos do incidente de falsidade (em apenso).

Em resumo: quando foi proferida a sentença de adjudicação o imóvel já estava penhorado, sendo, assim, inoponível à execução a aludida sentença.

Com esses fundamentos, dá-se provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 1980 — AUREO CARNEIRO, pres. sem voto — NARCIZO PINTO, relator — Participaram do julgamento os Juizes Miguel Pachá e Luciano Belém.

EXECUÇÃO

Imóvel em outro juízo — Penhora com base em certidão do Registro de Imóveis — Necessidade de precatória — Inteligência do art. 658 do CPC.

A expedição de precatória para o juízo da situação do bem, para a realização da penhora, é procedimento indispensável.

Agravo de instrumento 289.931 — São Paulo — Agravante: UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A — Agravado: Eraldo Gongora (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 289.931, da comarca de São Paulo, em que é agravante UNIBANCO — União de Bancos Brasileiros S/A e agravado Eraldo Gongora: Acordam, em 6.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. Em processo de execução em curso na comarca da Capital, pediu o exequente expedição da carta precatória para a comarca de São Vicente, a fim de ali se proceder à penhora em bem imóvel do devedor "descrito na certidão imobiliária" exibida pelo requerente.

O digno Magistrado determinou o "desentranhamento" do mandado e que a penhora fosse lavrada em sua própria comarca, dizendo dispensável a expedição de precatória.

O exequente, fundado no art. 658 do CPC, temendo eventual decretação, futura, de nulidade do processo executório, agravou da decisão.

O executado não se manifestou. O digno Magistrado sustentou sua decisão.

É o relatório.

2. O digno Magistrado recorrido justificou sua decisão com o argumento de que a precatória referida no art. 658 do CPC só é necessária para a penhora de coisa móvel, não assim de imóvel, como é o caso dos autos. Aduz que para a penhora de imóvel basta a exibição da certidão do Cartório Imobiliário, o que foi feito em seu Juízo. Diz, ainda, que a precatória, em tal caso, destrataria o princípio da economia processual.

O art. 658 do CPC não distingue, como o fez a r. decisão.

A expedição de precatória para o juízo da situação do bem, para realização da penhora, mesmo se tratando de imóvel, é procedimento indispensável. Basta lembrar que no juízo deprecado é que se exercerá a atividade executória, o que só pode ser feito após o recebimento da "carta", para se salientar sua necessidade.

Ainda, o juízo da situação do bem é o competente para conhecer dos embargos de terceiro (art. 1.049 do CPC), o que não seria possível sem a precatória.

A razão da economia processual, fundamento norteador da interpretação lançada na deci-

são recorrida, também fica, e até melhor, atendida por via da precatória. Isto é, procedida a penhora, por ofício, o juízo deprecado encaminhará cópia do "auto de penhora" ao juízo da causa, para neste se efetuar a intimação do ato, permanecendo no juízo da situação da coisa a precatória. Feita a intimação, superada a fase dos embargos do devedor, o juízo da causa dará ciência ao juízo da situação dos bens para que a execução tenha sequência.

A precatória não serve só à penhora, é executória, serve a todos os atos da execução, é indispensável para que ela se inicie, trate-se de móvel ou imóvel.

Dá-se provimento ao agravo.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Bueno Magano e dele participou o Juiz Minhoto Júnior.

São Paulo, 25 de agosto de 1981 — JORGE ALMEIDA, relator.

VENDA JUDICIAL

Certificado de Quitação do IAPAS — Dispensa para o registro de carta de arrematação — Procedimento no caso de carta de adjudicação ao exequente — Compatibilidade entre o disposto no art. 703, II, do CPC e o art. 152, § 3.º, "d", da Consolidação das Leis da Previdência Social.

A exigência do Certificado de Quitação do IAPAS para o registro de carta de arrematação ou de adjudicação ao exequente não é incompatível com o que estabelece o art. 703, II, do CPC. Se se trata de arrematação, em que o preço responde pela dívida previdenciária ou fiscal, a falta do Certificado de Quitação não impede o registro do título. Se se trata de adjudicação ao credor exequente, terá este de oferecer ao juízo da execução o depósito de quantia que substitua o preço da avaliação, ou o valor do crédito previdenciário ou fiscal, se inferior àquele.

Recurso extraordinário 90.313-5 — Santa Catarina — Recorrentes: Alcides Carpeggiani e outros — Recorrido: Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição de Joinville (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento parcialmente.

Brasília, 26 de junho de 1981 — DJACI FALCÃO, pres. — DÉCIO MIRANDA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Décio Miranda: O parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. João Boabaid de Oliveira Itapary, assim relata e aprecia o caso dos autos: "Ao solucionar processo de dúvida, decisão monocrática determinou não fosse registrada carta de adjudicação, porque não apresentadas pelos interessados certidões negativas da União Federal e do INPS.

"2. Essa decisão foi confirmada pelo v. acórdão de fls., assim ementado, "verbis": "Processo de dúvida — Carta de adjudicação levada a registro — Falta de negativas fe-

deral e do INPS — Dúvida suscitada pelo oficial do Registro de Imóveis, diante da exigência legal a ser satisfeita — Procedência — Decisão confirmada" (fls.).

"3. Irresignados, Alcides Carpeggiani e outros recorreram extraordinariamente, com base nas letras "a" e "d" do permissivo constitucional.

"4. O recurso mereceu admissão porque, a teor do r. despacho de fls.: "A divergência configurada entre o padrão arrolado sob a letra "c" e o nobre acórdão recorrido autoriza o recebimento do recurso pela letra "d" (fls.).

"5. A Consolidação das Leis da Previdência Social — CLPS, expedida pelo Dec. 77.077, de 24.1.76, tem assim redigido o seu art. 152: "O INPS fornecerá os seguintes documentos: ...

"§ 3.º. O Certificado de Quitação, que será arquivado e registrado pelo serventuário público, pela ordem de lavratura dos instrumentos públicos ou da transcrição dos instrumentos particulares para os quais tenha sido emitido, será exigido da empresa: ... d) para o pagamento de haveres nas liquidações e dis-

soluções de sociedades e para a expedição de cartas de adjudicação ou arrematação de bens, salvo quando expedidas em favor da Fazenda Pública Federal, estadual ou municipal e em processos trabalhistas, inclusive de acidentes do trabalho" (grifamos) .

"6. Para os recorrentes, a exigência de que tratam as disposições legais acima transcritas não pode ser feita, porque não consta do art. 703 do vigente CPC, e decreto não pode revogar lei.

"7. Espécie que guarda alguma semelhança com a dos autos já foi apreciada pela E. 2.^a Turma dessa augusta Corte. Trata-se do RE 87.550-RS, do qual foi relator o eminente Min. Cordeiro Guerra (RTJ 89/272-275). O r. acórdão proferido tem a seguinte ementa, "verbis": "O arrematante não está obrigado a pagar os tributos devidos pelo executado, uma vez que o preço depositado responde pelos tributos por ele devidos. A lei não pode ter sentido tão iníquo, deixando os que se fiam na seriedade dos leilões judiciais na singular posição de não poderem reaver o preço da arrematação, nem conseguir a carta. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RTJ 89/272).

"8. Parece-nos, todavia, que o magistério suso-transcrito não se aplica ao caso presente, "data venia".

"Verifica-se, desde logo, que, na espécie em discussão, não há preço depositado a responder pelas dívidas da executada. Não sofrem os recorrentes prejuízos por não poderem reaver o preço da arrematação, eis que são eles os próprios credores e os bens lhes foram adjudicados.

"9. Assim, parece-nos incensurável o r. acórdão recorrido, visto que, "data venia", não poderia ser autorizado o registro pretendido pelos recorrentes, face à incidência da regra do art. 154 da referida CLPS, assim redigido, "verbis": "Art. 154. O ato praticado e o instrumento assinado ou lavrado com inobservância do estabelecido no art. 152 são considerados nulos de pleno direito, para todos os efeitos, assim como os registros públicos a que estiverem sujeitos".

"10. Diante do exposto, opinamos pelo conhecimento do recurso, face ao dissídio jurisprudencial comprovado, negando-se-lhe provimento" (fls.).

É o relatório.

VOTO

O Min. Décio Miranda (relator): Acolhendo a doughta fundamentação do parecer, tenho que, em verdade, é inviável a alegação, feita pelos recorrentes, de negativa de vigência ao

art. 703 do vigente CPC. Este não é incompatível com o art. 152, § 3.º, "d", do Dec. 77.077, de 24.1.76, CLPS, autorizada pelo art. 6.º da Lei 6.243, de 24.9.75.

O recurso merece ser conhecido, todavia, pela letra "d" da previsão constitucional, ante a divergência do acórdão recorrido, que recusa peremptoriamente o registro da carta de arrematação pela falta de Certificado de Quitação da Previdência Social, e acórdãos, citados pelos recorrentes, que dispensam tal Certificado.

Conhecido o recurso, dou-lhe provimento parcial, na linha do precedente desta Turma citado no parecer, isto é, o acórdão no RE 87.550, de que foi relator o eminente Min. Cordeiro Guerra, a dizer que "o arrematante não está obrigado a pagar os tributos devidos pelo executado, uma vez que o preço depositado responde pelos tributos por ele devidos", e a sublinhar, ainda, que "a lei não pode ter sentido tão iníquo, deixando os que se fiam na seriedade dos leilões judiciais na singular posição de não poderem reaver o preço da arrematação, nem conseguir a carta" (RTJ 89/272-275).

Aqui, não se trata de arrematação, em que tenha o arrematante vertido o preço, mas de adjudicação ao credor exequente, em que, portanto, não houve valor depositado.

Nesse caso, para sobrepassar a exigência do Certificado de Quitação, que é perfeitamente compatível com a lei processual civil, terão os credores adjudicatários, isto é, os ora recorrentes, de oferecer ao Juízo da execução o depósito de quantia que, substituindo o valor da avaliação, ou o valor do crédito previdenciário, se inferior àquele, permita ao Juízo autorizar a transcrição da carta de adjudicação a despeito da impossibilidade de obter-se o referido Certificado de Quitação da Previdência Social.

Conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para que, satisfeita a condição enunciada em meu voto, não mais subsista, por este aspecto, a dúvida levantada pelo Oficial do Registro de Imóveis.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Mins. Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. Ausente, justificadamente, o Min. Leitão de Abreu. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

DESMEMBRAMENTO

Inexistência de registro — Venda de lote antes da vigência da Lei 6.766/79 — Direito ao registro.

Se a aquisição se deu anteriormente à vigência da lei nova, que vedou venda de parcela de desmembramento não registrado, restam inatingidos os direitos subjetivos preexistentes.

É a lei do tempo do contrato que comandará seu desenvolvimento ulterior, ficando para a lei nova o que concerne ao conteúdo e extinção dos direitos e condição jurídica das coisas.

Apelação cível 36.021 — Santa Maria — Apelante: Sônia Beatriz Dalla Lana — Apelado: Ministério Público (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acorram, unanimemente, em 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em dar provimento à apelação, conforme relatório e votos inclusos. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Des. Milton dos Santos Martins.

Porto Alegre, 22 de abril de 1981 — JOSÉ BARISON, pres. — MANOEL CELESTE DOS SANTOS, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Manoel Celeste dos Santos (relator): O Oficial do Registro Imobiliário da comarca de Santa Maria suscitou dúvida ao registro de escritura de compra e venda apresentado por Sônia Beatriz Dalla Lana, sendo alienante Adelina Aurora Tonetto, que procede a desmembramento de sua área de terras sem observância dos requisitos legais. Arrola o Dec.-lei 271, de 28.2.67, e lei vigente na atualidade, de n. 6.766, de 12.12.79, regulando este último diploma legal toda a matéria sobre parcelamento do solo urbano, dispondo, inclusive, de sanções penais, abrangentes até dos oficiais do Registro. Recusa o registro pretendido e suscita a dúvida. Acosta a escritura impugnada e uma certidão pertinente ao imóvel em fase de desmembramento, sem os critérios legais.

Impugnou a interessada, levantando em seu prol a tese da irretroatividade da lei, que foi efetivamente publicada em 19.12.79, suportando-a, destarte, o direito adquirido e o já existente “desmembramento administrativo”, em face de a Prefeitura já vir cobrando imposto predial do referido terreno, antes em nome

de Waldecir Ferreira da Luz. Cita jurisprudência, no último sentido, que a socorre. Pede a improcedência da dúvida suscitada. Exige procuração e comprovantes de pagamento do imposto municipal mencionado, mapas e texto da lei (fls.).

O Dr. Promotor Público local opinou pela procedência da dúvida.

O provimento judicial foi positivo em relação à dúvida erigida, vedando o registro em face da incidência da Lei 6.766/79.

Tempestivo o apelo, foi veiculado. Em razões, repassadas as teses do “desmembramento administrativo” e do direito adquirido. Pedido o provimento para que se julgue improcedente a dúvida.

Diversamente opinado por agente outro do Ministério Público, no sentido de reconhecimento do direito adquirido e provimento ao recurso.

Neste plano recursal, o parecer do Dr. Procurador da Justiça é pela confirmação do “decisum” e improvimento ao apelo.

É o relatório.

Provida merece a irresignação, atuante o direito adquirido e presente a radicação no título, atrelando, na expectativa do direito, o registro, como bem declinado no assisado parecer de fls., onde se cita o entendimento de Pontes de Miranda no sentido de que, “formalizada a escritura, o acordo de transmissão nela expresso tem, como efeito específico, “o direito formativo à transcrição” (fls.).

De igual sentir é Hermes Lima, em sua “Introdução à Ciência do Direito”, quando subministra que: “A lei nova não porá em questão o processo de aquisição dos direitos subjetivos existentes na data de sua entrada

em vigor, nem o modo por que foram estabelecidas as situações legais anteriores. Nem o processo novo nem as novas condições aplicam-se ao passado. Desse modo, a lei nova não modificará os modos de extinção dos direitos subjetivos ou das situações legais já consumadas". E acresce, no que tange à espécie: "No campo dos direitos reais, a regra é que para o modo de aquisição vale a lei do tempo em que a aquisição se realiza; porém, no que concerne ao conteúdo, à extinção dos direitos e à condição jurídica das coisas, aplica-se a lei nova" (ob. cit., ed. Livraria Freitas Bastos, 1955, pp. 104-107).

Preleciona, ainda, Caio Mário da Silva Pereira que: "A lei que governa os efeitos de uma situação jurídica não pode, sem retroatividade, atingir os efeitos já produzidos sob a lei anterior... No tocante aos contratos patrimoniais, em curso de produção de efeitos, a lei nova se guarda de alcançá-los, porque é a lei do dia do contrato que comandará todo o seu desenvolvimento ulterior", mencionando Roubier (in "Instituições de Direito Civil", vol. I/149 e 150, Forense).

Aliás, são os efeitos plenamente reconhecidos no art. 6.º, e seus §§, da Lei de Introdução ao CC, e, desde que a nova lei não cogitou de regular a espécie — contratos pendentes de registro — aplicável a lei anterior.

Também a Lei 6.766/79, em suas "Disposições gerais", deu ampla atuação não só à Prefeitura Municipal como ao Ministério Público para notificar o loteador e àquela para regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes (art. 40 e antecedentes).

Reza, ainda, o art. 41 que, regularizado o loteamento ou desmembramento pela Prefeitura Municipal, quando for o caso, o adquirente de lote, comprovando o pagamento, pelo depósito de todas as prestações, poderá obter o registro de propriedade do lote adquirido. E isto, obviamente, entendido que a aquisição se operou depois da vigência da lei.

Dessas razões deduzidas, direito adquirido da interessada ao registro de sua escritura de compra e venda de imóvel não desmembrado, mas anterior à lei que o regulamentou, dou o devido provimento para julgar improcedente

a dúvida e determinar que o Sr. Oficial do Registro Imobiliário cientifique a Prefeitura e o Ministério Público, para fins que de lei entendam.

O Presidente (Des. José Barison): O Dec.-lei 271, de 28.2.67, disciplinava o loteamento; embora definisse o desmembramento, não o regulamentou, de modo que continuaram a ser realizadas transações de terrenos desmembrados, desde que com frente para a via pública existente, situação que veio disciplinar transações que se realizavam fracionando imóveis ao longo de vias públicas, e na espécie preexistente no que se refere aos desmembramentos procedidos pela proprietária Adeline Aurora Tonetto, inclusive no que se refere ao imóvel em questão, por isso que fora anteriormente compromissado com Valdecir da Luz, que chegou a pagar os impostos correspondentes, e pela situação de fato, pela localização que o mapa de fls. refere, já se encontra situado entre os dois outros prédios. Quer dizer, a situação de fato preexistia, e a legal permissiva também, ao tempo em que foi lavrada a escritura de compra e venda, feita de acordo com as determinações e exigências da época, com trânsito livre e acesso tranqüilo aos Registros Imobiliários, como está certificado de desmembramentos anteriores. A proibição surgiu agora, em decorrência da lei nova, art. 37: "É vedado vender ou prometer vender parcelas de loteamento ou desmembramento não registrado". E registrado de acordo com as disposições desta lei, inexistentes ao tempo da alienação incriminada. E, à evidência, se a lei dispõe para o futuro, esta proibição não poderia ser aplicada ou exigida ao tempo da escritura. Então se verifica que essa proibição está alcançando o ato de transmissão do imóvel, o ato de compra e venda, antecedente, à evidência, à transcrição. Mas, no momento em que essas manifestações de vontade se concretizaram no ato público, sem a vedação referida, tenho que há possibilidade e até o direito do adquirente de proceder ao registro. Saliento, ainda, que, pelos mapas existentes nos autos, esse desmembramento já se caracterizou praticamente em mais de 2/3 da área. Quer dizer, constituiu-se e regularizou-se ao tempo da lei permissiva. Trancar agora a matrícula de um terreno já não se me afigura de justiça. E a existência ainda de alguns terrenos com frente à rua a serem vendidos — e o interesse da proprietária é nesse sentido — terá oportunidade de regularizar toda a gleba.

Acompanho o eminente Relator.
(Pedi vista o Des. Milton dos Santos Martins).

O Des. Milton dos Santos Martins: Concorde com o eminente Relator no proc. 36.021, de que pedi vista.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Inexistência de registro imobiliário — Inadmissibilidade de adjudicação compulsória — Acolhimento da ação como execução de obrigação de fazer para obrigar à outorga da escritura definitiva do imóvel.

Embora impossível a adjudicação compulsória sem o registro do compromisso, nada impede que se acolha o pedido como exigibilidade de obrigação de fazer, para o fim de ser outorgada a escritura definitiva do imóvel a que os promitentes vendedores se obrigaram no contrato original.

Apelação cível 50.295 — Rio de Janeiro — Apelantes: Alda Koiffman e outro — Apelado: César Augusto Valentim Meira (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 50.295, em que são apelantes 1) Alda Koiffman e 2) Jayme Koiffman e apelado César Augusto Valentim Meira: Acordam os Juizes da 7.^a Câmara do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento à primeira apelação e, ainda por unanimidade de votos, em dar provimento parcial à segunda para compelir os incorporadores a outorgar a escritura definitiva do imóvel, nos termos do art. 639 do CPC. Custas “ex lege”.

Ação objetivando a adjudicação compulsória instruída com contrato particular de promessa de venda. A ação foi julgada procedente.

Recorre a primeira apelante, esposa do segundo, suscitando a nulidade do feito, porque não fora citada para a demanda.

O segundo apelante pleiteia a reforma da sentença, pois o título que embasa o pedido está desrevestido das formalidades necessárias que justificariam a adjudicação compulsória.

O primeiro tópico a considerar é quanto à vinda ao processo da mulher de um dos incorporadores, réus nesta ação. Se aqui se cogita de direito pessoal, é claro que a citação reclamada é inteiramente despicienda, não se justificando, como pretende a primeira apelante, a nulidade do feito. Releva notar que a primeira apelante passou a integrar a relação processual de forma inteiramente inorodoxa.

O segundo réu incorporador, regularmente citado — fls. — chegou a esboçar na audiência

de conciliação realizada, cuja ata está a fls., o seu interesse de assinar a escritura, embora enfatizando que não se responsabilizaria pelo outro réu. Este, afinal, vem ao processo e contesta a ação.

Não há como prosperar, assim, a primeira apelação.

Quanto à segunda, porém, não há o que objetar às alegações ali formuladas no tocante ao aspecto técnico da demanda. Em princípio também entendemos que o autor seria carecedor da ação, pois não dispõe de título que legitime a compulsoriedade da adjudicação. Sem registro não se pode acolher a pretensão, sob pena de violação dos princípios que informam o cadastro imobiliário.

A questão, todavia, está mal colocada. Ou, melhor dizendo, mal rotulada.

Aqui não se trata, evidentemente, de promessa de compra e venda registrada no Registro Geral de Imóveis, que legitimaria a pretensão do autor. Aqui se cogita de cumprimento da obrigação de fazer, consubstanciada no instrumento contratual particular que instruiu o pedido, com respaldo no art. 639 do CPC.

Assim temos decidido neste Colegiado sem conspurcar os princípios que informam a “imutatio libelli”, uma vez que a solução encontrada pela decisão não está fora do pedido, isto é, nem se está condenando em quantidade superior nem em objeto diverso do que foi demandado, consoante a regra do art. 460 do CPC.

A decisão, portanto, que acolhe a pretensão do autor não é nem “extra” nem “ultra petita”. O pedido está impropriamente rotulado,

mas lá está insculpido textualmente o seguinte: "Os compromissários têm o direito de, antecipando ou ultimando o pagamento integral do preço e estando quites com impostos e taxas, exigir outorga da escritura de compra e venda".

Aí está, com todas as letras, a pretensão ora agasalhada nesta Corte, sem infringir o

princípio da adstrição, com fundamento no art. 515 do CPC.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1980 — BUARQUE DE AMORIM, pres. — CARPENA AMORIM, relator — Participaram do julgamento os Juízes Narcizo Pinto e Hilário Alencar.

PENHORA

Nua-propriedade — Intimação de usufrutuário — Ilegitimidade deste para embargar.

O usufrutuário não tem legitimidade para embargar a penhora que recaiu sobre a nua-propriedade.

Apelação cível 4.874-1 (Segredo de justiça) (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.874-1: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, não conhecer do agravo e negar provimento à apelação.

Em execução de dívida de alimentos, a sentença de primeira instância rejeitou os embargos oferecidos pelo executado e pelo usufrutuário do imóvel penhorado. Os embargos do executado foram considerados intempestivos. O usufrutuário foi tido como parte ilegítima para embargar.

Inconformados, apelam os vencidos, alegando, em resumo, que a legitimidade do usufrutuário resulta do fato de ter sido intimado da penhora. De outro lado, o prazo para os embargos deve ser contado da última intimação. Sustentam que sofreram cerceamento de defesa em consequência da dispensa de suas testemunhas, ao mesmo tempo em que consideram nula a penhora, por ser inalienável o imóvel e por não ter sido observado o disposto no art. 655 do CPC. Finalmente, reputam exagerada a verba honorária arbitrada pelo Magistrado.

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

É o relatório.

O agravo retido de fls. não comporta conhecimento, visto não ter sido expressamente pedida sua apreciação, nas contra-razões da apelação (art. 522, § 1.º, segunda parte, do CPC).

Deve ser repelida a alegação de cerceamento de defesa, pois toda a matéria é de direito e pode ser solucionada independentemente da produção de qualquer prova.

Certa a sentença que considerou intempestivos os embargos do executado, pois o prazo se conta da intimação da penhora, nos termos do art. 738, I, do CPC, sendo irrelevante cogitar da data da juntada do mandado. O art. 241 do estatuto processual não se aplica ao caso, pois, ao cuidar da execução, a lei adotou explicitamente um critério diverso. Nesse sentido os acórdãos unânimes do STF nos RE 89.134-SP, julgado em 23.5.78, e 90.068-MG, julgado em 10.10.78.

Ademais, o apelante "A" não pode ser considerado litisconsorte, pois apenas foi intimado da penhora na qualidade de usufrutuário do imóvel penhorado. Não tem ele legitimidade para embargar, pois a penhora recaiu sobre a nua-propriedade, não atingindo o direito do usufrutuário.

A intransmissibilidade do usufruto não significa que a nua-propriedade seja inalienável. Conforme ensina Pontes de Miranda, se um terceiro vem a adquirir, por qualquer causa, a nua-propriedade, tal aquisição em nada repercute no usufruto ("Tratado de Direito Privado", 2.ª ed., Borsói, t. XIX/283, § 2.336, n. 2).

Também não procede a alegação de que não teria sido observada a ordem do art. 655 do CPC. Não tendo havido nomeação de bens em tempo oportuno, a penhora foi feita

livremente, de conformidade com o art. 659 do mesmo estatuto.

Finalmente, a verba honorária de Cr\$... 5.000,00 foi arbitrada com moderação, não havendo motivo para a reclamação dos apelantes.

Deve ser inteiramente confirmada, portanto, a r. sentença apelada.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Macedo Costa.

São Paulo, 13 de novembro de 1980 — FRANCISCO NEGRISOLLO, pres. com voto — MACEDO BITTENCOURT, relator.

REGISTRO

Retificação — Medição procedida pelos condôminos — Pedido de extinção da comunhão por via de retificação do registro — Inadmissibilidade — Inteligência do art. 213 da Lei 6.015/73.

O art. 213 da Lei de Registros Públicos permite tão-somente retificar "o erro constante do registro", não servindo para a extinção da comunhão.

Apelação cível 17.297 — Mafra — Apelante: Líria Bueno — Apelado: Ministério Público (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.297, da comarca de Mafra, em que é apelante Líria Bueno, sendo apelado o Representante do Ministério Público: Acordam, em 3.ª Câmara Cível, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Unanimemente. Custas pela recorrente.

Líria Bueno, qualificada na inicial, pede ao MM. Juiz de Direito da comarca de Mafra retificação de registro imobiliário, alegando, em síntese: que adquiriu, por herança, do Espólio de José Arbighaus, em comum com outros herdeiros, um imóvel medindo 18.219 m², situado naquele Município; que os condôminos, extra-oficialmente, extinguíram a comunhão; que tomou posse da sua parte, perfeitamente individualizada e delimitada; que, assim, foi extinto o condomínio; que transcreve o memorial descritivo do terreno, feito por topógrafo. Invoca o art. 213 da Lei de Registros Públicos e pede seja expedido mandado de retificação. Solicita, ainda, retificação do seu nome, por casamento, para "Líria Bueno", eis que se chamava Líria Arbighaus.

