IRIB

REVISTA DE

DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 10 JULHO—DEZEMBRO DE 1982

IRIB

REVISTA DE

DIREITO IMOBILIÁRIO

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

N.º 10 JULHO-DEZEMBRO 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

IRIB

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$ 1.500,00

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

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Doação — Revogação de encargo — Ruy Cirne Lima 7
A planta do imóvel e seu aproveitamento no registro — Afrânio de Carvalho 9
Aquisição financiada pelo BNH — José Afonso da Silva 17
Condomínio em edifício — J. Nascimento Franco 26
O solo criado e a competência edilícia-urbanística municipal — Toshio Mukai 32
A sub-rogação nas cláusulas limitadoras do direito de propriedade — Astyr Gonzales Júnior 39
Alguns aspectos do processo de impugnação de registro de loteamento — Hugo Fernando Salinas Fortes 46
Microfilmagem — Registro de Imóveis — Elvino Silva Filho 48
O lote mínimo no desdobre de terrenos urbanos — Diógenes Gasparini 55

JURISPRUDÊNCIA 65

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Cancelamento de registro por nulidade do título 125
Restrições ao direito de construir 133
Princípio da continuidade 138
"Programa Condomínio" 139
Registro de contrato de arrendamento 143
Emolumentos pelo registro de hipoteca 145
Regime de bens na Argentina 147
Duplicidade de registros 148
Conceito de interessado em averbação 149
Cessão de direitos 151
Inadmissibilidade de averbação de desmembramento 152

ÍNDICE ALFABÉTICO 155

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

DOAÇÃO

Revogação de encargo

RUY CIRNE LIMA

Ex-Professor Catedrático de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

PARECER

1. Velha é a controvérsia de que se cogita. Há séculos já que se debate sobre se a doação, sujeita a encargo em favor de terceiro, é suscetível, por acordo entre o doador e o donatário, de transformar-se em doação pura e simples.

A linha de divisão das opiniões varia em torno do fato da aceitação ou não, pelo terceiro, do benefício, que lhe é endereçado com a aposição do encargo.

Antônio Perez assim resume a douta disputa: "Major est controversia, utrum donator qui eo pacto et modo rem donavit alicui, ut post certum tempus alteri tertio restituat, possit hoc pactum medio tempore revocare pactum, etiam si acceptatum ab eo non sit, in cujus favorem est appositum ... Verum contraria sententia plures habet assertores, integrum esse donatori re integra, pactum adjectum donationi in favorem tertii revocare, eo etiam invito". [1]

In medio, aceito pelo terceiro o benefício contido no encargo, irrevogável torna-se este. É o que o Jeto, prudentemente, em princípio, recebe daquela primeira opinião, "quae sane procedet si hic tertius acceptaverit, quia acceptando jus sibi firmat, per donationem hujusmodi inchoatam in primo donatario, completam per acceptationem ejus cujus gratiam concernit". [2]

2. Ainda, entretanto, que não aceita diretamente pelo beneficiário, a disposição modal torna-se, também, irrevogável quando estabelecida em favor da família, na qual deseja o doador que o bem doado permaneça. Antônio Perez, ainda, adverte, a propósito: "... prior opinio procedet, si donatio ista uni facta, concernat favorem familiae, in qua vult rem donatum manere donator, ista enim nullo pacto respectu sequentium revocari poterit, satis enim est ut censeatur donatio perpetua quod primus eam acceptaverit, ut ulteriore acceptatione opus non sit". [3]

Trata-se de doutrina comum; [4] e tal, de resto, era a regra pacífica também

1. Antônio Perez, *Praelectiones in Duodecim Libros Codicis Justiniani, ad Lib. VIII, tit. LV, n. 7,* t. II/83, Opera Varia, Venetiis, 1738.

2. Idem, ibidem.

3. Idem, *ad Lib. VIII, tit. LV, n. 12,* t. II/84.

4. Cf. Domingos Antunes Portugal, *Tractatus de Donationibus Jurium et Bonorum Regiae Coronae,* lib. I, Praeludium II, § 1, n. 147, Lugduni, 1726, p. 31.

nos morgados, instituídos por ato entre vivos: "...sendo (o morgado) instituído em contrato, fica logo irrevogável, e adquirido direito a todos os sucessores, ainda mesmo que o primeiro chamado consinta na revogação". [5] Essa, por igual, continua a ser a solução hodierna da questão: "che se la donazione sia fatta a più persone non simultaneamente, ma successivamente, allora basterà l'accettazione del primo donatario, la quale accettazione gioverà ai posteriori donatari per far loro acquistare il diritto di partecipare al riparto della cosa donata, anche nel caso in cui il donante premorisse". [6]

Há em disposições tais, realmente, quando determinadas por afetos e laços de família, implícita solidariedade na aceitação da doação. Gabriel Pereira de Castro observou, admiravelmente: "... in persona primi acquirentis omnes futuri successores intellectualiter comprehenduntur et continentur juris fictione". [7] Ora, suposta a solidariedade, a aceitação de um só é suficiente para validar e firmar a doação. [8]

3. Na hipótese de que se trata, ao demais, seria difícil negar-se que a mãe, primeira donatária, e o pai, assistindo-a, ao mesmo tempo em que aceitavam a doação em seu efeito imediato, não houvessem aceito, pelos seus filhos impúberes (art. 384, V; arg. ex. art. 1.169, do CC), o benefício imediato do encargo que limitava aquela mesma doação. Teria havido, pois, no caso, aceitação expressa, embora não explícita, do benefício contido no encargo.

4. Não se pode admitir, portanto, a validade do instrumento, em que o doador e a primeira donatária, por acordo, põem fim ao encargo em favor de terceiro, aposto à doação de que se trata.

5. Para os efeitos de alienação do imóvel, objeto dessa doação, as disposições e cláusulas do instrumento de doação é que devem ser consideradas, e tão-somente. A propriedade a ser transmitida ao comprador resolver-se-á por morte da vendedora por força daquelas disposições e cláusulas, cessando, então, todo o direito do adquirente sobre o imóvel que ora pretende adquirir. A compra projetada é, pois, desaconselhável, à vista dos títulos.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 16 de maio de 1950.

5. Lobão, *Tratado Prático dos Morgados*, Lisboa, 1814, p. 410.

6. Cf. Vitali, *Delle Donazioni*, Nápoles-Turim, 1914, n. 201, p. 130.

7. Gabriel Pereira de Castro, *Decisiones*, Conimbricae, 1745, Dec. XXV, n. 11, p. 99.

8. Cf. Demolombe, *Donations entre Vifs et Testaments*, t. III/146, Paris, 1873, n. 157; G. Piola, in *Digesto Italiano*, verb. "Donazione", vol. IX/830, n. 22, Parte III, Turim, 1899-1902; Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, t. VIII/94, Coimbra, 1934, n. 1.119, etc.

A PLANTA DO IMÓVEL E SEU APROVEITAMENTO NO REGISTRO

AFRÂNIO DE CARVALHO

Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: *1. Tentativas de exigência da planta. Anteprojetos de 1947 e de 1969 — 2. Demarcação e retificação. Aquisição "ad corpus" — 3. Convergência de plantas no Registro. Inanidade — 4. Possibilidade de utilização. Livro de folhas soltas e máquina copiadora — 5. Uniformização de critérios de levantamento — 6. Cooperação do INCRA.*

1. TENTATIVAS DE EXIGÊNCIA DA PLANTA. ANTEPROJETOS DE 1947 E DE 1969

Ao redigir o anteprojeto de Lei Agrária de 1947, cujo texto, sem emendas, foi remetido pelo Presidente Dutra ao Congresso como projeto oficial, nele introduzi um capítulo de reforma do Registro de Imóveis, tão convicto estava da necessidade de associar essa reforma à proposta de mudança da estrutura agrária. Sem comentar as conseqüências oriundas da falta de oportuno andamento do projeto, até porque estão à vista de todos, palpitantes ou explosivas, desejo agora apenas lembrar que o texto, antes do advento do cadastro, já exigia a apresentação da planta do imóvel para instruir o seu registro.

Sem dúvida, a meta ideal seria a conjugação da planta com o cadastro, conforme previ no anteprojeto, mas, admitindo que o segundo demoraria ou encontraria oposição, deixei aberta a possibilidade de ficar a reforma a meio caminho, detendo-se na fase da planta, que importaria em valiosíssimo aperfeiçoamento da situação atual, em que a titularidade **certa** tem como contrapartida a figura **incerta** do imóvel, devido à nebulosidade da descrição e ao crônico expediente do **mais ou menos.** Para o fim indicado preceituou-se que a apresentação de todo título ao Registro seria acompanhada da planta, feita por topógrafo habilitado e subscrita por ele e pelas partes, e que nenhuma ação sobre imóvel, ou direito a ele relativo, poderia ser proposta em juízo sem ser a petição inicial instruída com a planta, dispensada a produção inicial desta quando a ação tivesse por fim obtê-la, pela demarcação ou divisão, e quando a demora em obtê-la pudesse trazer prejuízo ao direito do autor. A segunda hipótese de dispensa abrangia as ações possessórias, porque nelas o autor há de agir sem tardança para repelir uma violência atual ou prevenir uma iminente. [1]

Do anteprojeto de Lei Agrária de 1947 destacou-se o concernente ao registro

1. Afrânio de Carvalho, *Reforma Agrária*, Cruzeiro, 1963, pp. 165-167.

para constituir objeto autônomo do anteprojeto de reforma do Registro de Imóveis apresentado ao Ministério da Justiça em 1969, cujo texto foi publicado em apêndice aos comentários à lei atual.[2] Neste segundo anteprojeto também se exige a planta antes de instalado o cadastro, embora se faculte ao juiz dispensá-la, em face de circunstâncias locais, exceto as de divisão, demarcação ou partilha de imóvel (art. 25).

A iniciativa, assim reiterada, atravessou a tempestade das manipulações e improvisações burocráticas, depois da qual restaram dela alguns salvados de certo valor. Assim, no "Estatuto" da Terra de 1964 sobrou o módulo rural, ainda que chamuscado pela incompetência, e na lei registral de 1973 reapareceu sobretudo o fólio real, sem falar em preceitos esparsos, como o da obrigação de exibir ao notário, para ser referido na escritura, o título anterior, ainda que lavrado em cartório de outra circunscrição, e a esperançosa referência avulsa à designação cadastral no modelo de livro.

Contudo, entre os salvados nenhum se encontra relativamente à planta, nem sequer a idéia do aproveitamento daquela que, levantada em cumprimento de disposições esparsas de lei, converge depois necessariamente para o registro, embora de maneira espaçada. Efetivamente, a planta ora precede alguns processos, instruindo-lhes a petição inicial, como no usucapião (CPC, art. 942), no loteamento (Lei 6.766/79, art. 6.º), no desmembramento (lei cit., art. 10), ora se segue a outros, instruindo o final deles à guisa de resultado ou efeito, como na divisão e demarcação (CPC, arts. 959 e 975), estas passíveis de serem também instrumentadas por escrituras amigáveis, que então recaem na primeira ponta da alternativa. Esse rol foi acrescido pelo processo de retificação administrativa da área do imóvel, valioso sucedâneo da demarcação (Lei 6.015/73, art. 213, § 2.º). Quer a planta acorra intermitentemente ao Registro, quer se forme em razão dele, o cartório não toma conhecimento dela a não ser para eventual referência, depois da qual é encaminhada ao arquivo, onde fica sepultada para todo o sempre.

2. DEMARCAÇÃO E RETIFICAÇÃO. AQUISIÇÃO "AD CORPUS"

Dentre os casos que acabam de ser referidos merece ser destacado o último, porque, afim da demarcação, precisa ser distinguido desta. À semelhança do que acontece na demarcação (CPC, art. 959), a planta constitui produto final do processo de retificação de erro do registro quando, versando sobre as divisas ou sobre a área do imóvel, for necessária a vistoria para determinar-lhe a metragem da linha separativa ou a superfície total (Lei 6.015/73, art. 213, § 2.º). No entanto, a demarcação é processo da jurisdição contenciosa e a retificação é processo da jurisdição voluntária, que, exercitando-se **inter volentes,** se apresenta como **simplesmente declarativa,** não **atributiva** de propriedade. A diferença entre um e outro está em que a demarcação admite acidentalmente a queixa de esbulho ou turbação (CPC, art. 951), envolvendo, assim, os **rumos** e não apenas a **extensão** ou distância das linhas de limites, o que o faz assumir a feição contenciosa.[3]

2. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis,* 2.ª ed., Rio, Forense, 1977, p. 525.

3. Embora na doutrina se aceite que a demarcação seja movida pelo usufrutuário e pelo usuário (Tito Fulgêncio, *Direito de Vizinhança,* São Paulo, Saraiva, 1925, p. 41; Carvalho Santos, *Código Civil,* vol. III, Freitas

A despeito de não admitir queixa de turbação ou esbulho, a retificação administrativa de erro do registro freqüentemente versa sobre a **área** do imóvel, que, no terreno, ora se apresenta maior, ora menor do que no registro. A retificação visa precisamente a restabelecer a correspondência entre a realidade extra-registral e o registro, independentemente da consideração de haver, ou não, invasão periférica, tanto mais quanto esta geralmente não ocorre, resultando a divergência numérica de simples erro, quer na menção escritural das medidas, quer na tomada delas na medição original do imóvel.

Essas duas causas de incoincidência estão longe de ser raras, conhecendo eu o caso de um imóvel fechado por cercas de arame em que certa linha de limite, bastante curta, de menos de 300 m, tem na planta do dono um comprimento e, na planta do confrontante, mais 10 m. Como a linha limítrofe parte de um córrego e vai até um corredor no alto, a diferença talvez provenha de haver a medida, num caso, sido tomada de um marco ribeirinho e, no outro, do fio d'água, ou, então, de haver, num caso, se sobreposto ao terreno e, no outro, acompanhado o forte declive deste ou sofrido o desvio de obstruções ou dificuldades superficiais.

Qualquer que seja a causa da divergência interna, desde que o proprietário descubra a sua existência, incumbe-lhe promover a retificação, a fim de que a individualidade do imóvel se represente no registro exatamente como aparece no solo, possibilitando, assim, entabular negócios com segurança. A importância da retificação chega ao extremo quando, tendo o imóvel, na realidade, área maior que a consignada no livro, o dono, não obstante, se vê tolhido de dispor do excesso, por constar no livro o seu exaurimento.

Se o imóvel foi adquirido como corpo certo, fechado em seu perímetro, ainda que a área contida dentro deste não corresponda à referida no título, nem por isso deixam de produzir-se, rotineiramente, dois efeitos: a) a irretratabilidade do negócio; b) a imutabilidade da configuração do imóvel (CC, art. 1.136).

Quer isso dizer que a venda **ad corpus** repercute tanto na esfera obrigacional, impedindo que o comprador reclame abatimento do preço ou complemento de área, como na registral, impedindo que a individualidade do imóvel sofra qualquer lesão territorial: a sua configuração permanece inalterada.

Assim, a presença de tapume do seu contorno, muro, cerca, valo, rio, córrego, graças ao qual foi definido como corpo certo, torna o imóvel verdadeira cidadela jurídica, que suportará com vantagem o assédio de qualquer vizinho. Apesar, porém, de ocupar, em princípio, uma posição inexpugnável, o dono dele, que quiser, como tanto lhe convém, restabelecer a verdadeira área, erroneamente mencionada no livro, terá de, ao promover a retificação do registro, citar os confrontantes, a fim de que acompanhem o processo, notadamente a **vistoria** retificadora.

Bem é de ver que a citação dos confrontantes, em regra, faz-se **pro forma**, visto como a vistoria de medição se encerra dentro de um âmbito fechado, que,

Bastos, 1961, int. do art. 569; Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, t. II/205, Ed. Revista dos Tribunais, 1971, § 40), parece mais segura a opinião que atribui a legitimação ativa exclusivamente ao *proprietário*, já por assim preceituar literalmente o Código Civil, já por ministrar o Código de Processo Civil a cada interessado o meio próprio de defender o seu direito, facultando ao usufrutuário intervir como litisconsorte, ao invés de mover a ação, ou denunciá-la, quando for movida contra ele (arts. 46 e 70, II).

por estar no senhorio titulado de promovente, não lhes interessa. A citação não passa de cautela tomada pela lei para resguardar eventual direito de um deles, que, dormente por qualquer motivo, venha a ser acordado pelo estrépito do processo.

Essa cautela inspirou-se provavelmente na prática fluminense anterior da vistoria administrativa para retificação do registro, em que, de vez em quando, o promovente se valia do processo para anexar ao seu imóvel área adjacente a uma das linhas, especialmente a do fundo, quando dava para um morro, pertencente a dono desconhecido, talvez o Estado ou a Municipalidade. A usurpação deu na vista e determinou a cautela que, inútil na maioria dos casos, serve, casualmente, para proteger direito de terceiro.

Se, por um lado, oferece esse mérito episódico, por outro lado apresenta a desvantagem de, inversamente, ensejar ao confrontante ambicioso a tentativa de engrandecer o próprio imóvel à custa do que vai ser vistoriado, contestando, para isso, a ação de retificação. Tratando-se de retificação **intra muros,** destinada a dar a correta expressão numérica da área do imóvel, será a ação julgada procedente e improcedente a contestação, conforme já tem acontecido. [4]

Seja como for, o processo de retificação administrativa da área do imóvel desfecha sempre, como o de desapropriação, em uma planta, levantada sob a vigilância judicial, destinada a dar a sua verdadeira configuração. É essa planta que, endireitando as linhas componentes do perímetro, permitirá corrigir a descrição da figura geométrica e, em conseqüência, fixar a área posta em causa.

4. Ac. da 3.ª C. do TJSP de 26.7.79, in *RT* 532/79.

3. CONVERGÊNCIA DE PLANTAS NO REGISTRO. INANIDADE

Além dessas diversas plantas, que afluem atualmente ao Registro, trazidas pelas partes, outras afluirão no futuro, se forem facultadas a divisão interna do imóvel na matrícula mediante planta e a **exigência** do registrador para obtê-la, sempre que a julgar necessária no exame da legalidade. No primeiro caso, a planta possibilitará sobretudo estabelecer adequada proporção entre a garantia, de um lado, e o crédito ou a execução, do outro, equilibrando, dessa maneira, os interesses do credor e do devedor. No segundo, habilitará o registrador a resolver problemas que se constituem às vezes em quebra-cabeças, quando tem de proceder à qualificação dos títulos.

Como o primeiro caso já foi versado minudentemente em estudo anterior, resta tratar agora do segundo, insistindo na importância da **exigência** ocasional da planta pelo registrador. Essa insistência justifica-se cabalmente, porquanto, na prática, tem-se verificado que somente a planta lhe permite, em certos casos, enxergar logo a concordância ou discordância entre títulos, a contigüidade ou não de imóveis que o proprietário pretende unir, o ajustamento ou não de partes ideais dentro de um condomínio e, acima de tudo, o exaurimento ou não da área de um imóvel sucessivamente reduzido por alienações parciais.

Devido à divergência entre a realidade extra-registral e o registro, a cada passo surge a questão de saber se o imóvel comporta ou não a venda feita pelo proprietário. Conforme se viu, essa questão se resolve por meio do processo de retificação, cujo termo principal está na vistoria, que termina necessariamente em planta, diante da qual se esclarecerá se a venda cabe ou não na superfície do imóvel. Se a resposta for negativa, ao

invés de inscrito o título de venda, será encerrada a matrícula do imóvel, que se pretendia desmembrar (Lei 6.015/73, art. 233, II).

Se se receia, portanto, impor a planta com a generalidade do projeto de 1947, que ao menos se autorize o registrador a fazer a **exigência** ocasional dela, quando a sua falta o embaraçar seriamente no exercício de suas funções, despertando dúvidas e perplexidades. Com freqüência observa-se grande perda de tempo no deslinde de condomínios e na visão de desmembramentos e de uniões de imóveis, devido à falta de um elemento que seria decisivo para afastar de pronto a dificuldade.

Não basta, porém, aproveitar a planta momentaneamente para dirimir apenas a dificuldade que motivou a sua exigência. Nem a planta exigida da parte, nem a oferecida por ela, deve perder instantaneamente o seu préstimo, recolhendo-se em seguida ao arquivo. No entanto, é isso que acontece no presente, quando as diversas plantas oferecidas pelas partes, anexas a processos, escrituras e certidões, passam em branca nuvem pelo registro. Esse desperdício não pode continuar, importando, ao contrário, pôr-lhe cobro, em ambos os casos, pelo aproveitamento cabal da planta mediante permissão regulamentar.

4. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. LIVRO DE FOLHAS SOLTAS E MÁQUINA COPIADORA

Como realizar esse **aproveitamento?** A resposta a essa pergunta acha-se facilitada por dois elementos novos advindos em época relativamente recente. O primeiro deles é a adoção pela lei registral de 1973 do livro de folhas soltas, perfuradas lateralmente e guardadas em colecionadores para encadernação posterior, livro, esse, que, recebido com inegável agrado pelas serventias, provavelmente permanecerá, a despeito das reservas que lhe opus, as quais devem inspirar providências de acautelamento do seu uso adequado. O segundo é a existência da máquina copiadora, que tende a generalizar-se nas serventias, onde, adquirida ou alugada, já compõe muita vez o equipamento do cartório para tiragem de certidões da matrícula em inteiro teor.

Conjugados esses dois elementos pode-se aliar à representação **descritiva** a representação **gráfica** do imóvel. Para tanto, basta reproduzir a planta do imóvel na folha da matrícula, introduzida na máquina copiadora, que a imprime em tamanho conveniente, dentro dos limites condicionados pela sua escala de redução. O livro de registro geral pode variar de tamanho até a dimensão máxima de 0,40 m de largura por 0,55 m de altura, dentro do qual cabe com folga uma planta de 0,21 m por 0,35 m. A planta, traçada indiferentemente em papel transparente ou opaco, depois de intercalada na matrícula é que será levada ao arquivo.

A inserção do desenho na folha da matrícula contribuirá para aumentar a credibilidade do livro de folhas soltas, por dificultar ou impossibilitar a substituição da folha estampada. Se, a par disso, ainda se recomendar o retorno do livro de extratos, transformado em livro de minutas, e, nas grandes cidades, a computação eletrônica dos dados registrais, então desaparecerá o aspecto negativo do aparecimento isolado do livro de folhas soltas, vale dizer, a possibilidade de perda, subtração ou adulteração, visto como haverá salvaguardas suficientes para a restauração eventual.

Ao estabelecer-se o procedimento aventado, dar-se-á mais um passo para reduzir ao mínimo as questões ligadas à

configuração dos imóveis. Bem se sabe quanto é custoso no nosso País avançar, ainda que pouco, no sentido de obter maior **precisão** em qualquer assunto, mas, no tocante a imóveis, parece chegado o momento desse avanço. Isso depende, porém, de permissão do regulamento registral, cujo advento não pode demorar, sob pena de ganhar corpo o caos que começa a esboçar-se no Registro de Imóveis em decorrência da desordem da própria lei.

5. UNIFORMIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE LEVANTAMENTO

Efetivamente, a planta assegura maior precisão, permitindo visualizar de pronto o imóvel, em vez de imaginá-lo, ao fim de penoso processo mental. O registro ganha enormemente quando se alia à representação **descritiva** do imóvel, difícil de entender para quem a lê, a sua representação **gráfica**, fácil de entender para quem a vê, por dar-lhe instantaneamente a imagem procurada. Onde quer que ocorra, a sua presença atalha numerosas questões, pois, se, no Cartório de Imóveis, corta aquelas que ficaram indicadas, no Cartório de Notas impede que o notário, ao lavrar a escritura, salte uma linha de limites ou troque uma por outra, devido à semelhança sonora do ditado.

A despeito de assegurar maior precisão, a planta pode divergir de outra com a qual deveria concordar, não só devido a diferenças de declinações magnéticas entre as épocas de levantamento como de critérios e cuidados seguidos neste. Daí a conveniência de uniformizar esses critérios e cuidados, a fim de conseguir o ajustamento entre elas. Já que não existe cadastro, dentro do qual se enquadrem, há que prever meios outros para que possam eventualmente articular-se, sem discrepância na metragem das linhas nem invasão de terrenos adjacentes.

É certo que o Código de Processo Civil já contém regras valiosas a respeito (arts. 960 e 961), mas essas regras deixam claros dentro dos quais cabem procedimentos alternativos capazes de produzir diferenças, conforme a opção seguida pelo agrimensor. Nada obsta a que esses claros sejam cobertos por critérios complementares que, uma vez fixados, conduzam sempre ao mesmo procedimento, qualquer que seja o agrimensor, diminuindo, assim, o risco de divergência entre as cartas e ensejando a comparabilidade e a rápida correção de qualquer engano.

Dentre esses claros merece referência especial o ponto de partida, que é fixado **precisamente** no memorial descritivo, mas não o é na planta, vale dizer, no documento que as partes trazem sempre consigo, consultam e juntam a processos. Conforme se viu atrás, estando o ponto de partida em um córrego, tanto poderá ser tomado como tal o fio d'água como um marco ribeirinho, refletindo-se a alternativa na medida, que no primeiro caso será maior do que no segundo.

Convém, pois, aproveitar os interstícios deixados pela lei processual para preenchê-los com indicações positivas quer com referência a águas confinantes, quer a respeito da preferência de marcos naturais e estáveis, quer acerca da prevalência de tapumes antigos sobre marcos e distâncias. A fixação desses critérios far-se-á com apoio em disposições legais vigentes, mas nem sempre conhecidas, bem como em regras universalmente adotadas em agrimensura. Sem esgotar o elenco deles, parece que, no nosso meio, os mais relevantes são os seguintes:

1.º) se um rio público (navegável ou flutuável) for o ponto de partida de uma

linha, toma-se como tal a sua ribanceira ou crista, onde cessa a vegetação;

2.º) se um rio particular (ribeirão ou córrego) for o início da linha, toma-se como tal o fio d'água (**filum aquae**), o meio da corrente na estiagem, desconsiderando o seu canal ou a sua profundidade;

3.º) se for um lago, ou outra água dormente, a margem desta é que como tal será havida;

4.º) se for o mar, toma-se a linha dos terrenos de marinha, que acompanha a sinuosidade da praia, a 33 m do preamar fixado;

5.º) se o limite correr entre objetos naturais determinados, visíveis e estáveis, como uma corrente de água e uma árvore, prevalece a linha traçada entre esses objetos, ainda que divirjam o rumo e a distância no título;

6.º) se existir uma cerca estabelecida após medição, esse tapume será o limite, ainda que os marcos primitivos tenham desaparecido, não cabendo especular onde eles deviam estar.

A faixa **non aedificandi** de 15 m prevista na Lei de Parcelamento do Solo Urbano ao longo das águas correntes e dormentes (Lei 6.766/79, art. 4.º), correspondente à servidão administrativa reservada pela Lei 1.507, de 1867, não interfere com a medição do terreno, porque se inclui na propriedade do ribeirinho. As linhas de limites do terreno podem, portanto, atravessá-la até o ponto de partida ou de chegada, que será a margem do rio ou do lago. A faixa está apenas onerada por uma servidão pública, graças à qual a Administração Pública pode exercer a sua vigilância em benefício do livre curso das águas.

As regras de demarcação inseridas no Código de Processo Civil têm caráter mais eminentemente técnico do que as que, em complemento, acabam de ser sugeridas. Ao perfilhar as regras técnicas, o Código atual manteve a boa tradição do Código anterior, que, por sua vez, as colhera na experiência do processo estadual, ainda que Pontes de Miranda, em crítica que ficou sem eco, as considerasse impróprias de lei processual. Na verdade, o que importa é possibilitar ao juiz e às partes aferir a exatidão das linhas de limites, o que somente ocorre com o conhecimento do método empregado pelos peritos na medição.

Não se diga, portanto, que as regras ora aventadas são impróprias de regulamento, embora condizentes com livros de agrimensura, até porque se apresentam com cunho jurídico mais acentuado do que as codificadas. De mais a mais, profissionais de agrimensura, quando não escolhem, à sorte, um dos comportamentos alternativos, caem em dúvidas e receios a respeito deles, pelo que se torna oportuno lançar-lhes diretrizes em algum lugar, parecendo-me útil fazê-lo em regulamento da lei registral.

Sem essas diretrizes, continuarão a aparecer divergências entre plantas que deveriam ser concordes. Não basta, pois, o empenho para que se levantem plantas, mas é necessário juntar-lhe a preocupação de obter que o seu levantamento se faça mediante critérios uniformes, que, afastando discrepâncias de causas conhecidas, as tornem merecedoras de toda confiança.

6. COOPERAÇÃO DO INCRA

O INCRA poderá prestar valiosa colaboração ao traçado de plantas, auxiliando, assim, o Registro de Imóveis, se enviar às suas agências municipais as folhas da cobertura aerofotográfica do Município, anunciando, ao mesmo tempo, a sua presença no local. A cobertura facilitará aos agrimensores o levantamento das plantas topográficas, permi-

tindo-lhes copiar a decalque o contorno dos imóveis para, em seguida, completá-lo com as medidas tomadas no campo em face dos títulos.

Com o correr dos tempos, o INCRA poderá vir a ser a repartição administrativa do cadastro, já que se propõe também elaborá-lo, embora, por enquanto, pelo meio rudimentar de coleta de informações escritas dos donos dos imóveis. Sem prever que essa evolução se dê em breve tempo, dadas as deficiências de formação técnica de pessoal dos órgãos administrativos, pode-se, pelo menos, aspirar a que cada agência municipal do INCRA se torne fiel depositária da cobertura aerofotográfica do Município para pô-la a serviço dos munícipes.

A cobertura do Município abrangerá uma, duas ou mais folhas, cada uma delas caracterizada pela posição geográfica, vale dizer, pela indicação nas suas bordas de paralelos e meridianos. Graças a essa indicação, será fácil localizar o imóvel dentro dela, sem ser preciso que a agência possua fotoanalistas no seu quadro. De qualquer forma, a presença das folhas aerofotográficas, por si só, insinuará uma iniciação técnica proveitosa e, por conseqüência, uma mudança final na feição burocrática do órgão local.

Sem dúvida, isso depende de um mínimo de **organização**, mas os diretores do órgão central estão em condições de ditá-la aos órgãos regionais para torná-los operantes, tirando-os do papel de meros intermediários de avisos do imposto territorial pagável ao Banco do Brasil. É de crer que a agência se sinta gratificada fazendo algo de útil aos contribuintes, mormente considerando que isso a habilitará também a aperfeiçoar o próprio serviço de cadastramento, atualmente conduzido à moda antiga.

AQUISIÇÃO FINANCIADA PELO SFH

Redução de emolumentos — Inteligência do art. 290 da Lei 6.015/73, com a redação da Lei 6.941/81

JOSÉ AFONSO DA SILVA

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Livre-docente na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO: *Parecer: A consulta: 1. Remunerabilidade dos Registros Imobiliários e princípio da isonomia — 2. Fundamentos sociais do benefício outorgado no art. 290, em exame — 3. Conceito de habitação social no Brasil — 4. Resposta ao quesito da consulta.*

PARECER

A CONSULTA

Os oficiais do Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, pretendendo nosso parecer, formulam-nos a seguinte consulta:

"O art. 290 da Lei 6.015, de 31.12.73, com a redação dada pela Lei 6.941, de 14.9.81, dispõe que **os emolumentos devidos pelos atos relacionados com a primeira aquisição imobiliária, para fins residenciais, financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação, serão reduzidos em 50%.** Como é sabido, há um teto para esses financiamentos, fixado atualmente pelo BNH em 5.000 UPC (no momento equivalentes a Cr$ 10.474.950,00), sendo muito comuns as transações em que essa parte do preço é financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação e o restante pago com recursos próprios do adquirente. Tendo em vista a notória finalidade da legislação habitacional, que visa a propiciar a aquisição de casa própria pelas faixas menos favorecidas da população, bem como as diversas normas nela contidas, cujo intuito é o de baratear e facilitar tal aquisição, indaga-se: a redução de emolumentos prevista no art. 290 da Lei de Registros Públicos abrange o valor total de qualquer aquisição feita com financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação ou deve incidir apenas sobre a parte do preço efetivamente financiada?".

A correta interpretação do dispositivo legal, que a consulta submete à nossa apreciação, depende de considerações prévias que elucidem seus fundamentos sociais, ao mesmo tempo em que definam os limites das franquias por ele outorgadas, que, se constituem benefícios em favor de pessoas que se encontram em situação especial, configuram, por isso, um tratamento diferenciado em relação à generalidade dos que se servem dos serviços registrais.

1. REMUNERABILIDADE DOS REGISTROS IMOBILIÁRIOS E PRINCÍPIO DA ISONOMIA

1.1. O princípio é que os atos relacionados com as aquisições imobiliárias tenham que ser levados a registro. O art. 169 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73) estatui mesmo sua obrigatoriedade, quando diz que, além da matrícula, os registros e averbações enumerados no art. 167 da mesma lei são obrigatórios e se efetivarão no cartório da situação do imóvel. Essa exigência assenta-se em várias razões, tais como servir o registro de cadastro à propriedade imobiliária, ministrar prova certa e irrefragável do estado dessa propriedade, operar mutações, alterações e extinções de direitos referentes a imóveis, constituir "espelho e indicador dos contratos que se passam, com relação à propriedade imobiliária; ...trazê-los à publicidade, facilitar o meio de conhecê-los de pronto", conferir segurança aos negócios jurídicos relativos aos imóveis, firmar sua validade contra terceiros e "para que se observe o princípio fundamental do sistema, que é o da continuidade do registro".[1] É o que, aliás, decorre do art. 172 da Lei de Registros Públicos, **in verbis**: "No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, **inter vivos** ou **mortis causa**, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade".

1. Cf., sobre essa temática, Walter Ceneviva, *Lei dos Registros Públicos Comentada*, 3.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1982, pp. 339, 344 e 371, citando, à p. 339, Lacerda de Almeida, *Direito das Coisas*, pp. 192-194; Agustín W. Rodrigues, *Publicidad Inmobiliaria*, p. 5; Washington de Barros Monteiro, *Curso — Direito das Coisas*, p. 407.

1.2. Trata-se de exigência geral e universal. Todas as pessoas, na mesma situação, hão que providenciar o registro ou a averbação de seus negócios sobre imóveis, sob pena de não poderem reclamar os efeitos jurídicos próprios desses atos registrais, previstos no supratranscrito art. 172. Acontece que a realização dos atos registrais importa despesas que hão de ser satisfeitas pelo interessado. O art. 14 da Lei de Registros Públicos firma a regra geral da remunerabilidade dos atos praticados pelos oficiais do registro, nos termos seguintes:

"Art. 14. Pelos atos que praticarem em decorrência desta lei, os oficiais do Registro terão direito, a título de remuneração, aos emolumentos fixados nos Regimentos de Custas do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, os quais serão pagos, pelo interessado que os requerer, no ato de requerimento ou no da apresentação do título.

"Parágrafo único. O valor correspondente às custas de escrituras, certidões. buscas, averbações, registros de qualquer natureza, emolumentos e despesas legais constarão, obrigatoriamente, do próprio documento, independentemente da expedição do recibo quando solicitado."

1.3. Daqui se extrai outro princípio geral, qual seja, o de que todo interessado fica sujeito a pagar o valor das custas, emolumentos e despesas legais tal como fixados no competente Regimento de Custas. A regra geral é a de que todos os interessados paguem a mesma percentagem e cotas fixadas. O Código Judiciário do Estado de São Paulo traduz o princípio em seu art. 259, que estatui:

"Art. 259. Todos os atos extrajudiciais a cargo dos cartórios não oficializados serão pagos diretamente ao serventuário que os praticar, segundo a tabela

baixada por decreto, ressalvados os casos de dispensa legal do pagamento.

"Parágrafo único. As peças tabeladas deverão incluir as contribuições às Carteiras de Previdência dos Servidores da Justiça e dos Advogados, e outras que a lei criar, incumbindo aos serventuários o seu recolhimento na forma regulamentar."

1.4. O princípio — repita-se — é o de que todos os interessados nos atos registrais paguem as importâncias genericamente estabelecidas no Regimento de Custas aplicável. Os "casos de dispensa legal" são excepcionais e hão que fundar-se em razões específicas que justifiquem a franquia discriminatória. É que o princípio da igualdade perante a lei (princípio da isonomia) exige que todos que estejam na mesma situação tenham igual tratamento. Por conseguinte, todo aquele que tem ato relativo a imóvel a registrar fica sujeito ao pagamento das despesas cartorárias de acordo com os valores estabelecidos no Regimento de Custas e Emolumentos, por princípio. Esse pagamento só pode ser dispensado ou ter seu valor reduzido, mesmo por lei, se ocorrerem razões especiais para a outorga do benefício discriminativo. Pois, como se sabe, o princípio da igualdade perante a lei "não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia".[2] Como ainda anota Celso Antônio Bandeira de Mello:[3] "A lei não deve ser fonte de privilégio ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes".

1.5. Isso quer dizer que o legislador, ao elaborar a lei, como o aplicador da lei mesma, tem que tratar igualmente todos os que estejam em igual situação. Assim, se todos têm igualmente que levar a Registro Imobiliário suas aquisições e outros atos de mutação de imóvel, todos deverão ter igualmente que pagar os emolumentos na mesma percentagem. Em certos casos, contudo, a lei dispensa esse pagamento, ou estatui sua redução, levando em conta fatores de desigualação dos beneficiados em relação à generalidade dos que requerem a prática de atos de registros imobiliários. Esses fatores de discriminação, referentes à pessoa do interessado, ou à coisa ou à situação a registrar, é que fundamentam a aplicação de outra regra do princípio da isonomia, qual seja, a de que se deve tratar desigualmente situações desiguais. Mas "a discriminação não pode ser gratuita nem fortuita", como lembra Celso Antônio Bandeira de Mello,[4] que acrescenta: "Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia".

2. FUNDAMENTOS SOCIAIS DO BENEFÍCIO OUTORGADO NO ART. 290, EM EXAME

2.1. O art. 290, **caput**, da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), com a redação dada pela Lei 6.941, de 14.9.

2. Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 13.

3. Ob. cit., p. 14.

4. Ob. cit., p. 49.

.81, discrimina em favor da primeira aquisição imobiliária para fins residenciais, quando financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação, ao reduzir em 50% os emolumentos devidos pelos atos a ela relacionados. O fator de discriminação, aqui, consiste no sentido social da norma, que tem por finalidade diminuir as despesas operacionais com a aquisição da casa própria pelas pessoas de menor renda da população.

2.2. Com efeito, o texto do art. 290, em causa, insere-se nas preocupações da política nacional de habitação do Governo Federal, que tem por objetivo fundamental criar condições no sentido de facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, **principalmente aos da classe de menor renda da população** (Lei 4.380, de 21.8.64, arts. 1.º e 8.º). O fim social permeia essa política habitacional, consubstanciada na citada Lei 4.380/64 e implementada pelo Sistema Financeiro da Habitação que ela instituiu, tanto que as pessoas que já forem proprietárias, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação por esse Sistema (Lei 4.380/64, art. 9.º). Essa lei, aliás, explicita seu fim social, quando, no art. 60, declara que sua aplicação, "**por seu sentido social**, se fará de modo que sejam simplificados todos os processos e métodos pertinentes às respectivas transações, objetivando", inclusive, "**economia de tempo e de emolumentos devidos aos cartórios**" (n. II). Aí já se delineiam os fundamentos sociais que justificam a redução de emolumentos prevista no questionado art. 290. Quer dizer, aí se acha o fator de discrímen que embasa o tratamento diferencial dos adquirentes de imóvel residencial, em primeira aquisição, financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação, em relação à generalidade dos adquirentes.

2.3. É que essa política habitacional, como ocorre em várias partes do mundo, procura concretizar o direito à moradia, através da aquisição da casa própria; direito, esse, incluído entre os direitos econômicos e sociais,[5] precisamente porque configura uma forma de prestação positiva do Estado em favor das classes mais desfavorecidas da população. Por isso é que também o direito à moradia participa da idéia dominante em matéria de proteção dos direitos econômicos e sociais, qual seja, a "de réaliser une égalité de chances et une égalité de droits des salariés à l'égard des employeurs",[6] pela intervenção estatal. Salienta bem esse aspecto Waldírio Bulgarelli, quando escreve que, com o chamado "Plano Nacional de Habitação", promulgado através da Lei 4.380, de 21.8.64, o Estado resolveu intensificar os seus esforços para a solução do problema da moradia, de forma racional, ordenando e unificando os seus órgãos, sob a orientação do BNH.[7] E logo destaca: "E também o sentido social que deu à sua ação, contemplando prioritariamente os planos que visem ao desfavelamento e às construções de habitações de interesse social, revela que sobre esse aspecto o Governo compreendeu, plenamente, a responsabilidade que lhe cabia para atender às populações pobres".[8]

2.4. Esse tipo de atuação estatal gera as denominadas "habitações sociais", chamadas na Itália de **edilizia popolare ed economica** ou, ainda, **edili-**

5. Cf. Centre d'Études Europeénnes, Université Catholique de Louvain, *Vers une Protection Efficace des Droits Économiques et Sociaux*, Bruxelas, Bruylant, 1973, p. 119.