O Dr. Juiz de Direito, após instrução processual, prolatou sentença, na qual indeferiu o pedido. Entendeu que se trata de caso passível de divisão por escritura pública ou ação divisória.

Apelou a requerente, visando à reforma integral da sentença.

Rebatendo o recurso, o Dr. Promotor Público pediu o seu improvimento.

Nesta superior instância, a douta Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se pela rejeição do recurso. Entende que o Dr. Juiz processante — implicitamente — julgou extinto o processo, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Com integral acerto o digno Representante do "Parquet" interpreta o "desideratum" da postulante: "Assim, com fundamento no art. 213, e §§, da Lei de Registros Públicos, a requerente desejou, ao invés de qualquer retificação, desmembrar a sua cota do imóvel maior".

E, mais adiante: "O caminho processual escolhido pela requerente é inadequado para obter o deferimento do seu "desideratum", pois a retificação preconizada no citado art. 213 visa, tão-só, a retificar "o erro constante do registro", que não é o caso dos autos".

O que pretendeu a suplicante, em verdade, foi a extinção da comunhão e sua averbação à margem do respectivo registro. Fê-lo, todavia, através de retificação do registro imobiliário, pedido juridicamente impossível.

Merece continuar intacta, destarte, a r. decisão recorrida, para o que se repeliu o apelo.

Florianópolis, 13 de outubro de 1981 — REYNALDO ALVES, pres. — WILSON ANTUNES, relator — NAURO COLLAÇO — ALUIZIO BLASI — AYRES CESÁRIO PEREIRA, procurador.

DOAÇÃO

Donatário incapaz — Prazo para manifestar aceitação — Admissibilidade do registro, independentemente desta — Posterior cancelamento do registro, caso ocorra a renúncia por parte do donatário — Inteligência do art. 1.166 do CC.

A aceitação da doação é presumida pela lei quando feita a incapaz e for pura a doação, impondo-se seu registro, independentemente do decurso do prazo fixado pelo doador. O que poderá ocorrer, oportunamente, será a renúncia, como ato unilateral do donatário, caso em que será averbado o cancelamento do registro efetuado.

Apelação cível 608-0 — São Paulo — Apelante: Therezina Pero — Apelado: Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO *

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 608-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Therezina Pero, sendo apelado o Sr. Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso.

1. Por escritura de 22.11.79, do 2.º Cartório de Notas da Capital, a apelante doou à menor, então com 14 anos de idade, inscrita no CPF do Ministério da Fazenda como sua dependente, e com ela residente, o imóvel da Av. Sabiá 258, reservando para si, enquanto viver, o usufruto do bem e estipulando o prazo de 30 dias após a donatária atingir a maioridade para aceitação da doação.

“Considera-se doação — proclama o art. 1.165 do CC — o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita”.

Por sua vez, completa o art. 1.166: “O doador pode fixar prazo ao donatário para declarar se aceita, ou não, a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo”.

No caso, cuida-se de doação com reserva de usufruto e, portanto, pura e simples, não onerosa (cf. Washington de Barros Monteiro, “Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações”, 2.ª Parte, p. 123, Saraiva, 16.ª ed., 1981).

A lei exige que o donatário aceite a doação, presumindo tê-la aceito, sendo doação pura e simples, se permanecer ele silente no decorrer do prazo fixado.

* A sentença reformada acha-se publicada nesta Revista, vol. 7/150.

2. Por outro lado, diz o art. 1.170 do CC: “As pessoas que não puderem contratar é facultado, não obstante, aceitar doações puras”.

Observa Agostinho Alvim que essa norma, como a do art. 427, III, do mesmo Código, se ocupa da “capacidade para aceitar a doação, a qual supõe outra capacidade, a de ser donatário” (“Da Doação”, p. 87, Saraiva, 3.ª ed., 1980). Segundo ele, o dispositivo não dispensa a aceitação. “O que está dito no texto — adverte — é que os incapazes **podem aceitar**, isto é, podem praticar ato de vontade, que consiste em aceitar, em assentir, em concordar” (ob. cit., p. 89).

3. Entretanto, outra solução é dada por Sílvia Rodrigues: “A aceitação é presumida pela lei — diz ele — em várias hipóteses, a saber: ... b) quando se tratar de doação pura e o beneficiário for incapaz de manifestar seu consentimento (art. 1.170). Isso porque as regras sobre as incapacidades surgiram para proteger o incapaz... Ora, se se trata de doação pura, dela só benefício pode surgir para o incapaz, não havendo, assim, razão para ampará-lo através do mecanismo da incapacidade. Por isso a lei, com intuito de proteger seu interesse, presume que houve consentimento válido de sua parte” (“Direito Civil”, vol. III/217, Max Limonad, 3.ª ed., s/d).

Em seu favor está o voto vencido do Des. Cantidiano de Almeida, acompanhado por outros e eminentes antigos Desembargadores do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido no RR 55.092, da comarca de Santos, julgado pelas E. Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, em sessão conjunta, em 14.11.52 (in Francisco Thomaz de Carvalho Filho, “Repertório de Jurisprudência do Código Civil — Direito das Obrigações”, vol. II/377, n. 747, Max Limonad, 1957).

“É exato — consta do v. voto — inexistente doação contra a vontade do donatário. Mas, não manifestada a repulsa, mantém-se a liberalidade, em face de simples adesão, resul-

tante, p. ex., da transcrição posterior do título, como acontece no caso". E conclui: "Em resumo, não trazendo dano algum aos menores a doação sem encargos, mas somente vantagens, não passaria a exigência, como já se expressou o Des. Pinto do Amaral, de aceitação expressa, de simples formalidade, cuja ausência, por outro lado, não carregaria forças de destruí-la" (ob. cit., p. 378).

4. M. I. Carvalho de Mendonça, por seu turno, assevera que as doações puras e simples, feitas a pessoas que não podem contratar, produzem efeito, independentemente de aceitação, em tudo quanto aproveitar aos donatários (in "Contratos no Direito Civil Brasileiro", 1/46, Forense, 3.^a ed., 1955).

5. Estas últimas, "data venia", constituem a melhor solução, no caso, seja considerando-se presumida pela lei a aceitação da donatária, seja admitindo-se a produção de efeitos da doação, independentemente da aceitação, em tudo quanto aproveite à donatária. Em se tratando de bem imóvel (nua-propriedade), torna-se necessário o registro, para surtir efeitos.

6. Observam, todavia, que não se pode determinar, a um só tempo, o registro — considerando-se aceita a doação, ou produzindo efeitos — e a averbação da circunstância de aceitação, pela donatária, no momento fixado.

O que poderá ocorrer, "oportuno tempore", por parte desta, será a renúncia, como ato unilateral, mediante averbação, cancelando-se o registro em nome dela, passando a vigorar, então, o registro anterior (cf. João Rabello de Aguiar Vallim, "Direito Imobiliário Brasileiro", p. 117, Ed. Revista dos Tribunais, 1980).

É o que fica decidido.

São Paulo, 28 de dezembro de 1981 — COSTA MANSO, pres., com a seguinte declaração de voto: 1. Trata-se da hipótese prevista no art. 1.170 do CC. A doação é

pura; e beneficia menor incapaz de contratar. Assim, a estipulação de prazo para a aceitação expressa (a contar da maioridade) é cláusula inócua.

Pura se considera a doação, pois que a única restrição nela incidente é a reserva de usufruto vitalício, que há muito decidiu este Tribunal não constituir encargo, e sim mero termo suspensivo. Não se cuidasse de incapaz, aplicar-se-ia o art. 1.166 do CC, ou seja, o silêncio do donatário ciente do prazo implicaria a aceitação da liberalidade (cf. Ag. 1.349, j. 12.6.36, relatado pelo Des. Antônio de Moraes, transcrito na íntegra por Carvalho Santos, "Código Civil Brasileiro Interpretado", ed. 1933, vol. XVI/338-340, art. 1.166, nota 4).

Por outro lado, se o donatário é incapaz, tácita é a aceitação de doação pura. "A lei, facultando a aceitação aos incapazes, relativamente a doações puras, quer dizer que essas liberalidades produzem efeito, consideram-se aceitas, desde que o doador as realiza. É o poder social que se manifesta na lei, suprimindo a incapacidade do donatário, tornando perfeita a doação para não obstar à incapacidade do donatário e afastando, neste caso, a interferência do representante legal, que somente aparecerá depois, como administrador do patrimônio do incapaz" (Clóvis Beviláqua, "Código Civil Comentado", ed. 1924, vol. IV/342, art. 1.170).

Sílvio Rodrigues sustenta idêntica opinião (cf. "Direito Civil", 5.^a ed., 1975, vol. 3.^o/204).

Nada obsta ao registro da escritura, que, aliás, foi apresentada pela própria doadora. Nem há necessidade de averbar-se coisa alguma, como sugeriu a Procuradoria-Geral, salvo, talvez, o inteiro teor da decisão permissiva do registro, se assim quiser a apresentante do título, com fundamento no art. 167, II, n. 12, c/c o art. 246, da Lei de Registros Públicos.

2. Nesses termos, dei provimento ao recurso — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

AÇÃO REAL

Petição de herança — Classificação como ação real imobiliária — Necessidade de citação da mulher do réu.

Entende-se real e imobiliária a ação de petição de herança envolvendo imóvel objeto de sucessão aberta.

Apelação cível 56.973 — São Francisco — Apelantes: José Mendes de Almeida e sua mulher — Apelados: Antônio Francisco da Rocha e outro (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 dar provimento à apelação para anular a sentença.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 1981 — FERNANDES FILHO, pres. — COSTA LOURES, relator — DANILO FURTADO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Costa Loures: Desde as razões escritas com que encerrou a sua atuação após a audiência de instrução e julgamento — fls. — o réu apelante José Mendes de Almeida denunciou ao Juiz do feito a falta de citação de sua mulher, a seu ver obrigatória, porque de natureza real o direito postulado; e nas razões de seu apelo repete a denúncia, ali como aqui postulando fossem os autores declarados carecedores da ação.

A sentença mostrou que o Juiz leu as razões contidas no memorial do réu; mas nenhuma importância deu ao grave defeito, ao fundamento de que não foi dos autores a culpa pela omissão.

Inaceitável a esdruxúla escusa do digno Juiz.

Diz o parágrafo único do art. 10 da lei processual civil que “ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações reais imobiliárias” (n. 1). Ora, sendo imóvel o direito à sucessão aberta (CC, art. 44, III), segue-se que o direito discutido em uma ação de petição de herança tem o caráter real imobiliário, conclusão que se afeiçoa ao parecer de Paula Batista (in “Compêndio de Teoria e Prática”, 5.ª ed., 1898, §§ 10 e 12) e Afonso Fraga (in “Instituições”, ed. 1940, t. I/147).

Dá se vê que, não citada a mulher do réu, litisconsorte necessária em tal tipo de ação, impossível ao Juiz proferir sentença sem que se providenciasse tal chamamento (CPC, art. 47, parágrafo único).

Fundamentos pelos quais anulo a sentença, a fim de que o Juiz mande intimar os autores a promover a indispensável citação, sob as penas do citado parágrafo único do art. 47.

Paguem os autores as custas do apelo.

E se recomenda ao Juiz observar que ninguém é obrigado a pagar senão as custas do recurso, como condição de sua admissibilidade ou processamento; nunca as custas totais do processo, como se colhe da melhor interpretação do art. 519 da lei processual civil.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Falta de prova de quitação de contribuições previdenciárias e de impostos incidentes sobre o imóvel — Ineficácia apenas em relação ao órgão credor.

A falta da prova de quitação de contribuições previdenciárias e do imposto territorial rural na venda ou promessa de venda de imóvel rural acarreta a ineficácia do ato em relação ao órgão credor, mas não nulidade absoluta, alegável pelo próprio vendedor ou promitente vendedor.

Recurso extraordinário 94.105-3 — Alagoas — Recorrente: José Jerônimo Quintela Dâmaso — Recorrida: Triunfo Agro-Industrial S/A (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 4 de agosto de 1981 — DJACI FALCÃO, pres. — DÉCIO MIRANDA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Décio Miranda: Sentença e acórdão tiveram por improcedente ação em que os outorgantes de escritura de promessa de venda de imóvel rural pleiteiam a declaração de sua nulidade, por não conter a prova de quitação, deles, promitentes vendedores, com o FUN-RURAL (atualmente IAPAS) e com o INCRA, como o exigem os arts. 141 e 142 da Lei 3.807/60 e 22, e §§, da Lei 4.947/66.

Considerou o acórdão, em resumo, que a parte que deu motivo à nulidade não pode alegá-la em seu benefício e, de resto, encontra-se nos autos prova de que os promitentes vendedores estavam quites com a Previdência Social e com o INCRA (fls.).

Subseqüentes embargos de declaração dos autores apelantes foram rejeitados (fls.).

Ao acórdão opõem os referidos autores e apelantes recurso extraordinário, fundado nas letras "a" e "d" da previsão constitucional.

Consideram violados pela decisão o § 3.º do art. 22 da Lei 4.947, de 6.4.66; o § 3.º do art. 141 e, bem assim, o art. 142 da Lei 3.807, de 26.8.60 (fls.), além de contrariados os padrões jurisprudenciais seguintes: Ag. pet. 231.783, relator o Des. Martins Ferreira, São Paulo, RF 249/75; Ap. cível 8.334, RF 254/324, 1976; Ag. pet. 231.157, RF 247/74; RE 72.010, relator o Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 58/500; RE 67.435, relator o Min. Aliomar Baleeiro, RTJ 53/759.

Admitido o recurso, arrazoaram-no as partes, tendo a recorrida sustentado que o caso é de nulidade relativa, que só pela autarquia previdenciária pode ser levantada, como acentua Elcir Castelo Branco, em verbete da "Enciclopédia Saraiva do Direito", 1978, vol. 14/157 e ss., sendo certo que a quitação posterior do órgão credor convalida o ato, como leciona Miguel Castro do Nascimento, em "Previdência Social e SINPAS", ed. Síntese, p. 132. Ora, acrescenta a recorrida, no caso, com a contestação juntou ela Certificado de Quitação fornecido pelo INPS (fls.).

É o relatório.

VOTO

O Min. Décio Miranda (relator): No RE 92.205, em que o mesmo assunto veio à baila, ponderei, em meu voto, que, "concebido o texto (referia-me ao art. 142 da Lei 3.807/60, anterior à sua consolidação) em termos de tal amplitude, não é possível enxergar disposição sobre mera ineficácia do ato em relação ao INPS".

Dispensei-me, porém, de dar conseqüências à assinalada falta do Certificado de Quitação, porque o outorgante da hipoteca não estava sujeito, "in casu", à exigência.

Ponderaram, contudo, os meus eminentes colegas da 2.ª Turma que a sanção da inobservância da exigência legal era a simples ineficácia em relação ao INPS, o qual, independentemente de ação anulatória contra o comprador ou credor hipotecário, poderia constanger os imóveis vendidos, ou dados em garantia, ao pagamento de seus créditos.

E foi esta a solução que preponderou e a que, posteriormente, venho dando minha adesão.

A mesma solução prevalece quanto à prova de quitação do pagamento do imposto territorial rural, exigida ao proprietário para a prática dos atos de "desmembrar, arrendar, hipotecar, vender ou prometer em venda imóveis rurais", consoante os §§ 2.º e 3.º do art. 22 da Lei 4.947, de 6.4.66.

Isto posto, não conheço do recurso, pela letra "a".

Quanto à letra "d", a invocação dos acórdãos considerados em dissídio pelo recorrente não foi feita com os cuidados de análise e comparação que deixassem à mostra as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, como o exigia o art. 305 do Regimento Interno do STF, então vigente.

Dos padrões confrontados e pelas transcrições feitas não se consegue aferir quais poderiam dizer respeito a situações equiparáveis à dos autos e quais os que pertinem à solução de exigências do Registro de Imóveis para inscrição ou transcrição dos títulos apresentados sem a prova da quitação da Previdência Social ou do imposto territorial rural cabente ao INCRA. E, quando da primeira espécie se trata, não se sabe se a declaração de nulidade fora pleiteada pela autarquia credora ou se, como aqui, pelo promitente vendedor.

Assim, também pela letra "d" é inviável o recurso.

Não conheço.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Mins. Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

IMÓVEL RURAL**Divisão — Quinhões inferiores ao módulo regional — Inadmissibilidade — Voto vencido.**

A jurisprudência tem-se firmado e vem-se orientando pacificamente no sentido de que não pode ser dividido imóvel rural em quinhões inferiores ao módulo rural.

Apelação cível 57.081 — Tarumirim — Apelante: Virgínia Elisa de Freitas — Apelados: Mário Antônio de Freitas e sua mulher e outros (TJMG).

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a parte expositiva da sentença de fls., acrescentando que, terminados os trabalhos técnicos, o MM. Juiz julgou extinto o processo ao argumento de que, se fossem condôminos, ficariam com áreas inferiores ao módulo.

A promovente da divisão apelou, tempestivamente, argumentando com a coisa julgada formal. O apelo foi recebido pelo despacho de fls., tendo os demais condôminos reiterado os argumentos da apelante. Processo regular independente do pagamento das custas, por gozar a apelante dos benefícios da assistência judiciária.

A douta Revisão.

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 1.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, em negar provimento à apelação, vencido o Relator.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1981 — RÉGULO PEIXOTO, pres. e relator, vencido — MONTEIRO DE BARROS, relator para o acórdão — PAULO TINOCO.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Des. Régulo Peixoto: Conheço do recurso. Próprio. Tempestivo. Regularmente processado.

E, dele conhecendo, lhe dou provimento para determinar que se prossiga com a execução da divisão até o seu julgamento.

Depois de julgada procedente a ação de divisão e de executados os trabalhos da fase executória, entendeu o MM. Juiz de decretar a extinção do processo "com âncoras no art. 267, VI, do CPC", ao argumento de que, concluídos os trabalhos de campo, constatou-se que apenas um quinhão seria superior ao módulo regional.

No meu entender não tem razão o MM. Juiz. Como já me manifestei em inúmeras

oportunidades, continuo entendendo que os rigores do art. 65 da Lei 4.504 só se aplicam às áreas reservadas à colonização oficial.

É no capítulo "Da organização da colonização" que ele está inserido e o § 3.º do referido artigo dispõe que, "no caso de um ou mais herdeiros ou legatários desejar explorar as terras assim havidas, o IBRA poderá prover no sentido de o requerente ou requerentes obterem financiamento que lhes faculte o numerário para indenizar os demais condôminos".

E o art. 66 da referida lei endossa esta interpretação: "Os compradores e promitentes compradores de parcelas resultantes de colonização oficial ou particular ficam isentos do pagamento dos tributos federais que incidam diretamente sobre o imóvel durante o período de cinco anos da data da compra ou do compromisso".

Não ignoro o acórdão citado pelo MM. Juiz como, também, não ignoro o relatado pelo saudoso Min. Aduatto Lúcio Cardoso em sentido contrário.

Tenho conhecimento apenas destes dois acórdãos do STF, mas, divergentes que são, prefiro ficar com o meu entendimento e o das Câmaras Cíveis Reunidas deste E. Tribunal: "A indivisibilidade estabelecida pela Lei 4.504, de 30.11.64, em relação aos imóveis rurais com áreas inferiores ao módulo diz respeito apenas às áreas abrangidas pela respectiva colonização ou planejamento para atender aos objetivos do referido estatuto legal" (RR 1.407, de Campos Gerais, rel. Des. Cunha Peixoto, in DJE 12.12.71).

Também, como sustenta o ilustrado Advogado da apelante, "não é dado nestas alturas do processo discutir tal matéria, eis que todo o elenco da origem do processado, desde a sua inicial, já foi dirimido por ocasião da sentença declaratória de fls., quando julgou-se procedente e viável a divisão do imóvel, sem que houvesse qualquer recurso".

Assim sendo, dou provimento ao apelo para o fim já declarado.

O Des. Monteiro de Barros: A sentença de primeiro grau merece ser mantida por seus

próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que o Magistrado aplicou à espécie o que dispõe a lei, consagrada pela jurisprudência.

Tem-se firmado a jurisprudência no sentido de que não pode ser dividido imóvel rural em quinhões inferiores ao módulo, como se vê das publicações constantes na RT 460/118, 495/96, 502/106 e 108, 506/117 e 514/110; "Revista de Jurisprudência do TJSP", ed. Lex, 53/73, e a referida na sentença do STF, publicada na RTJ 73/860.

Nesse Tribunal pude, em pesquisa feita, encontrar, além de outros, os constantes da Ap. cível 47.587, da comarca de Abre Campo, da 2.ª Câmara Civil, e da Ap. 45.809, da comarca de Conselheiro Lafaiete, notadamente o último, em que o saudoso Des. Mello Júnior, no julgamento dos embargos, pôde assim decidir: "Mas quero reconhecer, e não o faço pela vez primeira, que a jurisprudência dos tribunais, notadamente a do Pretório Excelso e a dos Tribunais paulistas, vem-se orientando pacificamente no sentido da v. decisão embargada.

"Reconhecendo que os fundamentos invocados nos votos vencedores, que serviram de

suporte ao v. acórdão embargado, estão embasados na orientação da mais moderna jurisprudência sobre a interpretação dos dispositivos do Estatuto da Terra que disciplinam a matéria, desprezo os embargos, com a condenação dos embargantes ao pagamento das custas."

O Des. Paulo Tinôco: Peço adiamento.

O Des. Presidente: Adiado, a pedido do Vogal. O Des. Relator dava provimento e o Des. Revisor negava provimento.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Presidente: Este feito teve seu julgamento adiado, em sessão anterior, a pedido do Des. Vogal, a quem passo a palavra para votar. O Relator dava provimento ao recurso, enquanto o Revisor o negava.

O Des. Paulo Tinôco: Sr. Presidente, "data venia" do Relator, acompanho o Des. Monteiro de Barros, revisor, acrescentando, apenas, que, no meu modo de entender, a decisão proferida na primeira fase da ação de divisão não importa seja obrigatória a divisão, ainda que o imóvel a ser dividido tenha área inferior à do módulo rural.

CONDOMÍNIO

Garagem — Vaga indeterminada — Promessa de venda mencionando número de vaga — Posterior escritura referindo-se apenas a espaço indeterminado — Condomínio assim especificado — Registro determinado.

A vaga na garagem de edifício em condomínio pode ter existência determinada mas corresponder a espaço indeterminado ou delimitado.

Apelação cível 408-0 — Americana — Apelante: Indústrias Nardini S/A — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 408-0, da comarca de Americana, em que é apelante Indústrias Nardini S/A, sendo apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, nos termos adiante, rejeitada a preliminar.

1. Pelo instrumento particular de fls. e respectivo termo de aditamento, a fls., foi ajustada entre CNI — Cia. Nacional de Indústria e Construção e Indústria de Máquinas Agrícolas Nardini S/A, depois denominada

"Indústrias Nardini S/A", a promessa de cessão de direitos e de construção por administração, no Condomínio Edifício BRADESCO — Americana, tendo por objeto o ap. 92, no 9.º andar ou 12.º pavimento (fls.), e o box 12, na garagem coletiva do edifício.

Posteriormente, na celebração da escritura definitiva, de compra e venda, referiram-se as partes, além do referido ap. 92, a "um lugar indeterminado para estacionamento de um carro de passeio", na garagem situada no subsolo do edifício (fls.).

2. O Oficial do Registro de Imóveis entende necessária a retificação do registro do condomínio para expressa menção da substituição

da vinculação do box 12 ao ap. 92 por um lugar indeterminado na garagem.

Todavia, verifica-se da "escritura de declaração, divisão e especificação de condomínio e seu regulamento" a reserva ao BRADESCO da fração ideal de 12,4950% do todo, ficando os restantes 87,5050% assim distribuídos: a) garagem, com capacidade para 20 carros de passeio, na fração ideal de 0,610475% para cada um, ou 12,2095% para os 20; b) 15 apartamentos com ns. entre 11 e 151 (ímpares), na fração ideal de 2,5275% referente a cada um, ou 37,9125% ao conjunto; c) 15 apartamentos com ns. entre 12 e 152 (pares), na de 2,4922% a cada um, ou 37,3830% aos 15. Assim, 12,4950% (loja — banco) + 12,2095% (garagem — 20 carros) + 37,9125% (apartamentos de ns. ímpares) + 37,3830% (apartamentos de ns. pares) = 100%.

A garagem coletiva, como se vê, é constituída de 20 lugares, ou vagas para estacionamento de carros de passeio, embora o condomínio compreenda, além da loja, 30 apartamentos.

A promessa de cessão de direitos e de construção por administração referiu-se apenas ao ap. 92, correspondente à fração ideal de 2,4922% (fls.). Na mesma data, no termo de aditamento firmado pelas mesmas partes, a ora apelante, na qualidade de adquirente daquele apartamento, "subscreveu" o box 12, correspondente à fração ideal de 1/20 da garagem coletiva, esta na fração de 12,2095% do terreno onde se ergueria o edifício. Mas ficou claro, no parágrafo único da cláusula 3, respectiva, que se entendia por box "um espaço indeterminado na garagem coletiva do edifício, para guarda de um automóvel de passeio" (textual, fls.).

Com esse parágrafo único, completando o entendimento do contido na cláusula 3 ("caput"), ficou claro que o box 12 tinha **existência determinada** na garagem, isto é, correspondia a uma parte da área da garagem, em **espaço indeterminado**, isto é, sem vaga determinada ou delimitada na garagem.

E isso ficou expresso, depois, na celebração da escritura de compra e venda, que se referiu ao ap. 92 e a um lugar indeterminado, ou vaga indeterminada, para estacionamento de um carro de passeio na garagem coletiva (fls.).

Como a garagem coletiva dispõe de 20 vagas para carros de passeio (cf. escritura de especificação do condomínio — fls.), está subentendido que esse lugar **indeterminado** corresponde a 1/20 da área útil da garagem.

3. Por outro lado, a convenção do condomínio menciona que a garagem coletiva, no

subsolo, contém 20 boxes, "entendendo-se por "box" um espaço indeterminado na garagem para a guarda de um automóvel de passeio" — esclarece (fls.).

E registra que "somente poderá utilizar a garagem, à razão de um carro por "box", o condômino cuja unidade autônoma compreenda um ou mais "boxes" (ibidem). Em outras palavras, os boxes estão relacionados com os apartamentos, na medida em que o titular do apartamento o seja, também, de box. Há, assim, uma certa vinculação entre um e outro.

Mas nenhuma influência exerce na solução deste caso a demanda envolvendo dois condôminos do edifício (cf. fls.). Uma coisa é a instituição do condomínio, com a discriminação das unidades condominiais e das partes comuns; outra é a distribuição posterior de espaços demarcados no chão da garagem, para disciplina no estacionamento dos veículos.

4. Quanto à preliminar, fica rejeitada, por não haver, no caso, hipótese de litisconsórcio.

Assim, dá-se provimento ao apelo para determinar o registro.

São Paulo, 6 de outubro de 1981 — COSTA MANSO, pres., com a seguinte declaração de voto: 1. A preliminar relativa ao estabelecimento de litisconsórcio, com a citação dos outros condôminos, foi repelida na sentença, com base em parecer do Ministério Público (fls.).

Trata-se, porém, de simples procedimento administrativo de **dúvida**, em que "não se vêem partes, não se convocam, nem se ouvem terceiros, não se discutem obrigações, não se interpretam vontades, não se analisam comportamentos. Examina-se objetivamente o título, verificando-se a sua idoneidade para o pretendido acesso ao Registro" (RT 494/84).

Não se aplicam a esse tipo de procedimento as regras de litisconsórcio que vigoram no processo judicial, de finalidade e alcance diversos.

A preliminar, assim, não merece acolhimento.

2. No mérito, entretanto, o recurso deve ser provido. A escritura de declaração, divisão e especificação de condomínio (fls.) mostra a existência de edifício com 30 apartamentos, cuja garagem não tem área suficiente para 30 automóveis; e sim, apenas, para 20 (fls.).

Assim, não houve irregularidade para justificar a dúvida do Serventuário, no ponto em que a escritura trazida a registro estipulou que a compradora adquiria, com o ap. 92, "um lugar indeterminado para estacionamento

de um carro de passeio na garagem coletiva" (fls.).

A estipulação, nesses termos, serviu para retificação de lapso cometido no compromisso particular que a antecederia, onde se apontava o box 12 como vinculado ao negócio, apesar deste esclarecimento, em seqüência: "entende-se por "box" um espaço indeterminado na garagem coletiva do edifício para guarda de um automóvel de passeio" (fls., cláusula 3.ª, e seu parágrafo único).

Se o espaço na garagem coletiva era indeterminado, não poderá identificar-se como "box" 12!

Retificado esse lapso da escritura, com o assentimento, e estando a escritura em harmo-

nia perfeita com a especificação do condomínio, nenhum impedimento há para o registro.

O Magistrado impressionou-se com o acórdão de fls., que, todavia, não teve o mesmo interesse de simples registro: cogitou de posse, num interdito proibitório.

Outros interesses destoantes do mero registro da escritura de fls. não podem ser discutidos ou resolvidos neste procedimento administrativo — e sim pelos meios jurisdicionais adequados.

3. Nessas condições, também rejeitei a preliminar e dei provimento ao recurso, para autorizar o registro da escritura — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

DOAÇÃO

Único donatário, casado no regime da comunhão de bens — Falecimento — Subsistência integral daquela em favor do cônjuge sobrevivente — Inteligência do parágrafo único do art. 1.178 do CC.

O parágrafo único do art. 1.178 do CC, como resulta de sua "ratio", beneficia o cônjuge sobrevivente casado pelo regime da comunhão universal de bens, ainda quando a doação, sem a cláusula de incomunicabilidade, foi feita apenas em favor do cônjuge falecido.

Recurso extraordinário 92.911-8 — RS — 2.ª Turma — Recorrente: Sebastião Olegário Haefner — Recorridos: Heitor de Albuquerque e outros (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 9 de setembro de 1980 — DJACI FALCÃO, pres. — MOREIRA ALVES, relator.

RELATÓRIO

O Min. Moreira Alves: É este o teor do acórdão recorrido (fls.): "O Des. Edson Alves de Souza (relator): Sr. Presidente, nas contrarrazões, o agravado levanta duas preliminares, uma envolvendo prescrição aquisitiva, isto é, usucapião, porquanto teria adquirido por decurso do tempo entre a data da doação e a data do óbito, e a outra preliminar, de prescrição da ação para atacar essa eventual doação. Considero que essas duas preliminares podem resultar prejudicadas em razão do

exame que vou empreender e, assim, proponho deixar o exame das mesmas para final.

"Data maxima venia", a controvérsia "sub judice" parece resultar mais de inadvertida ou equivocada leitura do mencionado art. 1.178, e seu parágrafo único, do CC do que de eventual obscuridade de seu texto ou, ainda, de complexidade da norma enunciada. E até poderá parecer pretensiosa essa observação quando a própria Excelsa Corte, no r. julgado invocado na decisão agravada, adotou a mesma interpretação ora impugnada. Aliás, o v. aresto da Suprema Corte já na ementa não guardou fidelidade à espécie debatida, eis que intitulou a ementa como "doação a casal", quando, no caso, se tratava de doação feita apenas ao cônjuge varão na constância do matrimônio e, por isso, ele pedira fosse o bem doado excluído do inventário da mulher. E no n. 3 do relatório foi transcrita a seguinte passagem tomada ao acórdão proferido nos embargos infringentes que ensejaram o extraordinário: "O 3.º Grupo de Câmaras Cíveis daquele Tribunal, relator o então eminente

Desembargador Rodrigues de Alckmin, rejeitando os embargos infringentes, declarou que, “casado o donatário com comunhão de bens, é inegável que a doação feita a um dos cônjuges o foi ao casal, dada a inexistência de qualquer restrição a esse respeito na doação, por meio de cláusula de incomunicabilidade” (RT 66/571).

“Com a devida reverência, tudo isso está lamentavelmente confuso e em aberto conflito com princípios indiscutíveis e normas expressas do nosso Direito Civil. Primeiro, não é exato que a doação a um dos cônjuges se considere feita aos dois se o regime matrimonial for o da comunhão. Nunca. A doação a um é doação apenas a um. Agora, se se quis dizer que a doação a um **se comunica** ao outro por ser de comunhão o regime matrimonial de bens, não foi isso que resultou dito. Feita a doação a um só, continuará sendo doação a um só, independentemente do regime de bens do casamento. Donatário e outorgado foi apenas um dos cônjuges.

“Coisa bem distinta, no entanto, é que o bem doado, depois de doado, se comunique ao outro cônjuge por força do direito matrimonial. Atente-se: a comunicação se faz em virtude do direito matrimonial, enquanto a aquisição, pelo donatário, do bem doado resulta de direito obrigacional. Em outros termos, a comunicação ocorre não porque **se presume** que a doação tenha sido feita a ambos os cônjuges, mas por força do regime de bens do matrimônio. E nem se pretenda que as duas situações se equivalham totalmente, porque é em decorrência de indevida equiparação das duas hipóteses que resulta a presente controvérsia.

“Antes de mais nada, observe-se que o “caput” do art. 1.178 trata expressamente de doação “a mais de uma pessoa”. O parágrafo, portanto, quando cuida da hipótese de serem os donatários marido e mulher, evidentemente se refere à pluralidade já prevista no “caput”, em termos gerais, com a expressão “a mais de uma pessoa”.

“Vem o parágrafo, a seguir, e estatui que, se **os donatários** forem marido e mulher, a doação subsistirá na totalidade para o cônjuge sobrevivente. E por que essa disposição do parágrafo? Justamente porque sem ela ou apenas com a norma do “caput”, se donatários fossem marido e mulher, sobrevivendo a morte de um deles, sua meação no bem doado haveria de transmitir-se aos seus herdeiros, como quaisquer outros bens constitutivos da meação. E assim seria porque essa é a regra, porque, em virtude da comunhão, as cotas dos dois se confundiriam num único patrimônio

e a meação do morto se constituiria da metade de todos os bens, independentemente da forma ou do título de aquisição.

“A expressão do parágrafo único — “... se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher...” — está claramente significando “se os **outorgados** forem marido e mulher”, de modo que tanto no “caput” como no aludido parágrafo não há qualquer referência a donatário singular, capaz de ensejar aquela interpretação do Pretório Excelso no sentido de que, sendo a doação feita a um dos cônjuges e sendo de comunhão o regime de bens, se tem a doação como feita ao casal.

“Nem o artigo e nem o parágrafo cogitam de doação a uma só pessoa, matrimoniada ou não. Logo, quando se trata de doação a uma só pessoa, simplesmente não incide o invocado dispositivo.

“Voltando-se ao r. acórdão mencionado, verifica-se que a ementa está rigorosamente correta e afinada com o parágrafo único do art. 1.178, pois que, em verdade, o “bem doado a casal, sem cláusula de incomunicabilidade nem outra restrição, subsistirá na totalidade para o cônjuge sobrevivente”. A espécie a que se referia o v. acórdão, no entanto, não era de **bem doado a casal**, mas de bem doado a um só dos cônjuges — e aí é que está toda a diferença. Como, também, no caso ora em julgamento não houve doação ao casal do inventariante agravado, mas apenas à sua mulher, assistida por ele. Ora, em casos tais, de doação a um só cônjuge, o bem doado entra no patrimônio comum do casal por força da comunhão, como entra qualquer bem adquirido por outra forma ou por outro título. Pouco importa a forma de aquisição para que se opere a comunicação, nos termos dos arts. 262 e 266, com as exceções previstas no art. 263, todos do CC. E assim, ocorrida a comunicação, evidentemente fica o bem pertencendo metade a cada cônjuge, de modo que a morte de um deles gera a transmissão sucessória da meação respectiva aos herdeiros do morto.

“Finalmente, outro argumento que se pode contrapor à r. interpretação ora impugnada é que, se o doador, colocado diante do casal, efetua a doação somente a um dos cônjuges, deixa claramente subentendida sua vontade de não contemplar o outro com a liberalidade. Assim, o não contemplado apenas poderá beneficiar-se com o bem doado por força do direito matrimonial, se for o caso. Se, ao contrário, a doação é feita aos dois, manifesta resulta aquela vontade do doador de a ambos favorecer — e assim o parágrafo em exame teria sentido complementar da mesma vontade

de, fazendo com que o bem doado subsista em sua totalidade com o consorte sobrevivente.

“Em suma, portanto, tendo em conta que no caso em exame a doação se fez apenas em favor da “de cujus”, entendo que não incide na espécie o tantas vezes referido dispositivo legal.

“Assim, dou provimento ao agravo, revogando a exclusão determinada no v. despacho recorrido. Custas pelo agravado, resultando, em consequência do voto, prejudicadas as duas preliminares suscitadas pelo agravado nas contra-razões.

“O Des. Rynaldo Pereira da Costa: Sr. Presidente, a regra geral enunciada no “caput” do art. 1.178 é de que a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual, e a exceção é a do parágrafo único: “Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá, na totalidade, a doação para o cônjuge sobrevivente”.

“Carvalho Santos, citando Clóvis Beviláqua, nos “Comentários ao Código Civil”, entende que, quando a doação é feita a um dos cônjuges, aplica-se a exceção do parágrafo único citado, porque haveria a comunicabilidade dos bens. Acontece que, como destacou muito bem o eminente Relator, no caso não se trata de negar a comunicabilidade dos bens. Comunicabilidade existe por força do direito matrimonial. O que não há é doação a marido e mulher, mas doação tão-somente a um dos cônjuges, e, portanto, no caso, não incide a exceção do parágrafo único. Não se pode dar à exceção tal elastério.

“De modo que, apenas aduzindo isso, acompanho o voto do eminente Relator.

“O Sr. Presidente (Des. Paulo Beck Machado): Também acompanho o voto do eminente Relator. Não se pode dissociar, na disposição legal, o “caput” do seu parágrafo único. Na hipótese, houve uma doação à mulher, que concordou em recebê-la, assistida apenas pelo marido. Ora, se a doação foi feita apenas à mulher, essa doação se comunicou apenas pelo direito matrimonial e, comunicando-se assim, em caso de sucessão, como é a hipótese, a meação cabe, evidentemente, ao cônjuge sobrevivente, que é o marido, na inexistência de herdeiros.

“Nesses termos — foi brilhante o voto do eminente Relator — o acompanhamento, também dando provimento ao agravo, e julgo prejudicadas as preliminares suscitadas pelo agravado” (AI 31.822, de Carazinho — Deram provimento ao agravo e, em consequência, julgaram prejudicadas as preliminares suscitadas pelo agravado).

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls.): “1. Na comarca de Carazinho tramita inventário por falecimento de Horentina Albuquerque Haeffner, sendo inventariante o cônjuge supérstite Sebastião Oligário Haeffner.

“No curso do referido inventário surge incidente sobre a colação ou não de imóvel constituído de 7 ha e que foi doado pelos ascendentes da extinta, sem ser aquinhoadado o marido expressamente e sem ser instituída cláusula de incomunicabilidade.

“Entendeu a MM. Juíza de Direito de excluir o referido imóvel do inventário, com base no art. 1.178, eis que a então donatária era casada pelo regime da comunhão, comunicando-se o bem, e, na eventualidade de um deles vir a falecer, subsistiria a doação em favor do cônjuge supérstite.

“De outro lado, admitiu como herdeiros os ascendentes da inventariada, à ausência de descendentes.

“Contra esse despacho que determinou a exclusão do imóvel no processo de inventário insurgem-se os representantes dos ascendentes da inventariada (ante seus falecimentos no curso do inventário).

“Apreciando a matéria em grau de recurso, decidiu a E. 2.ª Câmara Cível Especial: “Doação a um só cônjuge — Comunicação do bem doado, por força do direito matrimonial — Distinção da hipótese prevista no art. 1.178, parágrafo único, do CC — Implicações no direito sucessório — O bem doado integra a herança do donatário falecido — Agravo provido”.

“Entendeu a E. Câmara que a comunicação se fazia por direito matrimonial, havendo implicações no direito sucessório, determinando que o bem doado passasse a integrar a herança do donatário falecido, ressalvada a meação.

“Contra essa orientação recorre extraordinariamente o cônjuge supérstite, invocando as letras “a” e “d” do n. III do art. 119 da Carta Magna, e eventa para a relevância da questão federal. Foi respondido o recurso.

“2. Tenho que não há óbice regimental ante o fracionamento da petição de interposição do apelo extremo e as razões que o sustentam, eis que isso ocorreu no mesmo momento, dentro do prazo legal. Mera questão de estilo, sem acarretar prejuízo a outrem ou vulneração a dispositivo legal ou regimental.

“3. Também inócorre causa de inadmissibilidade pela alçada, eis que o inventário ascende em muito o mínimo regimental, e como

o agravo não possui valor autônomo, diligenciou a parte em trazer o valor do imóvel, cuja estimativa se deu antes do conflito entre as partes (fls.), ascendendo a Cr\$ 999.130,00.

“Não incide, pois, o obstáculo regimental pelo valor de alçada.

“4. Violação à lei federal.

“Invoca o inventariante sobrevivente que, tendo havido doação à sua esposa, com quem era casado pelo regime da comunhão de bens, e não tendo sido clausulada a doação pela incomunicabilidade, por direito, o imóvel lhe pertencerá por inteiro, devendo ser excluído da colação.

“Essa orientação fora tomada pelo MM. Juízo de primeiro grau, forte na lição de Clóvis (fls.). Já a v. decisão recorrida de segundo grau entendeu que o imóvel passou a integrar o acervo comum e, falecendo qualquer dos cônjuges, metade lhe pertence enquanto que sobre a outra devem incidir os princípios sucessórios.

“Orientou-se a decisão hostilizada no art. 1.178, parágrafo único, do CC e sua real exegese, entendendo que a incidência se dá somente quando os donatários forem ambos os cônjuges, e não somente um deles. Assim, para que o imóvel fosse retirado de futuro inventário impunha-se fosse a doação ao casal.

“No caso “sub judice”, sendo a donatária casada pelo regime da comunhão de bens, houve a comunicação do bem adquirido através de ato de liberalidade, mas, vindo a falecer a donatária, somente a metade tocaria ao cônjuge supérstite.

“Ainda que haja opiniões respeitáveis em contrário, a orientação imprimida pelo aresto impugnado não violenta a lei — antes, pelo contrário, concilia o instituto da doação com o direito sucessório, trazendo exegese aceitável, que pode não ser a melhor, mas não afronta texto legal.

“A interpretação do parágrafo único do art. 1.178 se presta, efetivamente, a causar discórdia. “In casu”, a donatária foi somente a mulher, ainda que o marido a assistisse. A contaminação se deu após a doação, pela comunhão existente, daí por que a metade pertence de pleno direito ao cônjuge remanescente, na qualidade de meeiro, mas não como donatário, nem como herdeiro, eis que outros o precedem na ordem da vocação hereditária.

“Washington de Barros Monteiro (“Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações”, p. 145) prevê a hipótese de a totalidade do bem permanecer com o cônjuge sobrevivente, “se os beneficiados são marido e mulher”.

“Pontes de Miranda (“Tratado de Direito Privado”, XLVI/237) se posiciona da seguinte forma: “O que o parágrafo único faz entender é que, se os donatários são cônjuges, a parte do cônjuge que pré-morre passa ao sobrevivente. Nada tem isso com a doação a um dos cônjuges se o regime é da comunhão de bens ou outro regime.

“O parágrafo único supõe pluralidade, aí duas pessoas que foram outorgadas, e em atenção à situação jurídica entre eles estatui que toda a doação vai ao que está vivo. Se já o haviam recebido, não há invocabilidade do parágrafo único.”

“O aresto recorrido, pois, além de haver dado ao menos razoável interpretação à lei federal tida como violada, encontra respaldo em boa doutrina. Inocorre, pois, a pretensa ofensa, incidindo, na melhor das hipóteses para o recorrente, a Súmula 400.

“5. Dissídio pretoriano.

“Para efeitos de confronto não se pode considerar o aresto invocado a fls., sob o código 2.3.1, eis que não precisando o tribunal que o proferiu.

“As outras citações providas de Tribunais de São Paulo, como bem acentuou a parte contrária, não possuem condições de comprovar o dissídio, eis que a fonte não é autorizada, não se transcrevendo por inteiro os trechos que permitam concluir-se se trata da mesma espécie.

“No entanto, o v. aresto trazido ao confronto e emanado da E. 1.^a Turma do Pretório Excelso, no RE 75.600 (RTJ 66/571), é suficiente a permitir se admita comprovado o dissídio jurisprudencial, eis que a v. decisão recorrida diverge frontalmente da orientação do r. aresto invocado.

“Nesse afã, é de se dar seguimento ao apelo extremo interposto.

“6. Poderia a arguição de relevância ser considerada prejudicada ante a admissibilidade do recurso extraordinário, ainda que a parte pudesse insistir em seu processamento (art. 308, § 5.^o, do Regimento Interno).

“Ocorre que a arguição não foi formulada como estatui o respectivo Regimento, não se destacando capítulo específico e no que consistiria a relevância e, consequentemente, dela não se fez a necessária demonstração. Sequer se requereu a confecção do respectivo instrumento, daí por que deixo de determinar seu processamento, seguindo orientação do STF (Ag. 74.125-9-SP).

“Admito o recurso extraordinário pela letra “d”, inadmitido pela letra “a”, não se deter

minando outrossim a confecção de expediente relativo à arguição de relevância. Abra-se vista dos autos, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, nos termos do § 2.º do art. 543 do CPC.

"Registre-se. Intimem-se."

É o relatório.

VOTO

O Min. Moreira Alves (relator): 1. É inegável a existência de dissídio de jurisprudência, inclusive com o acórdão da 1.ª Turma desta Corte prolatado no RE 75.600 (RTJ 66/571), cujo voto do relator, o Min. Aliomar Baleeiro, é inequívoco no sentido da tese contrária à da decisão ora recorrida. Com efeito, assim votou o Min. Aliomar Baleeiro, tendo sido acompanhado por seus pares: "Não conheço: não há denegação de vigência do art. 1.572 do CC, mas interpretação mais que razoável do art. 1.178, parágrafo único, aplicável ao caso. Adoto os fundamentos do relator, Min. Alckmin, a fls. Dado o bem a um dos cônjuges, no regime da comunhão, entende-se que a doação foi feita a ambos".

"Os fundamentos do relator, Min. Alckmin", eram os fundamentos do relator do acórdão recorrido, o então Desembargador Rodrigues de Alckmin, e fundamentos, esses, que foram assim transcritos no relatório do mencionado RE 75.600: "O 3.º Grupo de Câmaras Cíveis daquele Tribunal (fls.), relator o então eminente Desembargador Rodrigues de Alckmin, rejeitando os embargos infringentes, declarou que, "casado o donatário com comunhão de bens, é inegável que a doação feita a um dos cônjuges o foi ao casal, dada a inexistência de qualquer restrição a esse respeito, na doação, por meio de cláusula de incomunicabilidade".

2. Passo, pois, a julgar a causa.

Reza o art. 1.178 do CC: "Art. 1.178. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.

"Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente."

Esse dispositivo, ao contrário do que em geral se afirma (e isso seria correto em face do texto do art. 1.318 do projeto de Clóvis Beviláqua, que era, aliás, tradução livre do art. 637 do CC da Espanha), não trata, em seu parágrafo único, de direito de acrescer "inter vivos", como bem observa Agostinho Alvim ("Da Doação", 3.ª ed., pp. 211 e 212, ed. Saraiva, São Paulo, 1980): "2. A 2.ª

alínea deste dispositivo enuncia uma regra que tem sido deslembada na maioria dos inventários.

"É freqüente o cônjuge sobrevivente declarar no inventário, para o fim de ser partilhado, um bem doado ao seu casal, seja pelos pais, seja por estranho, quando é certo que, em face da lei, o referido bem não teria que ser inventariado, visto que pertence exclusivamente ao cônjuge sobrevivente, como decorre da leitura atenta da 2.ª alínea do texto em exame.

"Beviláqua vê aqui um direito de acrescer entre vivos ("Código Civil", obs. a este artigo).

"Ruy Barbosa, apegado ao rigor da terminologia jurídica, impugnou a expressão "direito de acrescer", fora do âmbito do Direito das Sucessões ("Parecer", p. 302, e "Réplica", p. 532).

"E a sua censura foi ouvida, porque aquela locução não penetrou no Código em nenhum dos lugares onde se debuxa figura semelhante à do direito de acrescer, fora do Direito das Sucessões, como se vê dos arts. 740, 1.178 e 1.429.

"Aliás, a regra de que ora nos ocupamos guarda maior semelhança com o fideicomisso do que com o direito de acrescer.

"No direito de acrescer, os aumentos se dão antes que os herdeiros, ou legatários, recebam os bens e até mesmo quando os ignoram, uma vez que o conteúdo do testamento, quando cerrado, lhes é desconhecido.

"Aberta a sucessão e verificado, p. ex., que os herdeiros conjuntos eram cinco e dois morreram antes do testador, os três restantes recebem tudo o que os cinco receberiam (CC, arts. 1.710 e 1.712).

"Na doação, de que ora se cogita, o acréscimo só se dá após a morte de um dos donatários, isto é, de quem já tinha a propriedade; e só então o outro recolhe a parte do que morreu.

"Portanto, esta instituição tem parentesco com o fideicomisso.

"A parte do cônjuge que falece em primeiro lugar não passa aos seus herdeiros (sucessão legítima), nem aos que ele porventura designasse em testamento (sucessão testamentária), e sim ao outro cônjuge (v. infra, cotejo com o CC espanhol).

"O caso, porém, não é de direito de acrescer, nem de fideicomisso entre vivos. É uma figura "sui generis".

"E o mesmo autor acrescenta, mais adiante (ob. cit., p. 215): "O Código Civil espanhol

usa da expressão "derecho de acrecer", no art. 637; e admite que, por convenção, se estenda a quaisquer donatários.

"Mas o nosso Código não adotou o **direito de acrecer**, cujas consequências, aliás, para se enquadrarem dentro desse instituto, seriam outras.

"Com efeito, em face do direito de acrecer, os acréscimos teriam que se dar tendo em vista a morte de um dos donatários antes da aceitação, ou então a não aceitação de um deles, o que aumentaria a parte dos outros, segundo a sistemática do Direito das Sucessões, e isso inclusive no caso de doação a cônjuges.

"É como interpreta o Código Civil espanhol, nesse lugar, o exímio Manresa y Navarro ("Comentarios al Código Civil Español", vol. V/158).

"Mui diverso é o sistema do nosso Código, que prescreve no sentido da subsistência da doação para o cônjuge sobrevivente.

"Isso nada tem que ver com o direito de acrecer."

Essas ponderações são rigorosamente exatas. O direito de acrecer, por sua natureza — e é assim que ele é concebido em nosso Direito das Sucessões (art. 1.712) — é o direito que tem o co-beneficiário de acrecer à sua cota do outro, se este (isso no caso de sucessão testamentária) faleceu antes do testador, renunciou à herança ou foi excluído dela, o que implica dizer que é o direito a acréscimo que ocorre antes de o quinhão entrar no patrimônio do co-beneficiário por uma das causas acima aludidas. Não é o direito que tem o co-beneficiário de vir a receber a parte que o outro incorporou a seu patrimônio, tempos depois, quando do falecimento deste. No direito de acrecer não há sucessão de um co-beneficiário com relação a outro co-beneficiário, mas o acréscimo da cota deste à daquele, pelo fato de o primeiro (isso em se tratando de sucessão testamentária) não haver recebido a herança por não ter sido chamado à sua delação (em virtude de haver morrido antes do testador), ou por haver renunciado a ela ou dela ter sido excluído.

Transplantados esses princípios para a doação, ter-se-ia que, pelo direito de acrecer, o acréscimo só ocorreria se, antes de aceitar, um dos donatários falecesse (hipótese em que o outro, ao aceitar a doação, receberia ambas as partes), ou, então, se um dos donatários não aceitasse a doação (hipótese em que, também, o outro, ao aceitar, receberia ambas

as partes). Não teria, porém, um dos donatários o direito de receber a parte do outro se este aceitasse a doação e só depois viesse a falecer, e isso porque o direito de acrecer só existe antes da aceitação, e não depois dela, por não ser direito a sucessão entre co-donatários.