6. Ob. ult. cit., p. 37.

7. Waldírio Bulgarelli, *As Cooperativas e o Plano Nacional de Habitação*, São Paulo, Pioneira, 1966, p. 23.

8. Waldírio Bulgarelli, ob. cit., p. 25.

zia residenciale pubblica.[9] São as **viviendas económicas** do sistema chileno, como nota Octávio Marquez Uría, ao destacar os fundamentos do plano habitacional de seu país, nos termos seguintes: "El otorgamiento de determinadas franquicias que favorecen a quienes construyan y adquiran viviendas económicas, y el otorgamiento de préstamos, financiados por el ahorro de la población, para permitir la adquisición de estas viviendas a la mayor cantidad posible de personas, son los fundamentos básicos del plán habitacional puesto en ejecución por el Decreto con fuerza de ley 2, de 31.7.59".[10]

2.5. Essas manifestações doutrinárias e legais estrangeiras são importantes, porque ajudam a compreender o sentido social da norma interna, visto como revelam um princípio orientador da outorga de franquias tributárias e cartorárias para a aquisição de habitação social, ou seja, de habitação favorecida pela intervenção estatal em favor das classes de menor renda da população. Nessas legislações estrangeiras também se outorgam isenções ou reduções de tributos e preços de registros aos atos de transferência de casas econômicas ou que não tenham caráter de luxo, bastando aqui lembrar as seguintes disposições da legislação italiana: "Art. 17. Ai trasferimenti di case, costruite ai sensi dell'art. 13, che abbiano luogo entro quattro anni dalla dichiarazione di abitabilità o dell'effetiva abitazione, è accordata la riduzione alla metà della imposta di registro e al quarto della imposta ipotecaria" (Lei 408, de 2.7.49).

E, mais diretamente pertinente ao nosso tema: "Per la stipulazione di tutti atti e contratti che si rendono necessari per le operazioni previste dalla Legge 14.2.63, n. 60, e dalle presenti norme, gli onorari notariali sono ridoti ad un quarto (Dec. presidenziale 11.10.63, n. 1.471, art. 84; cf. Agostino Toso, **Le Cooperative Edilizie**, Roma, Casa Editrice Stamperia Nazionale, 1974, pp. 213 e 214).

Norma semelhante encontra-se também no sistema chileno, onde, por regra, se reduzem em 50% os **impuestos de timbre, estapillas y papel sellado** que gravam os atos de construção ou de transferência de **viviendas económicas.**[11]

2.6. Note-se, no entanto, que tais franquias somente são outorgadas aos atos relacionados com a transferência de casas populares e econômicas, e não de luxo. Se as habitações não entram nesse conceito, o benefício não é reconhecido. Nos dois países citados, o conceito de casas populares e econômicas decorre da legislação. Na Itália, p. ex., tal conceito se liga à metragem quadrada de superfície útil construída em função do número de cômodos, entre outras características descritas nos arts. 48 e 49 da Consolidação das Disposições Legais sobre Edilícia Popular e Econômica ("Dec. 1.165, de 28.4.38 — Testo unico delle disposizioni sul'edilizia popolare ed economica"). No sistema chileno são conceituadas como vivendas econômicas aquelas que reúnem determinados requisitos assinalados na lei. É que, em todos esses casos, a qualificação da habitação popular ou econômica (ou habitação so-

9. Cf. Goffredo Zuddas, "L'acquisto della proprietà degli alloggi nelle cooperative edilizie", in *Studi Economico-Giuridici*, vol. XLV/633 (1965-1968), Milão, Giuffrè, 1969; também Guglielmo Roehrssen, "Edilizia popolare ed economica", in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV/313, Milão, Giuffrè, 1965.

10. Cf. Octávio Marquez Uría, *El Sistema de Cuotas de Ahorro para la Vivienda*, tese mimeografada, Santiago de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Universidad Católica de Chile, 1961.

11. Cf. Octávio Marquez Uría, ob. cit., pp. 49, 53 e 54.

cial, conforme o sistema da Bélgica) é que fundamenta a outorga de benefícios e franquias. "Em conseqüência — escreve Octávio Marquez Uría — o descumprimento das exigências legais e regulamentares ou a perda posterior das condições, de acordo com as quais uma casa teve referida qualificação, provoca, como é natural, a perda dos benefícios respectivos". [12] Em seguida, veremos que essa compreensão da matéria também se extrai do sistema legal brasileiro.

3. CONCEITO DE HABITAÇÃO SOCIAL NO BRASIL

3.1. A legislação brasileira não descreve as características da habitação social. No entanto, essa idéia permeia o Direito Positivo, como já observamos, com citações de disposições constantes da Lei 4.380/64, quer porque visa, especialmente, a facilitar a construção ou a aquisição de residência própria, principalmente pelas classes de menor renda da população, quer porque os programas da política habitacional são financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação, que se alimenta basicamente com os recursos do FGTS dos trabalhadores. Por outro lado, a intervenção estatal, visando a promover uma política habitacional no País, justifica-se precisamente na necessidade de propiciar moradias próprias, notadamente aos segmentos populacionais menos favorecidos, no intuito de reduzir as necessidades habitacionais brasileiras, enfatizando, assim, a prioridade habitacional, que, necessariamente, deve ser endereçada às camadas da população detentoras de menores níveis de renda. [13]

3.2. Por tais objetivos da política habitacional já se vê que, por princípio, as casas financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação enquadram-se no conceito de habitação social. "Em princípio", dizemos, porque, ainda que este seja o objetivo primordial e prioritário da referida política, o Sistema nem sempre se contém nesses limites. Com efeito, a prática tem demonstrado que as instituições financeiras, dispondo de largos recursos para suas aplicações, têm operado com transações de imóveis de grande vulto, em parte financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação e a outra parte complementada com recursos do próprio adquirente. Ora, nesses casos, pode-se dizer que não se está diante de habitações sociais e, por regra, não deveriam merecer franquias, tais como isenções tributárias, redução de emolumentos registrais, porque não dotadas do elemento necessário — fator de discriminação pertinente — que justifique o tratamento benéfico em desigualdade com a generalidade dos adquirentes.

3.3. Um elemento que caracteriza a habitação social, além das indicações supra, está no valor do financiamento, cujo teto, hoje, é de 5.000 UPC. Se o Plano Nacional da Habitação estabelece um valor máximo de financiamento integral da casa própria é porque, pelos seus cálculos, esse valor corresponde ao da aquisição da casa de residência pelas pessoas de menor renda da população. Por princípio, portanto, só em relação à primeira aquisição de habitação para fins residenciais, de valor não superior a 5.000 UPC, é que a franquia do art. 290 da Lei 6.015/73 se legitima em face do princípio da isonomia. Pois, a rigor, só em tal hipótese se verifica, efetivamente, o fator de discriminação que fundamenta afastar a incidência de tal princípio. Quer dizer, o tratamento discriminatório em detrimento da generalidade

12. Octávio Marquez Uría, ob. cit., p. 46.

13. Cf. FIESP-CIESP, *O Plano Nacional de Habitação*, São Paulo, Serviço de Publicações, 1973, pp. 21, 22 e 29.

dos adquirentes de imóveis só encontra embasamento no conceito de habitação social que reside, em última análise, na fixação do teto máximo para o financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação, cujos recursos provêm basicamente de poupança das camadas trabalhadoras da população.

3.4. O conteúdo do próprio art. 290, questionado, privilegia esse entendimento quando só outorga o benefício em relação à **primeira aquisição imobiliária** para fins residenciais. Se assim o diz é porque pressupõe que o adquirente não dispõe de moradia própria. É pessoa que necessita da ajuda total do Poder Público para adquirir sua residência, o que denota, em conjunto com os demais elementos indicados, que a aquisição imobiliária, beneficiada pela norma, se liga aos objetivos prioritários da política nacional de habitação, que é o de propiciar, como já se disse, habitação às camadas de menor renda da população; habitação, essa, que, assim, se inclui no conceito de habitação social. Nem teria sentido abrir exceção ao princípio da igualdade perante a lei, na hipótese, sem base em fator de discrímen pertinente, isto é, logicamente conexo com o objetivo social dos financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação.

3.5. É certo que o texto não foi tão preciso nesse sentido em seu enunciado formal, quando usa a expressão primeira aquisição imobiliária "financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação". Dever-se-ia, como disse, entender, a rigor, que, aí, se refere a "totalmente" financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação, sentido, este, que decorre da **mens legis** tantas vezes já explicitada neste parecer. Contudo, como as instituições financeiras vêm financiando aquisições imobiliárias, para fins residenciais, com parte financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação, pode-se discutir se a parte financiada não gozaria das mesmas razões sociais para auferir o benefício, já que nisso se acha também um objetivo, menos prioritário, da política habitacional, qual seja, o de possibilitar a aquisição da casa própria do adquirente, sua família e dependentes (Lei 4.380/64, art. 9.º), mesmo quando não necessariamente incluído entre as classes de menor renda da população. Realmente, o art. 8.º da Lei 4.380/64 pode propiciar esse sentido mais amplo da norma, quando dispõe que o "Sistema Financeiro da Habitação se destina a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, **especialmente** pelas classes de menor renda da população". O emprego do advérbio "especialmente" denota prioridade de atuação em favor da construção e aquisição da casa própria das classes de menor renda da população, mas o sentido bidimensional desse advérbio — indica preferência por um lado ao mesmo tempo em que admite o outro — mostra que outros interessados na aquisição de casa própria foram contemplados, e que, em certo sentido (isto é: nos limites do valor do financiamento pelo Sistema), a lei teve como de interesse social essas transações imobiliárias. Então, encarando a norma com liberalidade, pode-se admitir o benefício nos limites do valor financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação. Nesse limite, ainda se pode admitir que haja fundamento social a justificar o discrímen em relação à generalidade dos adquirentes que são obrigados a pagar a totalidade dos emolumentos do registro de suas aquisições imobiliárias.

3.6. A parte do preço de aquisição, neste último caso, não financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação não pode estar contemplada na norma, por não se situar no sentido social que embasa a outorga da franquia. Beneficiar essa parte não financiada é o mesmo que beneficiar aquisições imobiliárias sem

financiamento algum do Sistema. Em vez de suavizar a discriminação, até a agrava. Primeiro porque beneficia em proporção mais elevada a pessoas de maior renda em comparação às de menor renda, que, não dispondo de recursos próprios adicionais, só podem adquirir sua casa própria nos limites do valor financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, ou seja, até 5.000 UPC. Segundo porque beneficia o adquirente financiado, na parte não financiada, em desigualdade com adquirentes não financiados, embora possivelmente o valor de sua aquisição não seja superior à parte não financiada daquele, e, apesar disso, tem que pagar a totalidade dos emolumentos. Na prática encontram-se exemplos ilustrativos dessa situação. Suponha-se que determinada pessoa adquira um imóvel de residência por Cr$ 30.000.000,00, sendo parte financiada pelo Sistema Financeiro da Habitacão, que não pode ser superior a 5.000 UPC, cerca de Cr$10.500.000,00, pelo que a parte não financiada atinge Cr$ 19.500.000,00. Agora imagine-se outro adquirente que pela primeira vez adquire sua casa própria, com recursos próprios ou financiados que não pelo Sistema Financeiro da Habitação, num valor de Cr$19.500.000,00. Nota-se, aí, o tratamento desigualitário, sem que ocorra fator legítimo de discriminacão, se o primeiro tivesse direito ao benefício da redução de emolumentos também na parte não financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação, enquanto o outro teria que pagar a totalidade da incidência. Aí se explicita o princípio que orienta a compreensão da norma do art. 290, em exame.

3.7. Esse princípio, hoje, está mesmo consagrado em norma expressa, relativamente à incidência do imposto sobre transmissão de bens imóveis (CF, art. 23, I) nas transmissões compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. Como se sabe, por força do § 2.º do art. 23 da CF, compete ao Senado Federal fixar as alíquotas máximas desse imposto. Pois bem; em 16.9.81, o Senado Federal o fez, mediante a Res. 99, estabelecendo a alíquota, **0,5% sobre o valor efetivamente financiado** e **2% sobre o valor restante,** isto é, que exceder ao valor efetivamente financiado, igual a outras transmissões a título oneroso (art. 1.º). Esses critérios foram mantidos, como não poderiam deixar de ser, pela Lei paulista 3.199, de 23.12.81, que alterou o art. 11 da Lei 9.591, de 30.12.66, para incorporar os dispositivos da resolução do Senado.

3.8. Norma que abre exceção a um princípio fundamental, qual seja, o de tratamento igual a todos que estejam na mesma situação, há que ser compreendida nos limites das motivações sociais que justificaram sua criação. Vale dizer, há que ser compreendida em função do interesse social que embasa a discriminação em favor de uma situação privilegiada, não sendo legítima sua extensão além desses parâmetros, como seria se se beneficiasse também a parte não financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação da primeira aquisição imobiliária para fins residenciais. Quer dizer: **a redução em 50% dos emolumentos devidos pelos atos relacionados com a primeira aquisição imobiliária para fins residenciais deve incidir apenas sobre o valor efetivamente financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.** O restante, se houver, deverá sofrer incidência regular, ou seja, no quantum previsto no Regimento de Custas aplicável à generalidade dos adquirentes de imóveis.

3.9. Com isso se realiza, a esse nível, justiça social, pois que o comprador de casa própria detentor de pequena renda, a quem, por regra, o financiamento do Sistema Financeiro da Habitação é integral, beneficia-se com uma redução van-

tajosa em proporção ao custo da moradia, economizando a metade dos emolumentos; comprador médio, que dispõe de poupança para cobrir parte da aquisição de imóvel mais caro, beneficia-se em proporção menor ao custo de imóvel; e menor ainda é essa proporção em relação ao adquirente de imóvel de preço mais elevado. Tudo isso atende ao espírito do Sistema que se consubstancia no propósito de favorecer as pessoas de menores recursos.

3.10. Finalmente, "atos relacionados com a primeira aquisição imobiliária" devem entender-se a compra e venda, a cessão, a hipoteca resultante do financiamento obtido através do Sistema Financeiro da Habitação e, eventualmente, a emissão de cédula hipotecária em favor do agente financeiro respectivo, não entrando atos precedentes não especificamente relacionados com a aquisição.

4. RESPOSTA AO QUESITO DA CONSULTA

À vista de todo o exposto com base na doutrina, no Direito Positivo e nos princípios, podemos responder sinteticamente ao quesito da consulta, nos termos seguintes:

A redução de emolumentos devidos pelos atos relacionados com a primeira aquisição imobiliária para fins residenciais, prevista no art. 290 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), refere-se tão-só ao valor efetivamente financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação. A parte não financiada por esse Sistema, se houver, deverá sofrer a incidência da totalidade dos emolumentos, na forma prevista no Regimento de Custas para os adquirentes em geral. O sentido social que justificou o benefício não se encontra presente na parte não financiada. Por isso, por um lado, estendê-lo a ela consiste em discriminar em favor de alguém, em detrimento da generalidade dos adquirentes, sem que ocorra fator legítimo de discriminação, e, por outro lado, consiste em limitar direito dos cartórios sem causa legitimadora.

É o nosso parecer, s. m. j.

CONDOMÍNIO EM EDIFÍCIO
Personalidade jurídica

J. NASCIMENTO FRANCO
Advogado em São Paulo

1. O entendimento sustentado pelo acórdão objeto deste comentário* realça a conveniência, se não a necessidade, de um texto legal que expressamente confira personalidade jurídica ao condomínio em edifício, não só para que nossa legislação se aprimore, acompanhando a de outros países, como, também, para se eliminar a divergência entre nossos juízes, uns se antecipando à lei e declarando ser o condomínio especial uma autêntica pessoa jurídica de Direito Privado, outros hesitando em lhe reconhecer essa prerrogativa.

A decisão em tela se insere nessa última corrente. Honrando-nos com citação de despretensiosa monografia que escrevemos em comentário à lei que disciplina a propriedade horizontal no Brasil, o v. aresto vetou o registro de escritura de doação de terreno a um condomínio, por entender que ao donatário falta a condição de pessoa jurídica e que, por isso, a doação deveria ser feita a todos os condôminos. Em reforço à tese, citou decisão de autoridade tributária a que nos reportamos em nosso livro, segundo a qual o condomínio, não sendo pessoa jurídica, está isento da obrigação de fazer declaração de imposto de renda e de reter na fonte imposto sobre pagamentos que fizer a terceiros.

2. Todavia, entendemos que essa orientação não deve subsistir. Forçoso é reconhecer que o condomínio em edifício é uma realidade inquestionável, que existe e atua independentemente das pessoas físicas que o compõem, tanto que tem administração própria, contrata e despede empregados, submete-se à incidência de impostos e taxas, é sujeito passivo de ações trabalhistas, indenizatórias, desapropriatórias [1] etc., ajuiza processos os mais diversos, tais como para cobrança de despesas administrativas, para reclamar indenização contra os construtores do edifício ou seus incorporadores, ou contra vizinhos, além de inúmeros outros, que seria fastidioso relacionar.

3. Dir-se-á que do fato de ter capacidade processual não se infere que tenha, igualmente, personalidade jurídica, porque esta não se confunde com aquela. Lembre-se, porém, que até mesmo essa capacidade foi inicialmente negada ao condomínio. Diante dos problemas que começaram a surgir com a proliferação dos grandes edifícios é que os tribunais tiveram de vencer a relutância originária

* V. ac. do CSMSP na Ap. cível 975-0, neste volume, p. 113.

1. *RT* 467/174.

para reconhecer que, até mesmo antes de ser instituído, o condomínio em edifício existe como uma realidade fática e jurídica, cujas relações com seus próprios membros e com terceiros não podiam permanecer insolucionadas, a pretexto de que, por falta de personalidade jurídica, não poderia seu representante postular o reconhecimento de seus direitos e obrigações. Em face de uma construção paralisada, formou-se uma comissão de adquirentes que tomou o penoso encargo de dar continuidade às obras, evitando prejuízo para todos. Alguns se negaram a pagar suas parcelas, sustentando que, por não ter sido criada como pessoa jurídica nos termos do art. 18 do CC, não podia a comissão lhes cobrar as cotas correspondentes às suas unidades. Resolvendo o impasse, o então Juiz Heráclides Batalha de Camargo proferiu uma decisão magistral, não só pela sensibilidade em face de uma situação dificílima como, também, pela criatividade que teve para solucioná-la. Realmente, o grande Juiz agiu como pioneiro e abriu caminho à jurisprudência que acabou se uniformizando no reconhecimento da capacidade judicial da massa condominial, antes mesmo de estar terminada a construção do edifício. Essa decisão, ao que sabemos, não foi publicada em nossos repertórios, mas apenas no **DJE** de 10.5.60, p. 23.

Impressionados pela contundência e pela erudição daquela sentença, nossos juízes e Tribunais não mais controverteram sobre a capacidade processual do condomínio, passando a aceitá-la sem qualquer restrição.

4. Como se vê, sem um pouco de bandeirismo, até mesmo a Justiça sofre o risco de se desatualizar em face do dinamismo e da complexidade das relações humanas. Por isso é que, a nosso ver, já é tempo de nossos Tribunais darem um passo à frente, tal como ocorreu na França e na Argentina, reconhecendo no condomínio em edifício também personalidade jurídica, desde que o instrumento de sua instituição e convenção esteja registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente. Quando mais não seja, pelo menos a título de interpretação construtiva, não será demais considerar o registro do instrumento de instituição e convenção do condomínio, previsto no art. 167, I, n. 17, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), como o "registro peculiar" àquele instrumento, exigido pelo art. 18 do CC e destinado a dar início à existência legal do condomínio, hipótese em que se consideraria o art. 119 daquela lei como endereçado a outras modalidades de pessoas jurídicas de Direito Privado.

Realmente, uma vez feito seu registro peculiar, o instrumento de instituição e convenção do condomínio dá publicidade à existência do novo ente, que daí por diante deve ser considerado como dotado de personalidade jurídica.

5. O reconhecimento dessa condição — e antecipando-se à lei — vem ocorrendo sucessivamente no mundo inteiro. Assim é que a lei francesa de 1938 era, como a brasileira, completamente omissa sobre a matéria. Mas a Lei 60.577, de 10.7.65, no art. 14, dispôs expressamente que a coletividade de proprietários tem personalidade jurídica. Na Argentina, o projeto de reforma da Lei 13.512, no art. 1.º, dispõe no mesmo sentido e quase com as mesmas palavras.