Essa distinção é imprescindível para a solução da controvérsia doutrinária e jurisprudencial existente quanto à interpretação do parágrafo único do art. 1.178 do CC.

Se ele conferisse **direito de acrecer**, seria indispensável que o doador se referisse a ambos os cônjuges como donatários, ainda que o regime de bens entre eles fosse o da comunhão universal. Se não o fizesse, não haveria direito de acrecer em favor do cônjuge omitido, pois o direito de acrecer ocorre antes da aceitação da doação, e se o cônjuge expressamente referido como donatário morrer antes de aceitar, ou não aceitar, não há, evidentemente, a comunicação do bem doado ao outro cônjuge.

Mas o parágrafo único do art. 1.178 do CC não confere direito de acrecer entre co-donatários, mas, sim, um direito "sui generis", em que o acréscimo ocorre depois da morte de um dos cônjuges em favor do sobrevivente, e, portanto, depois da comunicação do bem entre eles em face do regime da comunhão universal.

Nesse caso, surge o problema de saber — e nisso se resume a controvérsia — se para o cônjuge sobrevivente só há esse direito se a comunhão sobre o bem doado resultar de manifestação expressa do doador (hipótese em que ele os designa a ambos como donatários em comum), ou se há esse direito também quando a comunhão ocorre, por força da lei, no momento mesmo da aceitação (o direito de crédito não surge apenas para o cônjuge donatário e depois passa a integrar o patrimônio comum do casal, mas já surge em comum).

A literalidade do texto do art. 1.178 do CC ("caput" e parágrafo único) não afasta qualquer das duas interpretações em causa, por inconciliável com uma delas. Com efeito, como esse dispositivo não diz respeito a direito de acrecer (o que estaria vinculado à aceitação da doação), mas trata, inclusive em seu "caput", de consequências da doação em comum (distribuição de cotas iguais e acréscimo do quinhão recebido por um dos cônjuges ao recebido pelo outro, após o faleci-

mento do primeiro), o "caput" do artigo poderá ser redundante para o caso da comunicação entre os cônjuges por força do regime de bens, mas não incompatível com esta hipótese; e o plural "donatários", do parágrafo único, se explica pelo fato de que este abarca qualquer regime de bens — e, portanto, quando não for ele o da comunhão universal, é mister que ambos os cônjuges sejam designados como donatários.

É preciso, portanto, para chegar-se à interpretação correta desse texto legal, examiná-lo à luz do elemento teleológico: a "ratio legis".

Ora, a finalidade da exceção contida no parágrafo único do art. 1.178 não é outra que não a do favorecimento do cônjuge sobrevivente, em razão da relação patrimonial, pois, se assim não fosse, deveria estender-se a todos os donatários em comum, ainda que não casados entre si. Daí dizer Clóvis Beviláqua ("Direito das Obrigações", § 81, pp. 206 e 207, 7.ª ed., Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1950): "Esta exceção atende à situação especial dos cônjuges, que formam uma unidade biológica secundária, a "caro una" de que falam os livros eclesiásticos. São duas pessoas, cujos interesses se transfundem, reciprocamente, os interesses morais e os econômicos. A ofensa a uma delas irrogada fere, às vezes, mais gravemente a outra; do mesmo modo, os benefícios com que uma é gratificada aproveitam à outra. Isto que diz a razão é uma consequência forçosa do Direito, quando o regime dos bens no casamento é a comunhão ou a sociedade dos aqüestos".

O que o próprio Clóvis reproduz, em síntese, no comentário ao art. 1.178 do CC ("Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado", vol. IV, 4.ª ed., Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1934): "A exceção criada pelo parágrafo único acima atende à situação especial dos cônjuges. São duas pessoas cujos interesses se transfundem, reciprocamente; os benefícios, com que uma é gratificada, estendem-se à outra. E, se o regime em que vivem é o da comunhão, que é o da lei e o dos costumes, o que um adquire a ambos pertence".

Finalidade, essa, que é acolhida por João Luís Alves ("Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil", pp. 805 e 806, F. Briguiet e Cia., Editores-Livreiros, Rio de Janeiro, 1917) e por Carvalho Santos ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XVI/422, Calvino Filho Editor, Rio de Janeiro, 1936).

Portanto, o direito decorrente do parágrafo único do art. 1.178 do CC se dá não em atenção a uma presumível vontade do doador ao referir-se como donatários a marido e mulher (presunção que não haveria se ele houvesse mencionado apenas um deles, embora, por força do regime legal de bens, houvesse a comunicação), mas em razão do fato de que a lei houve por bem permitir ao cônjuge sobrevivente que continuasse a fruir do objeto da doação sem perder a parte do outro cônjuge em favor dos herdeiros deste, pela consideração de que, em vida, pela fusão de interesses de marido e mulher, ele fruía de todo o bem doado.

Essa finalidade se atinge, ainda com mais razão, quando o regime da comunhão universal de bens foi o escolhido pelos próprios cônjuges, para que essa fusão de interesses seja a mais ampla possível.

Nem se diga que o doador, ao designar só um dos cônjuges como o donatário, o fez "intuitu personae", não querendo beneficiar o outro cônjuge, se há o regime da comunhão universal. Para isso, mister seria a utilização da cláusula de incomunicabilidade. Esta, sim, é que, no caso, demonstra o propósito de afastar do benefício o outro cônjuge. Pela tradição da comunhão universal em nosso meio, é do entendimento comum a afirmação do então Desembargador Rodrigues de Alckmin, endossada pela 1.ª Turma desta Corte, no RE 75.600: "Casado o donatário com comunhão de bens, é inegável que a doação feita a um dos cônjuges o foi ao casal, dada a inexistência de qualquer restrição a esse respeito, na doação, por meio de cláusula de incomunicabilidade".

E não é demais observar, ainda em favor dessa interpretação, que ela, quando o doador não se utiliza da cláusula de incomunicabilidade, é a mais favorável ao próprio cônjuge expressamente referido na doação. Com efeito, se for ele o cônjuge sobrevivente, o objeto da doação ficará todo consigo, não tendo ele, portanto, que dividi-lo com os herdeiros do falecido, como resultaria da doação da exegese perfilhada pelo acórdão ora recorrido.

3. Acolho, pois, como correta a interpretação — que é a do acórdão desta Corte trazido a confronto — que dá maior amplitude à esfera de incidência do parágrafo único do art. 1.178 do CC, ou seja, a que o aplica a casos como o da espécie, em que a doação

feita a um dos cônjuges, sendo o regime de bens o da comunhão universal e não havendo cláusula de incomunicabilidade, se tem por feita ao casal, para o direito a que alude o supracitado dispositivo legal.

4. Em face do exposto, dou provimento ao presente recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.

Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Mins. Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

USUFRUTO

Cancelamento — Morte do usufrutuário — Extinção decorrente de lei — Indeferimento de pedido judicial de cancelamento por falta de interesse processual do nu-proprietário.

Falecendo o usufrutuário, o cancelamento do usufruto decorre de sua extinção por força de lei, devendo ser requerida a averbação cabível no Registro de Imóveis.

É correto o indeferimento de pedido judicial de extinção, nesse caso, por faltar ao proprietário do imóvel interesse processual em ver declarada judicialmente a extinção do ônus.

Apelação cível 17.160 — Rio de Janeiro — Apelante: Estado do Rio de Janeiro — Apelados: Luiz Ferraz e sua mulher e outros (TJRJ).

RELATÓRIO

Os ora apelados requereram, na 4.^a Vara de Orfãos e Sucessões desta, a extinção do usufruto sobre imóvel sito no Município de Vassouras, objetivando expedição de mandado ao Registro de Imóveis para cancelamento do gravame, dado o óbito dos usufrutuários.

Entendeu o Dr. Juiz, em sua decisão de fls., de indeferir o pedido, já que o usufruto se extingue, no caso de morte do usufrutuário, "ope legis" e que falta aos proprietários do referido imóvel interesse processual em ver declarada judicialmente a extinção do ônus, eis que, à regra do art. 250, III, da Lei de Registros Públicos, podem eles averbar os óbitos, tornando inequívoca a extinção do gravame.

Irresignado, apela o Estado do Rio de Janeiro, pedindo a reforma do decisório, objetivando o prosseguimento do feito, inclusive a avaliação do imóvel.

Manifestação da d. Curadoria de Resíduos pelo desprovisionamento do apelo (fls.).

Sem manifestação dos suplicantes, "ut" fls.

Parecer da Dra. Procuradora junto à Câmara pelo desprovisionamento do recurso (fls.).

A d. Revisão, em 1.9.81.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.160, em que é apelante o Estado do Rio de Janeiro e apelados Luiz Ferraz e sua mulher e outros: Acordam, por unanimidade de votos, os Juizes que compõem a 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso, integrado neste o relatório de fls. Custas "ex lege".

É esclarecedor transcrever o inteiro teor da decisão de fls. referida no relatório, da autoria do culto e saudoso magistrado Dr. Rosau-ro Estellita, precocemente roubado do nosso convívio: "1. Não me parece aplicável à hipótese a disposição do art. 95 do CPC, que se refere a litígio, demonstrando que a regra, absoluta, só diz respeito aos feitos **contenciosos**.

"2. No entanto, verifico que se trata de pedido de que se expeça precatória para que se cancele usufruto que gravava imóvel em Vassouras, neste Estado.

"Ora, o usufruto se extingue, no caso de morte do usufrutuário, "ope legis", falta aos proprietários **interesse processual** em ver declarada judicialmente a extinção do ônus, eis que podem, nos termos do art. 250, III, da

Lei de Registros Públicos, averbar os óbitos, tornando inequívoca a extinção do gravame. Nem do procedimento judicial lhes adviria uma situação de certeza jurídica, que não está sendo contestada por quem quer que seja.

“Nem o procedimento judicial é exigido para fins fiscais. Se algum imposto for devido, **não será pela extinção**, que não caracteriza fato gerador de obrigação fiscal. Poderá haver uma parcela complementar, **diferida para o momento da extinção**. Mas será imposto “inter vivos”, cujo recolhimento se faz no âmbito do Executivo, **não se tomando por base a avaliação**, tudo pelos fundamentos, mais amplamente expostos, da decisão proferida no proc. 38.034, do 2.º Ofício, **cujas cópias já se encontra a fls. destes autos**.”

“Indefiro, pois, o pedido de fls. Abra-se vista à Fazenda, que, embora já tenha tido ocasião de acompanhar este posicionamento do Juízo, poderá preferir manter seu inconformismo que se infere de fls.”

Este mesmo referido Magistrado, em decisão confirmada por esta Câmara na Ap. cível 13.356, de que foi relator o eminente colega Olavo Tostes, deixou dito: “Em síntese: na extinção do usufruto, por morte, renúncia ou advento de termo certo, o processo judicial não é exigido por força de qualquer dispositivo de Direito substantivo ou adjetivo, verificando-se a extinção “ope legis”, no caso de morte, ou por ato de vontade, no caso de renúncia, bastando a averbação do óbito ou da renúncia, no Registro Imobiliário.

“O processo judicial também não se justifica, quer para ensejar o recolhimento da taxa judiciária, quer para a cobrança de imposto pela extinção, que não é devido, havendo até disposição expressa na lei fiscal.

“Se houver parcela complementar, porque diferido seu pagamento para o momento da extinção, cumpre distinguir: a) se a instituição se deu por ato “mortis causa”, cabe o processo judicial para que, através da avaliação, se apure a base de cálculo do imposto ainda devido; mas b) se a instituição se deu por ato “inter vivos”, não cabe o processo judicial porque o imposto acaso ainda devido será “inter vivos”, decidindo-se possíveis litígios na esfera administrativa, sendo a matéria da competência das Varas da Fazenda Pública, se submetida à apreciação do Poder Judiciário.”

O acórdão supra-referido está assim ementado: “Extinção de usufruto pelo falecimento do usufrutuário. O cancelamento da cláusula prescinde do processo regulado no art. 1.112, VI, do CPC e obedece ao disposto no art. 250, III, da nova Lei de Registros Públicos”.

Transcreve ele, outrossim, a decisão de primeiro grau do culto Juiz Rosauro Estellita naquele caso proferida e que bem argumenta que o usufruto, “jus in re aliena”, extingue-se sempre com a morte do usufrutuário, passando o titular da propriedade a exercer, em caráter pleno, os poderes de uso, gozo e disponibilidade.

“Mas não é devido imposto de transmissão pela extinção do usufruto porque não se configura o fato gerador — a transmissão de quaisquer direitos do usufrutuário ao chamado “nu-proprietário”.

“É que usufrutuário e nu-proprietário não são titulares de direitos complementares — o usufrutuário, com uso e fruição; o proprietário, com mera disponibilidade.”

Na verdade, a existência no Código de Processo Civil de dispositivo para cancelamento de cláusula de usufruto (art. 1.112, VI) não torna compulsória tal formalidade em todas as hipóteses, como querem os burocratas de todo o gênero.

Tal prática, de fato, é mais filha da rotina e seria absurdo mantê-la para o pagamento de taxa judiciária, coisa que, em tese, nem deveria existir, ou apenas onerar os economicamente mais fortes, proporcionalmente ao imposto de renda, como sugeriu o Min. Sebastião Fagundes, com o seu espírito grandemente objetivo e visão social dos nossos problemas.

É oportuno destacar que a França, em sua última reforma judiciária, já eliminou a taxa judiciária, bem compreendendo que a distribuição da justiça é um dever do Estado, e não fonte de renda para este ou quaisquer outros beneficiários.

Naquela culta nação, como ensina Alain Peyrefitte, em “Les Chevaux du Lac Ladoga”, p. 50: “Depuis le 1.1.78 les actes de justice sont gratuits. Les taxes fiscales ou parafiscales, droits et redevance ont été supprimés. De même, les jugements et actes de procédure sont exonérés des droits de timbre et d'enregistrement”.

O ilustrado Des. Olavo Tostes, finalizando o referido acórdão de que foi relator, de forma feliz, destacou: “Com a solução ora vitoriosa neste julgamento evita-se mais um procedimento que não tem outra explicação senão o amor à complicação, ao formalismo estéril do culto à burocracia”.

Na verdade, como bem tem dito, e repetido, o Min. Hélio Beltrão, da Desburocratização: “... é preciso desburocratizar o próprio Brasil”, e disto não pode estar isento o Judiciário.

O prestigioso "O Estado de S. Paulo", em data recente, divulga, sob o título "Usufruto — cancelamento e burocracia", carta de Maria Helena Leonel Gandolfo, Oficial do 10.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital paulista, lembrando sentença em tal sentido simplificada do Dr. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos, publicada na íntegra na "Revista de Direito Imobiliário" n. 2.

Lenta, mas paulatina e seguramente, a dinamização da nossa máquina administrativa vai se verificando, para o bem comum dos jurisdicionados.

Rio de Janeiro, 6 de outubro de 1981 —
DOURADO DE GUSMÃO, pres. — SEVERO DA COSTA, relator — Participou do julgamento o Des. Costa e Silva.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

PARTILHA DE BENS DE CASAL

A sentença de separação judicial, de divórcio ou de nulidade ou anulação de casamento, quando decidir sobre a partilha de bens imóveis ou direitos reais, será registrada; se não decidir sobre a partilha desses bens e direitos ou afirmar sua permanência em comunhão, será objeto de averbação.

Comunicado 12/82 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.¹

COMUNICADO 12/82

Aos Ofícios do Registro de Imóveis do Estado

A Corregedoria Geral da Justiça comunica aos Srs. Oficiais do Registro de Imóveis do Estado que, atendendo à solicitação do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, acolheu a orientação no sentido de:

a) ser objeto de **registro** a sentença de separação judicial, de divórcio, ou que anula o casamento, quando decidir sobre partilha de bens imóveis, ou direitos reais registráveis

(art. 167, I, n. 25, da Lei de Registros Públicos), e de

b) ser objeto de **averbação** a sentença de separação judicial, ou de nulidade ou anulação de casamento, que não decidir sobre a partilha dos bens dos cônjuges, ou que apenas afirmar permanecer estes, em sua totalidade, **em comunhão** (art. 167, II, n. 14, da Lei de Registros Públicos), atentos, neste caso, para a mudança do caráter jurídico da comunhão, com a dissolução da conjugal (art. 267 do CC) e surgimento da condominial "pro indiviso" (art. 623 e ss. do CC).

CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ("LEASING")

Não pode ser registrado na matrícula respectiva o contrato de arrendamento mercantil de imóvel, que não se confunde com o contrato de locação previsto no art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73. No contrato de "leasing" sequer tem cabimento a cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel, uma vez que o arrendatário tem opção de compra, que não permite a venda do bem a terceiro.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.²

Vistos etc.

O Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis suscita dúvida, deixando de registrar contrato de arrendamento mercantil, conhecido por "leasing", sob o fundamento de que in-

xiste previsão legal para o registro desse tipo de contrato, por ser taxativa e exaustiva a enumeração do art. 167 da Lei de Registros Públicos.

tos Públicos de São Paulo, acolhida pela Corregedoria Geral, nesta Revista, 8/157.

2. Houve apelação, não julgada até o encerramento desta edição.

1. Vide a decisão na qual foi assentada a orientação do Juízo de Direito da 1.ª Vara de Regis-

Houve a impugnação por parte do Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A, que sustentou serem idênticas as figuras do arrendamento e locação, uma vez que ambas prevêem a entrega por tempo determinado ou não, para uso e gozo, de coisa não fungível, mediante certa remuneração.

O Oficial suscitante voltou a se manifestar a fls., reiterando sua posição inicial. A Curadoria de Registros Públicos opinou pela procedência da dúvida, acompanhando o entendimento do suscitante.

Em síntese, o relatório.

Decido.

O suscitado, com base no art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73, levou a registro o contrato denominado "arrendamento mercantil imobiliário", com cláusula de vigência no caso de alienação do imóvel que constitui seu objeto.

Pelo contrato, o Banco BRADESCO de Investimento S/A cedeu em arrendamento o imóvel situado na Av. Paes de Barros 1.030 ao Banco do Comércio e Indústria S/A, com direito de o arrendatário, ao final do contrato, adquiri-lo, renovar o contrato ou devolver o prédio para venda a terceiro. Especifica o contrato que, na hipótese de o arrendatário optar pela compra do imóvel, pagará o valor residual garantido, constando, ainda, de uma de suas cláusulas que o arrendador poderá ceder no todo ou em parte os direitos e obrigações decorrentes do contrato, inclusive o direito de propriedade e todos os demais relacionados com o imóvel, desde que o faça a empresa integrante do conglomerado BRADESCO.

O contrato apresentado se insere dentre aqueles denominados contratos de "leasing", com a peculiaridade de conter, por aditamento, uma cláusula de vigência na eventualidade de o imóvel ser alienado a outra empresa do grupo BRADESCO.

No Brasil, o "leasing" está regulado, com o nome de "arrendamento mercantil", pela Lei 6.099, de 12.9.74, que trata apenas de seu aspecto tributário, não tecendo normas de Direito Privado.

Embora o legislador tenha definido o "leasing" como arrendamento mercantil, trata-se, na verdade, de um novo tipo de contrato, complexo em sua essência.

Estruturalmente, o "leasing" se compõe de várias relações negociais subjacentes e que lhe dão onticidade jurídica. Uma parte se obriga a ceder a outra, por determinado tempo, o uso e gozo de uma coisa não fungível, mediante certa remuneração periódica, com direito de ao final adquirir o bem, compreendendo

no pagamento as parcelas já pagas ao arrendador, acrescida a importância do valor residual. A finalidade última do negócio é uma operação financeira, o financiamento de bens de produção.

Em resumo, três são os elementos essenciais componentes do contrato de "leasing", quais sejam, uma cessão de uso e gozo de bens, uma opção de compra e um financiamento. Trata-se de um contrato complexo, por enfeixar várias obrigações, jungidas por causa única.

Diversas têm sido as conceituações do contrato de "leasing": "contrato pelo qual uma empresa, desejando utilizar determinado equipamento, ou um certo imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato" (Arnoldo Wald, RT 415/110); "pelo contrato de "leasing", uma instituição financeira especializada ou não concede a um industrial, por longo prazo, o direito de utilizar máquinas que adquiriu para esse fim, cobrando-lhe aluguel por esse uso temporário e admitindo que, a certo tempo, declare opção de compra, pagando o preço residual, isto é, o que fica após a dedução das prestações até então pagas" (Orlando Gomes, "Contratos", 7.ª ed., p. 570).

Encontram dificuldades os doutrinadores para qualificar juridicamente o "leasing". De um lado encontram-se os que tentam conduzi-lo a um tipo nominado de contrato. De outro os que o configuram como nova figura do comércio jurídico, irredutível a qualquer das conhecidas. Tenho que se trata de um contrato autônomo, muito embora resulte da fusão de elementos de outros contratos.

Contrato autônomo, com peculiaridades próprias, não foi, até agora, tratado legalmente, com todas suas conotações e efeitos, necessitando de uma legislação específica, além da que existe, restrita ao campo tributário.

Por tais circunstâncias, surge, nestes autos, a dúvida se pode ser levado a registro um contrato de "leasing" que contenha a cláusula de vigência no caso de o bem imóvel dado em arrendamento ser vendido a outra empresa, embora do mesmo grupo conglomerado da arrendadora.

A resposta é, efetivamente, negativa, por não se tratar de um contrato típico de locação. Para que se registre um título na conformidade da previsão do art. 167, I, n. 3, da Lei de Registros Públicos é preciso que se

trate de simples contrato de locação, assim compreendido tipicamente em nosso Direito, com cláusula de vigência na hipótese de o imóvel ser vendido a terceira pessoa e não ter o locatário se valido do direito de preferência.

O "leasing" é um novo contrato com características próprias, onde as prestações periódicas têm feição de locação, mas com ela não se confundem e tampouco a ele se pode aplicar os dispositivos legais referentes à locação comercial. As prestações pagas têm cunho de aluguel, mas podem se transformar em parte de pagamento de uma eventual e futura venda do bem, uma vez que o contrato contém uma opção de compra.

Embora a lei tenha definido o "leasing" como arrendamento, é, na verdade, um contrato autônomo, onde a locação não o exaure, mas apenas o formaliza, para lhe estribar um financiamento.

"Não se trata, a rigor, de locação, nem de aluguel, mas uma simbiose de contrato de locação com uma operação de financiamento e eventual possibilidade de venda do bem. A locação serve para dar viabilidade à garantia, é meramente instrumental" (Lair Loureiro, declaração de voto, RT 507/180).

"Negócio indireto, coligação de contratos, negócio fiduciário, contrato misto — não vem ao caso discutir, com minudências, a natureza jurídica do contrato — o certo é que o "leasing" configura um negócio autônomo, dotado de fisionomia própria. Admite-se, é certo, a sua similitude com a locação, mas seria uma verdadeira heresia equiparar a natureza jurídica de ambos os negócios. Basta lembrar, p. ex., que Claude Champaud, citado por Fábio Konder Comparato, distingue na estrutura do "leasing" cinco relações jurídicas simultâneas, mas absolutamente diversas entre si: uma promessa sinalagmática de locação, uma relação de mandato, uma locação de coisas, uma promessa unilateral de venda e, eventualmente, uma compra e venda (cf. RT 389/10). A máxima concessão que se poderá fazer, no que respeita à natureza do aludido contrato, é que nele predominam, tão-somente, as características da locação, ou, talvez, os atributos do "renting" norte-americano.

"Mas — convenha-se — uma coisa é similitude; outra identidade" (2.º TACivSP, AI 54.932, RT 507/179, rel. Juiz Lothário Octaviano).

Não se pode, portanto, destacar neste contrato um negócio apartado de locação, dispondo de regras subsidiárias, do contrário estaremos correndo o risco de, em cada caso,

aplicar somente aquelas que melhor atendam a estes ou àqueles interesses.

No caso específico de "leasing" imobiliário não tem cabimento, sequer, a cláusula de vigência em caso de alienação. O contrato em si, com a injunção da promessa de venda sob a forma de opção de compra, não permite a venda do bem a terceiros estranhos ao contrato. Tanto assim é que, no caso em exame, essa cláusula de vigência foi aditada posteriormente, talvez no intuito de possibilitar o registro do contrato.

Mesmo que o bem possa ser alienado a outra empresa do mesmo conglomerado, as obrigações oriundas do contrato se transferem juntamente com os direitos, por simples cessão. Ademais, o contrato não comporta arrependimento, obrigando as partes e eventuais sucessores (cláusula 24). A alienação poderá ser feita tão-somente ao mesmo conglomerado de empresas, praticamente não se transmutando o vínculo financeiro.

Com a opção de venda fica o arrendador vinculado irretratavelmente, sob pena de execução em forma específica, com permissão de se obter uma sentença constitutiva de igual eficácia do contrato final de venda recusado.

"A opção é um negócio jurídico bilateral, mediante o qual estipulam as partes que uma delas permanece vinculada à própria declaração de vontade, enquanto a outra se reserva a faculdade de aceitá-la ou não. Caracteriza-se por ser proposta irrevogável de contratar decorrente de mútuo consenso" (Orlando Gomes, "Contratos", 7.ª ed., Forense, p. 288).

Não se compatibilizam as cláusulas de vigência com a opção de compra, a menos que na eventual venda a terceiros esses se obriguem expressamente a formalizar idêntica cláusula.

O "leasing" é um contrato autônomo, complexo, formal, com várias relações obrigacionais, pelo qual uma das partes, a instituição financeira, adquire determinado bem móvel infungível ou imóvel, previamente indicado, e concede sua utilização a uma pessoa jurídica, por certo prazo, mediante determinada contraprestação em dinheiro pagável por período determinado, não superior a um semestre, com direito de esta, ao final do contrato, optar por sua compra pelo preço residual, devolvê-lo ou prorrogar o contrato.

Assemelha-se a diversos contratos típicos de nosso Direito Privado, como a locação, a promessa unilateral de venda, compra e venda com reserva de domínio, mas com eles não se identifica.

Não se lhe podem aplicar as regras especiais previstas em lei para os possíveis contratos que nele se identificam ou se isolem em suas diversas fases, porquanto as relações obrigacionais que dele se originam são próprias, com conotações jurídicas especiais.

No caso em exame, torna-se inviável assemejá-lo, sequer, à locação com cláusula de vigência, não se viabilizando seu registro conforme dispositivo do art. 167, I, n. 3, da Lei de Registros Públicos.

Ademais, os atos que comportam registro são exclusivamente os enumerados no art. 167 e essa enumeração é taxativa, não se admitindo outros, mesmo que analogicamente tenham parecença com os que aí estão previstos.

A própria cláusula de opção de compra não possibilita o registro. Essa vincula o proprietário, mas se reduz a direito pessoal, não inscritível, caso não haja previsão legal. Os direitos pessoais, ainda que consistam em obrigações que se dirijam à constituição, transmissão ou extinção de um direito real, ficam excluídos do registro, que, dessa maneira, conserva a pureza de sua matéria (Afrânio de Carvalho, "Registro de Imóveis", Forense, 2.^a ed., pp. 264-270).

Pelos fundamentos expostos, julgo a dúvida procedente.

P. R. I.

São Paulo, 3 de novembro de 1981.

JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA

EXTINÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO REGISTRADO

A cláusula de vigência da locação em caso de alienação do imóvel prevalece até o final do contrato, extinguindo-se "ipso facto" pelo termo deste, independentemente de cancelamento do registro efetuado. Nada impede, porém, que a requerimento do interessado seja averbado tal cancelamento.

Decisão em consulta do Juiz de Direito da 1.^a Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

O Oficial do 5.^o Cartório de Registro de Imóveis consulta da possibilidade de se cancelarem os registros dos contratos de locações de prédios que tenham seus prazos de vigência já expirados e não renovados, por simples requerimento do atual proprietário do imóvel.

A resposta é pela afirmativa.

A locação-ônus, ou seja, com cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, é direito pessoal inserido no registro de imóveis para simples garantia do locatário caso o imóvel seja transmitido em propriedade a terceira pessoa.

A cláusula de vigência prevalece até o final do contrato e sua eficácia se mantém dentro desse prazo, ou seja, o terceiro adquirente do imóvel deverá respeitar o contrato se vigente o prazo de sua validade e, evidente, se estiver registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

A eficácia do registro está condicionada à própria vigência do contrato e sua cláusula, extinta, "ipso facto", pelo termo deste último.

Nesse sentido já se manifestou o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, através de seu "Boletim" n. 12, de maio de 1978: "A locação com cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel é contrato que não gera direito real. Estipulada essa cláusula, o adquirente do imóvel será obrigado a respeitar a locação existente somente se o contrato estiver registrado no Cartório de Registro de Imóveis (arts. 1.197 do CC e 167, I, n. 3, da Lei 6.015) e apenas durante sua vigência. Vencido o contrato, o registro se extingue pelo decurso do prazo, não havendo necessidade de qualquer ato para ser cancelado".

Assim, para que perca sua própria força registral é bastante que se opere o decurso do prazo do contrato, porquanto se trata de um direito pessoal. No entanto, desejando o interessado, ou seja, o adquirente do imóvel,

embora sem vigor o registro, poderá o cartório cancelá-lo.

Nem se diga que, embora extinto o prazo da vigência do contrato de locação, poderá ocorrer a hipótese de ter havido uma renovação do contrato a impedir o cancelamento ora alvitrado. Isto porque a renovação ou prorrogação da locação também deverá ser registrada para que se inteirem o ato e escrituração aos moldes estabelecidos pelo art. 242 da Lei de Registros Públicos.

A força de vinculação da cláusula de vigência opera seus efeitos dentro de seu prazo

e, se extinto, torna-se ineficaz. Mas, se tanto, a formalidade do registro não se apaga senão pelo cancelamento. Razoável, pois, atender-se ao pedido do interessado adquirente do imóvel, já não mais vinculado àquela cláusula. A permissibilidade encontra amparo legal no n. III do art. 251 da Lei de Registros Públicos.

Isto posto, à consulta respondo afirmativamente.

P. R. I.

São Paulo, 16 de novembro de 1981.

JOSE DE MELLO JUNQUEIRA

AQUISIÇÃO DE IMÓVEL POR COOPERATIVA HABITACIONAL

O disposto no art. 290 da Lei 6.015/73 só se aplica aos adquirentes de casa própria, não beneficiando as entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação em suas aquisições.

Parecer aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo (recurso CG-36/81).

Trata-se de recurso interposto pela Cooperativa Habitacional de Moji das Cruzes contra a decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente da 3.ª Vara Cível da comarca de Moji das Cruzes que, decidindo representação formulada contra o 2.º Cartório de Registro de Imóveis, concluiu pela exigência integral dos emolumentos dos serventuários do foro extrajudicial, sendo inaplicável a redução prevista no art. 290 da Lei de Registros Públicos.

A sentença recorrida, apoiando-se em parecer aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça, firmou posição no sentido de que o Dec.-lei 203/70 isentou das custas apenas a União e o Estado, não alcançando as companhias de habitação onde o maior capital pertence aos Municípios.

A recorrente considera estar incluída nos benefícios do art. 290 da Lei de Registros Públicos, cujo alcance não poderia, como não pode, ser restringido pela Lei estadual 905/75.

O parecer.

Cuida-se, na espécie, de estabelecer o alcance do disposto no art. 290, e seus §§, da Lei de Registros Públicos.

Pois bem, no exame desse dispositivo, aplicando-se as regras de hermenêutica, poderíamos concluir, sem sombra de dúvida, que ele se aplica somente aos adquirentes de casa própria desde que seja a primeira aquisição e financiada pelo BNH (ou seus agentes financeiros).

A exigência de se tratar da "primeira aquisição imobiliária" afasta toda e qualquer possibilidade de se estender o benefício da redução dos emolumentos aos agentes financeiros.

Dessa forma, o art. 290, "caput", não autoriza a interpretação pretendida pela recorrente.

Por seu turno, o § 1.º refere-se expressamente a "aquisição de casa própria", restringindo, assim, o alcance do benefício ali concedido.

Por derradeiro, o § 2.º trata "da aquisição de imóveis de uma determinada área construída" para que o adquirente possa desfrutar desse ou daquele benefício.

Nesse caso, ante raciocínio lógico, verificamos que as entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação não adquirem imó-

veis com essa ou aquela área construída, mas, pelo contrário, realizam as construções.

Ressalte-se que a concessão de isenções tributárias é de aplicação restrita, tratada com rigor, por caracterizar disposição excepcional.

Donde concluir-se que a recorrente não desfruta dos benefícios do art. 290 da Lei de Registros Públicos, pois estes aplicam-se, exclusivamente, aos adquirentes de casas pró-

prias financiadas pelo BNH (ou seus agentes financeiros), por ocasião de sua primeira aquisição imobiliária.

Por tais fundamentos é que proponho o improvimento do recurso, mantida a decisão recorrida.

A consideração de V. Exa.

São Paulo, 12 de abril de 1981.

AUMENTO DE DÍVIDA GARANTIDA POR HIPOTECA

O acréscimo ao valor garantido por hipoteca já registrada implica nova hipoteca (registro), e não modificação da já existente (averbação), sendo aplicável ao caso o disposto no art. 812 do CC.

Sentença em processo de dúvida do Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

1. A requerimento do Cotonifício Guilherme Giorgi S/A, o Sr. Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida. Apresentou-lhe o suscitado escritura pública através da qual declarou que, sendo credor hipotecário de Eduardo Nagib Ganut e sua mulher, de acordo com registro 3, feito na matrícula 31.853, o limite máximo do crédito concedido ao Lanifício Ganut S/A, que era de Cr\$ 20.000.000,00, passou a ser de Cr\$ 40.000.000,00.

O suscitado requereu que a alteração fosse averbada naquela matrícula. O ato foi recusado, porque entendeu o suscitante que "o aumento de crédito importa segunda hipoteca e, assim, de acordo com a Lei 6.015/73, art. 167, I, n. 2, deverá ser registrada, e não averbada".

Com a suscitação vieram os documentos de fls.

Impugnando a dúvida, o suscitado esclareceu que abriu em favor do Lanifício Ganut S/A um crédito rotativo até o limite de Cr\$ 20.000.000,00. Recebeu em garantia, em primeira, única e especial hipoteca, um imóvel de propriedade de Eduardo Nagib Ganut e sua mulher. Tal hipoteca foi registrada na matrícula do imóvel. Posteriormente, resolve-

ram as partes ampliar o limite do crédito para Cr\$ 40.000.000,00, mantidas as cláusulas, condições e garantias constantes da escritura que ensejou o R. 3/31.853.

Não se conforma o suscitado com a exigência feita pelo cartório, de que a escritura fosse retificada para que dela constasse se tratar de segunda hipoteca, no valor de Cr\$ 20.000.000,00. Alegou, em primeiro lugar, que não se trata de crédito em moeda, mas apenas de limite de valor de compras colocado à disposição do Lanifício. Em segundo lugar, não houve abertura de novo crédito, mas ampliação do limite anterior, sendo intenção das partes garanti-lo com hipoteca de primeiro grau. Disse, ainda, o suscitado que, atendida a exigência do cartório, o ato seria inservível e imprestável à pretensão das partes, porque o limite permaneceria o mesmo. Aduziu que a averbação da escritura nenhum prejuízo causará a terceiros porque o imóvel não se encontra gravado com outro ônus que não o constante do R. 3. Finalmente, alegou que a Lei de Registros Públicos não tem dispositivo que embase a exigência do suscitante, enquanto a pretensão do suscitado tem suporte no art. 246 da mesma lei. Juntou os documentos de fls.

Mantida a dúvida (fls.), manifestou-se o Dr. Curador por sua procedência. Entendeu que

"o acréscimo pretendido tem a mesma natureza da hipoteca já inscrita em 1.º lugar e somente poderá ser feito pela inscrição de nova garantia hipotecária" (fls.).

É o relatório.

2. Decido.

Recentemente, respondendo a consulta formulada por Itaú Fertilizantes S/A, o ilustre Juiz Titular desta Vara, Dr. José de Mello Junqueira, com o brilho que lhe é peculiar, decidiu questão idêntica à posta nestes autos. Depois de enfatizar a necessidade de especialização da hipoteca e de registro, diz a decisão: "A hipoteca é um ônus real que recai sobre coisa imóvel, para assegurar a solução de uma dívida, e para se complementar é preciso fiquem bem caracterizadas uma e outra. Toda hipoteca tem de ser especializada para que se individualize o bem garante e o débito garantido".

Disse, mais, o culto Julgador: "Da estreiteza desses princípios deflui que a hipoteca não pode se estender a responsabilidade de valor acima do declarado no registro e nem a outros bens além dos mencionados especificamente. Conclui-se que a hipoteca registrada assegura aquela obrigação e não outra e tão-somente aquela em seus valores exatos declarados".

A lição é bem clara. Não aceitam a lei e a doutrina que se admita o aumento do valor garantido pela hipoteca como simples alteração desta.

Com efeito, dispõe o art. 812 do CC que: "O dono do imóvel hipotecado pode constituir sobre ele, mediante novo título, outra hipoteca, em favor do mesmo, ou de outro credor".

Qualquer acréscimo que seja feito ao valor garantido implicará nova hipoteca, e não modificação à já existente. Não fosse assim e o Código Civil teria disposto de forma diversa, isto é, teria permitido a alteração sem que ela constituísse **outra hipoteca** em se tratando do mesmo credor.

Interpretando tal dispositivo, Afrânio de Carvalho diz que "... tem-se como constituição de outro direito real a estipulação do **aumento** da dívida hipotecária entre as mesmas partes com garantia do mesmo imóvel" ("Registro de Imóveis", Forense, 1976, p. 140).

Serpa Lopes não discrepa desse entendimento: "Um dos requisitos essenciais da hipoteca é a declaração do valor da dívida, menção que se exige, sob pena de nulidade, tanto na escritura que a institui como na

inscrição. Modificar esse valor, para o alterar, é uma circunstância que afeta, portanto, um dos elementos substanciais do instituto. O caso, conseqüentemente, não mais é de averbação, mas de inscrição" ("Tratado de Registros Públicos", Freitas Bastos, vol. II/324, 5.ª ed.).

Os argumentos trazidos pelo suscitado não merecem acolhida. A forma da dívida, se em moeda ou em forma de disponibilidade em poder do credor, não tem relevo na questão. Importa apenas que o devedor pode dispor de toda a quantia colocada à sua disposição e, por isso, deu em hipoteca o imóvel para garantir toda a quantia.

Dizer que houve apenas ampliação do limite anterior é o mesmo que dizer que houve aumento da dívida garantida. Repete-se: a utilização do crédito em nada tem a ver com o direito real da hipoteca; o devedor tem o valor fixado no contrato à sua disposição e pode sacá-lo, ainda que sob a forma de retirada de produtos de fabricação do credor.

Dizer que se se exigir a inscrição de segunda hipoteca o ato será inócuo é desconhecer o instituto. A hipoteca de segundo grau é ônus real distinto e independente da hipoteca de primeiro grau, seja ou não constituída entre as mesmas partes. Assim, se o devedor dá em segunda hipoteca o mesmo imóvel, não há confundir o valor garantido pelas duas hipotecas, pouco importando que tais valores sejam ou não idênticos. Na hipótese dos autos, se os proprietários do imóvel derem-no em segunda hipoteca, pelo valor de Cr\$ 20.000.000,00, terão constituído duas hipotecas diversas, cada qual garantindo Cr\$ 20.000.000,00.

A possibilidade de gravame a terceiros não pode ser levada em conta. O instituto tem uma única disciplina, que não se amolda a situações diversas. Se o ato é de registro, não pode ser admitida a averbação apenas porque as circunstâncias são outras.

Tem razão o suscitado quando diz que a Lei de Registros não tem disposição que albergue a exigência do suscitante. Esquece-se, no entanto, de que a Lei 6.015/73 tem caráter instrumental e deve acompanhar o Direito Material, que, como já foi dito, contém determinação expressa no art. 812.

O art. 246 da Lei de Registros Públicos não pode ser invocado, porque não há modificação da hipoteca quando se trate de aumento da dívida.

Como último argumento contra a tese do suscitado deve ser mencionada a recente alteração à Lei 6.015/73. A Lei 6.941, de 14.9.81,

acrescentou ao art. 167, II, da Lei 6.015/73 o inciso 15. Com o acréscimo, deve ser feita a **averbação** "da re-ratificação do contrato de mútuo com pacto adjeto de hipoteca em favor de entidade integrante do Sistema Financeiro da Habitação, ainda que importando elevação da dívida, desde que mantidas as mesmas partes e que inexistia outra hipoteca registrada em favor de terceiros".

A simples leitura da alteração imposta à Lei de Registros Públicos mostra que o suscitado não tem razão. Só é caso de averbação o aumento da dívida garantida por hipoteca em que credora é entidade integrante do Sistema Financeiro da Habitação.

Aliás, a modificação da Lei 6.015/73, nesse aspecto, é uma agressão ao instituto da hipoteca.

Almejando uma redução das custas devidas pelo ato, impôs o legislador apenas a averbação, quando seria mais jurídica a previsão, na lei, de dispositivo que limitasse a cobrança dos emolumentos ao valor devido por um ato de averbação. Permaneceria, com tal providência, incólume o instituto. Preferiu-se, ao revés, contrariar dispositivo de Direito Material em lei instrumental.

De qualquer forma, serviu a alteração para mostrar a procedência da dúvida do Oficial.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida. Custas pelo suscitado.

P. R. I.

São Paulo, 28 de outubro de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO

DOAÇÃO A CÔNJUGE NO REGIME DA COMUNHÃO DE BENS

Embora o casamento tenha se realizado com infração a dispositivo legal que exigia a separação total de bens, enquanto subsistir o regime da comunhão universal não é possível a doação de imóvel por um cônjuge a outro, pois o doador continuará, de qualquer maneira, como co-proprietário.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

O Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis suscita dúvida, recusando o registro de escritura de doação do cônjuge para a sua mulher, casados sob o regime da comunhão universal de bens, sob o fundamento de que o imóvel já se comunicara por meação a partir do casamento, embora tenham convolado a núpcias com infração dos arts. 183, III, e 258, I, do CC.

A impugnação rebateu tais fundamentos alegando a inexistência de qualquer impedimento legal na doação e casamento, uma vez que na época da realização os bens já estavam sendo inventariados (fls.).

A Curadoria de Registros deu seu parecer a fls., opinando pela procedência da dúvida.

Aos autos foram juntados os documentos de fls., dentre os quais a própria escritura

de doação e cópias do inventário dos bens deixados pela ex-mulher do doador.

Relatados, passo a decidir.

Não importa o exame da legalidade do casamento do doador, se realizado antes que ocorresse a partilha dos bens.

No caso presente, houve infringência total aos dispositivos dos arts. 183, III, e 226 do CC, porquanto não poderia haver o casamento e, se ocorrido, o regime seria o da separação, com impedimento a doações.

O que importa para dilucidar a dúvida é saber se poderia o cônjuge varão, casado no regime da comunhão de bens, fazer doação de imóveis a seu outro cônjuge e, ainda, antes da homologação da partilha pelo Juízo da Família e Sucessões.

É evidente que não há possibilidade de doações entre cônjuges casados sob o regime

da comunhão de bens, principalmente se o bem é imóvel e doado em sua integralidade.

No regime da comunhão universal, os bens do marido e da mulher se confundem em um único acervo, não tendo cabida a propriedade exclusiva de um ou de outro sobre qualquer coisa.

Embora formalmente se pretenda transmitir a propriedade do imóvel por doação de cônjuge a cônjuge, é inarredável a continuação do doador como co-proprietário, por efeito permanente do próprio regime de bens do casamento, sendo inútil aquele ato e inócua sua pretensa eficácia.

Persistindo a co-propriedade e comunhão, é preciso a partilha dos bens quando do falecimento de um dos cônjuges, inclusive, se por inadvertência se tiver registrado anterior doação de um deles a outro, se casados na comunhão de bens.

Acresce a essa impossibilidade do registro o fato de a doação ter-se operado anteriormente à própria partilha.

Enquanto não efetuada a partilha dos bens esses permanecem indivisos, recebendo os herdeiros o patrimônio como um todo, cabendo a cada qual uma parte ideal e indeterminada, e assim o meeiro supérstite também se situa juntamente com os herdeiros.

Embora a partilha seja meramente declaratória, enquanto não realizada, os bens não estão divididos, não se sabendo quais serão atribuídos aos herdeiros ou cônjuge sobrevivente.

Assim, não poderia o cônjuge sobrevivente fazer a doação antes da partilha, pois os bens objeto desse ato pertenciam em comunhão a ele e demais herdeiros.

Isto posto, julgo a presente dúvida procedente.

P. R. I. C. Custas na forma da lei.

São Paulo, 4 de maio de 1981.

JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

A sentença estrangeira que decreta divórcio ou anulação de casamento depende de homologação pelo STF para produzir efeitos no Brasil, entre os quais o de possibilitar novo casamento no País.

Parecer aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo (recurso CG-80/80).

Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça.

1. Trata-se de recurso interposto por Mikey Sue e Cleusa dos Reis contra decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente dos Cartórios de Registro Civil da comarca de Campinas, o qual indeferiu pedido visando à aceitação de sentença de divórcio proferida no exterior — Estado de Nova York — Estados Unidos da América — para instruir processo de habilitação de casamento, sem a devida homologação pelo STF. Alegam que não pretendem a execução da referida sentença no Brasil, mas tão-somente usá-la como prova de estado civil. Citam o art. 431 do Código de Bustamante e afirmam “que não

está se respeitando a convenção internacional da qual o Brasil é signatário” (fls.).

Os autos foram inicialmente enviados à Corregedoria Geral da Justiça, quando exarou-se despacho remetendo-os ao E. Conselho Superior da Magistratura, por tratarem de dúvida inversa (fls.).

A decisão proferida, entretanto, foi no sentido de não se conhecer do recurso, determinando-se a devolução à E. Corregedoria Geral da Justiça (fls.).

2. Passo a opinar.

Conforme documentação juntada aos autos (fls.), Mikey Sue, após regular processo, teve

seu casamento dissolvido por sentença proferida na comarca de Kings, Estado de Nova York, em 29.3.79.

Fundado nessa decisão, pretende contrair matrimônio no Brasil com Cleusa dos Reis.

Ao que parece o Cartório de Registro Civil recusou-se a aceitar o divórcio ocorrido no estrangeiro sem homologação da sentença pelo STF, o que motivou a presente representação dos requerentes.

O principal fundamento do recurso é a alegação de que não pretende o recorrente varão a execução da sentença de divórcio em exame no Brasil.

Entretanto, para que se considere a eficácia da mesma em nosso território, imprescindível passe pelo crivo do STF.

A Constituição Federal estabelece, no art. 119, I, "g", que compete ao STF a homologação das sentenças estrangeiras.

Também a Lei de Introdução ao Código Civil, ao enumerar os requisitos para a execução de sentença proferida no estrangeiro em nosso território — art. 15 — estabelece, taxativamente, a necessidade de homologação pelo STF.

Igual disposição é repetida no Código de Processo Civil (art. 483).

Finalmente, o Regimento Interno do STF, em seu art. 210, reza que "as sentenças cíveis ou criminais não serão executáveis no Brasil sem prévia homologação do Presidente do STF, salvo as meramente declaratórias de estado".

Dúvida não há, portanto, diante de todas essas normas legais, da necessidade de homologação das sentenças estrangeiras para terem validade no País.

Conforme a lição de Haroldo Valladão, a jurisprudência do STF não aplica a ressalva "salvo as meramente declaratórias de estado" (arts. 15, parágrafo único, da Lei de Introdução ao CC e 210, parte final, do Regimento Interno do STF), "por contrária ao texto constitucional, que lhe dá competência para homologação das sentenças estrangeiras" (todas) — art. 119, I, "g" — matéria internacional e federal de cúpula que escapa a quaisquer outras autoridades, especialmente locais,

no assunto: registro civil, identidade, casamento etc." (in "Material de Classe de Direito Internacional Privado, Direito Intertemporal, Introdução e História do Direito", 11.ª ed., Freitas Bastos, p. 225).

Continua o mestre asseverando a indispensabilidade da homologação das sentenças de divórcio e nulidade de casamento, salientando, por fim, que a ressalva — "salvo as meramente declaratórias de estado" — está abolida pelo art. 483 do CPC quando este declara que não terá eficácia no Brasil sentença estrangeira senão depois de homologada pelo STF.

Ao fazer esses comentários cita copiosa jurisprudência e farta manifestação doutrinária (ob. cit., p. 225).

Aliás, analisando o art. 483 do CPC, José Carlos Barbosa Moreira conclui que: "A luz do novo Código, não pode haver dúvida sobre a necessidade da homologação pelo STF para que a decisão alienígena surta, no território brasileiro, quaisquer efeitos sentenciários, sejam principais ou secundários. É toda a eficácia, e não apenas o efeito executório (ao qual especificamente se refere o art. 584, IV), que depende da homologação. Sem esta, pois, em vão se invocará, a propósito de alguma causa ajuizada perante órgão nacional, a autoridade de coisa julgada que a sentença haja assumido no Estado de origem. Excluída fica, em qualquer caso, a admissibilidade de delibação incidental: o controle dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento não pode ser feito senão pelo STF, mediante processo a tal fim especialmente ordenado" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V/83, ed. Forense).

No caso em exame não se trata de examinar documentos produzidos em país estrangeiro, mas sim de se aceitar sentença de divórcio, para a qual é necessária a competente homologação pelo STF.

Acertada, pois, a r. decisão de primeiro grau.

Opino, portanto, pela manutenção do decisório impugnado.

A apreciação de V. Exa.

São Paulo, 3 de novembro de 1981.

DESISTÊNCIA PARCIAL DE INCORPORAÇÃO

Propondo-se o incorporador a erigir um conjunto arquitetônico composto de mais de um edifício, nada impede que, depois de construído um destes, desista do restante do projeto, desde que não tenha negociado as respectivas unidades autônomas.

Tendo, porém, constado que o prédio construído corresponde a uma parte ideal do todo, este permanecerá como um condomínio "pro indiviso" entre o incorporador e os adquirentes das unidades do prédio construído. Procedimento a ser observado para que se desfaça a comunhão.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

1. A requerimento de Cleber Piva e outros, o Sr. Oficial do 13.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou a presente dúvida. Exibiram-lhe os suscitados, para registro, instrumento particular de promessa de venda e compra e outras avenças, tendo por objeto um terreno com área de 1.096,50 m², situado na R. Alves Guimarães, destacado de maior área.

Esclareceu o suscitante que Cleber Piva unificou vários imóveis, dando origem a um único, com área de 3.289,50 m². Posteriormente, projetou a construção de um "conjunto arquitetônico" de três blocos idênticos, denominados "Edifícios Cyntia", "Renata" e "Patrícia", que receberiam os ns. 866, 882 e 896 da R. Alves Guimarães. O projeto foi devidamente aprovado na Prefeitura. A cada um dos edifícios, rezou o projeto, corresponderia a fração ideal de 33,3333%, equivalente a 1.096,50 m² da área total do terreno (3.289,50 m²). A incorporação foi inscrita em dezembro de 1975.

Em novembro de 1977, apresentando auto de vistoria parcial, Cleber Piva instituiu o Edifício Renata, que levou o n. 882 da R. Alves Guimarães. O terreno em que foi erigido o edifício foi situado em relação às ruas próximas, ficando dito que ele representa 33,3333% do terreno total. Da convenção constou que "não existe qualquer relacionamento comum de interesses entre os edifícios, notadamente a servidões de passagens, iluminação e ventilação, ligações de água, luz e esgoto, sendo, portanto, os edifícios independentes".

Para a totalidade do terreno foi aberta, em maio de 1976, a matrícula 2.917 (para o registro de hipoteca já cancelada). Foi transportada a inscrição da incorporação do "conjunto arquitetônico". A quase totalidade das unidades autônomas do Edifício Renata foi já alienada, abrindo-se para cada uma delas matrícula própria.

Entendeu o suscitante ser impossível o registro do instrumento particular sem o prévio suprimento de algumas exigências. A primeira delas seria o cancelamento parcial da incorporação "mediante documento da Prefeitura Municipal que comprove a substituição de plantas aprovadas para a construção do projetado conjunto arquitetônico, com a eliminação das referentes aos Edifícios Cyntia e Patrícia". Considerando o disposto no art. 43, IV, da Lei 4.591/64, o suscitante exige, para tal alteração, a anuência de todos os condôminos do Edifício Renata.