Essas disposições apenas transformaram em lei o que a jurisprudência dos tribunais já havia antecipado, pois tanto na França como na Argentina há mais de 20 anos vinga o entendimento de que, sendo uma realidade vivencial, o condomínio em edifício deve ser considerado como dotado de personalidade jurídica, sem embargo da omissão da lei em dizê-lo expressamente. É o que observam

François Givord e Claude Giverdon, em obra clássica: "Aux termes de l'art. 4, alinéa 1er, de la loi de 1965, le syndicat "a la personnalité civile". Ce texte constitue une innovation législative, en ce sens que la loi de 1938 n'avait pas expressement reconnu l'existence de cette personnalité morale du syndicat. Mais une doctrine et une jurisprudence quasi unanimes — partant du principe fondamental que tout groupement qui possède des droits et des obligations constitue une personne morale — avait déjà reconnu la personnalité du syndicat. Il s'agit donc d'une consécration législative, beaucoup plus que d'une création dont l'utilité essentielle sera de faciliter la pleine reconnaissance des effets de cette responsabilité, que certaines décisions tendaient à minimiser". [2]

Hermán Racciatti, sem dúvida o maior tratadista da matéria na Argentina, preleciona da mesma forma. Em longo e erudito estudo, o Mestre pontifica que a nova lei, reconhecendo essa prerrogativa, apenas confirmou o que já vinha sendo decidido e aplicado pelos tribunais de todo o país com aplausos de todos os doutrinadores: "Y si, en Derecho, sujetos jurídicos son las personas, y si el concepto de persona no equivale solamente al de ser humano, sino al de todo ente con aptitud patrimonial (arts. 30, 31, 32 etc. del CC), es decir, dotado de la calidad de ser sujeto activo o pasivo de derechos, no puede dejar de reconocerse en el consorcio de propietarios la existencia de una personalidad jurídica, no ya limitada o restringida, a partir de la sanción de la Ley 17.711, sino plena y perfecta, aunque, desde luego, como toda personalidad moral, con capacidad circunscripta al cumplimiento de los fines de su creación. Porque estas ideas acerca de la existencia de la personalidad del consorcio de propietarios en nuestro Derecho, respecto de la cual venimos insistiendo desde nuestros primeros trabajos sobre la materia, que hoy prevalecen de manera pacífica en la jurisprudencia de todo el país, y que también han merecido la adhesión de la mayor parte de la doctrina, terminan por recibir la necesaria consagración legislativa en el nuevo texto del art. 33 del CC, que permite incluir, en la categoría de las personas jurídicas de Derecho Privado, a todos los entes que, como el consorcio, tengan capacidad suficiente para ser titulares de derechos y deberes". [3]

6. A jurisprudência brasileira tende a caminhar no mesmo sentido, sem embargo de algumas decisões em contrário, tal como ocorre com o acordão ora comentado. Trata-se de uma evolução demorada e pontilhada de controvérsias. Conforme se esclareceu acima, a princípio negava-se ao condomínio até a simples capacidade processual. A ocorrência de situações e problemas imprevistos na lei levou os tribunais a admiti-la. Logo depois, começaram as adjudicações ao condomínio da fração ideal do terreno e da construção pertencentes aos adquirentes em atraso, nos termos do art. 63, § 3.º, da Lei 4.591. Levadas as cartas de adjudicação ao Registro Imobiliário, os oficiais cautelarmente suscitavam dúvidas de que, não tendo personalidade jurídica, não podia o condomínio obter registro da adjudicação em seu nome. No calor da controvérsia, até mesmo o autor da lei teve que interpretá-la em parecer onde, a despeito de não reconhecer ao condomínio personalidade plena, sustentava que ele a possuía para o fim especial de obter a adjudicação em seu nome e de vê-la registrada... [4]

2. François Givord e Claude Giverdon, *La Copropriété*, Dalloz, 1968, p. 226.

3. Hernán Racciatti, *Propiedad por Pisos o por Departamentos*, 3.ª ed., p. 174.

4. Cf. *RF* 245/47.

As primeiras sentenças rejeitando as dúvidas e determinando o registro das adjudicações começaram a abalar a corrente negativista. Nesse sentido, a 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Guanabara proferiu duas decisões pioneiras nas Ap. cíveis 68.800 e 79.382,[5] nas quais o Des. Olavo Tostes demonstrou, com elogiável espírito prático e alto senso da realidade, a inconsistência do ponto-de-vista segundo o qual é indispensável o reconhecimento estatal da existência das pessoas jurídicas, pois, concluía o citado Juiz, os seguidores majoritários da escola realística vêem nesse reconhecimento um ato meramente declarativo...[6]

Pouco depois, o 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do mesmo Tribunal voltava a enfrentar o problema e a solucioná-lo com o reconhecimento de que o condomínio não só pode adjudicar os direitos do condômino inadimplente como transmiti-los a terceiros durante a construção, ou depois de seu término.[7] No voto que fundamentou essa decisão, ponderou o Des. Santiago Costa, depois de lamentar que o legislador ainda se omitisse em declarar expressamente ser o condomínio pessoa jurídica distinta da pessoa de cada um de seus membros, tanto que tem órgãos próprios (assembléia), contrata serviços, inclusive de utilidade pública, faz e desfaz contratos de trabalho, mantém e movimenta contas bancárias etc.: "Para a prática de todos esses e outros atos suscetíveis de criar direitos e obrigações, tem-se-lhe reconhecido, pacificamente, capacidade jurídica. Que lhe falta, então, para se lhe atribuir personalidade jurídica? Simplesmente, a declaração formal e expressa da lei, que, entretanto a reconhece, implicitamente, ao admitir que o condomínio seja capaz para o exercício de atos que, normalmente, só as pessoas físicas ou jurídicas podem praticar e aos quais a ordem jurídica brasileira confere legitimidade e eficácia incontestáveis".[8]

7. Averbe-se, mais, que vai ganhando terreno a tese de que a personalidade jurídica das entidades em geral surge da simples comunhão de interesses e de sua existência como ente distinto dos seus componentes, sobretudo quando existe um documento constitutivo, ainda que não sacramentado pela inscrição no Registro Público. De Ruggiero, citado por Vicente Ráo, realça a improcedência do preconceito de que a personalidade jurídica das sociedades começa com o registro do contrato. E diz que o ato estatal **não cria** uma nova pessoa, mas simplesmente **reconhece** a sua existência e a sua subjetividade, pois "a verdade é que, antes de o Estado intervir com a sua declaração de reconhecimento, já foram postos em ser os elementos substanciais, os fatores constitutivos da nova pessoa, já se formou a associação com o vínculo corporativo, orientada por um estatuto e dirigida para a consecução de um fim que excede as forças das pessoas físicas, ou sua vida, ou seu interesse pessoal".[9]

No tocante às sociedades comerciais irregulares, majoritário é o entendimento de que elas existem, como sujeito de direitos e obrigações, independente de qualquer registro público, conforme salientou o Juiz José Manoel da Silva, em voto vencedor proferido no Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, onde se ponderou que a personalidade deflui da sua própria atividade.

5. Cf. *RT* 427/250 e 453/216.

6. *RT* 453/217, 2.ª coluna.

7. *RT* 467/206.

8. *RT* 467/207.

9. Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. III/264; v., também, nosso *Condomínio em Edifícios*, 2.ª ed., nota 245, p. 217.

Visto como elas "agitam-se como as outras no mundo dos negócios, adquirindo direitos e assumindo obrigações, em tudo procedendo como sujeito capaz de criar relações jurídicas". [10]

Idêntico é o magistério de Vivante, quando atribui "la repugnanza a riconoscere alle società irregolari, cioè al contratto sociale non pubblicato, la virtù di creare una personalità nuova e staccata dai contraenti, alla insidiosa tradizionale influenza della dottrina repudiata, che riconosce all'intervento degli organi dello Stato (che qui sarebbero la Cancelleria e il Tribunale) la privativa di creare le persone giuridiche". [11] No mesmo sentido, Egberto Lacerda Teixeira, [12] Pedro Barbosa Pereira, [13] Carvalho de Mendonça. [14]

8. Em suma, não se justifica mais a obstinação em se negar ao condomínio em edifício, cujo instrumento de instituição esteja registrado no Cartório de Registro de Imóveis, o direito de adquirir bens imóveis, notadamente quando a assembléia geral autorizar o síndico a celebrar os contratos e a assinar a respectiva escritura. Por igual, não se justifica a relutância em se proceder ao registro do título aquisitivo a pretexto de que inexiste lei conferindo personalidade jurídica ao adquirente. Para determinar o registro do título, em situação análoga, o 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça da Guanabara ponderou que também não são pessoas jurídicas tipificadas a herança e a massa falida, o que nunca impediu o registro das escrituras em que figuram como alienantes ou adquirentes. [15]

O instrumento de instituição e convenção, uma vez registrado, equipara o condomínio, quando mais não seja, às sociedades irregulares, que praticam centenas de atos no mundo dos negócios. Na realidade, o condomínio em edifício distingue-se perfeitamente da pessoa de cada um dos condôminos. Conseqüentemente, nada mais razoável do que considerá-lo com personalidade jurídica para as aquisições de que necessite e autorizadas por sua assembléia geral, a exemplo do que dispõe o art. 16 da mencionada lei francesa: "Art. 16. Tous actes d'acquisition ou d'aliénation des parties communes ou de constitution de droits réels immobiliers au profit ou à la charge de ces dernières, à la condition qu'ils aient été décidés conformément aux dispositions des arts. 6, 25 et 26, sont valablement passés par le syndicat lui-même et de son chef. Le syndicat peut acquérir lui-même, à titre onéreux ou gratuit, des parties privatives sans que celles-ci perdent pour autant leur caractère privatif. Il peut les aliéner dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Il ne dispose pas de voix, en assemblée générale, au titre des parties privatives acquises par lui".

Em acórdão muito citado, a 1.ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo [16] reconheceu como plenamente eficaz assembléia que autorizou o síndico a comprar terreno vizinho para usá-lo como garagem coletiva. Não se tem notícia de ter sido recusado o registro da escritura, até porque aquele acórdão havia considerado a compra perfeitamente legal.

10. Voto vencedor no proc. DRF-13/9.332/67 — cf. *RT Informa* 18/10, n. 12.

11. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, 3.ª ed., vol. II/71 e 72, Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, n. 331-bis.

12. *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, 1956, n. 32, p. 67.

13. *Curso de Direito Comercial*, 2.ª ed., p. 16.

14. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 4.ª ed., vol. III/331, n. 666.

15. *RT* 467/207, 2.ª coluna.

16. *RT* 419/207.

Com maior razão, portanto, se justifica o registro da escritura de doação de uma área ao condomínio, cuja assembléia geral aceitou a liberalidade. Exigir que a doação seja feita a todos os condôminos é torná-la praticamente impossível, mormente quando se trata de grandes edifícios, cujos condôminos jamais se reúnem na sua totalidade. A impossibilidade prática da aceitação da doação por todos os condôminos é altamente prejudicial ao condomínio que, em razão de um excessivo apego ao tecnicismo jurídico, acaba perdendo a oportunidade de adquirir gratuitamente um patrimônio valioso e às vezes de grande utilidade, tal como acontece quando a doação é de um terreno que resolverá problema de estacionamento, lazer ou segurança.

9. Por último, convém ponderar que nem sempre o bem imóvel adquirido pelo condomínio deve ser incorporado ao terreno onde se ergue o edifício, com a subseqüente alteração do instrumento de sua instituição e da atribuição de suas frações ideais aos condôminos. Esse bem pode perfeitamente permanecer como propriedade do próprio condomínio, tal como ocorre com as unidades autônomas reservadas para produzir renda e, assim, reduzir as cotas dos condôminos nas despesas de manutenção do edifício. Igual critério pode ser adotado quando se trata de um terreno destinado a ser utilizado por todos os condôminos indistintamente, ou, se não for necessário, a ser alugado ou, mesmo, vendido, de conformidade com autorização da assembléia geral.

O SOLO CRIADO E A COMPETÊNCIA EDILÍCIA-URBANÍSTICA MUNICIPAL

TOSHIO MUKAI

Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo — Advogado em São Paulo

SUMÁRIO: *1. Introdução: o conceito de propriedade e sua evolução no Direito brasileiro — 2. O Código Civil brasileiro — 3. Conclusões.*

1. INTRODUÇÃO: O CONCEITO DE PROPRIEDADE E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Embora o direito de propriedade tenha sido conhecido desde os tempos pré-históricos (sistemas jurídicos mesopotâmico e mosaico), passando pelo Direito Romano, que distinguia a propriedade quiritária e a do **jus gentium,** afinal consubstanciadas numa só por Justiniano [1] e ainda tendo sido considerada na Idade Média, foi logo depois, por obra dos glosadores e pós-glosadores, que se definiu pela primeira vez o instituto, surgindo daí a regra "cujus est solum, cujus est usque coelarum et usque ad inferos". Essa concepção foi durante muito tempo adotada, mas encontra-se hoje inteiramente superada, conforme R. Limongi França. [2] Coube a Ihering, nos **Anais da Dogmática,** formular a concepção de que o proprietário do solo não poderia ter direitos além do ponto a que chegava o seu interesse prático. Essa a teoria acolhida no Direito alemão (Código Civil) e que afinal veio a ser traduzida no art. 526 do CC brasileiro.

De interesse observar-se o que a respeito desse artigo escreveu Clóvis Beviláqua: "...a propriedade é noção econômica, a sua extensão deve corresponder à sua utilidade; é também um fenômeno social, deve adaptar-se às necessidades da vida coletiva. Sob o influxo da Sociologia e da Economia Política o Direito imprime à propriedade a forma que ela deve ter. Por isso, ainda que reconhecendo que a coluna atmosférica acima do solo e as camadas do subsolo pertencem ao proprietário do terreno, a lei civil estabelece limites a esse direito, tomando por medida a utilidade. É o que estabeleceu o art. 526". [3]

Sobre esse artigo, ainda, Washington de Barros Monteiro indica que há controvérsia sobre a natureza jurídica do espaço aéreo e do subsolo, uns enten-

1. Cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil — Direito das Coisas,* 5.ª ed., vol. 3/85, Saraiva, 1963.

2. *Manual de Direito Civil,* vol. 3/98, Ed. Revista dos Tribunais, 1971.

3. Clóvis Beviláqua, *Comentários ao Código Civil,* p. 1.006.

dendo que esta era "um direito autônomo", enquanto para outros não passa de mero acessório do imóvel, sendo como tal considerado pelo Código Civil brasileiro, no art. 43, I, mas conclui igualmente, como Clóvis, que a extensão do espaço aéreo e do subsolo se delimita pela utilidade que ao proprietário pode proporcionar. [4]

Porém, vale observar que, ao tempo da promulgação do Código Civil, o direito de propriedade, que era assegurado constitucionalmente, não encontrava restrições em favor do interesse social.

Essa nova concepção de propriedade posta ao serviço do interesse social aparece no Brasil por obra da Carta de 1934, inspirada na Constituição alemã, conhecida como de Weimar (art. 153).

Sobre essa transformação profunda de conceito, Pedro Calmon, para demonstrar "a profunda diferença entre a antiga e a nova ordem social", coteja os textos das Constituições de 1891, art. 72, § 17, e de 1934, art. 113, § 17, e conclui: "Não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo..." Longe estava essa ressalva do absolutismo anterior, quando somente o abuso, prejudicial a terceiro, era vedado ao proprietário. Não se achará mais aí o **Digesto**, a propriedade do Direito Romano, mas o pensamento jurídico que se formou no "estatismo" germânico: "A propriedade envolve obrigações. O uso deve também ser no interesse geral" (Constituição de Weimar, art. 153). Antes, pois, primava o indivíduo; agora, ao contrário, sobreleva a sociedade. O "interesse geral" é definido pela lei. "No regime brasileiro decide-se o conflito, entre o indivíduo e a coletividade, por esta, contra ele ..." [5]

Ocorre, pois, que "a antiga noção de propriedade, que não vedava ao proprietário senão o uso contrário às leis e regulamentos, completou-se com a da sua utilização posta ao serviço do interesse social; a propriedade não é legítima senão quando se traduz por uma realização vantajosa para a sociedade". [6]

Já M. Linhares de Lacerda afirmou que, "na doutrina moderna, a propriedade se justifica pelos seus fins. Deve, pois, a propriedade desempenhar seus fins, que são esses de assegurar a liberdade e, quando por qualquer motivo se exerça, sem pretender integrar finalidade, pode-se afirmar que a propriedade não se explica como direito". [7]

Outro aspecto que convém lembrar é que, também a partir de 1934, o conteúdo, os limites e a extensão do direito de propriedade passaram a ser deferidos à lei. A Carta de 1967 pela primeira vez usou a expressão "função social" da propriedade, erigindo-a em princípio constitucional (art. 157, III).

2. O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

De todo o analisado, conclui-se que os arts. 43, I, 524, 526 e 527 do CC, que trazem a substância do conceito legal de propriedade, na sua interpretação, merecem adaptações aos termos constitucionais em que se coloca a propriedade.

Conclui-se, por isso, que não tem mais sentido, diante do princípio constitucional da função social da propriedade, e tal como observou Pedro Calmon quanto à preponderância do interesse social ou coletivo sobre o individual, entender-se

4. Washington de Barros Monteiro, ob. e vol. cits., p. 91.

5. Pedro Calmon, "Direito de Propriedade, Direito Administrativo", antologia organizada por Samuel Haig Jameson, *Textos Seletos de Administração Pública*, vol. II/158, FGV, 1962.

6. Cf. STF, Pleno, 17.6.42, rel. Min. Castro Nunes, *RT* 147/785.

7. M. Linhares de Lacerda, *Tratado das Terras do Brasil*, vol. IV/1.437, Alba, 1961.

que "o proprietário do solo tem a propriedade do que lhe está superior em toda a profundidade, **úteis ao seu exercício**..." (art. 526 do CC), tal como se entendia ao tempo da promulgação do Código, isto é, no sentido de que o árbitro dessa utilidade (evidentemente econômica) fosse exclusivamente o proprietário; hoje, no regime constitucional em vigor, essa disposição deve ser interpretada ao influxo e sob o comando supremo do princípio constitucional da função social da propriedade. Daí por que a valoração daquela utilidade (referindo-se esta não mais unicamente ao titular do domínio do solo, mas, também, e especialmente, considerando o interesse da coletividade) competirá também e preponderantemente ao legislador; a valoração será também da lei; acrescentaria, da lei **administrativa.** Portanto, a nosso ver, o art. 526 do CC comporta essa interpretação diante do texto constitucional.

O proprietário tem a propriedade do espaço aéreo e do subsolo correspondente ao solo até o limite que seja útil ao exercício da propriedade da superfície, sendo que essa utilidade será, antes de mais nada, balizada pela lei.

E qual o fundamento jurídico-hermenêutico para se concluir que não há de ser a lei civil, e sim a administrativa, a que irá ditar essa utilidade? O art. 526 está intimamente ligado ao disposto no art. 572 do CC, isto é, da extensão da propriedade ao espaço aéreo decorre o direito de o proprietário "levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os **regulamentos administrativos**".

Ora, aí estão dois fundamentos básicos para a conclusão. A lei civil não trata da conformação da propriedade ao interesse social, senão ao direito de vizinhança; isto é tarefa da norma administrativa em razão do poder de polícia especial inerente ao Poder Público; e a parte final do art. 572 autoriza expressamente a ingerência da norma administrativa no direito de construir. Respeitada a substância do direito de propriedade, no sentido de que este continue com os "elementos típicos da sua caracterização jurídica — **significado econômico dos bens** corpóreos ou incorpóreos que o integram e individualização do titular dos direitos sobre esses bens" [8] — a lei administrativa pode ditar, em função do interesse social a proteger, os limites da utilidade para o proprietário do exercício do direito de propriedade, sobre o espaço aéreo ou sobre o subsolo. Não pode, evidentemente, regrar o direito de propriedade em si, se não for lei formal da União, conforme a Constituição prescreve. Mas desde que não altere nem afronte juridicamente o Código Civil pode regular aspectos que conformem o direito de construir às necessidades sociais, ditadas por razões de ordem urbanística.