A segunda exigência refere-se à averbação do desmembramento do terreno em três, cada um com 1.096,50 m², distintamente descritos e caracterizados. Para o ato seriam necessários certidão ou alvará expedidos pela Prefeitura.

Exigiu o suscitado, em terceiro lugar, a averbação simultânea, em cada uma das matrículas abertas para as unidades autônomas do Edifício Renata: a) da desvinculação desse edifício do "conjunto arquitetônico"; b) da descrição do terreno a ele atribuído no desmembramento, tendo em vista que das matrículas consta que às unidades corresponde a fração ideal de X% sobre a fração ideal de 33,3333% ou 1.096,50 m² da totalidade do terreno.

Finalmente, exigiu o zeloso Serventuário o reconhecimento das firmas das partes e testemunhas no instrumento particular.

Impugnando a dúvida, os suscitados disseram que a própria Prefeitura condicionou a execução da parte restante do "conjunto arquitetônico" à validade da licença. Ora, vencido o prazo de validade, não restaria ao incorporador nem sequer a possibilidade de construir os outros dois edifícios.

A anuência dos condôminos seria desnecessária, porque a alteração não atingirá seus direitos. Suas unidades foram concluídas e especificadas. Seus contratos foram registrados de acordo com a incorporação e com a especificação do condomínio. Disseram, ainda, os suscitados que nenhum direito têm os condôminos sobre o restante da área. A fração ideal de cada um, de acordo com os apresentantes, se projeta sobre o terreno em que foi edificado o prédio; seria perfeitamente lícito desmembrar esse terreno do todo. Feito o registro do compromisso, após a abertura de matrícula própria, remanesceria na matrícula anterior exatamente a área sobre a qual foi construído o edifício.

Os suscitados reconheceram a necessidade de averbação do desmembramento e de autorização da Prefeitura. Não se conformaram, porém, com a exigência de concordância dos proprietários das unidades autônomas do Edifício Renata. Seria ilógico, sustentaram, que seus direitos se projetassem sobre o terreno que não suporta o edifício porque "a fração ideal correspondente à unidade autônoma de cada um se projeta apenas sobre 33,3333% do todo". Os condôminos não poderiam impedir o exercício do direito do promitente vendedor sobre os restantes 2/3 do terreno.

Propondo-se a aprovar o desmembramento na Prefeitura, a descrever os imóveis para o desmembramento, a providenciar a desvinculação do edifício do "conjunto arquitetônico" e a reconhecer as firmas no instrumento, pediram os suscitados ficasse declarada a possibilidade do registro uma vez satisfeitas tais exigências.

Mantida a dúvida (fls.), o Dr. Curador entendeu que ela ficou superada com a impugnação. A anuência dos condôminos seria desnecessária (fls.).

É o relatório.

2. Decido.

De acordo com o que consta da matrícula 2.917 (fls.), o terreno de 3.289,50 m² foi destinado à incorporação dos três edifícios, sendo que eles receberiam os ns. 866, 882 e 896 da R. Alves Guimarães. Apenas esta circunstân-

cia mostra a independência dos três edifícios entre si. Ainda, na suscitação ficou dito que a convenção do Condomínio Edifício Renata dispõe que, "de acordo com o projeto aprovado através do alvará de licença 256.178, pela Prefeitura, não existe qualquer relacionamento comum de interesses entre os edifícios..." (fls.).

Parece claro que, em relação à incorporação, não têm os condôminos do Edifício Renata direito de exigir que os outros dois edifícios sejam construídos, nem de impedir que o incorporador desista de sua construção.

Na verdade, a incorporação deve ser examinada e considerada sob dois aspectos. Uma coisa é o projeto do Edifício Renata. Outra é o do "conjunto arquitetônico". Em relação ao primeiro, é irrecusável o direito dos condôminos de exigir o cumprimento do projeto e de aprovar qualquer alteração. Em relação ao segundo, porém, nenhum interesse têm que deva ser observado. Sendo os edifícios independentes entre si, como previu o projeto aprovado, o cancelamento parcial da inscrição da incorporação independe da anuência de quem nenhum direito tinha em relação aos edifícios que não foram construídos. Não há outra interpretação para o art. 6.º, "b", do Dec. 55.815/65. O cancelamento parcial da inscrição não interfere com o projeto de construção do Edifício Renata, aliás já acabado e entregue aos condôminos.

O art. 43 da Lei 4.591/64 enumera as normas que devem ser observadas "quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis". A proibição de alteração do projeto, estatuída no n. IV desse artigo, é uma dessas normas. A evidência, a norma não pode ser aplicada no caso dos autos. A uma porque as unidades do Edifício Renata já foram entregues. A duas porque, pela redação dada ao "caput" do art. 43, a alteração vedada diz respeito ao projeto de construção do edifício onde se situam as unidades negociadas pelo incorporador.

Ao Cartório de Registro de Imóveis não é dado impedir que o incorporador desista da construção do edifício, desde que não haja registro de compromisso das futuras unidades. Assim, é perfeitamente possível que o incorporador desista da construção dos Edifícios Cyntia e Patrícia. Não há qualquer registro sobre as unidades dos dois e os condôminos do Edifício Renata nada têm a ver com essa construção.

A desistência está implícita no instrumento levado a registro. Deveria, no máximo, ser

formalizada através de requerimento. Nenhum outro documento deve ser exigido. A substituição de plantas, a par de desnecessária, seria inócua. A aprovação do projeto não traz, para o incorporador, a obrigação de construir, cujo cumprimento possa ser exigido pela Prefeitura. Não há dever de fazer aprovar a desistência.

A averbação do desligamento do Edifício Renata do "conjunto arquitetônico" pode ser feita também mediante simples requerimento, porque não interfere, em tese, nos direitos dos condôminos.

O reconhecimento das firmas das partes e testemunhas não poderia ser dispensado, como confessaram os suscitados. Tal providência pode ser alcançada facilmente.

A procedência da dúvida está, porém, vinculada a outro requisito, não satisfeito ou explicado na bem fundamentada impugnação, nem vislumbrado pelo ilustre Suscitante.

A concordância dos condôminos do Edifício Renata não é exigível porque a incorporação previa a construção de três edifícios, ou porque a modificação do projeto poderia influir nos direitos daqueles. Já ficou dito que esses obstáculos não existem.

O obstáculo está na existência de um condomínio "pro indiviso" entre o incorporador e os proprietários das unidades autônomas do "Renata", tendo por objeto um terreno de 3.289,50 m².

Com efeito, ao ser inscrita a incorporação ficou assente que o terreno **todo** foi destinado à construção dos três edifícios. A construção do Edifício Renata foi averbada na mesma matrícula do terreno todo, constando dessa averbação que o terreno em que foi erigido representa "1/3, ou seja, 33,3333% da totalidade do terreno" (fls.).

Os imóveis não foram separados. Permaneceram na mesma matrícula, o que, por si, demonstra que foi mantida a unidade do terreno. Mencionaram-se apenas as distâncias dos logradouros que formam a quadra ao ser averbada a construção.

As unidades autônomas do Edifício Renata foram alienadas e para elas foram abertas matrículas próprias. Basta que se atente para a descrição dada às unidades para que se conclua pela existência do condomínio "pro indiviso". A matrícula 18.591 (fls.) diz: "Ap. 41, localizado no 4.º andar do Edifício Renata, à R. Alves Guimarães 882, nesta Capital, no 20.º Subdistrito (Jardim América), com a área útil de 76,232 m², área comum de 16,304 m², totalizando a área de 92,536 m², **correspondendo-lhe a fração ideal**

de 1,4679% sobre a fração ideal de 33,3333% do terreno. O Edifício Renata, integrante do conjunto arquitetônico composto dos Edifícios Cyntia, Renata e Patrícia, acha-se construído em terreno equivalente a 33,3333% ou 1.096,50 m² da totalidade do terreno com a área de 3.289,50 m², descrito na matrícula 2.917, deste Cartório".

Desnecessário recorrer a cálculos. É inafastável que a cada unidade autônoma corresponde uma fração ideal sobre o terreno todo, isto é, uma fração ideal sobre 3.289,50 m². Tanto isso é verdade que as matrículas abertas para as unidades não descreveram — e nem poderiam fazê-lo — o imóvel de 1.096,50 m² sobre o qual foi construído o edifício. Este imóvel não existe separadamente, como o demonstra a simples existência da matrícula 2.917.

É bem verdade que seria ilógico pretender que os direitos dos proprietários das unidades autônomas incidam sobre o terreno no qual o edifício não se projeta. Mas o erro foi do incorporador ao projetar o "conjunto arquitetônico". Mesmo que não tenha querido, permitiu ele a formação de um condomínio "pro indiviso" entre ele e os adquirentes dos apartamentos.

Se, de fato, a situação é ilógica, de direito ela é possível e inegável.

Dessa forma, Cleber Piva é titular de 2/3 do imóvel matriculado sob n. 18.591. Como já decidiu o E. Conselho Superior da Magistratura, o titular de cotas-partes ideais não pode alienar, eficazmente, partes certas e determinadas da indivisão sem o consentimento dos outros consenhores (Ap. cíveis 283.197 e 271.597).

Para desfazer a comunhão, ou o incorporador recorre à divisão ou simplesmente colhe a anuência dos proprietários das unidades autônomas, porque "é lícito à totalidade dos condôminos dispor de coisa certa, destinada à comunhão" (CSM, Ap. cível 273.719).

Satisfeito esse requisito, nada impede que o registro se faça, desde que os suscitados reconheçam as firmas no instrumento, apresentem autorização da Prefeitura para o desmembramento, requeiram a averbação da desistência do restante da incorporação (sendo desnecessário qualquer documento), requeiram a averbação do desligamento do Edifício Renata do "conjunto arquitetônico" e apresentem a descrição dos dois imóveis que serão desmembrados.

Na matrícula 18.591 permanecerá o imóvel sobre o qual foi construído o edifício. Nela será averbado o desmembramento, dando-se a

descrição do terreno que remanescerá. Idêntica averbação deverá ser feita em cada uma das matrículas das unidades autônomas porque nelas, por remissão, também está descrito o imóvel todo. Naquela e nestas será averbado também o desligamento do edifício do "conjunto arquitetônico".

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida. Custas pelos suscitados.

P. R. I.

São Paulo, 13 de agosto de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO

FORMALIDADES PARA O REGISTRO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

Quando os leigos e desatentos às consequências jurídicas dos atos registrais criticam os oficiais, cuidadosos e cientes de seus deveres e obrigações, da burocratização e formalismo dos Registros Públicos, é porque desconhecem justamente a eficácia do registro e sua importância como documentação e complemento dos negócios jurídicos.

Os contratos de locação com cláusula de vigência em caso de alienação estão sujeitos, para registro, às mesmas obrigações a que aludem os arts. 222 e 225 da Lei 6.015/73.

*Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.**

Vistos etc.

O Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis suscita dúvida sobre o registro de um instrumento particular de contrato de locação, apresentado por Tenda Espírita de Umbanda Ogum Sete Ondas, sob o fundamento de que do título não consta a descrição do imóvel, registro anterior, qualificação das partes, embora a interessada tenha complementado esses elementos em pedido destacado e subscrito apenas por ela, locatária.

Com a inicial vieram os documentos de fls. A suscitada apresentou impugnação a fls. e a Curadoria de Registros opinou pela improcedência da dúvida.

Relatados, decido.

Procede a dúvida.

Conquanto se possa atribuir formalismo exagerado à exigência da descrição do imóvel, com seus característicos e confrontações e referência à transcrição ou matrícula para que se possa registrar um contrato de locação,

bem sopesadas as consequências do ato, conclui-se pertinentes os cuidados da própria lei e do Oficial registrador.

Os contratos de locação de prédios nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada, para seu registro, estão sujeitos às mesmas obrigações a que aludem os arts. 222 e 225 da Lei de Registros Públicos, conforme expressas determinações do art. 223 e § 1.º do art. 225 da mesma lei.

O objetivo do registro é impor, de certa forma, uma restrição a uma das faculdades inerentes do direito de propriedade, razão por que é preciso se descrever e individualizar bem o imóvel, espancando eventuais e quaisquer dúvidas.

Admitiríamos, para o registro, a complementação desses dados por documento apartado desde que assinado por ambas as partes contratantes, locador e locatário.

Acredito, até, retrair o ato um aditivo ao contrato, firmado em instrumento diverso, de mesma valia às cláusulas originárias.

* Houve apelação, não julgada até o encerramento desta edição.

No entanto, o complemento deve vir subscrito tanto pelo locador como pelo locatário, não bastando as unilaterais declarações do locatário, como ocorre no caso em exame.

Quando os leigos e desatentos às consequências jurídicas dos atos registrários criticam os oficiais, cuidadosos e cientes de seus deveres e obrigações, da burocratização e formalismo dos Registros Públicos, é porque desconhecem justamente a natureza do registro e sua importância como documentação e complemento dos negócios jurídicos.

Não se pode olvidar que os objetivos são sempre os mesmos, a proteção do particular e consequente segurança das relações em sociedade.

De outra feita, o instrumento apresentado não trouxe a qualificação completa das par-

tes, outra exigência legal a que não podem os contratantes se furtar.

Ademais, o contrato apresentado não poderia ser registrado, porque não contém expressas as cláusulas de vigência e/ou preferência, restrições que impõem o registro para validade e vinculação de eventuais adquirentes.

Por todos esses motivos é que procedem as razões do Sr. Oficial suscitante.

Isto posto, julgo a dúvida procedente. Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 4 de setembro de 1981.

JOSE DE MELLO JUNQUEIRA

LOTEAMENTO IRREGULAR

Mesmo antes da Lei 6.766/79, a divisão de quadra em lotes e a abertura de rua, ainda que aprovadas pela Prefeitura, mas não levadas regularmente a registro, caracterizavam loteamento irregular, sendo por isso legítima a recusa à averbação da abertura da rua, para possibilitar a venda de lotes.

Parecer aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo (recurso 177/81).

Sr. Corregedor Geral da Justiça.

1. Trata-se de recurso interposto por Elizabeth Carolina Antônio Pinto contra decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor do 2.º Cartório Imobiliário da comarca de Moji das Cruzes que indeferiu pedido de averbação, à margem da transcrição 1.629, da abertura de via pública denominada "R. Projetada". Salienta que a partir da oficialização referida rua passou para uso público e a Lei 6.766/79 não pode atingir fatos pretéritos.

O Dr. Curador de Registros Públicos ofertou contra-razões (fls.), pleiteando a manutenção da decisão impugnada, por ter a recorrente efetivado um "loteamento" sem a observância dos requisitos legais. Esclarece que sequer as normas do Dec.-lei 271/67 foram observadas.

2. Passo a opinar.

A recorrente Elizabeth Carolina Antônio, pela transcrição 1.629, do 2.º Cartório de Re-

gistro Imobiliário da comarca de Moji das Cruzes, tornou-se proprietária de um terreno completo da quadra 28, situado na Vila Cintra, distrito de Braz Cubas, encerrando a área de 9.890 m² (fls.). Isso ocorreu em 8.4.75.

Essa quadra foi dividida em lotes (fls.) e, posteriormente, obteve a propriedade autorizada para a abertura de uma rua que recebeu a denominação de "R. Projetada" (fls.).

Ao que parece, a primeira divisão em lotes foi feita sem qualquer providência no Cartório Imobiliário, o mesmo ocorrendo com a segunda.

Apenas a Prefeitura Municipal foi comunicada e forneceu autorização (fls.), ressalvando, entretanto, que, "de acordo com o Dec.-lei 271/67, as plantas de regularização de loteamentos deverão ser registradas em cartório" (fls.).

Essas providências da interessada se deram em 1973, após ser lavrada a escritura aquisitiva (fls.), mas antes da transcrição.

Nessa ocasião já vigia o Dec.-lei 271, de 28.2.67, que cuidou do loteamento urbano e definiu o desdobramento (art. 1.º, §§ 1.º e 2.º).

Conforme se verifica da planta de fls., inicialmente foi projetado um desmembramento, com a divisão da quadra 28 em lotes, ao passo que, depois, com a abertura da "R. Projetada" (fls.) e subdivisão dos lotes, pretendeu a ora recorrente efetuar um loteamento.

Ora, assim sendo, estava sujeita às normas dos Decs.-leis 271/67 e 58/37, na parte aplicável, para conseguir a então inscrição no Cartório Imobiliário.

Deixando de fazê-lo, tornou-se a interessada loteadora irregular.

Atualmente, para a regularização da situação, está sujeita à Lei 6.766/79, como bem salientou o zeloso Oficial do 2.º Cartório de Registro Imobiliário da comarca de Moji das Cruzes.

Aliás, sobre o assunto, oportuno citar decisão proferida pelo ilustre Magistrado Narciso

Orlandi Neto, ao solucionar caso semelhante, em procedimento de dúvida que tramitou pela 1.ª Vara de Registros Públicos sob n. 1.060/80, assim vazada: "Nem alegue o suscitado que a aprovação pela Prefeitura teve o condão de regularizar o loteamento. A juridicização do loteamento se dá com o registro e não com a aprovação e nem esta implica aquele.

"A se atender à pretensão do suscitado, estar-se-ia dando legitimidade ao que não é legítimo. A averbação pretendida pelo requerente esbarra nas disposições da Lei 6.766/79, à qual deve se subordinar todo e qualquer parcelamento do solo para fins urbanos (art. 1.º). Ainda que o loteamento constituísse ato jurídico perfeito, não escaparia às disposições do Dec.-lei 58/37. Mas, como já ficou dito, o ato era injurídico e imperfeito."

Essa decisão foi confirmada, por seus próprios fundamentos, pelo E. Conselho Superior da Magistratura (Ap. cível 708-0, datada de 14.9.81, rel. Des. Bruno Afonso de André).

Opino, pois, seja mantida a r. decisão de primeiro grau.

À consideração de V. Exa.

São Paulo, 6 de novembro de 1981.

VAGAS DE GARAGEM EM INCORPORAÇÃO

Não pode ser admitida a registro a incorporação em que há incoerência entre o memorial, a planta aprovada e a minuta de convenção de condomínio, no que diz respeito às vagas de garagem. A lei objetiva a prevenção de futuros litígios e as divergências entre aqueles documentos trazem a certeza de que litígios surgirão se a incorporação for registrada sem que se retifiquem algumas disposições.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

1. O Sr. Oficial Substituto do 4.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento de Fleury & Fleury S/C Ltda. Exibiu-lhe a suscitada, para registro, o memorial de incorporação do Edifício Tito Fleury, a ser construído.

O registro foi recusado porque a documentação pessoal da incorporadora está vencida, já que excedido o prazo de validade fixado nas Normas Gerais da Corregedoria Geral da Justiça (60 dias). Além disso, do projeto aprovado consta que a área do terreno é de 900 m², enquanto do registro consta como

sendo 873 m²; na planta foi inserida a expressão "área da matrícula — 873 m²", mas essa inserção foi feita posteriormente à aprovação, demonstrando não haver concordância da Prefeitura. A certidão do 1.º Distribuidor juntada ao requerimento apontou existência de ação cujo desfecho ou estágio atual não foi comprovado. Finalmente, a minuta da convenção menciona a existência de "vagas de garagem nos fundos do térreo"; a planta aprovada se refere apenas a "estacionamento"; o Oficial suscitante esclareceu que, "sendo o andar térreo de uso e propriedade comum dos condôminos, não deve ser o seu uso confundido com o das vagas do subsolo, que são parte acessória das respectivas unidades autônomas". A mesma confusão constaria do regulamento interno da garagem, que reza: "Os condôminos estacionarão no subsolo ou no térreo, indistintamente"; "no subsolo estacionarão 54 carros".

Com a suscitação vieram os documentos de fls.

Impugnando a dúvida, reclamou a suscitada da demora ocorrida no exame do título e das sucessivas exigências feitas pelo cartório. Reconheceu a necessidade de renovação da documentação pessoal. Em relação à divergência de área, invocou a suscitada a decisão proferida por este Juízo no processo de dúvida suscitada pelo 2.º Cartório contra Raul da Rocha Medeiros Jr. e o Memorando Circular 9/81 da Prefeitura, pelo qual esta mostra a aceitação de diferenças inferiores a 5% em áreas ou medidas de terrenos. Juntou a suscitada outra certidão do 1.º Distribuidor. Em relação às garagens, esclareceu que as vagas do subsolo estão especificadas no memorial e na "declaração de garagem". O fato de estar prevista no regulamento interno da garagem a forma de uso do subsolo e do térreo não seria suficiente para contrariar a minuta oferecida a registro. Acrescentou que "é um direito do condômino estacionar no subsolo ou no térreo, de vez que esta área dos fundos do térreo está inserida nas áreas comuns do edifício, sendo de uso coletivo". Juntou os documentos de fls.

O suscitante manteve a dúvida (fls.).

O Dr. Curador entendeu que a convenção só não pode contrariar a Lei 4.591; de resto, ela faz lei entre as partes contratantes. Os outros aspectos da dúvida teriam ficado superados. Opinou pela improcedência (fls.).

É o relatório.

2. Decido.

A questão das garagens é a que enseja maiores discussões.

"É mister que os Registros Imobiliários sejam mais rigorosos no exame dos processos de incorporação, exigindo o croqui indicativo do local de todas as vagas ou "boxes", para evitar a fraude à lei e à boa-fé dos compradores" (J. Nascimento Franco e Niske Gondo, "Incorporações Imobiliárias", Ed. Revista dos Tribunais, 1972, p. 63).

O memorial da incorporação (fls.) fala em 50 vagas, sem precisar sua localização; a redação dada a essa parte da descrição do edifício é confusa e equívoca: "um subsolo denominado "1.º pavimento" correspondente à garagem, também situada nos fundos do andar térreo do prédio indistintamente".

Onde se situam as 50 vagas: no subsolo, no térreo ou em ambos?

A planta elucidativa (fls.) mostra a existência de 50 vagas numeradas no subsolo, o mesmo acontecendo com a declaração a que se refere a letra "p" do art. 32 da Lei 4.591/64 (fls.).

Já de início parece evidente a necessidade de alteração do memorial, para que dele fique constando que as vagas se situam no subsolo. Assim foi o projeto aprovado e assim constou da declaração da letra "p". A distribuição das 50 vagas em outro local que não o subsolo constitui contradição dentro do processo que não pode ser aceita pelo Registro Imobiliário.

Mas não é só. A convenção e o regulamento interno da garagem demonstram ou fazem crer que existirão no edifício outras vagas. Com efeito, diz a primeira, no art. 5.º, que "as vagas originais de garagem são em número de 50, sendo localizadas no subsolo, além dos fundos do térreo, indistintamente, cabendo as vagas que excederem ao número de 50 ser alugadas aos condôminos ... até o limite a ser fixado" (fls.). Por sua vez, o regulamento interno da garagem dispõe que "os carros dos condôminos estacionarão em vagas indeterminadas na garagem do subsolo ou do térreo, indistintamente, conforme consta da convenção de condomínio. No subsolo estacionam 54 carros".

As contradições são evidentes e aptas, potencialmente, a causar futuros litígios.

Em primeiro lugar, o art. 32, "p", da Lei 4.591/64 determina, implicitamente, que se

declara na incorporação o número total de veículos que a garagem comporta, devendo acompanhar tal declaração uma planta elucidativa. Ora, a suscitada cumpriu apenas parcialmente tal determinação. Declarou a existência de 50 vagas no subsolo mas reconheceu, na convenção e no regulamento interno, a existência de outras, quer no subsolo, quer no andar térreo. É evidente que o processo deve ser reparado, para que dele constem todas as vagas existentes, devidamente situadas em planta elucidativa.

Em segundo lugar, se a Prefeitura exige a demarcação das vagas nos locais destinados a estacionamento ou a garagem (a distinção parece acadêmica), é lícito exigir que o projeto aprovado seja completo, isto é, o cartório deve observar que a previsão de vagas conste do projeto aprovado de forma completa.

Em terceiro lugar, a lei objetiva a prevenção de futuros conflitos. Os documentos apresentados a registro trazem consigo não a possibilidade mas a certeza de que litígios surgirão se a incorporação for registrada sem que se retifiquem algumas disposições. A indeterminação do local no térreo que servirá como estacionamento ou como garagem é uma dessas disposições; a fixação do número de vagas que esse local comporta dependerá, como é óbvio, das dimensões do que foi chamado "fundos do térreo"; essas dimensões poderão ser aumentadas ou diminuídas arbitrariamente, podendo tais alterações prejudicar outros direitos dos condôminos em relação às áreas de uso comum. Outra fonte de litígios será a indeterminação do local em que se situa a vaga a que tem direito cada condômino. Não cabe aqui o exame das plantas, mas imagine-se que a área situada nos "fundos do térreo" seja descoberta. O condômino poderá ser obrigado a deixar seu carro nesse local descoberto quando do memorial de incorporação que examinou constava que sua vaga estaria situada no subsolo. Esta possibilidade já é suficiente para recusar o título.

A incorporadora deverá retificar o memorial, ou a convenção e a planta, para alijar

do processo tais incongruências, que se refletirão nos direitos dos futuros adquirentes de unidades. Não se nega o direito de ficarem algumas ou todas as vagas reservadas ao condomínio, para exploração. O que não se admite é que o número total de vagas e sua exata localização sejam fixados posteriormente, sem que constem do projeto e do registro.

O acréscimo posterior da área da matrícula (ou da escritura) na planta nenhum prejuízo pode causar, nem se pode exigir que a Prefeitura tome conhecimento dessa circunstância. Por si só, esse fato não seria motivo para que obstado fosse o registro. O correto é que a diferença de áreas seja apontada antes da aprovação do projeto. Mas, no caso dos autos, ficou evidente que a diferença é inferior ao máximo permitido pela Municipalidade. Pode, no caso dos autos, ser relevada essa irregularidade.

A certidão do 1.º Distribuidor (fls.) apontou a existência de ação cautelar em nome da incorporadora. Deve esta provar o estágio atual ou o encerramento do processo, através de certidão fornecida pelo 14.º Ofício Cível da Capital. O documento de fls., juntado com a impugnação, não satisfaz a exigência formulada corretamente pelo suscitante. Também sob este aspecto a dúvida é procedente.

A mesma conclusão se aplica à validade da documentação pessoal exigida no art. 32 da Lei 4.591. Se excedido o prazo de 60 dias fixado nas Normas Gerais de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça, novas certidões devem ser tiradas pela suscitada.

Em relação aos prazos, não há o que recriar no procedimento do cartório. As exigências não foram feitas "em prestações" e os prazos dados pelo suscitante para exame da documentação estão bem aquém do máximo legal.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida. Custas pela suscitada.

P. R. 1.

São Paulo, 2 de setembro de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO

REGISTRO DE INCORPORAÇÃO INDEPENDE DE CRS DO IAPAS

Não obstante o disposto no art. 32, "f", da Lei 4.591/64, não é mais exigível para o registro de incorporação o Certificado de Regularidade de Situação expedido pelo IAPAS, pois tal exigência foi abolida pela Lei 5.729/71, que prevalece no caso, por tratar especificamente da Previdência Social.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

Apresentado pedido de registro de incorporação a requerimento de Silcon Engenharia e Comércio Ltda., o Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou a presente dúvida, alegando ausência da discriminação do custo de construção de cada unidade autônoma e falta de apresentação do Certificado de Quitação do IAPAS.

Com a inicial vieram os documentos de fls. Houve a impugnação, quando a suscitada supriu a falta de discriminação do custo de construção de cada unidade do futuro edifício e rebateu o segundo motivo, afirmando que a Lei 5.729/71 modificou o § 2.º do art. 141 da Lei 3.807/60, com redação dada pelo art. 25 do Dec.-lei 66/66, abolindo tacitamente as exigências da apresentação do Certificado de Regularidade nos registros de incorporação.

A Curadoria de Registros opinou pela procedência da dúvida.

Decido.

Insubsistente a dúvida suscitada, depreendidos os fundamentos dessa conclusão nas próprias e bem lançadas razões de impugnação.

O Estado, por ineficiência de sua própria Administração e antecipadamente conhecedor dessa circunstância, visando a coibir a sonegação contributiva, impõe a fiscalização indireta, dentre outras formas, nos atos notariais e dos Registros Públicos.

Ressalta dentre elas a fiscalização em proveito da Previdência Social, através de sua Lei Orgânica, de n. 3.807, de 26.8.60.

Primitivamente, o art. 141 da referida lei vedava quaisquer atos transmissivos ou onerativos da propriedade sem a prova da inexistência de débito para com a instituição previdenciária.

Aprimorando o sistema de arrecadação e sua fiscalização indireta, foram criados os Certificados de Regularidade de Situação e os Certificados de Quitação, através do Dec.-lei 66, de 21.11.66, que, em seu art. 25, deu nova redação ao art. 141 da Lei 3.807/60.

Segundo o novo dispositivo, a Previdência Social fornecerá às empresas a ela vinculadas um Certificado de Matrícula — prova de vinculação — um Certificado de Regularidade de Situação — prova de que o contribuinte se acha em situação regular perante a Previdência Social — e um Certificado de Quitação — condição para prática de determinados atos.

No mesmo texto legal ficou disposto que seria obrigatória a apresentação do Certificado de Regularidade de Situação, dentre outras hipóteses, **para a averbação de construção ou de incorporação de prédios no Registro de Imóveis** (alínea "d").

O inciso da alínea "d" vinha roborar, especificando a forma em sua nova modalidade, a exigência inserida na letra "f" do art. 32 da Lei 4.591, de 16.12.64, que ordenava a apresentação, para registro das incorporações, de certidão negativa de débito para com a Previdência Social.

Frise-se que o Dec.-lei 66/66 especificava, dentro do novo sistema de certificados, qual deles dever-se-ia exigir nos registros de incorporação, impondo a obrigatoriedade da apresentação do Certificado de Regularidade de Situação da empresa incorporadora, não mais exigível a mencionada "certidão", daí por diante abolida da sistemática da fiscalização de contribuição para com a Previdência Social.

Adveio, no entanto, a Lei 5.729, de 8.11.71, que deu nova redação ao art. 141 da Lei 3.807/60, oportunidade em que retirou a obrigatoriedade da apresentação do Certificado

de Regularização para os casos de averbação de construção ou de registro de incorporações.

A indagação que surge, fulcro de toda a espécie ora tratada, é se, não impondo a nova lei (n. 5.729/71) a obrigatoriedade da apresentação do Certificado de Regularidade de Situação para os casos de registro de incorporação e averbação de construção, estaria, automaticamente, abolida a exigência da letra "f" do art. 32 da Lei 4.591/64.

Tome-se como ponto de partida o fato de não ser lícito aplicar uma norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi feita (Carlos Maximiliano, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 9.ª ed., Forense, p. 134).

Se existe qualquer antinomia entre regras jurídicas, incompatibilidade na prevalência de dois ou mais dispositivos legais, a supremacia cabe àquele que especificamente se relaciona com o assunto de que se trata ("In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est").

Aplica-se a uma determinada ordem de coisas a lei para a qual foi estabelecida.

A norma da letra "f" do art. 32 da Lei 4.591 adveio, em 1964, como corolário da própria lei previdenciária, que já impunha a necessidade da apresentação de certidão negativa de débitos para com a Previdência em todos atos transmissivos ou onerativos da propriedade. Tanto assim que essa exigência

adaptou-se, no tempo, às formalidades da lei previdenciária.

A lei que prevalece, no caso, é a específica da Previdência Social e todas suas mutações acarretam, "ipso facto", a alteração das demais que surgiram de sua imposição.

Com a redação dada pelo Dec.-lei 66/66, o art. 141 da Lei 3.807/60 dispunha, incisivamente, que nos registros das incorporações era obrigatória a apresentação do Certificado de Regularidade de Situação.

A Lei 5.729/71 modificou a matéria, retirando do elenco dessa obrigatoriedade a hipotese tratada.

Ora, se o legislador não reproduziu esse inciso é porque o revogou. Aliás, de forma mais clara ficou estabelecida a inexigência da apresentação do Certificado de Regularidade quando do registro da incorporação no § 5.º, IV, do mesmo art. 141, quando o legislador possibilita também a apresentação da certidão própria no ato do registro.

Conclui-se, pois, de forma irrefragável, não mais se deve exigir, no registro das incorporações, o Certificado de Regularidade de Situação da Previdência Social.

Isto posto, julgo a dúvida improcedente. Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 4 de setembro de 1981.

JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA

LUGAR DE PUBLICAÇÃO DE EDITAIS DE INTIMAÇÃO

A intimação de promissário comprador inadimplente, pelo loteador, será sempre feita no foro da situação do imóvel se o contrato for posterior à Lei 6.766/79. Sendo anterior, far-se-á na comarca do foro de eleição, se houver, ou, não havendo, na da situação do imóvel.

Decisão em consulta do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. A Sociedade Ingai de Imóveis Ltda. formulou a presente consulta sobre a forma de serem feitas notificações para constituição em mora de compromissários compradores de lotes de loteamentos registrados. A consulta

teve origem em exigências feitas pelo 11.º Cartório de Registro de Imóveis em casos concretos.

As hipóteses são duas. Na primeira, o lote se situa em São Paulo, o foro de eleição é São Paulo e o domicílio do compromissário

comprador é Rio de Janeiro. Na segunda, o lote se situa em Barueri, o foro de eleição é São Paulo e o domicílio do compromissário comprador é Osasco.

Os compromissários não foram encontrados, quer nos domicílios declarados, quer nos lotes. A Oficial do 11.º Cartório exigiu que os editais fossem publicados também nas comarcas de domicílio, sendo que, para o caso do Rio de Janeiro, exigiu também a publicação no respectivo órgão oficial.

A Sra. Oficial do 11.º Cartório prestou informações e disse que, com base no Provimento 6/80, na Lei 6.766/79 e no Dec. 3.079/38, entende que o edital deve ser publicado: "a) no "Diário Oficial" do Estado; b) em jornal da sede da comarca de eleição, ou no da situação do imóvel, ou, na sua falta, em outro que nela circule e, ainda, c) em jornal da sede da comarca a que pertence o lugar dado como residência do compromissário, cuja diligência foi procedida pelo Oficial do Registro de Títulos e Documentos, e se esse lugar for fora do Estado, também no "Diário Oficial" respectivo".

O Dr. Curador entendeu correta a manifestação do cartório.

2. A Lei 6.766/79 é omissa em relação à forma de ser feita a notificação do compromissário comprador para os fins do art. 32. O § 2.º do art. 49, ao tratar da notificação editalícia, alude à "forma desta lei". Ocorre que a lei só regula, e de forma incompleta, a publicação do edital necessário para o registro do parcelamento do solo. Com efeito, o art. 19 determina a publicação do edital em três dias consecutivos no "Diário Oficial" do Estado e num dos jornais de circulação diária quando o imóvel se situe em Capital; nas demais comarcas a publicação "se fará num dos jornais locais, se houver, ou, não havendo, em jornal da região" (§ 3.º do art. 19).

Como se observa, a lei não resolve todos os problemas que surgem e essa falha não passou despercebida quando da edição do Provimento 6/80. O art. 16 deste determina a observância do Dec. 3.079/38, especificamente de seu art. 14, § 3.º.

É evidente que a aplicação pura e simples da 2.ª alínea do § 3.º do art. 14 do Dec. 3.079 não poderia ser determinada, porquanto a Lei 6.766 exige, na regra geral traçada no art. 19, publicação em três dias conse-

cutivos. A adaptação é de rigor. A aplicação do Dec. 3.079 não pode contrariar a Lei 6.766, por motivos óbvios. Por outro lado, a referência ao foro de eleição já não é válida para os contratos celebrados na vigência da Lei 6.766, porque o art. 48 determina que "o foro competente para os procedimentos judiciais previstos nesta lei será sempre o da comarca da situação do lote".

A partir dessas observações podem ser traçadas as regras que devem ser observadas.

1. Se o contrato é anterior à Lei 6.766 e prevê foro de eleição, o edital deve ser publicado por três dias consecutivos na comarca eleita; se esta for a Capital do Estado, a publicação se fará no "Diário Oficial" e num dos jornais de circulação diária; em caso contrário, o edital será publicado apenas no jornal diário local ou, se não houver, em jornal da região; se o jornal local não for diário, a notificação será feita em três dias consecutivos de publicação.

2. Se o contrato é posterior à Lei 6.766, o edital deve ser publicado na comarca da situação do imóvel, com as observações feitas no item anterior.

Nenhuma outra publicação pode ser exigida, porque a lei não prevê. O Dec. 3.079 determina a publicação do edital na comarca de eleição ou na da situação do imóvel. O entendimento é um só: a publicação na comarca de situação do imóvel terá cabimento quando não houver foro de eleição. Nenhum cuidado foi dispensado aos compromissários residentes fora da comarca da situação do imóvel ou da de eleição. Basta que o compromissário não seja encontrado nos endereços fornecidos e no lote para que a publicação se faça na forma prevista no regulamento do Dec.-lei 58/37.

Não se diga que o edital publicado dessa forma pode não atingir seu objetivo. A notificação editalícia é sempre uma ficção e não se pode, com exigências que o legislador não impôs, querer torná-la mais eficaz.

As citações editalícias previstas no Código de Processo Civil não são diferentes. O edital é publicado na comarca em que se processa a ação, qualquer que seja o domicílio do citando (arts. 231-233). Para reforçar essa conclusão mencione-se o disposto no § 1.º do art. 999 do CPC.

3. As duas regras enunciadas respondem à consulta. Feitas as diligências necessárias para a localização do compromissário sem êxito,

a notificação será feita por editais publicados na marca de eleição (para os contratos anteriores à Lei 6.766) ou na de situação do lote (quando o contrato anterior à Lei 6.766 não dispuser sobre o foro de eleição ou quando o contrato for posterior à Lei 6.766).

Remetam-se cópias aos cartórios, para que observem o decidido como norma. Sem custas.

P. R. I.

São Paulo, 15 de setembro de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO

INTIMAÇÃO DE PROMISSÁRIO COMPRADOR INADIMPLENTE

Como deve processar-se quando tiver ocorrido cessão ou promessa de cessão de direitos ou seu titular tenha falecido, sem que haja abertura de inventário.

Decisão em consulta do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. A Sociedade Ingai de Imóveis Ltda., após ter recebido resposta a consulta sobre a forma de serem feitas notificações, pediu a manifestação deste Juízo, em caráter normativo, sobre outras questões surgidas com a aplicação da Lei 6.766/79.

Depois de afirmar que os cartórios não fazem, normalmente, a comunicação a que se refere o § 2.º do art. 31 da Lei 6.766/79 quando do registro da cessão feita sem anuência do promitente vendedor, a consulente indaga:

1.º. A quem deve ser dirigida a notificação quando, tendo havido cessão, não foi esta registrada?

2.º. A quem deve ser dirigida a notificação quando, tendo sido registrada a cessão, não foi esta comunicada ao loteador?

3.º. Na última hipótese, se a notificação for dirigida ao promissário comprador, o que fazer em relação às cessões ou promessas de cessão porventura registradas?

4.º. Em falecendo o promissário comprador e não tendo sido aberto seu inventário, a quem notificar? Normalmente, não sabe o loteador o nome da viúva e dos herdeiros e os cartórios recusam a notificação do espólio sem comprovação de abertura do inventário.

Colheram-se as informações dos Cartórios de Registro de Imóveis. O Dr. Curador de Registros deixou a decisão a critério do Juízo.

2. Disse a consulente que alguns cartórios não fazem a comunicação a que se refere o

§ 2.º do art. 31 da Lei 6.766/79. Tal reclamação só poderia ser apurada em casos concretos e nenhuma providência pode ser tomada nesta consulta. Fica, no entanto, a observação de que essa comunicação é obrigatória **sempre** que a anuência não está expressa no trespasse ou no documento em que se formaliza a cessão. É bem verdade que o registro dá publicidade, mas, se a lei determina expressamente que o oficial dê ciência ao loteador, não cabe discutir as razões que levaram o legislador a assim proceder.

Embora não seja atribuição do Juízo responder a consultas sobre hipóteses, a verdade é que a Lei 6.766/79 tem ensejado o surgimento de não poucas questões. Melhor que se discipline bem seu cumprimento na comarca, prevenindo-se o surgimento de dúvidas com normas que sirvam a todos os cartórios.

As serventias ouvidas trouxeram observações que, pela autoridade e conhecimento dos ilustres Oficiais, jamais poderiam ser desprezadas. Aliás, as respostas dadas mostram que os cartórios têm dado à lei o exato cumprimento.

A primeira questão formulada não oferece maiores dificuldades. Se existe cessão mas não há registro dela, não pode o cartório dirigir notificação ao cessionário cujo nome oficialmente ignora. Assim, a notificação será dirigida ao promissário comprador, não podendo o cartório tomar qualquer providência em relação ao eventual cessionário se a cessão não foi levada a registro.

A **segunda questão** nem deve surgir normalmente. Compete ao loteador, para se cercar de garantias, pedir ao Registro Imobiliário, antes da notificação, a situação do lote; saberá, então, se há cessão ou promessa de cessão registradas. Ainda que não tome essa cautela, isto é, ainda que não requeira certidão, não deve o cartório endereçar notificação ao compromissário comprador se este já cedeu seus direitos por cessão devidamente registrada; incumbe ao oficial, nesta hipótese, sanar a falha, porque ou não deu ciência ao loteador do registro da cessão ou este, embora tendo ciência, não a levou em consideração.

A resposta à **terceira questão** fica prejudicada. A notificação **não pode** ser dirigida ao compromissário comprador se este já cedeu seus direitos e se a cessão foi registrada. Se, ainda assim, for efetivada a notificação na pessoa do cedente, será ela nula de pleno direito, sem que se cogite dos efeitos em relação ao cessionário ou ao promissário cessionário.

A **quarta questão** não diz respeito a cuidados que devam ser tomados pelos cartórios. Para que a notificação seja feita na pessoa de qualquer outro que não aquele com direito real, deve exigir o oficial a prova da sucessão e da qualidade dos herdeiros. Não se vai ao ponto de exigir que o loteador providencie a abertura do inventário do compromissário comprador. É suficiente que apresente ao oficial certidão de óbito e requeira a notificação da viúva e dos herdeiros, cujos nomes devem constar da certidão. Observo que, nesta hipótese, a regularidade da notificação fica sob a responsabilidade do loteador. Não pode o cartório recusar fé a certidão expedida por Cartório de Registro Civil e nem duvidar da palavra do loteador, a quem, em última análise, mais interessa a regularidade da notificação. Ademais, o escrevente encarregado da

notificação, ao cumpri-la, cuidará de indagar dos notificandos sobre a existência de outros herdeiros não nomeados. Com tais cautelas ficarão resguardados satisfatoriamente os direitos dos interessados sem que se frustre o ideal de rapidez e praticidade que o legislador teve em mente. Em tendo sido aberto o inventário, apresentará o loteador certidão expedida pelo ofício de justiça competente; nessa hipótese será suficiente a notificação na pessoa do inventariante. Resumindo, convém que o oficial exija, para a adoção da primeira alternativa, certidão negativa de distribuição de inventário do notificando.

Convém, ainda, que duas palavras sejam ditas sobre a promessa de cessão. Como bem disseram os ilustres Oficiais do 7.º e do 10.º Cartórios, a notificação, quando houver registro de promessa de cessão, deve ser dirigida tanto ao promitente cedente como ao promissário cessionário. São inegáveis o direito real e o interesse de ambos, quer na purgação da mora, quer no eventual cancelamento.

Outra observação necessária em relação à promessa de cessão, face à omissão da lei, é a de que a ela se aplica também o § 2.º do art. 32. Se a cessão sem anuência expressa do loteador deve ser a este comunicada, pelas mesmas razões deve ser comunicada a promessa de cessão. Os efeitos dessa cientificação são evidentes quando da necessidade da notificação para constituição em mora.

3. Fica, na forma exposta, respondida a consulta.

Remetam-se cópias aos cartórios para que observem o decidido como norma. Sem custas.

P. R. I.

São Paulo, 15 de setembro de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO

NOTICIÁRIO

JÚLIO DE OLIVEIRA CHAGAS NETO

Homenagem póstuma

Faleceu em São Paulo, no dia 10 de maio deste ano, nosso colega Júlio de Oliveira Chagas Neto, fundador do IRIB, do qual foi o primeiro Presidente, tendo sido ainda Presidente da Associação dos Serventuários da Justiça de São Paulo.

No Boletim do IRIB n. 60, daquele mês, a Diretoria do Instituto prestou sua homenagem à memória daquele antigo companheiro, transcrevendo a oração de despedida pronunciada pelo Presidente Elvino Silva Filho nos funerais de Júlio Chagas.

Neste número da RDI, para registro, publica-se a homenagem tributada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em sessão plenária realizada no dia 26 de maio. Na oportunidade, usou da palavra o Des. Valentim Alves da Silva, que proferiu o seguinte discurso:

“Júlio de Oliveira Chagas Neto, paulista de Sorocaba, foi ilustre e digno Servidor da Justiça. Exerceu, durante longos anos, as funções de Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis, cargo para o qual foi nomeado a 15.5.44. Serventuário competente, probo e dedicado, revelou ser dotado, também, de alto espírito de classe, exercendo entre seus pares autêntica e proveitosa liderança. Foi Presidente da Associação dos Serventuários da Justiça do Estado durante três mandatos consecutivos, realizando uma administração que se destacou pelo esforço desenvolvido no aprimoramento do serviço cartório em geral, em estreita e fecunda colaboração com a Correge-

doria Geral da Justiça, mantendo sempre cordial relacionamento com os órgãos dirigentes do Poder Judiciário.

“Júlio de Oliveira Chagas Neto fundou, em 1972, o Instituto Imobiliário do Brasil, instituição de que foi o primeiro Presidente. A ele se deve a iniciativa da criação do sistema de encontros ou congressos dos registradores do Brasil, destinado ao aperfeiçoamento de estudos visando à adequada aplicação da nova Lei 6.015, trabalho que executou, com entusiasmo, ao lado do saudoso Ministro do STF José Geraldo Rodrigues de Alckmin, de quem foi amigo e dedicado colaborador.

“Júlio de Oliveira Chagas Neto destacou-se, também, como Presidente da Delegação do Brasil no II Congresso Internacional de Direito Registral, que se realizou na cidade de Madri, em setembro e outubro de 1974, tendo sido ali de relevo a atuação dos representantes brasileiros.

“Espírito de grande iniciativa, organizador e sempre preocupado com a eficiência dos serviços cartorários, foi ardoroso e incansável defensor da classe dos serventuários, além de dedicado e espontâneo colaborador de todos os trabalhos desenvolvidos pelo Poder Judiciário. Destaca-se, sob esse aspecto, a contribuição pessoal e como Presidente da Associação dos Serventuários que ofereceu para o brilhantismo das festividades que assinalaram a passagem do Centenário do Tribunal de Justiça de São Paulo.

“O recente falecimento de Júlio de Oliveira Chagas Neto, por isso mesmo, encheu de consternação a todos nós. Ao saudoso e eminente homem público não podia deixar de ser prestada por este Tribunal a homenagem póstuma de que era merecedor, num ato de estrita justiça.

“Daí, Sr. Presidente, o pedido que formulamos de aprovação do requerimento, que se encontra em Mesa, de inserção na ata de nossos trabalhos de um voto de pesar pela morte de Júlio de Oliveira Chagas Neto, comunicando-se à família enlutada.”

O Presidente do Tribunal de Justiça, Des. Francisco Thomaz de Carvalho Fi-

lho, assim finalizou a homenagem póstuma:

“A Presidência se associa a esta justa homenagem que o E. Plenário presta à memória de Júlio de Oliveira Chagas Neto. Esse Serventuário da Justiça sempre foi muito ligado ao Tribunal de Justiça, sempre procurou prestigiar o E. Tribunal na Presidência da Associação dos Serventuários da Justiça e do IRIB.

“Seu falecimento, realmente, foi uma grande perda para a Justiça do Estado de São Paulo.

“Será consignado em ata o voto de pesar, comunicando-se à família enlutada.”

ÍNDICE ALFABÉTICO

- Ação de petição de herança** — Vide: Petição de herança.
- Ação de reivindicação** — Vide: Reivindicação.
- Ação real** — Petição de herança — Classificação como ação real imobiliária — Necessidade de citação da mulher do réu (TJMG) 117
- Aceitação de doação** — Vide: Doação.
- Adjudicação compulsória** — Compromisso de compra e venda não registrado — Inadmissibilidade (1.º TACivSP) 63
- Compromisso de compra e venda não registrado — Inadmissibilidade daquela — Acolhimento da ação como execução de obrigação de fazer para obrigar à outorga da escritura definitiva do imóvel (I TARJ) ... 113
- Alienação judicial** — Arrematação — Encargos e tributos — Inteligência do art. 130 do CTN — Sub-rogação no preço (1.º TACivSP) 84
- Apelação** — Vide: Recurso.
- Aquestos** — Vide: Casamento.
- Área** — Aumento — Retificação por via judicial, com a citação dos confrontantes — Desnecessidade desta, na espécie — Manifestação deles favorável à pretensão do requerente (CSMSP) 61
- Retificação — Vide: Registro.
- Arnoldo Wald (Prof.)** — Artigo sobre: Cessão de hipoteca 16
- Arrematação** — Alienação do imóvel em execução extrajudicial — Preenchimento de sequestro judicialmente decretado — Subsistência deste — Admissibilidade do registro da venda (TJRJ) 101
- Encargos e tributos — Inteligência do art. 130 do CTN — Sub-rogação no preço (1.º TACivSP) 84
- Arrendamento mercantil** — Descabimento de registro imobiliário — Distinção do contrato de locação — Sentença do Juiz José de Mello Junqueira 135
- Cadastro e o registro imobiliário no Brasil (O)** — Palestra do Dr. Tabosa de Almeida 41
- Cancelamento de usufruto** — Vide: Usufruto.
- Carta de adjudicação** — Execução judicial — Dispensa do Certificado de Quitação do IAPAS para o registro — Procedimento no caso — Compatibilidade entre o disposto no art. 703, II, do CPC e o art. 152, § 3.º, "d", da Consolidação das Leis da Previdência Social (STF) 109
- Venda judicial — Desnecessidade de apresentação do Certificado de Quitação do IAPAS para seu registro (CSMSP) 57
- Carta de arrematação** — Imóvel com três unidades autônomas — Hipoteca registrada mencionando terreno e duas daquelas — Execução — Arrematação — Posse do arrematante nas três unidades — Reintegração de posse — Ação ajuizada pelo executado — Improcedência (1.º TACivSP) 73
- Inobservância dos requisitos do art. 176, § 1.º, III, da Lei 6.015/73 — Imóveis já matriculados — Possibilidade de complementação dos dados com os constantes do próprio cartório — Registro admitido
- Cartório de Registro de Imóveis** — Vide: (CSMSP) 87
- Circunscrição.
- Casamento** — Anulação — Partilha de bens do casal — Registro e não averbação — Aplicação do art. 167, II, n. 14, da Lei 6.015/73 — Orien-

tação da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo ...	135	— Art. 226	67
— Anulação — Sentença estrangeira — Necessidade de homologação pelo STF para produzir efeitos no Brasil — Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo	143	— Art. 739, I	88
— Regime da comunhão de bens — Infração de dispositivo legal que exigia a separação total — Doação de um cônjuge a outro — Inadmissibilidade — Sentença do Juiz José de Mello Junqueira	142	— Art. 812	140
— Regime de bens — Separação obrigatória — Comunicabilidade pretendida de bens havidos por sucessão — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 226 do CC (TJSP)	67	— Art. 1.166	116
Certificado de Quitação do IAPAS — Carta de adjudicação — Venda judicial — Desnecessidade de apresentação daquele para seu registro (CSMSP)	57	— Art. 1.178, parágrafo único	98, 123
— Dispensa para o registro de carta de arrematação — Procedimento no caso de carta de adjudicação ao exequente — Compatibilidade entre o disposto no art. 703, II, do CPC e o art. 152, § 3.º, “d”, da Consolidação das Leis da Previdência Social (STF)	109	— Art. 1.371, I	85
Certificado de Regularidade de Situação do IAPAS — Desnecessidade para o registro de incorporação — Revogação do art. 32, “f”, da Lei 4.591/64 pelo art. 141 da LOPS com a redação da Lei 5.729/71 — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto	153	Código de Processo Civil — Art. 639	113
Cessão de direitos — Imóvel loteado — Intimação por motivo de inadimplência — Como deve ser feita — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto	156	— Art. 658	108
— Vide também: Compromisso de compra e venda.		— Art. 703, II	109
Cessão de hipoteca — Artigo do Prof. Arnoldo Wald	16	Código Tributário Nacional — Art. 32, § 1.º	104
Circunscrição — Desmembramento — Pedido de matrícula na nova comarca formulado pelo próprio proprietário — Possibilidade — Inteligência e aplicação do art. 229 da Lei 6.015/73 (TJSP)	94	— Art. 130	84
Cláusula — Vide: Vínculo.		Competência do Município na disciplina urbanística (A) — Artigo dos Drs. Régis Fernandes de Oliveira, José Horácio Cintra Gonçalves Pereira e Hélio Lobo Júnior	18
Código Civil — Art. 150	92	Compra e venda — Preço representado por promissória “pro soluto” — Eficácia do contrato — Falta de pagamento do título — Inadmissibilidade de anulação da venda (TJPR)	91
		Compromisso de compra e venda — Contrato não registrado — Possuidor que não pode considerar-se de boa-fé em reivindicatória (TJSP)	81
		— Contrato quitado — Falecimento de promitente vendedor — Sucessores maiores e capazes — Alvará para outorga de escritura definitiva — Admissibilidade (TJMT)	80
		— Falta de prova de quitação de contribuições previdenciárias e de impostos incidentes sobre o imóvel — Ineficácia apenas em relação ao órgão credor (STF)	118
		— Imóvel não loteado — Adjudicação compulsória — Inadmissibilidade na espécie — Contrato não registrado (1.º TACivSP)	63
		— Inexistência de registro imobiliário — Inadmissibilidade de adjudicação compulsória — Acolhimento da ação como execução de obrigação de fazer para obrigar à outorga da escritura definitiva do imóvel (I TARJ)	113
		— Loteamento nos moldes do Dec-lei 58/37 — Instrumento particular não averbado no Registro Imobiliário — Promessa posterior de cessão sem outorga uxória — Nulidade — Aplicação do art. 11 do Dec-lei 58/37 (TJSP)	104