É certo que "o direito de usar a coisa compreende o de exigir dela todos os serviços que possa prestar sem modificação de sua substância", [9] porém, já em nossos dias não podemos acolher em toda a sua plenitude a decisão manifestada em 1926 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que afirmou: "Segundo a doutrina do art. 526 do CC, o proprietário do solo pode impedir trabalho no subsolo, salvo **se não tiver interesse algum nisso**". [10]

Porém, "ninguém pode vender o espaço aéreo para construir. Julga-se procedente dúvida do oficial do Registro que

8. Cf. Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 4.ª ed., Rio, Forense, 1967, p. 382.

9. Ac. do TJDF, 16.8.37, *Revista de Direito* 128/98.

10. Ac. do TJSP, 4.5.26, *RT* 58/419.

recebeu para transcrição nesse sentido". "O espaço aéreo não é destacável do solo **em toda a altura útil ao seu proprietário,** de sorte a poder ser objeto de alienação separadamente." "Os arts. 43, I, e 526 do CC mostram à evidência que o espaço aéreo não pode ser considerado imóvel independentemente do solo." [11]

Ocorreu que a doutrina agasalhada pelos arts. 43, I, e 526 (cuja origem remota se encontra nos pós-glosadores e a imediata na teoria romanística de Ihering) não mais prevalece de há muito.

A lei civil, realmente, ao definir os bens imóveis, engloba no imóvel "o solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, **o espaço aéreo e o subsolo"** (art. 43, I, do CC). Contudo, até onde vai esse espaço aéreo e esse subsolo é o art. 526 do CC quem o diz, e este, por sua vez, limita essa extensão à utilidade prática do exercício do direito de propriedade, que, se ao tempo da promulgação do Código (1916) era de exclusiva valoração do titular do solo, hoje não o é mais, diante dos textos constitucionais, em atenção ao princípio da função social da propriedade. Esta valoração é também da alçada da lei administrativa.

Trata-se, portanto, de interpretar textos legais em correspondência às necessidades sociais, em aplicação do art. 5.º da Lei de Introdução ao CC, que preceitua: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum".

"As tendências modernas preconizam ao aplicador que tenha em vista os fins sociais a que a lei se dirige e as exigências do bem comum. Em outras palavras, não viola a lei o aplicador que se afasta de sua letra para seguir os fins sociais a que se destina a lei e as exigências do bem comum que lhe servem de fundamento" — escreveu Alípio Silveira. [12]

E, em matéria de propriedade, o norte do hermeneuta, modernamente, está na frase de Duguit, para quem "a propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza". [13] Leve-se em conta, ainda, no que se refere a essa interpretação, que o princípio romano do "usque ad profundum et usque ad coelum" "já não tem validade em nossos dias, em que a doutrina contemporânea mais aceita declara que o espaço aéreo não constitui coisa apropriável", sendo, mesmo, no dizer da Corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte, "uma estrada pública, integrante do domínio público". [14]

Embora reconheça-se o direito de construir como corolário do direito de propriedade no Direito Positivo, a partir de certa altura, indicada pelas necessidades sociais e urbanísticas, o direito de construir é condicionado e ditado pela lei administrativa, e não pela vontade exclusiva do particular. Enfatiza-se a normalidade do direito de construir. Esse direito, por outro lado, encontra seus limites na própria Constituição Federal, mais precisamente na "proteção ao bem-estar social".

Mas esta, em sua extensão, tal como a propriedade, "não está demarcada na

11. Ac. da 3.ª C. Civil do TJSP, 4.9.36, *RT* 105/540 e *Arquivo Judiciário* 40/376.

12. *Hermenêutica no Direito Brasileiro — Limites da Aplicabilidade da Lei,* vol. 1.º/194, Ed. Revista dos Tribunais, 1968.

13. Léon Duguit, *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado,* Posada, 1931, p. 37.

14. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir,* Ed. Revista dos Tribunais, 1965, p. 819, com apoio em Fragali, *Diritto Aeronautico,* 1939, p. 171 e ss., Messineo, *Istituzioni di Diritto Privato,* 1941, p. 252, e Clarence E. Manion, *Law of the Air-Cases and Materials,* US v. Causby, 1946.

Constituição, que a autoriza, conseqüentemente, até onde exigir o interesse público tutelado, respeitados sempre os direitos fundamentais do indivíduo" — conforme observa Hely Lopes Meirelles. [15]

Desta sorte, é esse bem-estar social, que a Constituição vigente transformou, em relação à propriedade, no princípio de sua função social, que legitimará a atuação de todas as entidades estatais sobre o exercício do direito de propriedade.

E, no condicionamento da propriedade e do seu uso à função social, "a Administração pode restringir o direito de construir até os limites impostos pelo interesse da coletividade administrada, estabelecendo gabaritos de altura, recuo, afastamento, determinando coeficientes de ocupação do terreno". [16]

Ora, é nessa atuação que a lei administrativa, precisamente, cumpre aquela função de ditadora da valoração da utilidade prática para compor e conformar a extensão do direito de propriedade do solo ao espaço aéreo e ao subsolo, de que nos fala o art. 526, autorizada constitucionalmente, e ainda pelo próprio art. 572 do CC.

Se volvermos nossa atenção para a teoria que inspirou o nosso art. 526 (de Ihering), veremos que, na sua essência, ela fez parar o direito ou o domínio do proprietário do solo sobre o espaço aéreo correspondente no ponto em que nenhum interesse prático e útil tivesse mais ele para o exercício daquele direito. Considerado que esse interesse prático e essa utilidade não mais se inserem no âmbito da manifestação valorativa exclusiva do particular, mas, sim, também no reino da lei administrativa, a conclusão é que, ditado pela lei um determinado limite espacial como manifestação dessa utilidade, acima dele existirá apenas propriedade latente ou em potencial.

Esse espaço passa a ser coisa inapropriável pelo particular, desde então. E será a própria lei que assim o considerará, dentro do território sob seu império. Apropriável, sim, desde que a Administração, também autorizada em lei, remova o obstáculo inicial.

Conceitua-se o "solo criado" como a edificação de área de piso utilizável, em subsolo ou em níveis superiores ao do terreno. Como corolário dessa idéia, pretende-se que, tratando-se de edificação que importe a criação de solo novo, **se poderia admitir um novo conceito de direito real, desvinculável do direito de propriedade do terreno sobre o qual se exercitaria aquele direito, transferível sob determinadas condições do proprietário para o Poder Público ou para outro particular que estivesse interessado em agregar ao seu terreno o direito de edificar em maior proporção.** Então a propriedade do solo não abrangeria necessariamente o potencial de edificação para além da área de piso utilizável ao nível do terreno. Somente quando houvesse edificação que importasse a criação de área de piso utilizável, em subsolo ou no espaço aéreo, que ultrapassasse uma vez a área do terreno é que se poderia destacar o referido direito em relação à propriedade do solo.

Vimos que a posição atual do direito de propriedade nos permite concluir, em face dos arts. 524 e 526, c/c o art. 43, I, e 572, todos do CC, e especialmente em atenção ao princípio constitucional da função social da propriedade, que compete à lei administrativa ditar a extensão do direito do proprietário do solo ao espaço aéreo e ao subsolo, sob o critério da utilidade.

15. Ob. cit., p. 24.

16. Cf. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 25.

Com efeito, referindo-se às intervenções na propriedade privada, ensina Hely Lopes Meirelles que, "como restrições de interesse coletivo, são regidas pelo Direito Público, diversamente do que ocorre com as restrições civis que permanecem reguladas pelo Direito Privado". [17]

Observe-se, também, que o art. 572, que é o dispositivo básico do Código Civil sobre o **direito de construir**, faz com que este se componha através de normas de cunhos civil e administrativo.

O direito de construir envolve interesses privados e públicos, daí por que Bielsa afirmou "que el contenido legal del derecho de propiedad no puede determinarse sólo con referencia a las limitaciones que el Código Civil establece, sino también mirando a las limitaciones que impone el Derecho Administrativo". [18]

É que "opera-se, em tais casos, autêntica delegação da lei civil às disposições administrativas para que passem a atuar em lugar da legislação privada, preenchendo o claro da norma civil, embora conservando o caráter de imposição de Direito Público". [19]

Da mesma forma, Filadelfo Azevedo acentuou que o "Código Civil estabelece que o direito de construir encontra ainda limites nas regras administrativas, ou, melhor, nas posturas municipais e nos regulamentos de higiene. Essas regras de caráter local são assim encampadas e sublimadas, passando à categoria de direito substantivo", [20] e seu filho, Gustavo Filadelfo Azevedo, concluiu que "os regulamentos edilícios não serão genericamente considerados simples normas de polícia edilícia, mas, de modo mais preciso, como limites de Direito Público à propriedade imobiliária". [21]

Abraçamos com inteiro apoio esta última colocação. As normas legais municipais referentes ao direito de construir, desde que se consubstanciem em lei formal, integram o Código Civil, não funcionando como simples limitação administrativa geral, mas como manifestação do poder de polícia especial municipal e como decorrente da própria delegação da lei civil para regrar o assunto.

Observou, a respeito, o Prof. Dalmo de Abreu Dallari: "Não há dúvida, portanto, de que as normas municipais atinentes ao direito de construir preenchem um branco da lei civil, o qual se deveu à intenção de possibilitar o tratamento da questão segundo as peculiaridades de cada Município, de vez que, embora necessária à disciplinação da matéria, seria absurda e ilógica a fixação de preceitos minuciosos aplicáveis a todo o território nacional". [22]

Observe-se que as leis municipais atinentes à matéria enquadram-se na polícia administrativa especial, conforme ensinamento de H. Mendes de Almeida, [23] e comportam obrigações não só de não fazer aos particulares como de fazer e de deixar de fazer.

3. CONCLUSÕES

a) À norma edilícia-urbanística municipal compete impor um limite acima do

17. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 76.

18. Rafael Bielsa, *Relaciones del Código Civil con el Derecho Administrativo*, 1923, p. 71.

19. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 4.ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 583.

20. Filadelfo Azevedo, *Destinação do Imóvel*, 1957, p. 138.

21. Gustavo Filadelfo Azevedo, "O direito de construir e os regulamentos administrativos", *RDPDF* 2/29.

22. Dalmo de Abreu Dallari, "Legislação municipal e direito de construir", *RDP* 14/53.

23. *Noções de Direito Administrativo*, pp. 215 e 216.

qual não se poderá construir, que será o "útil ao exercício do direito de propriedade" pelo proprietário do solo. Acima dele permanece latente o direito do proprietário, pois que, se considerássemos que pudesse a lei administrativa operar a transferência desse direito para o Poder Público, ela estaria regrando a substância do direito de propriedade, o que seria de competência de lei da União, **ex vi** da Constituição Federal. Se hoje o limite imposto pela lei administrativa é um e amanhã é maior (em altura), a diferença automaticamente pertence, pela lei civil, ao proprietário.

b) Quanto à transferência do direito de construir, seja esta de particular a particular ou de Poder Público para o particular, somente norma formal da União pode regrar o assunto, sendo esta a que será competente para operar a substituição da teoria que vê na natureza jurídica do espaço aéreo e do subsolo um mero acessório do imóvel, agasalhada no nosso atual Código Civil, pela outra, que vê nelas "um direito autônomo".

A SUB-ROGAÇÃO NAS CLÁUSULAS LIMITADORAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE

ASTYR GONZALES JÚNIOR

Advogado no Rio de Janeiro

A propriedade plena existe quando todos os direitos elementares que a formam se acham reunidos na pessoa do proprietário.[1] Assim, proprietário é aquele que tem o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e reavê-los de quem quer que injustamente os possua (CC, art. 524).

Entretanto, por força de contrato ou de lei, pode o proprietário destacar ou ser obrigado a destacar um dos elementos essenciais do conjunto de direitos sobre a coisa. Diz-se, então, que a propriedade é restrita, sujeita ao direito real de terceiros. É o caso da enfiteuse, servidão, usufruto, uso, habitação, rendas, promessa de venda irrevogável, penhor, anticrese e hipoteca. Uma vez instituídos esses direitos ou ônus reais sobre determinada coisa, cessam para o proprietário um ou mais direitos que este detenha sobre o bem: no usufruto cessam o uso e o gozo; na servidão, cessa o uso da parte ou do total da coisa; no penhor e hipoteca há restrição ao domínio etc.

Pode, ainda, o proprietário, por meio de contrato de doação ou em virtude de disposição testamentária, estipular que o direito de propriedade do bem a ser doado, legado ou, mesmo, herdado fique sujeito a uma ou mais restrições.

1. Lafayette, *Direito das Coisas*, vol. 1/82.

Ocorrem, então, as limitações voluntárias do direito de propriedade: inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade.

Pela cláusula de inalienabilidade, a mais abrangente de todas, fica o proprietário impedido de fazer circular o bem doado, herdado ou legado, não detendo, por conseguinte, o domínio da coisa.

Da inalienabilidade decorrem a incomunicabilidade e a impenhorabilidade, podendo, no entanto, essas duas últimas limitações ser instituídas separadamente. A incomunicabilidade consiste na permanência do bem no patrimônio individual do proprietário, não entrando para a comunhão matrimonial.

A característica essencial dessas limitações é que não há transferência a terceiros, por via contratual, de um dos direitos essenciais da propriedade, como nos direitos reais de gozo e fruição e nos direitos reais de garantia.

É que as limitações ao direito de propriedade não repousam na vontade das partes — característica dos contratos instituidores dos direitos reais de gozo e fruição (exceto a servidão). São elas informadas pelo interesse público ou coletivo (desapropriação) ou, ainda — na hipótese versada neste estudo — pela

vontade exclusiva do autor do ato de liberalidade ou das disposições de última vontade, no interesse do próprio adquirente, com vistas a preservar o patrimônio desse último das incertezas da vida. Não tem o herdeiro legatário ou donatário a faculdade de revogá-las a seu bel-prazer.

Se, por um lado, constituem uma segurança para o adquirente, por outro podem representar um entrave ao desenvolvimento dos seus negócios, na medida em que aderem ao bem e até mesmo aos seus frutos durante o tempo estabelecido pelo transmitente ou até a implementação de condição por ele estipulada.

Atento a essa realidade e sensível ao fato de que as limitações criadas para manter a incolumidade patrimonial do donatário, herdeiro ou legatário podem, em certos casos, redundar em seu prejuízo, baixou o Presidente da República o Dec.-lei 6.777, de 8.8.44, que prevê, no seu art. 1.°, a sub-rogação de imóveis gravados de inalienabilidade por outros imóveis ou por apólices da dívida pública. O Código de Processo Civil, por seu turno, estabelece, no seu art. 1.112, II, o processamento do pedido de sub-rogação, o qual culmina sempre com expedição de mandado ao ofício de Registro de Imóveis competente, determinado o cancelamento da cláusula preexistente e a conseqüente averbação do ônus à margem do registro do novo imóvel. Na hipótese de o bem consistir em títulos ou ações, a averbação será lançada nos livros de registro.

Convém esclarecer que sub-rogação é a colocação de uma coisa no lugar de outra (sub-rogação real), ou a colocação de uma pessoa no lugar de outra (sub-rogação pessoal). No caso, há substituição de bens para efeito do cumprimento da cláusula limitadora. É a mesma sub-rogação que ocorre quando se dá a alienação judicial: vendido o bem, o produto da alienação substitui o bem, recaindo, por via de conseqüência, sobre o preço os ônus reais ou responsabilidades que incidiam sobre o bem anteriormente. [2]

A doutrina e a jurisprudência, de longa data, vêm se preocupando em somente considerar válidas as cláusulas limitadoras do direito de propriedade — originárias ou objeto de sub-rogação — que tiverem sido averbadas à margem dos registros dos bens, tendo em vista a publicidade proporcionada por esses lançamentos. Essa visão do problema provocava uma ilação incompatível com a vontade do donatário ou do testador: as cláusulas limitadoras seriam revogáveis por simples vontade do herdeiro ou donatário que não providenciasse a averbação.

Na verdade, a perdurar tal conclusão, expressa, aliás, da opinião de Agostinho Alvim, [3] estaria revogado o princípio da imutabilidade dos contratos ("pacta sunt servanda"), no caso da doação modal, e do respeito absoluto às disposições testamentárias, ambos princípios que norteiam nossa lei civil.

Além disso, haveria infração ao art. 1.676 do CC, que reza: "Art. 1.676. A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade".

A interpretação restrita desse dispositivo levaria à conclusão de que as cláusulas de impenhorabilidade e inco-

2. José Olympio de Castro Filho, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X/108, Forense.

3. *Da Doação*, 2.ª ed., Saraiva, 1972, p. 255.

municabilidade poderiam ser burladas ao bel-prazer do legatário ou donatário, bastando que vendesse o bem clausulado e utilizasse seu produto da forma que melhor entendesse.

Assim, a vontade do doador ou testador deve ser estritamente observada ou garantida, não cabendo argumentar que a sub-rogação constitui um direito ou faculdade, se o cônjuge quiser conservar a incomunicabilidade, como sabiamente entende Jorge Lafayette Pinto Guimarães:

"... se o testador poderia impor a gravação máxima — é a inalienabilidade — poderá também determinar a simples incomunicabilidade.

"Aliás, como sustenta Pontes de Miranda, a incomunicabilidade não é senão uma inalienabilidade parcial (**Tratado de Direito de Família**, vol. II/220 e 221), ou seja, uma inalienabilidade subjetivamente limitada. Em conseqüência, na faculdade decorrente do art. 1.676 do CC está compreendida a incomunicabilidade.

"Ao mesmo resultado chega Clóvis Beviláqua, que deduz o cabimento da cláusula de incomunicabilidade, por disposição testamentária, atingindo a outros bens, que não os da herança necessária, mediante conjugação dos ns. II e IX do art. 263 do CC." [4]

Reforçando sua posição, que congrega a melhor doutrina, acentua, a seguir, o insigne Jurista: "Nem por isso terá cabimento restringir a sub-rogação aos bens inalienáveis. Previu o Código que é mais freqüente, e ao mesmo tempo a cláusula mais ampla".

Comentando a sentença do então Juiz Eurico Paixão, publicada no **DJE** de 19.1.45, pp. 490 e 491, que determinou a averbação **a posteriori** no Registro de Imóveis da sub-rogação já efetuada no plano dos fatos, assim se expressou o jurista:

"Apenas é de notar que, não envolvendo a simples incomunicabilidade, a alienabilidade dos bens (salvo entre os cônjuges) no processo de sub-rogação, não haverá a apreciação do juiz quanto à sua conveniência ou oportunidade. Será o processo restrito à aplicação dos bens em outros, com as mesmas cláusulas.

"Daí haver sido, inclusive, admitido, no caso acima citado, fato explicável, tão-somente, pelas circunstâncias aludidas, de não caber ao juiz conceder ou recusar autorização para o ato de alienação do bem incomunicável." [5]

É que a sub-rogação, em caso de alienação de bem incomunicável, opera-se **ipso facto**, independentemente de declaração judicial e averbação nos Registros competentes, atos que, longe de serem constitutivos, vêm apenas atestar a existência do gravame. A proteção dos credores, ao contrato (doação modal) e às disposições da última vontade (testamento) justifica e informa o instituto da sub-rogação legal, independentemente de provocação do interessado, conforme previsto esparsamente no Direito Positivo.

Tanto é assim que o Dec.-lei 3.365, de 21.6.41, em seu art. 31, estabelece que "ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado". Da mesma forma que, no caso de utilização da quantia objeto da indenização na aquisição, p. ex., de títulos da dívida pública, sofrerão estes, igualmente, as limitações de disponibilidade que acompanhavam o bem objeto da desapropriação.

4. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 26/303.

5. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, ob. e vol. ult. cits., p. 302 e ss.

Outro exemplo de sub-rogação **ope legis**, já invocado por Olympio de Castro Filho, pode ser vislumbrado no art. 1.116 do CPC, ao dispor que: "Art. 1.116. Efetuadas as vendas e deduzidas as despesas, depositar-se-á o preço, ficando nele sub-rogados os ônus ou responsabilidades a que estiverem sujeitos os bens".

Da mesma forma, se a coisa empenhada perecer acompanhada de indenização, seja por culpa de terceiro, seja em razão de seguro, **sub-roga-se** a garantia no valor recebido e em relação a este subsiste o penhor. **Assim**, transfere-se o ônus ao seu sucedâneo em dinheiro, conforme determina o art. 1.677 do CC, **verbis**: "Art. 1.677. Quando, nas hipóteses do artigo antecedente, se der alienação de bens clausulados, o produto se converterá em outros bens, que ficarão sub-rogados nas obrigações dos primeiros".

Tal dispositivo encontra-se em perfeita harmonia com o do art. 263, II, do CC: "Art. 263. São excluídos da comunhão: ...

"II — os bens doados ou legados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar."

Como se vê, o produto de bens onerados com inalienabilidade (arts. 1.676 e 1.677) e incomunicabilidade (art. 263, II) tem igual tratamento no Código Civil, ao contrário do entendimento manifestado por Agostinho Alvim,[6] de que a cláusula de incomunicabilidade torna-se facilmente vencível, podendo o clausulado alienar o bem e, valendo-se do produto, adquirir outro que integrará o patrimônio comum.

O art. 263, II, do CC determina que a cláusula persistirá sobre os bens sub-rogados no lugar daqueles doados ou legados com a cláusula da incomunicabilidade. Essa sub-rogação não fica ao alvedrio do donatário ou legatário (o qual, obviamente, procuraria fugir às limitações do seu direito de propriedade), mas, sim, decorre de lei, operando-se **ipso facto**.

A interpretar-se a inalienabilidade de forma liberal, chegar-se-ia à conclusão de que o juiz poderia liberar os gravames que pesam sobre bens clausulados, dando, assim, ensejo a que os perdulários vendessem os bens impenhoráveis para pagar os usurários.

Por outro lado, o art. 1.676 do CC estabelece o princípio de que não é arbitrária a anulação das cláusulas que oneram bens transmitidos a título gratuito, mas, sim, de ordem pública, pois tal princípio, ali instituído, visa a assegurar a estrita observância das disposições testamentárias e a imutabilidade dos contratos.

A proteção que o art. 1.723 estabelece ao herdeiro não pode ser nulificada pela simples vontade deste, tanto assim que a cláusula de inalienabilidade só se extingue por ocasião da morte do herdeiro, acompanhando todos os bens que forem sendo adquiridos na vida do mesmo com os frutos dos bens inalienáveis. A este propósito, em caso de dúvida acerca da real abrangência das disposições testamentárias, dispõe o Código Civil: "Art. 1.666. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretação diferente, prevalecerá a que melhor assegure a vontade do testador".

Assim, o testador, ao impor as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, estendeu-as também aos seus frutos e bens sub-rogados, pois não haveria sentido, p. ex., em instituir a impenhorabilidade sobre determinado bem se o produto de sua venda pudesse ser penhorável ou inalienável. Estaria frustrada a vontade do testador.

6. Ob. cit.

Em nada altera a situação dos bens incomunicáveis o fato de estarem em nome do marido, de vez que o art. 233, II, do CC atribui ao cônjuge varão "a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher..." encontrando-se seus bens sob hipoteca legal, na forma do art. 827, I, do CC, para garantia dos bens particulares da mulher, por ele geridos excepcionalmente.

Tanto é assim que ela tem-se inclinado no sentido de não permitir nem mesmo o levantamento da correção monetária decorrente de depósitos de poupança clausulados com inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, tal é o rigor imposto pelos tribunais às disposições de última vontade e às contidas na doação. Nesse sentido se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 1.ª Câmara Cível, ao julgar, em 12.6.79, o Ag. 2.059: "Correção monetária não é rendimento. Como a própria expressão diz, é a atualização do valor do dinheiro em decorrência da inflação. O levantamento da correção monetária, que se deve incorporar ao capital depositado, em caderneta de poupança, importaria uma violação de cláusula testamentária, com a diminuição progressiva dos valores gravados com a inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Os juros são rendimentos e podem ser levantados".

Outro aresto, desta vez da lavra do Des. Amílcar Laurindo Ribas, daquele Tribunal, assim dispõe: "O gravame se desloca para o bem sub-rogado e não se extingue senão pelos meios regulares" (Ap. cível 9.749).

Por outro lado, é pacífica a aproximação doutrinária e jurisprudencial do bem incomunicável ao bem reservado. Clóvis Beviláqua, com a acuidade que lhe é peculiar, não deixou passar despercebida a idéia de que os bens incomunicáveis — mesmo não tendo sido obtidos com o produto do trabalho da mulher — pertencem ao gênero de bens reservados. Eis suas palavras: "Nada impede que, no regime de comunhão, existam bens reservados a algum dos cônjuges. Entram nessa classe os doados ou legados com a cláusula de incomunicabilidade (art. 263, II)".[7]

Ilação óbvia, já tirada pela jurisprudência, é a de que o bem adquirido pela mulher com o produto do seu trabalho constitui bem reservado que não entra na comunhão, ainda que não conste do título aquisitivo essa qualidade, que lhe é imposta pela lei.

A 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao julgar a Ap. cível 13.404, consagrou esse entendimento, ao dispor que: "Bem reservado da mulher. Pode ser considerado como tal o bem, ainda que não conste do ato de aquisição, se provado ficar, em qualquer tempo, ter sido ele adquirido exclusivamente com as economias da mulher".

No mesmo diapasão o acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Ap. cível 276.804, 6.ª Câmara. O feito que deu origem àquele aresto visava à exclusão de bem imóvel da meação em virtude de se tratar de bem reservado. Eis seus termos:

"... no mais, argumenta o apelante que o imóvel não constitui bem reservado, porque: a) não constou do ato de aquisição essa natureza; b) na escritura o apelante também está como comprador, titularidade que sua esposa, em vida, não questionou, tornando os autores parte ilegítima para o questionamento atual.

"Ora, não deve prevalecer a aparência sobre a realidade. E a realidade, contra o que aparece nas escrituras, é

7. Clóvis Beviláqua, *Código Civil*, vol. II/140.

exatamente que o réu nada adquiriu e com nada contribuiu para a aquisição daquele imóvel, que só o produto do trabalho profissional de Dona ... logrou, com a final quitação mediante o segundo, ante o triste acontecimento da morte de Dona ...".

A origem dos bens reservados, por seu turno, não necessita obrigatoriamente residir no trabalho da mulher. Assim entendeu o acórdão proferido pela 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no AI 851, do qual foi relator o Des. Hamílton de Moraes e Barros. Eis sua ementa:

"Bem reservado da mulher. Adquirido por ela, que tem profissão definida, a reserva é de reconhecer-se, posto que tal condição não consta do ato de aquisição e, em conseqüência, do Registro de Imóveis.

"A condição de bem reservado, que até se presume, pelo art. 246 do CC, pode ser reconhecida quando provada sua aquisição com o produto do trabalho ou de outros bens pessoais da mulher." [8]

Em outro acórdão da mesma 7.ª Câmara dessa Corte, este proferido na AR 281, ficou claramente entendido que a sub-rogação prescinde de instrumentação e registro no ofício competente:

"Os dados colhidos permitem entender claramente que os imóveis foram adquiridos com o dinheiro dos imóveis alienados, sendo de ressaltar, mesmo, que o valor da venda foi muito superior ao da aquisição...

"... mesmo sendo os imóveis transcritos inicialmente também em nome de ..., óbvio se torna terem sido eles adquiridos com parte do produto da venda dos demais, e por ..., que, no ato, somente se fez assistir pelo autor, na época seu esposo, sendo válido o entendimento de que sobre eles devam recair os mesmos ônus que pesavam sobre os alienados, reconhecida a sub-rogação de bens, em respeito à vontade dos doadores."

Sob alegação de que havia contradição entre o disposto em lei e a prova acostada à rescisória, o autor daquele feito, vencido, interpôs embargos de declaração, sob o fundamento de que: "... no Registro Geral de Imóveis inexiste qualquer documento que aponte a incomunicabilidade pretendida pela ré, tendo ficado demonstrado, inclusive, que os irmãos dela, todos casados, vêm vendendo os imóveis sem gravames, incomunicabilidade ou arbitrariedades".

A E. Câmara, acertadamente, rechaçou tais embargos, mantendo a decisão embargada em todos os seus termos, consagrando, assim, de maneira definitiva, o entendimento inicial.

O Pretório Excelso, no julgamento do RE 91.059-0-SP, em 13.3.81, sendo relator o Min. Cordeiro Guerra, por outro lado, entendeu que:

"É a lição de Costa Manso, de Adalício Nogueira, Washington de Barros Monteiro, Carvalho Santos, Hahnemann Guimarães, Filadelfo Azevedo e muitos outros, pois até mesmo no regime da comunhão limitada ou parcial excluem-se da comunhão (art. 269, I, do CC): "I — os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem na constância do matrimônio, por doação ou por sucessão".

"Na espécie, os bens foram doados ou herdados; não havia, portanto, possibilidade de comunicação.

"Os bens adquiridos com os valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens par-

8. *Revista de Jurisprudência do TJRJ* 44/256, 1980.

ticulares também não são comunicáveis (art. 269, II, do CC)...

"Relembro que esta Corte já excluiu da comunhão dos aqüestos — Súmula 377 — os bens reservados da mulher (RE 85.315-RJ, **RTJ** 79/342, rel. Min. Xavier de Albuquerque)."

O excessivo cartorialismo que rege, no Brasil, as relações jurídicas patrimoniais — por inspiração direta do Código Civil ou por primitivismo cultural — tem conduzido a distorção na interpretação da lei. Entender que somente as cláusulas averbadas podem ser opostas a terceiros, erigida aquela formalidade publicitária em elemento constitutivo da limitação, é um exemplo desse formalismo, que, no caso, implica desrespeito da própria vontade do doador ou do testador.

ALGUNS ASPECTOS DO PROCESSO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO

HUGO FERNANDO SALINAS FORTES

Advogado em Araraquara, SP

Encontra-se em vigor, desde 12.12.79, a Lei 6.766, que "dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências", mais conhecida como "Lei Lehmann", eis que oriunda de um projeto do ex-senador paulista Otto Cyrillo Lehmann.

Esse diploma legal, de manifesta relevância para a regulamentação do parcelamento do solo urbano, que tem sido fonte de incontáveis litígios, em face do grande número de loteamentos clandestinos, sempre incentivados por uma desenfreada especulação imobiliária, veio a viger em boa hora, pois tem como escopo a ordenação desses fatos sociais, que já ensejam a formação de um novo ramo do Direito Positivo, qual seja, o do Direito Urbanístico.

Em seu art. 19, essa lei assim dispõe: "Examinada a documentação e encontrada em ordem, o oficial do Registro de Imóveis encaminhará comunicação à Prefeitura e fará publicar, em resumo e com pequeno desenho de localização da área, edital do pedido de registro em três dias consecutivos, podendo este ser impugnado no prazo de 15 dias contados da data da última publicação". No § 1.º desse mesmo dispositivo, referido edito estabelece que: "Findo o prazo sem impugnação, será feito imediatamente o registro. Se houver impugnação de terceiros, o oficial do Registro de Imóveis intimará o requerente e a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, quando for o caso, para que sobre ela se manifestem, no prazo de cinco dias, sob pena de arquivamento do processo. Com tais manifestações o processo será enviado ao juiz competente para decisão".

Vê-se que a legislação, no **caput** desse art. 19, admite a apresentação de impugnação ao processo de loteamento urbano e no § 1.º desse mesmo dispositivo permite que tal impugnação seja apresentada por terceiros. Diante de expressão tão ampla, cumpre indagar a quem a lei estaria legitimando para oferecer tal impugnação. Como se deve entender a palavra "terceiros", a que alude a lei, referindo-se aos que podem ser sujeitos ativos dessa impugnação?

Para melhor compreender a questão, urge se evidencie, desde logo, o caráter processual dessa impugnação de registro de loteamento. Ela se processa perante o Registro de Imóveis e, assim como os processos de dúvida, constitui processo típico de jurisdição voluntária. Tanto isso é certo que, no § 2.º desse mesmo art. 19 da referida lei, o legislador estabeleceu que "o juiz decidirá de plano ou após a instrução sumária" a impugnação, "devendo remeter o interessado às vias ordinárias caso a matéria exija maior

indagação". Se as questões de maior indagação, que demandem a produção de prova plena, só podem ser examinadas à luz das vias ordinárias, é evidente que, aqui, está se cuidando de um processo de jurisdição voluntária, de natureza administrativa, onde não há partes em litígio, mas, antes, interesses privados sujeitos ao crivo da Administração Pública. Aliás, Toshio Mukai e os demais co-autores de oportuna monografia sobre o assunto entendem que "para o procedimento de impugnação por terceiros ou pelo Poder Público aplicam-se os arts. 1.110 e 1.111 do CPC..." (**Loteamentos e Desmembramentos Urbanos**, 2.ª ed., Sugestões Literárias, 1980, p. 97). Esses dispositivos do diploma processual civil cuidam dos procedimentos de jurisdição voluntária, entre os quais, destarte, se inclui o processo de impugnação de registro de loteamento, manifestado pelo terceiro interessado, nos termos da Lei 6.766/79.

Daí se infere que essa impugnação deve ser oferecida através de advogado legalmente habilitado e constituído, porquanto, tratando-se de processo judicialiforme, é indispensável que a representação processual do impugnante se faça nos termos do art. 36 do CPC. Cuidando-se, assim, de um processo de jurisdição voluntária, onde são compostos interesses públicos gerais com interesses privados não litigiosos neles contidos, e considerando que a lei ensejou o direito de impugnar a quaisquer terceiros, é fácil concluir que o legislador, nesse ponto, ampliou o conceito destes impugnantes, revogando a legislação anterior, que limitava as impugnações às quisílias de direito real. A nova lei estendeu-se a quaisquer questões relacionadas com o elenco exemplificativo de seu art. 3.º, e seus incisos. Assim, "terceiro", aí, será qualquer interessado, ainda que indiretamente, porquanto tem-se em ressalte o enfoque teleológico da nova lei, que constitui verdadeiro diploma do novo Direito Ecológico, a proteger o meio ambiente contra os abusos da especulação imobiliária. É o que nos lembra Iran de Lima, ao salientar que, nessa nova lei, "ampla é a preocupação de ordem ecológica, como se vê, particularmente, dos ns. I, II e V de seu art. 3.º" (**Direito Imobiliário**, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 407).

Diante dessa finalidade da lei, a qual, segundo a própria *Exposição de Motivos* de Otto Cyrillo Lehmann, foi editada para salvaguardar "principalmente os direitos e os anseios da população brasileira", é evidente o direito de qualquer terceiro, interessado na preservação do equilíbrio ecológico ambiental porventura ameaçado pelo loteamento a ser registrado, de impugná-lo nos termos de seu art. 19, § 1.º. Tais considerações são feitas, enfim, para entremostrar como a nova lei acabou munindo qualquer cidadão de mais um meio de defesa para seus direitos subjetivos, assim preservando o indispensável equilíbrio que deve imperar não só nas relações jurídicas privadas entre si mas, também, naquelas em que são partes o indivíduo e a coletividade, numa interpenetração do Direito Privado pelo Direito Público, sempre em interação recíproca, para melhor prática dos princípios democráticos de um verdadeiro Estado de Direito.

MICROFILMAGEM — REGISTRO DE IMÓVEIS

Microfilmagem dos livros previstos no Dec. 4.857, de 9.11.39 (antigo Regulamento dos Registros Públicos) e possibilidade de sua incineração

ELVINO SILVA FILHO

Presidente do IRIB — Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, SP

PARECER *

Este Instituto, honrado com a oportunidade concedida por V. Exa. para se manifestar sobre o pedido formulado pelo Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca da Capital — Dr. João Álvares Rubião Netto — sobre a microfilmagem dos livros existentes em seu Cartório, contendo os lançamentos registrais feitos sob a égide dos regulamentos anteriores à vigente Lei de Registros Públicos, passa a expender o seu ponto-de-vista.

1. Indubitavelmente, merece encômios e aplausos a iniciativa do requerente e de qualquer oficial do Registro de Imóveis em procurar modernizar e aparelhar o seu cartório com as recentes conquistas da moderna tecnologia, principalmente no sentido de assegurar a perenidade dos livros e documentos sob a sua guarda, bem como em propiciar a facilidade do acesso às informações que eles contêm, conjugados com a redução do espaço físico do arquivo, como é o caso da **microfilmagem de documentos.**

2. O pedido encontra pleno suporte legal nos dispositivos citados pelo requerente (Lei 5.433, de 8.5.68, regulamentada pelo Dec. 64.398, de 24.4.69, c/c o art. 25 da Lei de Registros Públicos — Lei 6.015, de 31.12.73, com as alterações advindas da Lei 6.216, de 30.6.75).

Entretanto, se a execução da microfilmagem dos documentos e papéis (note-se que o art. 25 da Lei 6.015/73 refere-se, exclusivamente, a "papéis") não encontra obstáculos legais de qualquer espécie, já no que concerne aos **livros de registro,** a solução do assunto e o atendimento do pedido não encontram a mesma facilidade, dentro da sistemática dos lançamentos registrais anteriores à atual lei, em conotação com o novo sistema e procedimento previstos no diploma legal vigente.

Examinemos, portanto, a possibilidade do atendimento do pedido sob esses enfoques.

3. Observe-se, desde logo, que os livros dos Cartórios de Registro de Imó-

* Parecer no proc. 268/81, da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, no qual se fundamentou o Provimento 1/82 daquela Vara, publicado em seguida.

veis obedeciam a um tamanho padronizado.

O Dec. federal 18.542, de 24.12.28, ao regulamentar a execução dos serviços concernentes aos Registros Públicos estabelecidos pelo Código Civil, determinou, em seu art. 5.º, o seguinte: "Os livros serão, em todo o País, uniformes e devidamente **encadernados e obedecerão aos modelos anexos a este regulamento**; a sua aquisição ficará a cargo dos respectivos funcionários, sujeitos à correição da autoridade competente".

Os modelos anexos ao decreto prescreviam as seguintes medidas para os livros dos Cartórios de Registro de Imóveis: altura — 0,59 m; largura — 0,42 m.

Os livros abertos medem, inclusive a lombada, 0,94 m.

O Dec. 4.857, de 9.11.39, seguiu a mesma orientação, assim dispondo: "Art. 5.º. Os livros serão, em todo o País, **uniformes e encadernados, e obedecerão aos modelos atualmente usados**; e sua aquisição ficará a cargo dos respectivos serventuários, sujeitos, porém, à correição da autoridade competente".

Esses detalhes necessitaram ser expostos para que se possa, antes de mais nada, estabelecer **o tipo de microfilmagem a ser utilizada para os livros de Registro de Imóveis,** tal como está sendo pleiteado pelo requerente.

4. O Dec. 64.398, de 24.4.69, assim dispõe: "Art. 3.º. A microfilmagem de documento será feita em microfilmadora de tipo rotativo ou planetário".

E, mais além:

"Art. 8.º. A redução máxima permitida para a microfilmagem de documentos é a seguinte:

"Para filme de 16 mm — 40 vezes;

"Para filme de 35 mm — 36 vezes;

"Para filme de 70 mm — 19 vezes;

"Para filme de 105 mm — 12 vezes.

"Parágrafo único. Quando se tratar de documento cujo tamanho ultrapasse o máximo de redução permitida para o tipo de filme usado, a microfilmagem poderá ser feita por etapas, sendo obrigatória a repetição de uma parte da imagem anterior em cada imagem subseqüente, de modo que se possa identificar, por superposição, a continuidade entre as seções adjacentes microfilmadas."

Em face desses preceitos, conclui-se que a microfilmagem dos livros dos Cartórios de Registro de Imóveis somente poderá ser feita em **microfilmadoras do tipo planetário,** usando filme de 35 mm com o máximo de redução de 36 vezes.

Esta afirmação justifica-se por ser impossível a utilização de microfilmadora do tipo rotativo, a qual somente admite a microfilmagem de documentos do tamanho do papel ofício, e, ainda, pelo fato de o livro dever ser microfilmado aberto, pois os registros nos livros foram lançados em colunas, abrangendo cada folha as duas partes do livro aberto: verso de uma folha e mais a face da seguinte (arts. 184, "a", e 185 e 186 do Dec. 4.857/39).

5. Examinemos, agora, a possibilidade da microfilmagem dos diversos livros dos Cartórios de Registro de Imóveis.

Preliminarmente, pode-se afirmar que, de acordo com os preceitos técnicos acima apontados, todos os livros dos Cartórios de Registro de Imóveis podem ser microfilmados.

Os problemas surgem em relação à **destruição desses livros** após terem sido microfilmados.

Vamos examinar, assim, detalhadamente, cada um dos livros existentes nos Cartórios de Registro de Imóveis, até a vigência da nova Lei de Registros Públicos — 1.1.76.

5.1. Livro 1 — **Protocolo**: tendo sido este livro, como atualmente ainda é, um simples repositório para apontamento de todos os títulos apresentados, diariamente, para serem registrados, nada há que impeça a sua destruição após ter sido microfilmado, uma vez que, provavelmente, nesta data, após cinco anos de escrituração nos livros novos, todas as anotações que deveriam ter sido feitas nos livros encerrados já o foram, pois não deverá existir nenhuma prenotação pendente em virtude de dúvida suscitada, acrescentando-se, ainda, que, nos termos dos arts. 219 e 221 do Dec. 4.857/39, a prenotação subsistiria pelo prazo de 30 dias quando a dúvida suscitada fosse julgada improcedente ou estivesse a dúvida sujeita a decisão, pendente de recurso interposto pela parte interessada.