- Outorga por procurador sem poderes expressos — Loteamento — Prestações pagas mediante talonários ou carnês fornecidos pela própria loteadora — Ratificação tácita — Aplicação do art. 150 do CC (CSMSP) 92
- Condomínio** — Alteração decorrente da unificação de unidades autônomas — Aprovação pelo Poder Público sem consentimento dos condôminos — Ineficácia perante o condomínio (I TARJ) 96
- Especificação registrada — Retificação — Pretensão indeferida — Falta de autorização dos interessados (TJSP) 70
- Extinção da comunhão — Pedido por via de retificação do registro — Inadmissibilidade — Inteligência do art. 213 da Lei 6.015/73 (TJSC) .. 115
- Frações ideais do terreno correspondentes às unidades autônomas — Fixação — Alteração dependente da unanimidade dos condôminos (TJRJ) 64
- Garagem — Vaga indeterminada — Promessa de venda mencionando número de vaga — Posterior escritura referindo-se apenas a espaço indeterminado — Condomínio assim especificado — Registro determinado (CSMSP) 121
- Mudança de destinação de unidades autônomas e áreas comuns pelo incorporador — Exigência de aprovação unânime dos condôminos (STF) 55
- Posse, durante mais de 20 anos, pelos condôminos, das respectivas porções — Localização certa destas no solo — Desnecessidade de ação de divisão — Caso de usucapião (I TARJ) 60
- Vide também: Loteamento fechado.
- Confrontações** — Atualização no título — Admissibilidade (CSMSP) 78
- Consolidação das Leis da Previdência Social** — Art. 152, § 3.º, "d" 109
- Constituição da República Federativa do Brasil** — Art. 15, II 18
- Art. 15, II, "a" 106
- Contrato de locação** — Formalidades para o registro — Observância do disposto nos arts. 222 e 225 da Lei 6.015/73 — Sentença do Juiz José de Mello Junqueira 148
- Registro — Desnecessidade de cancelamento pelo transcurso do prazo — Averbação, todavia, facultada ao interessado — Sentença do Juiz José de Mello Junqueira 137
- Cooperativa habitacional** — Aquisição de imóvel pela entidade — Operação não beneficiada pelo disposto no art. 290 da Lei 6.015/73 — Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo ... 139
- Decreto-lei 58, de 1937** — Art. 11 104
- Art. 22 63
- Demarcação** — Retificação de divisas — Inexistência de erro no registro — Inadmissibilidade de que se faça pela via administrativa (TJMS) ... 82
- Desmembramento** — Distinção do loteamento (CSMSP) 103
- Inexistência do registro — Venda de lote antes da vigência da Lei 6.766/79 — Direito ao registro (TJRS) 111
- Vide também: Loteamento.
- Desmembramento de terreno** — Parecer do Prof. Diógenes Gasparini 36
- Diógenes Gasparini (Prof.)** — Parecer sobre: Desmembramento de terreno 36
- Divisão** — Imóvel rural — Quinhões inferiores ao módulo regional — Inadmissibilidade — Voto vencido (TJMG) 120
- Divórcio** — Partilha de bens do casal — Registro e não averbação — Aplicação do art. 167, II, n. 14, da Lei 6.015/73 — Orientação da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo 135
- Sentença estrangeira — Necessidade de homologação pelo STF para produzir efeitos no Brasil — Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo 143
- Doação** — Ato entre cônjuges casados no regime da comunhão de bens — Casamento que deveria obedecer ao regime da separação total — Inadmissibilidade daquela, não obstante — Sentença do Juiz José de Mello Junqueira 142
- Donatário incapaz — Prazo para manifestar aceitação — Admissibilidade do registro, independentemente desta — Posterior cancelamento do registro, caso ocorra a renúncia por

- parte do donatário — Inteligência do art. 1.166 do CC (CSMSP) 116
- Único donatário, casado no regime da comunhão de bens — Falecimento — Subsistência integral daquela em favor do cônjuge sobrevivente — Inteligência do parágrafo único do art. 1.178 do CC (STF) 123
- Doação conjuntiva** — Donatário casado no regime da comunhão de bens — Falecimento — Subsistência integral daquela para a viúva — Averbação do fato mediante certidão de óbito — Inteligência do art. 1.178, parágrafo único, do CC e aplicação do art. 246 da Lei 6.015/73 (CSMSP) 98
- Dúvida** — Apelação por terceiro — Pedido, inclusive, de anulação de escritura anterior — Inadmissibilidade — Ilegitimidade de parte (TJMT) 97
- Natureza administrativa — Descabimento de recurso extraordinário da respectiva decisão (STF) 71
- Edifício em condomínio** — Vide: Condomínio.
- Edital** — Vide: Notificação.
- Erro** — Vide: Registro, Título.
- Execução** — Imóvel em outro juízo — Penhora com base em certidão do Registro de Imóveis — Necessidade de precatória — Inteligência do art. 658 do CPC (1.º TACivSP) 108
- Execução extrajudicial** — Alienação do imóvel nos termos do Dec.-lei 70/66 — Preexistência de sequestro judicialmente decretado — Subsistência deste — Admissibilidade do registro da venda (TJRJ) 101
- Leilão de imóvel — Devedor e sua esposa não cientificados — Nulidade (TJSP) 69
- Extinção de comunhão** — Vide: Condomínio.
- Extinção de usufruto** — Vide: Usufruto.
- Garagem** — Edifício em condomínio — Vaga indeterminada — Promessa de venda mencionando número da vaga — Posterior escritura referindo-se apenas a espaço indeterminado — Condomínio assim especificado — Registro determinado (CSMSP) ... 121
- Incorporação — Incoerência entre o memorial, a planta aprovada e a minuta de convenção de condomínio quanto às vagas daquela — Registro inadmissível — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 150
- Gleba** — Conceito — Desmembramento de terreno — Parecer do Prof. Diógenes Gasparini 36
- Hélio Lobo Júnior** (Juiz, e outros) — Artigo sobre: A competência do Município na disciplina urbanística ... 18
- Hely Lopes Meirelles** (Prof.) — Parecer sobre: Loteamento fechado 7
- Hipoteca** — Aumento de dívida com a mesma garantia — Nova hipoteca — Caso de registro e não averbação — Aplicação do art. 812 do CC — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 140
- Cessão — Artigo do Prof. Arnoldo Wald 16
- Execução extrajudicial — Leilão de imóvel — Devedor e sua esposa não cientificados — Nulidade (TJSP) .. 69
- Imóvel com três unidades autônomas — Escritura mencionando terreno e duas daquelas — Execução — Arrematação — Posse do arrematante nas três unidades — Reintegração de posse — Ação ajuizada pelo executado — Improcedência (1.º TACivSP) ... 73
- Homologação de sentença estrangeira** — Vide: Sentença estrangeira.
- Hugo Nigro Mazzilli** (Promotor) — Artigo sobre: Observações sobre loteamentos — Introdução — Registro imobiliário do loteamento — Exclusão de registro — Falta de impugnação ao registro — Quem impugna o registro — Prazo para impugnação — Questão de alta indagação — Recursos — Jurisdição voluntária — Ausência de registro — Cancelamento do registro — Áreas públicas — Notificação pelo Ministério Público — Parte penal — Conclusão 24
- Imóvel rural** — Divisão — Quinhões inferiores ao módulo regional — Inadmissibilidade — Voto vencido (TJMG) 120
- Divisão decorrente de sucessão — Quinhões inferiores ao módulo regional — Inadmissibilidade do registro (TJMG) 76
- Localização em área urbana — Loteamento — Necessidade de prévia autorização do INCRA ou de baixa

- no cadastro agrário e inscrição como contribuinte do imposto territorial urbano — Condição indispensável para o registro do loteamento (CSMSP) 68
- Mudança de sua natureza para urbana — Competência privativa da Municipalidade — Desnecessidade de prévia audiência do INCRA — Inteligência dos arts. 15, II, "a", da CF e 32, § 1.º, do CTN (CSMSP) 104
- Inalienabilidade** — Imóvel doado aos filhos com cláusula de inalienabilidade a estranhos, admitida apenas a venda entre os donatários — Alienação feita a filhos de um dos donatários com anuência dos demais — Nulidade (TJSP) 58
- Incapaz** — Aceitação de doação — Prazo para manifestação — Admissibilidade do registro, independentemente desta — Posterior cancelamento do registro, caso ocorra a renúncia por parte do donatário — Inteligência do art. 1.166 do CC (CSMSP) 116
- Incorporação** — Conjunto de mais de um edifício — Desistência parcial — Unidades autônomas não negociadas — Possibilidade — Situação jurídica de condomínio resultante do edifício construído — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 145
- Incoerência entre o memorial, a planta aprovada e a minuta de convenção de condomínio quanto às vagas de garagem — Registro inadmissível — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 150
- Mudança de destinação de unidades autônomas e áreas comuns pelo incorporador — Exigência de aprovação unânime dos condôminos (STF) 55
- Registro — Desnecessidade do Certificado de Regularidade de Situação do IAPAS — Revogação do art. 32, "f", da Lei 4.591/64 pelo art. 141 da LOPS com a redação da Lei 5.729/71 — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 153
- Interpelação** — Vide: Notificação.
- Intimação** — Vide: Notificação.
- José de Mello Junqueira** (Juiz) — Sentença sobre: Arrendamento mercantil — Descabimento de registro imobiliário — Distinção do contrato de locação 135
- Sentença sobre: Contrato de locação — Formalidades para o registro — Observância do disposto nos arts. 222 e 225 da Lei 6.015/73 148
- Sentença sobre: Contrato de locação — Registro — Desnecessidade de cancelamento pelo transcurso do prazo — Averbação, todavia, facultada ao interessado 137
- Sentença sobre: Doação — Ato entre cônjuges casados no regime da comunhão de bens — Casamento que deveria obedecer ao regime da separação total — Inadmissibilidade daquela, não obstante 142
- José Horácio Cintra Gonçalves Pereira** (Juiz, e outros) — Artigo sobre: A competência do Município na disciplina urbanística 18
- "Leasing"** — Vide: Arrendamento mercantil.
- Lei Orgânica da Previdência Social** — Art. 141 153
- Lei 4.591, de 1964** — Art. 32, "f" 153
- Lei 6.015, de 1973** — Art. 167, I, n. 3 135
- Art. 170 94
- Art. 176, § 1.º, III 87
- Art. 196 87
- Art. 213 82, 93, 115
- Art. 213, § 2.º 61
- Art. 222 148
- Art. 225 148
- Art. 228 94
- Art. 229 94
- Art. 246 98
- Art. 290 139
- Lei 6.766, de 1979** — Art. 4.º, II 18
- Art. 18 36, 95
- Art. 19 95
- Observações sobre loteamento — Artigo do Dr. Hugo Nigro Mazzilli 24
- Leilão** — Vide: Execução extrajudicial.
- Locação** — Vide: Contrato de locação.
- Lote** — Desmembramento anterior à Lei 6.766/79 — Inexistência de registro deste — Direito do adquirente ao registro da aquisição (TJRS) 111
- Loteamento** — Distinção do desmembramento (CSMSP) 103

- Edital genérico — Prejuízo para os loteamentos já registrados — Segurança concedida (TJSP) 62
- Empreendimento promovido por Municipalidade — Dispensa da apresentação dos documentos a que se referem os ns. II, III, IV e VII do art. 18 da Lei 6.766/79 — Submissão do pedido de registro, contudo, ao procedimento previsto no art. 19 da mesma lei (CSMSP) 95
- Imóvel situado em área urbana mas com destinação rural — Necessidade de prévia autorização do INCRA ou de baixa no cadastro agrário e inscrição como contribuinte do imposto territorial urbano — Condição indispensável para o registro daquele (CSMSP) 68
- Observações sobre loteamentos — Introdução — Registro imobiliário do loteamento — Exclusão de registro — Falta de impugnação ao registro — Quem impugna o registro — Prazo para impugnação — Questão de alta indagação — Recursos — Jurisdição voluntária — Ausência de registro — Cancelamento do registro — Áreas públicas — Notificação pelo Ministério Público — Parte penal — Conclusão — Artigo do Dr. Hugo Nigro Mazzilli 24
- Promissário comprador inadimplente — Intimação por editais — Lugar da publicação destes — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 154
- Promissário comprador inadimplente — Intimação quando tiver ocorrido cessão ou promessa de cessão ou falecimento sem abertura de inventário — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 156
- Registro nos termos do Dec.-lei 58/37 — Instrumento particular não averbado no Registro Imobiliário — Promessa posterior de cessão sem outorga uxória — Nulidade — Aplicação do art. 11 do Dec.-lei 58/37 (TJSP) 104
- Requisitos — Prevalência da legislação urbanística municipal sobre a federal — Aplicação do art. 15, II, da Constituição da República — Artigo dos Drs. Régis Fernandes de Oliveira, José Horácio Cintra Gonçalves Pereira e Hélio Lobo Júnior 18
- Vide também: Desmembramento.
- Loteamento fechado** — Regime jurídico — Vias internas do loteamento — Competência do Município para ordenação de seu território — Cabimento de mandado de segurança para invalidar indeferimento ilegal de plano de loteamento — Parecer do Prof. Hely Lopes Meirelles 7
- Loteamento irregular** — Abertura de ruas e praças permitindo o parcelamento de gleba e venda de lotes — Posterior urbanização do local pela Prefeitura — Pretensão de que sejam averbadas as ruas e praças existentes para transformar o empreendimento em desmembramento — Inadmissibilidade (CSMSP) 103
- Empreendimento anterior à Lei 6.766/79 — Averbação de abertura de rua para possibilitar a venda de lotes — Inadmissibilidade — Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo .. 149
- Mandato** — Compromisso de compra e venda outorgado por procurador sem poderes expressos — Loteamento — Prestações pagas mediante talonários ou carnês fornecidos pela própria loteadora — Ratificação tácita — Aplicação do art. 150 do CC (CSMSP) 92
- Mandato em causa própria** — Registro — Quando é possível (TJRJ) 85
- Matrícula** — Pedido de abertura pelo proprietário do imóvel, independente de ato a ser registrado — Admissibilidade — Inteligência e aplicação dos arts. 228 e 229 da Lei 6.015/73 (TJSP) 94
- Medida cautelar** — Vide: Protesto contra alienação de bens.
- Módulo rural** — Divisão de imóvel decorrente de sucessão — Quinhões inferiores ao módulo regional — Inadmissibilidade do registro (TJMG) 76
- Divisão de imóvel rural em quinhões inferiores àquele — Inadmissibilidade — Voto vencido (TJMG) 120
- Narciso Orlandi Neto (Juiz)** — Sentença sobre: Certificado de Regularidade de Situação do IAPAS — Desnecessidade para o registro de incorporação — Revogação do art. 32, "f", da Lei 4.591/64 pelo art. 141 da LOPS com a redação da Lei 5.729/71 153

- Sentença sobre: Hipoteca — Aumento da dívida com a mesma garantia — Nova hipoteca — Caso de registro e não averbação — Aplicação do art. 812 do CC 140
- Sentença sobre: Incorporação — Conjunto de mais de um edifício — Desistência parcial — Unidades autônomas não negociadas — Possibilidade — Situação jurídica do condomínio resultante do edifício construído 145
- Sentença sobre: Incorporação — Incoerência entre o memorial, a planta aprovada e a minuta de convenção de condomínio quanto às vagas de garagem — Registro inadmissível .. 150
- Sentença sobre: Loteamento — Promissário comprador inadimplente — Intimação quando tiver ocorrido cessão ou promessa de cessão ou falecimento sem abertura de inventário 156
- Sentença sobre: Loteamento — Promissário comprador inadimplente — Intimação por editais — Lugar de publicação destes 153
- Nome** — Erro no título — Possibilidade de correção por outros documentos apresentados — Registro admitido (CSMSP) 78
- Nota promissória** — Emissão “pro soluto” para pagamento do preço de compra e venda — Falta de pagamento do título — Inadmissibilidade de anulação da venda (TJPR) 91
- Notificação** — Promissário comprador de imóvel loteado — Inadimplente — Publicação de editais — Lugar desta — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 154
- Promissário comprador de imóvel loteado — Procedimento quando tiver ocorrido cessão ou promessa de cessão ou falecimento sem abertura de inventário — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 156
- Observações sobre loteamentos** — Introdução — Registro imobiliário do loteamento — Exclusão de registro — Falta de impugnação ao registro — Quem impugna o registro — Prazo para impugnação — Questão de alta indagação — Recursos — Jurisdição voluntária — Ausência de registro — Cancelamento do registro — Áreas públicas — Notificação pelo Ministério Público — Parte pen-
- nal — Conclusão — Artigo do Dr. Hugo Nigro Mazzilli 24
- Outorga uxória** — Cessão de direitos de compromisso de imóvel loteado — Falta daquela — Nulidade — Aplicação do art. 11 do Dec.-lei 58/37 (TJSP) 104
- Parcelamento do solo** — Vide: Desmembramento, Loteamento.
- Partilha** — Bens de casal — Oponibilidade contra terceiros — Indispensabilidade do registro imobiliário (I TARJ) 107
- Bens de casal — Registro e não averbação — Aplicação do art. 167, II, n. 14, da Lei 6.015/73 — Orientação da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo 135
- Imóvel rural — Quinhões inferiores ao módulo regional — Inadmissibilidade do registro (TJMG) 76
- Penhora** — Execução movida em juízo diverso do da situação do imóvel — Necessidade de precatória — Inteligência do art. 658 do CPC (1.º TACivSP) 108
- Imóvel adjudicado a um dos cônjuges em separação judicial — Execução contra o outro — Partilha não registrada — Inoponibilidade contra terceiros — Penhora admissível (I TARJ) 107
- Nua-propriedade — Intimação de usufrutuário — Ilegitimidade deste para embargar (TJSP) 114
- Petição de herança** — Classificação como ação real imobiliária — Necessidade de citação da mulher do réu (TJMG) 117
- Preço** — Vide: Compra e venda.
- Procuração** — Vide: Mandato.
- Procuração em causa própria** — Vide: Mandato em causa própria.
- Promessa de cessão de direitos** — Imóvel loteado — Intimação por motivo de inadimplência — Como deve ser feita — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 156
- Promissória** — Vide: Nota promissória.
- Protesto contra alienação de bens** — Registro — Inadmissibilidade — Averbação igualmente descabida — Pretensão acertadamente recusada (CSMSP) 83

- Qualificação** — Menção incompleta no título — Possibilidade de complementação por outros documentos (CSMSP) 78
- Recurso** — Apelação de terceiro em procedimento de dúvida — Condição para legitimar sua intervenção (TJMT) 97
- Regime de bens** — Vide: Casamento.
- Régis Fernandes de Oliveira** (Juiz, e outros) — Artigo sobre: A competência do Município na disciplina urbanística 18
- Registro** — Carta de arrematação — Inobservância dos requisitos do art. 176, § 1.º, III, da Lei 6.015/73 — Imóveis já matriculados — Possibilidade de complementação dos dados com os constantes do próprio cartório — Registro admitido (CSMSP) 87
- Retificação — Medição procedida pelos condôminos — Pedido de extinção da comunhão por via de retificação do registro — Inadmissibilidade — Inteligência do art. 213 da Lei 6.015/73 (TJSC) 115
- Retificação de área — Inexistência de impugnações — Levantamento topográfico elaborado por técnico e apresentado pelo requerente — Desnecessidade de levantamento pericial requerido pelo Ministério Público — Aplicação do art. 213 da Lei 6.015/73 (TJSC) 93
- Retificação de divisas — Inexistência de erro no registro — Demarcação administrativa inadmissível — Cabimento de demarcatória (TJMS) 82
- Retificação importando aumento de área — Hipótese de procedimento judicial, com a citação dos confrontantes — Desnecessidade desta, na espécie — Manifestação deles favorável à pretensão do requerente (CSMSP) 61
- Registro de Imóveis** — Desmembramento de comarcas — Imóvel deslocado para outra comarca — Pedido de matrícula na nova comarca formulado pelo próprio proprietário — Possibilidade — Inteligência e aplicação do art. 229 da Lei 6.015/73 (TJSP) 94
- O cadastro e o registro imobiliário no Brasil — Palestra do Dr. Tabosa de Almeida 41
- Registro de loteamento** — Vide: Loteamento.
- Reivindicação** — Réu titular de compromisso de compra e venda — Contrato não registrado — Possuidor de má-fé — Ação procedente — Recurso provido — Voto vencido (TJSP) 81
- Retificação de registro** — Vide: Registro.
- Rua** — Abertura — Averbação para possibilitar a venda de lotes em loteamento irregular — Inadmissibilidade — Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo 149
- Sentença estrangeira** — Divórcio ou anulação de casamento — Necessidade de homologação pelo STF para produzir efeitos no Brasil — Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo ... 143
- Separação judicial** — Partilha de bens do casal — Registro e não averbação — Aplicação do art. 167, II, n. 14, da Lei 6.015/73 — Orientação da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo 135
- Sequestro** — Registro — Posterior execução extrajudicial e alienação do imóvel — Admissibilidade do registro desta — Subsistência do sequestro (TJRJ) 101
- Servidão** — Esgoto — Passagem de cano em terreno vizinho — Entupimento — Ação possessória — Inexistência de registro imobiliário da servidão — Carência da ação (1.º TACivSP) 90
- Sucessão** — Imóvel rural — Quinhões inferiores ao módulo regional — Inadmissibilidade do registro (TJMG) 76
- Tabosa de Almeida (Dr.)** — Palestra sobre: O cadastro e o registro imobiliário no Brasil 41
- Terceiro** — Apelação em procedimento de dúvida — Condições para legitimar sua intervenção (TJMT) 97
- Título** — Elementos incompletos — Possibilidade de complementação dos dados com os constantes do próprio cartório (CSMSP) 87
- Imperfeições — Erro de nome, defeito na qualificação de parte e atualização nominal dos confrontantes — Possibilidade de complementa-

ção ou correção por outros documentos apresentados — Registro admitido (CSMSP)	78	Vaga — Vide: Garagem.	
Urbanismo — Disciplina — Competência do Município — Artigo dos Drs. Régis Fernandes de Oliveira, José Horácio Cintra Gonçalves Pereira e Hélio Lobo Júnior	18	Venda judicial — Carta de adjudicação — Desnecessidade de apresentação do Certificado de Quitação do IAPAS para seu registro (CSMSP)	57
Usufruto — Cancelamento — Morte do usufrutuário — Extinção decorrente de lei — Indeferimento de pedido judicial de cancelamento por falta de interesse processual do nu-proprietário (TJRJ)	130	— Certificado de Quitação do IAPAS — Dispensa para o registro de carta de arrematação — Procedimento no caso de carta de adjudicação ao exequente — Compatibilidade entre o disposto no art. 703, II, do CPC e o art. 152, § 3.º, “d”, da Consolidação das Leis da Previdência Social (STF)	109
— Extinção por morte do usufrutuário — Averbação de cancelamento do registro — Ato que não depende de decisão judicial — Aplicação do art. 739, I, do CC (STF)	88	Vínculo — Cláusula de inalienabilidade imposta em doação, concomitantemente com reserva de usufruto — Morte do doador e cancelamento do usufruto — Subsistência do vínculo (TJSP)	58
— Reserva em doação com cláusula de incomunicabilidade — Extinção por morte do doador — Subsistência do vínculo — Inocorrência de usufruto sucessivo (TJSP)	58	— Doação — Reserva de usufruto — Extinção por morte do casal doador — Cláusulas restritivas subsistentes — Inocorrência de usufruto sucessivo (1.º TACivSP)	100
— Reserva em doação com imposição de cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade — Extinção daquele por morte dos doadores — Subsistência das cláusulas — Inocorrência de usufruto sucessivo (1.º TACivSP)	100	Zona rural — Vide: Imóvel rural.	
		Zona urbana — Delimitação — Competência privativa da Municipalidade — Desnecessidade de prévia audiência do INCRA — Inteligência dos arts. 15, II, “a”, da CF e 32, § 1.º, do CTN (CSMSP)	106