5.2. Livro 2 — **Inscrição hipotecária**; Livro 3 — **Transcrição das transmissões**; Livro 4 — **Registros diversos**; Livro 8 — **Registro especial de loteamentos e de incorporação e instituição e convenção de condomínios**: todos estes livros possuem uma coluna destinada às "averbações".

Inúmeras averbações são ainda efetuadas nesses livros sem que haja, necessariamente, a obrigatoriedade da abertura da matrícula do imóvel.

À guisa de exemplo, podemos enumerar as seguintes averbações: a) a de quitação da dívida com o cancelamento da hipoteca inscrita no Livro 2; b) a de cessão de crédito hipotecário; c) a de emissão de cédula hipotecária; d) a averbação de construção; da mudança de denominação das vias e logradouros públicos; a numeração dos prédios; a demolição e reconstrução de prédios; o desmembramento de terrenos (não incluído no disposto na Lei 6.766, de 16.12.79); e) os contratos de promessa de compra e venda, das cessões e das promessas de cessões a que se refere o Dec.-lei 58, de 10.12.37, quando o loteamento houver sido formalizado anteriormente a 1.1.76, data da vigência da Lei 6.015/73; f) o cancelamento do usufruto e outros direitos reais inscritos no Livro 4.

Uma vez microfilmados esses livros e autorizada a sua destruição, o oficial do Registro de Imóveis não teria, então, a possibilidade de efetuar tais averbações à margem das respectivas transcrições ou inscrições.

Não se pode esquecer que a matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência da Lei 6.015/73 (art. 228 desta lei).

E, ainda, nos termos do art. 292 dessa mesma lei, a circunstância de terem sido encerrados os livros existentes "não impede que, neles, se façam as averbações e anotações posteriores".

Entendemos, porém, que, apesar de a matrícula dever ser aberta por ocasião do primeiro registro, nada há que impeça a abertura da matrícula sem que haja registro a ser efetuado.

"A nova Lei de Registros Públicos estabelece que a matrícula será aberta por ocasião do primeiro registro, mas não dispõe que só o possa ser nessa ocasião. Tanto assim é que, em seu art. 292, parágrafo único, admite a abertura da matrícula quando não haja espaço à margem do registro feito nos antigos livros e, no seu art. 234, prevê o mesmo quando são unificados dois ou mais imóveis, resultando uma nova descrição (fusão) (Maria Helena Leonel Gandolfo, "Matrícula", in **Anais do V Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil**, João Pessoa, PB, 1-7.10.78, p. 34).

Deste posicionamento infere-se a seguinte conclusão: uma vez microfilmados e destruídos os Livros 2, 3, 4 e 8 do

Cartório de Registro de Imóveis e apresentada a necessidade de ser efetuada uma averbação à margem de qualquer registro lançado nesses livros, o oficial do Registro poderia, então, abrir a matrícula do imóvel com os dados constantes dos lançamentos desses livros e, aberta a matrícula, proceder, então, à averbação requerida.

Esse procedimento, assim, seria perfeitamente admissível para justificar a microfilmagem e destruição desses livros.

Um óbice, porém, se apresenta.

O 2.º Cartório de Registro de Imóveis, sendo um dos primeiros instalados na comarca da Capital, deve ter inúmeros registros (transcrições e inscrições) de imóveis atualmente pertencentes a outras circunscrições imobiliárias.

Uma vez microfilmados e destruídos os livros de registro de que estamos tratando, o requerente, para efetuar uma averbação à margem da transcrição ou inscrição de imóvel atualmente pertencente a outra circunscrição, estaria impossibilitado de fazê-lo.

Convém assinalar o que preceitua o art. 169 da Lei de Registros Públicos, assim redigido, **in verbis**:

"Art. 169. Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no cartório da situação do imóvel, **salvo**:

"I — **as averbações, que serão efetuadas na matrícula ou à margem do registro a que se referirem, inda que o imóvel tenha passado a pertencer a outra circunscrição;**

"II — os registros relativos a imóveis situados em comarcas ou circunscrições limítrofes, que serão feitos em todas elas."

Tais averbações, portanto, ainda que os imóveis estejam situados, no momento presente, em outras circunscrições imobiliárias, pertencem, de pleno direito, à competência do Registro de Imóveis onde se encontram lançadas as respectivas transcrições ou inscrições.

E mais, do preceito supra-reproduzido conclui-se que **a abertura da matrícula é da competência do oficial do Registro de Imóveis onde o imóvel encontra-se atualmente situado.**

Conclui-se, então, destas considerações, que o oficial do Registro de Imóveis está impossibilitado de abrir matrícula de imóvel que não pertença à sua circunscrição, para o fim de efetuar a averbação prevista no n. I do art. 169.

Conclui-se, ainda, que, se o oficial do Registro de Imóveis requer a microfilmagem dos livros de registro e a sua posterior destruição, ele está implicitamente renunciando à sua competência em efetuar as averbações previstas no n. I do art. 169, em face da impossibilidade material de efetuá-las.

5.3. Livro 5 — **Emissão de debêntures**: este livro, como os demais previstos do Dec. 4.857, de 9.11.39, foi encerrado no dia 1.1.76 (art. 294 da nova Lei de Registros Públicos).

Nele seriam, daí por diante, efetuadas apenas as averbações do cancelamento dos registros ali lançados, quando a sociedade anônima tiver procedido ao resgate das debêntures emitidas.

O mesmo óbice que acenamos em relação às averbações nos demais livros estaria, também, aqui presente, após a microfilmagem e destruição desses livros.

Entretanto, o mesmo procedimento que alvitramos poderia ser aqui adotado na eventualidade de ter que ser feita qualquer averbação de cancelamento.

O oficial do Registro transporia para o atual Livro 3 — Registro auxiliar — o registro existente no Livro 5, encerrado, microfilmado e destruído, e faria,

então, a averbação do cancelamento desse registro em virtude do resgate das debêntures emitidas.

5.4. Livro 6 — **Indicador real**; Livro 7 — **Indicador pessoal**: se o Cartório de Registro de Imóveis, a partir de 1.1.76, passou a adotar o sistema de fichas, tanto para um como para outro Indicador, como permitem os arts. 179 e 180 da nova Lei de Registros Públicos, não haverá qualquer impedimento para a microfilmagem e destruição dos Livros 6 e 7.

5.5. Livro 9 — **Registro de cédulas de crédito rural**; Livro 10 — **Registro de cédulas de crédito industrial**: não encontramos qualquer impedimento para a microfilmagem e destruição destes livros.

O mesmo procedimento que sugerimos em relação ao Livro 5, na eventualidade de ainda dever ser feito o cancelamento de qualquer registro efetuado nesses livros, deverá também ser aqui seguido.

O oficial do Registro repetirá o registro efetuado em qualquer um daqueles livros para o atual Livro 3 — Registro auxiliar — e procederá, então, por averbação, ao cancelamento do registro que está sendo pleiteado.

5.6. **Livro auxiliar**: este livro, destinado ao registro na íntegra dos documentos apresentados em cartório, a requerimento da parte interessada, e, na maioria dos casos, ao registro das convenções antenupciais, por extrato ou integralmente (arts. 197 e 198 do Dec. 4.857/39), não apresenta qualquer óbice ou dificuldade para a sua microfilmagem e para a sua posterior destruição.

6. Não podemos concluir esta manifestação sem trazer ao conhecimento de V. Exa. os dispositivos especiais para a microfilmagem de documentos e, conseqüentemente, também dos livros e a sua subseqüente destruição, que julgamos aplicáveis ao assunto.

Lei 5.433, de 8.5.68:

"Art. 1.º. É autorizada, em todo o território nacional, a microfilmagem de documentos particulares e oficiais arquivados, estes de órgãos federais, estaduais e municipais.

"§ 1.º. Os microfilmes de que trata esta lei, assim como as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzirão os mesmos efeitos legais dos documentos originais em juízo ou fora dele.

"§ 2.º. Os documentos microfilmados poderão, a critério da autoridade competente, ser eliminados por incineração, destruição mecânica ou por outro processo adequado que assegure a sua desintegração.

"§ 3.º. A incineração dos documentos microfilmados, ou sua transferência para outro local, far-se-á mediante lavratura de termo, por autoridade competente, em livro próprio..."

Em relação à lavratura deste termo em livro próprio, sugerimos, com a devida vênia, que ele seja lavrado no "Livro de visitas e correições" do cartório em relação ao qual forem autorizadas a microfilmagem e a destruição dos livros.

Decreto 64.398, de 24.4.69:

"Art. 17. A validade em juízo ou fora dele de traslados, certidões e cópias, em papel, de documentos oficiais, extraídos de microfilmes, dependerá de autenticação de autoridade detentora do filme negativo (modelo 4), mas, em se tratando de cópia em filme, a autenticação dependerá de termo próprio (modelo 5)".

"Art. 27. A cópia em papel poderá ser reproduzida pelo sistema fotográfi-

co tradicional, por aparelho leitor-copiador, processo eletrostático ou outros que lhe assegurem reprodução fiel e durabilidade."

7. Em face de tudo o que ficou exposto, podemos concluir, resumidamente, a respeito do pedido formulado pelo Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca da Capital — Dr. João Álvares Rubião Netto — sobre a microfilmagem dos livros do Cartório a seu cargo, e sua posterior destruição:

a) O pedido formulado encontra pleno apoio legal.

b) A microfilmagem dos livros deverá ser feita em **microfilmadora tipo planetário,** em virtude das medidas e do tamanho desses livros.

c) Efetuada a microfilmagem dos livros, nos termos da legislação aplicável à espécie, a destruição desses livros poderá ser autorizada por V. Exa., lavrando-se termo circunstanciado a respeito no "Livro de visitas e correições" do Cartório.

d) Após a microfilmagem de todos os livros ou daqueles que o Oficial do Registro requerer, as averbações e cancelamentos que deveriam ser efetuados nas transcrições ou inscrições existentes nesses livros serão feitos, em relação aos imóveis pertencentes à circunscrição imobiliária do requerente, na matrícula do imóvel, que será aberta com os dados existentes nos livros microfilmados e destruídos.

e) Em relação às averbações e cancelamentos de registros relativos a imóveis que tenham passado a pertencer a outras circunscrições, eles deverão ser efetuados nas matrículas que serão abertas nas respectivas circunscrições imobiliárias, com os elementos constantes das certidões das transcrições ou inscrições que serão expedidas pelo Cartório de Registro de Imóveis que tiver microfilmado e destruído os seus livros.

f) Quanto às averbações e cancelamentos a serem efetuados no Livro 5 — Registro de emissão de debêntures; Livro 9 — Registro de cédulas de crédito rural; Livro 10 — Registro de cédulas de crédito industrial, eles serão efetuados, após a microfilmagem e destruição desses livros, no Livro 3 — atual Registro auxiliar — após o trasladamento dos registros existentes naqueles livros.

g) O Cartório de Registro de Imóveis que for autorizado a microfilmar e destruir os seus antigos livros de registro deverá estar equipado com um aparelho leitor-copiador ou, no mínimo, com um aparelho leitor, para possibilitar a leitura dos microfilmes dos livros e a extração de suas respectivas certidões.

É o nosso parecer, **sub censura** dos mais doutos.

São Paulo, 14 de agosto de 1981 — ELVINO SILVA FILHO, pres.

PROVIMENTO 1/82

O Dr. José de Mello Junqueira, Juiz de Direito e Titular da 1.ª Vara de Registros Públicos da comarca da Capital, no uso de suas atribuições legais,

considerando o pedido formulado pelo 2.º Cartório de Registro de Imóveis no sentido da microfilmagem dos livros existentes em seu Cartório, contendo os lançamentos registrais feitos sob a égide dos regulamentos anteriores à vigente Lei de Registros Públicos;

considerando o que dispõem o art. 25 da Lei 6.015, de 31.12.73, a Lei 5.433, de 8.5.68, e o Dec. 64.398, de 24.4.69;

considerando a manifestação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, através de parecer de seu Presidente;

considerando dever se acautelar e impedir a destruição dos livros microfilmados até que se consolide o novo sistema, embora se utilize, de imediato, de métodos como se eles já estivessem eliminados, resolve:

Art. 1.°. Fica autorizada a microfilmagem, pelos Cartórios de Registro de Imóveis da comarca da Capital, dos livros obrigatórios e exigidos pelos antigos regulamentos do Registro de Imóveis e legislação modificativa.

Art. 2.°. A microfilmagem deverá ser feita por sistema adequado, com utilização de filmes e fator de redução que possibilitem a recuperação da informação.

Art. 3.°. Até que se consolide o novo sistema, somente poderão ser eliminados por incineração ou destruição mecânica, após a microfilmagem, o Livro 1 — Protocolo e Livro auxiliar.

Art. 4.°. Para a destruição ou incineração desses livros será obrigatória expressa autorização do Juiz Corregedor Permanente e lavratura de termo especial circunstanciado em livro próprio, para tanto a ser aberto.

Art. 5.°. Microfilmados os Livros 2 — Inscrição hipotecária; 3 — Transcrição das transmissões; 4 — Registros diversos e 8 — Registro especial de loteamentos e de incorporação e instituição e convenção de condomínios e sendo necessárias averbações à margem dos registros neles lançados, deverá o oficial abrir a matrícula do imóvel com os dados aí constantes e proceder, em seguida, à averbação, caso o imóvel pertença à sua circunscrição imobiliária.

Parágrafo único. Na hipótese de o imóvel não mais pertencer à circunscrição imobiliária do cartório, deverão as averbações ser efetuadas nas matrículas a serem abertas nas respectivas circunscrições imobiliárias, com os elementos constantes das certidões expedidas pelo cartório que tiver os livros microfilmados e pelos demais por onde tenha o território transitado.

Art. 5.°.* Microfilmados os Livros 5 — Emissão de debêntures, 9 — Registro de cédulas de crédito rural e 10 — Registro de cédulas de crédito industrial, as averbações que neles devam ser escrituras serão feitas no atual Livro 3 — Registro auxiliar, após o transporte para esse livro dos registros naqueles existentes.

Art. 6.°. O cartório que proceder à microfilmagem deverá se equipar com aparelho leitor-copiador ou simplesmente leitor, para possibilitar a extração de certidões, respectivamente, em cópia direta do microfilme ou em texto datilografado.

Art. 7.°. Este provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

Dado e passado nesta comarca de São Paulo, a 3 de março de 1982.

Cumpra-se.

Encaminhe-se cópia à Corregedoria Geral da Justiça.

* No original há dois artigos com a mesma numeração.

O LOTE MÍNIMO NO DESDOBRE DE TERRENOS URBANOS

DIÓGENES GASPARINI

Técnico da Fundação Prefeito Faria Lima (CEPAM) — Professor das Faculdades de Direito de São Bernardo do Campo e de Bragança Paulista

O **DJE** de 27 de maio do corrente ano estampou um acórdão do C. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo [1] que, por votação unânime, deu provimento a recurso do Ministério Público, reformando, assim, sentença que entendeu inexigível, nos casos de desdobre de áreas, o requisito do lote mínimo (as partes resultantes da divisão devem guardar uma testada de 5 m e uma área de 125 m²), previsto no art. 4.°, II, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei federal 6.766/79) para loteamentos e desmembramentos que visam a um fim urbano.

Esse v. acórdão, não fossem o inusitado da tese sustentada, em que pese à cultura jurídica de seus doutos Prolatores, e a repercussão que alcançará entre os proprietários de pequenas áreas, por certo seria outra a manifestação desse E. Conselho a se ombrear com as já pronunciadas, através das quais nos habituamos a receber justiça e preciosas lições de Direito. O decidido nessa instância de apelação está, pois, a exigir observações com o fito de ampliar o debate e rever a matéria.

1. Ac. na Ap. cível 849-0, publ. nesta *Revista*, p. 94.

Correta em todos os seus termos a sentença reformada.

A Lei federal 6.766/79, que disciplina o parcelamento do solo urbano, só incide sobre divisões das espécies dos loteamentos e desmembramentos, sem alcançar, portanto, outras modalidades. Essas urbanizações, espécies de divisão do solo urbano ou de expansão urbana, conceituadas nos §§ 1.° e 2.° do art. 2.° dessa lei, não são as únicas. Outras formas de parcelar o terreno, a exemplo do desdobre e do fracionamento, existem sem que se submetam à sua disciplina. Essa é a inteligência que, sem grande esforço, se extrai do **caput** dessa disposição. Assim, se o parcelamento, como estabelece essa regra, pode ser feito mediante loteamento e desmembramento, observadas as prescrições dessa lei e das legislações estaduais e municipais pertinentes, resta claro que outros modos de dividir a propriedade imobiliária são conhecidos, embora não se subsumam aos ditames desse diploma legal.

Da insubmissão dessas divisões à Lei de Parcelamento do Solo Urbano dá-nos conta a lição subscrita por Antônio Albergaria Pereira, no trabalho **Parcelamento do Solo Urbano**, aprovado pelo 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, depois de afirmar que a Lei federal 6.766/79 só se aplica aos loteamentos e desmembramentos, frisa, à p. 1, que somente essas espécies de parcelamento é que devem observar as disposições dessa lei, embora o solo urbano possa ser fracionado por outros meios sem que se submetam aos seus preceitos, dado não configurarem um loteamento ou um desmembramento. O mesmo entende Arnaldo Rizzardo,[2] ao considerar "...absurda a posição que defende a obrigatoriedade das exigências formuladas pela lei em questão para todas as subdivisões de áreas, mesmo quando o titular do domínio tenciona alienar uma parte do imóvel urbano". Essa lei, portanto, não tem por objeto regular toda e qualquer divisão de área urbana ou de expansão urbana. Só as divisões tidas e havidas como loteamento e desmembramento, repita-se, estão sob a égide da disciplina que esse diploma legal inaugurou em 1979.

De outra parte, nunca foi intenção do legislador federal, quando se propôs reformular a legislação até então vigente, regular, de uma só assentada, todas as divisões ou parcelamentos a que estão sujeitos os terrenos situados nas áreas urbanas ou de expansão urbana. Seu escopo foi disciplinar as divisões ou parcelamentos que trouxessem alterações urbanísticas de grande monta. "A nova lei — dizem Toshio Mukai **et alii** [3] — disciplinou apenas as formas de parcelamentos 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 com capacidade para suportar o crescimento populacional nas áreas parceladas e adjacências".

Sendo assim, parece-nos natural afirmar que é restrito o âmbito de aplicação dessa lei e que, em razão disso e da interpretação que os autores fazem de seus dispositivos, cabe um melhor conhecimento do desmembramento, dado que só desse modo consegue-se separar essa espécie de divisão de outras que, não obstante lhe sejam assemelhadas, com ela não se confundem. O desmembramento é conceituado pelo § 2.º do art. 2.º da Lei federal 6.766/79 como sendo a "...subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com o 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), subdividida em lotes (II), destinados a edificação (III), e a utilização do sistema viário oficial existente (IV). Destarte, em face dessa definição, legal e prescritiva, só se tem tal modalidade de parcelamento de terrenos que integram as zonas urbana e de expansão urbana se coexistirem esses requisitos. A ausência de um basta para descaracterizar a divisão como desmembramento e para retirá-la da incidência das disposições da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Em outras palavras, à Lei federal 6.766/79, além do loteamento, somente se subsumem os parcelamentos da espécie "desmembramento" que, rigorosamente, se enquadrarem na mencionada definição e se preordenarem à implantação de um novo núcleo popula-

2. *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano*, Porto Alegre, coleção Ajuris-15, p. 35.

3. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*, 1.ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980, p. X.

cional ou à instalação de um aglomerado de edificações de natureza industrial ou comercial, a exemplo dos distritos industriais.

A lei em apreço 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". [4] De Plácido e Silva, em seu **Vocabulário Jurídico**, 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 normalmente grande não dividida para fins de implantação de núcleo habitacional, industrial ou comercial. É área não urbanizada. Essa idéia de gleba coincide com a fornecida por Elvino Silva Filho no trabalho **O Desmembramento de Imóvel perante o Registro Imobiliário**, p. 17, aprovado pelo Plenário do VII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Blumenau, de 5 a 10.10.80. Sendo assim, não se hão de considerar gleba, para os efeitos dessa lei, as áreas (lotes e quadras) resultantes de urbanizações efetivadas, salvo a hipótese que a própria Lei federal 6.766/79 menciona (parágrafo único do art. 11). Destarte, a divisão de um lote em duas ou mais partes não pode ser tida como desmembramento, dado que a área da qual essas porções se originaram não pode ser caracterizada como gleba. Daí a insubmissão dessa espécie de parcelamento de terreno urbano à referida Lei federal 6.766/79.

O resultado da divisão da gleba há de ser lote. Lote é toda área de terra que integra um loteamento ou um desmembramento, igual ou superior ao mínimo fixado em lei e com uma frente, pelo menos, voltada para via pública. Vê-se, pois, que o lote, como figura jurídica, é indissociável de um plano de loteamento ou de desmembramento, enquanto assim considerados esses parcelamentos. Concluídos esses, não se tem mais aquele. Tornadas essas urbanizações irreversíveis, não cabe mais se falar em lote, salvo em sentido amplíssimo. A área, assim urbanizada, integra a cidade. Suas ruas e praças são as da cidade; não são mais do loteamento ou desmembramento. Seus lotes são simples terrenos urbanos, com tais e quais dimensões e configuração.

Os lotes, por sua vez, hão de estar destinados a edificação residencial, industrial ou comercial. De sorte que não se terá desmembramento se a finalidade do parcelamento for outra, a exemplo da divisão de uma área para o desfazimento de um condomínio ou para a implantação de atividades hortifrutigranjeiras. Nesses casos, mesmo que se tenha gleba dividida em lotes, não há desmembramento nos termos da legislação vigente, dada a ausência de edificações, que se constituem no fim precípuo dessas urbanizações. Trata-se, por certo, de uma divisão (desdobre ou fracionamento), mas não das espécies prestigiadas pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano e por ela devidamente definidas.

Na implantação desses parcelamentos 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,

4. V., na *Enciclopédia Saraiva do Direito*, o verb. "Gleba".

avenida) oficial e já existente. Por conseguinte, não se teria desmembramento mesmo que se tratasse de gleba, dividida em lotes, destinados a edificação, se essas unidades tivessem testadas para novas vias. Nessa hipótese estaria caracterizado um loteamento.

Porém, isso não é tudo. O parcelamento há de ter um fim urbano, ou seja, há de espelhar a implantação de um núcleo populacional ou de aglomerados industriais e comerciais, bens jurídicos prestigiados pela nova legislação. O parcelamento, sob as formas preconizadas pelo atual diploma legal que cuida da matéria, há de se destinar à formação, p. ex., de um núcleo urbano, onde o legislador da União centrou grande parte de sua atenção, visando a assegurar aos que possam vir a habitar a novel urbanização melhores condições de vida. Não fosse assim, por que impedir o parcelamento em certas condições, ou exigir áreas inedificáveis para a instalação de equipamentos urbanos e áreas livres de uso público? Essas e outras exigências semelhantes só têm razão de ser frente à instituição de novos aglomerados urbanos. Essa preocupação já fora notada por Arnaldo Rizzardo,[5] ao dizer que "...deu-se importância à finalidade na destinação da gleba, o que leva a justificar a semelhança de requisitos para a implantação de qualquer espécie de parcelamento. Importa não tanto a forma de retalhamento, mas o fato da formação de novo centro habitacional". O mesmo entendimento infere-se das lições de Elvino Silva Filho[6] e de Toshio Mukai **et alii.**[7]

O desdobre, conforme se apreende dos ensinamentos de José Afonso da Silva,[8] é a divisão de uma área de terra em duas partes. Sendo assim, vê-se, a toda luz, que não é, fática e juridicamente, uma divisão do solo que atende ao conceito de desmembramento e, por conseguinte, que possa ser submetida ao regime legal a que essa espécie de parcelamento está subordinada. É operação alheia ao loteamento ou ao desmembramento. Realiza-se depois de finda a implantação desses parcelamentos. Esse é o entendimento que lhe empresta o n. VI do art. 1.º do Provimento 6/80 da 1.ª Vara de Registros Públicos da comarca da Capital.

A área que se objetiva desdobrar nem sempre atende ao conceito de gleba e a urbanização decorrente dessa divisão não consubstancia, em hipótese alguma, a finalidade a que se preordenam o desmembramento e o loteamento, isto é, a implantação de um novo bairro ou vila. O desdobre é divisão que não se subsume à hipótese de incidência descrita pela norma legal e, como tal, é inatingível por ela. Não é parcelamento abrangido, sob nenhum aspecto, pela Lei federal 6.766/79. Desse modo, o comportamento dos proprietários que desdobram seus terrenos não é alcançado por ela. Daí o acerto da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo na orientação publicada no **DOE** de 8.2.80, a pretexto de responder a indagações formuladas pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, ao retirá-lo do regime jurídico do desmembramento, prescrito pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

Essa manifestação da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo realçou a não incidência da Lei federal 6.766/79, no que respeita ao procedimento do registro, conforme está previsto em seu art. 18,

5. Ob. cit., p. 29.
6. Ob. cit., p. 21.
7. Ob. cit., p. X.

8. *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 381.

quando a divisão caracterizar desdobre. Com a mesma correção dispôs, de forma igual e para os mesmos fins, o Provimento 6/80. Destarte, essas divisões não são submetidas ao registro, mas à averbação. Aplica-se, nesses casos, a Lei federal 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), que, nesse particular, mantém-se em vigor. Assim ensinam Toshio Mukai **et alii,** [9] quando afirmam, sem rebuço, que essa será a lei aplicável nas hipóteses em que se possa figurar desdobre. O mesmo pensam e expressam Elvino Silva Filho [10] e Cláudio Fioranti. [11]

O desdobre, por não ser desmembramento, não se submete à legislação paulista de controle da poluição do meio ambiente. Essa divisão, para ser implantada, não precisa ser submetida ao exame da Cia. de Tecnologia de Saneamento Ambiental — CETESB. Essa empresa, quando instada a proceder a exame de projetos dessa natureza, tem respondido que a legislação vigente prevê a necessidade de sua manifestação para loteamento e desmembramento de imóveis, não para os casos de desdobre. sado pela carta C-056/82, da Regional de Marília, datada de abril do ano em curso. A mesma inteligência é adotada pela Portaria 26/82 do Juízo de Direito da comarca de Pereira Barreto. Com efeito, o § 2.º do art. 1.º dessa portaria dispensa, para os casos de desdobre, a manifestação prévia dessa empresa governamental do Estado de São Paulo.

A exclusão do desdobre do regime da Lei federal 6.766/79 vai mais além. Essa divisão, para sua efetivação, não necessita, quando a área a ser dividida estiver no interior da Região Metropolitana de São Paulo, da prévia anuência da autoridade metropolitana, visto não se tratar de desmembramento de gleba, conforme bem esclarece o acórdão que ora nos ocupa a atenção (cf. o item 4). A par disso, Toshio Mukai **et alii,** [12] ao cuidarem do desdobre de lote em loteamentos ou desmembramentos existentes, afirmam a insubmissão dessa divisão às restrições fixadas pelo parágrafo único do art. 3.º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, que impedem esses parcelamentos em áreas desfavoráveis à edificação e à saúde. A essas restrições, dizem, subsumem-se tão-só os loteamentos e desmembramentos conforme definidos nessa lei, não qualquer divisão que tenha por pressuposto a implantação de um desses parcelamentos. E, ainda, a referida portaria do Juízo de Direito da comarca de Pereira Barreto vai mais longe e dispensa, nos casos de desdobre, as manifestações da "Secretaria de Saúde e das autoridades militares".

Não sendo o desdobre de área — como demonstramos com arrimo nos autores da maior suposição trazidos à colação e nas manifestações dos órgãos do Judiciário — uma das espécies dos parcelamentos submetidos à Lei federal 6.766/79, não pode ser alcançado por suas prescrições. A lei, qualquer que seja, descreve as hipóteses de incidência e só os fatos que se amoldarem perfeitamente a essas hipóteses estão sob sua regência. Inexistindo a subsunção dos fatos à hipótese da lei, inocorre a sua aplicabilidade e inexiste qualquer afronta aos seus dispositivos. Não é diferente, embora a outro pretexto, a lição de Geraldo Ataliba, [13] quando afirma que, na verdade, as normas jurídicas só obrigam o com-

9. Ob. cit., p. 13.
10. Ob. cit., p. 25.
11. *O Fracionamento ou Desdobro de Lotes ou Glebas de Terra,* contribuição aprovada pelo Plenário do VII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Blumenau, de 5 a 10.10.80.
12. Ob. cit., p. 56.
13. *Hipótese de Incidência Tributária,* São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1973, p. 15.

portamento das pessoas que elas determinam e nos casos expressamente previstos. Vale dizer: somente se verificada uma das hipóteses previstas na norma ela é obrigatória, e só para o comportamento das pessoas compreendidas na respectiva hipótese.

Essas razões já são mais que suficientes para realçar a inadequada submissão do desdobre ao regime do lote mínimo (125 m² e testada de 5 m) previsto no n. II do art. 4.º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Outra exegese, sobre não se conformar com os preceitos da Lei de Parcelamento do Solo, viola, cremos, o princípio da não contradição. Uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo. O desdobre não pode ser desmembramento para fins de lote mínimo e não ser desmembramento para fins de registro da divisão. Logo, há de se concluir, ou o desdobre é desmembramento e, como tal, obedece, em tudo, ao que prescreve essa lei e, desso modo, as manifestações doutrinárias e as disposições dos provimentos que o retiram da disciplina da Lei de Parcelamento do Solo Urbano não podem ser juridicamente sustentadas, dado a afrontarem, ou não é desmembramento e, assim sendo, escapa a todas as suas disposições e as decisões e provimentos que o submetem ao regime da Lei de Parcelamento do Solo Urbano tampouco têm como, juridicamente, ser sustentadas, dado que, da mesma maneira, afrontam essa lei. Quer-nos parecer, como conclusão, que não é desmembramento e que, por isso, não está sob a égide, em qualquer dos seus aspectos, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Assim, as partes resultantes dessa divisão não precisam guardar um certo mínimo de área e testada.

Ademais, não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer disposição que impeça, como ocorre em relação aos imóveis rurais, algum imóvel urbano de ser dividido em partes menores que um certo mínimo, à exceção feita, é claro, quando da implantação de um loteamento ou desmembramento. Esse é o ensinamento de Antônio Albergaria Pereira [14] e do E. Tribunal de Justiça de São Paulo. Esse Sodalício já afirmou que "...não existe limitação legal para a divisão de terreno urbano". [15] Essa decisão, embora anterior à Lei de Parcelamento do Solo Urbano, corrobora a nossa tese. Assim, a falta de previsão legal não permite que se exijam para o desdobre requisitos específicos de outras modalidades de parcelamento, sob pena de ser ofendido o princípio constitucional segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 153, § 2.º). Afora isso, se está impedindo que o proprietário desfrute, em todos os seus termos, da propriedade que lhe pertence, quando pretende, p. ex., construir duas unidades residenciais em um terreno de 225 m² com testada de 9 m, ou quando deseja dividi-lo para desfazer um condomínio.

A interpretação — como a acolhida pelo v. acórdão — que exige para essas hipóteses a observância do lote mínimo é, a nosso ver, extremamente rigorosa e afastada da nossa realidade. Na maior parte das vezes os lotes são adquiridos em comum por duas pessoas que, por esse expediente, conseguem viabilizar a entrada e as prestações subseqüentes para, num segundo momento, levarem a efeito a construção da casa própria, sem trazer à baila o fato de que contrariam a política habitacional prestigiada pela União.

De sorte que nos parece mais justo e jurídico que se conclua por dizer: se não

14. Ob. cit., p. 7.
15. *RT* 531/91.

se tratar de loteamento ou desmembramento, conforme conceituados e disciplinados pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano, não cabe falar em lote mínimo. Esse entendimento, diga-se, ficou patenteado no v. acórdão referido, [16] quando se repeliu, em dada divisão de certo terreno urbano, a exigência do lote mínimo, prevista no Dec. estadual (de São Paulo) 13.069/78, por não pertencer o terreno, objeto da divisão, a qualquer processo de loteamento e por visar esse decreto apenas aos casos de implantação de loteamentos. Essa, aliás, é a orientação esposada pela Fundação Prefeito Faria Lima — Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal, em mais de uma oportunidade. [17]

Em razão de todo o exposto, deve ser permitida qualquer divisão de terreno urbano e a subseqüente averbação, reservando-se ao Código de Obras a faculdade de disciplinar a construção nas áreas resultantes da divisão.

16. Idem.

17. Cf., de nossa lavra, os pareceres FPFL-7.822/82, 7.869/82 e 7.894/82.

JURISPRUDÊNCIA

INDISPONIBILIDADE DE BENS

Instituição financeira em liquidação extrajudicial — Pretendido arresto de imóvel prometido à venda a ex-administrador desta — Cessão de direitos efetivada por ele há mais de seis anos, em caráter irrevogável e irretratável — Título registrado — Inadmissibilidade da medida judicial.

Embargos de terceiro. Arresto de apartamento em virtude de liquidação extrajudicial de empresa de que fora administrador o promitente cedente do imóvel. À data do arresto havia mais de seis anos que o negócio jurídico de cessão de direitos sobre o imóvel sucedera, residindo o embargante, que era o cessionário dos direitos, no apartamento, com sua família. Título jurídico oriundo de cessão de direitos sobre o imóvel irretratável e irrevogável, inscrito no Registro de Imóveis. Oponibilidade a terceiros. Eficaz o contrato, não é possível negar ao embargante o direito à posse e sua legitimidade a pedir, em embargos de terceiro, seja nela manutenido, cessando a constrição judicial proveniente do arresto, em face do art. 1.046, e seu § 1.º, do CPC. Inaplicabilidade à espécie da Lei 6.024, de 13.3.74, e do Dec.-lei 685, de 17.7.69, porque posteriores à inscrição no Registro de Imóveis da escritura pública de cessão de direitos sobre o apartamento. Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos de terceiro.

Recurso extraordinário 93.443-0 — RJ — 1.ª Turma — Recorrente: Oscar de Andrade Adler — Recorrida: Credence S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos (STF).

ACÓRDÃO

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

Brasília, 20 de outubro de 1981 — CUNHA PEIXOTO, pres. — NÉRI DA SILVEIRA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Néri da Silveira: Oscar de Andrade Adler, do comércio, domiciliado no Rio de Janeiro, com apoio no art. 1.046 do CPC, opôs embargos de terceiro ao arresto do ap. 101, à Av. Vieira Souto 474, onde reside, no Rio de Janeiro, decretado contra o casal de Caio Marcello Mano Gallo e Elizazeth Nunes da Rocha Gallo, a requerimento do Ministério Público, no processo de liquidação da Credence S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos.

Alega que, por escritura pública lavrada em 12.6.68, em notas do Tabelião do 17.º Ofício, o casal de Marcello Mano Gallo prometeu ceder, em caráter irretratável e irrevogável, ao embargante os direitos relativos à compra do apartamento acima referido, pelo preço de Cr$ 340.000,00, sendo Cr$ 170.000,00 a título de sinal e princípio de pagamento e o saldo em 10 notas promissórias do valor de Cr$ 18.000,00 cada uma, nelas incluídos os juros, vencendo-se a primeira a 1.8.68 e as restantes em igual data dos meses subseqüentes. Alega que efetuou os pagamentos na forma ajustada, sendo os dois últimos títulos pagos diretamente ao liquidante da Price — Administração e Participações Ltda., por exigência do mesmo, constante de correspondência de 23.3.69. Esclarece que a escritura pública de promessa de cessão foi averbada no Ofício do Registro de Imóveis competente, o que sucedeu a 6.2.69. Afirma que o negócio jurídico foi normal, com observância dos requisitos do art. 145 do CC. Aduz que o próprio liquidante, ao receber o valor das prestações, reconheceu a eficácia da cessão em referência, sendo certo que o casal cedente, à época, podia dispor livremente dos seus direitos à aquisição do imóvel, "porque não tinha credores a esse tempo, nem qualquer demanda suscetível de alterar-lhe o patrimônio". Alega, nesse sentido, existir plena disponibilidade dos direitos que lhe foram cedidos quando o fato aconteceu. Acrescenta, ainda, que, "sendo o embargante titular legítimo dos direitos à aquisição do imóvel, pela cessão e pelo pagamento do preço, e usufruindo-o há mais de seis anos, força é convir que a sua posse é mansa e pacífica, a justo título, por escritura pública, celebrada há mais de seis anos, devidamente aver-

bada no Registro Geral de Imóveis do 5.º Ofício, valendo, assim, contra terceiros, nos termos do art. 1.067 do CC". Sustenta, em decorrência, "que não poderiam ser arrestados, como o foram, os direitos do embargante à compra do imóvel", devendo a sentença dar pela procedência dos embargos, para exclusão, dos direitos do embargante, da medida cautelar.

Na contestação aos embargos foi destacado que, embora a escritura de cessão date de 12.6.68, sua averbação no Registro de Imóveis somente sucedeu a 6.2.69, alguns dias após o início da liquidação extrajudicial de Credence S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos, decretada em 21.1.69. O liquidante, a fls., esclarece ter recebido o valor das duas últimas notas promissórias, por ser beneficiária a empresa em liquidação, não importando, assim, ter referendado o negócio jurídico em foco. Afirma-se, ainda, que o bem teria que sofrer os efeitos da medida promovida pelo Ministério Público "até que fossem comprovadas a legitimidade da transação imobiliária e a boa-fé do terceiro adquirente, embora lhe caiba toda a culpa e responsabilidade pela sua omissão e falta de diligência no sentido de promover o imediato registro do bem adquirido" (fls.).

À sua vez, o Ministério Público, pela 5.ª Curadoria de Massas Falidas, depois de referir os negócios que afirma desastrosos e ilícitos praticados por Caio Marcello Mano Gallo, referindo-se ao relatório do Banco Central do Brasil, sustenta que o apartamento arrestado foi por ele adquirido, em 1967, "com o produto dos crimes cometidos contra a economia popular" (sic — fls.). Pede, afinal, a improcedência dos embargos, em face da necessária indisponibilidade dos bens dos ex-administradores da Credence e da Price, entre eles Caio Marcello Mano Gallo.

Após regularmente processados os embargos, o Dr. Juiz de Direito da 18.ª Vara Cível do Rio de Janeiro julgou-os procedentes, "tornando sem efeito o arresto realizado, em relação ao apartamento da Av. Vieira Souto 474, ap. 101, determinando seja expedido mandado de restituição jurídica do imóvel ao embargante, após o trânsito em julgado desta sentença" (fls.).

Apelou a Curadoria de Massas (fls.). Após sustentar que, na espécie, incidia o art. 36, § 4.º, da Lei 6.024/74, pois a escritura pública de cessão de direitos foi somente levada a registro depois da decretação da liquidação extrajudicial do grupo Price-Credence, destaca o recurso que, "com o arresto, ocorreu, simplesmente, um ato de apreensão judicial, sem que isso importe solução definitiva, já que, nos termos da própria Lei 6.024/74, a indisponibilidade perdura até a efetiva liquidação da responsabilidade".

Contra-razões do embargante a fls.

A C. 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar os embargos improcedentes. Fê-lo aos seguintes fundamentos (fls.):

"O embargante e apelado, por escritura de 12.6.68, tornou-se promissário cessionário dos direitos do casal Caio Marcello Mano Gallo à aquisição de imóvel arrestado. Acontece que o varão promitente cedente era diretor-superintendente das financeiras Credence e Price, ambas em liquidação judicial, depois de negócios fraudulentos, sendo seus dirigentes levados até as barras da Justiça Criminal. A escritura de promessa de cessão foi levada aos 6.2.69 ao Registro de Imóveis, depois que o Banco Central decretou a liquidação judicial das duas empresas, isso a 21.1.69.

"A Lei 6.024/74 se aplica aos processos em curso e desde o Dec.-lei 685, de 17.7.69, art. 1.º, que os bens de administradores, gerentes e conselheiros das instituições financeiras sujeitas a liquidação extrajudicial ficam indisponíveis até definitiva apuração e liquidação de suas responsabilidades. A indisponibilidade legal deriva do decreto de liquidação e o arresto, medida cautelar, é providência conseqüente. Ao pedi-la bem andou a Curadoria de Massas e não há por que cassar-se um tal decreto, quando as fraudes múltiplas e onímodas das empresas e de seus dirigentes as levaram ao colapso, com graves lesões à economia popular e nacional. Não poderão desses embargos antecipar-se à apuração das responsabilidades dos dirigentes das empresas, julgando fraudulenta ou legítima a cessão de direitos à aquisição. Seu objetivo é mais modesto, pois que se restringe a examinar a legitimidade ou a ilegalidade da constrição judicial consistente no arresto. E a legitimidade é evidente. Ainda que não existisse a providência cautelar, está indisponível o bem, por força de lei. A medida cautelar, atacada nestes embargos, é legítima, eis que torna certa e permite a publicidade de situação jurídica de bem e de titular de direito à sua aquisição. Não há por que desconstituir-se decreto legítimo e fundamentado no relatório do Banco Central e outras peças de alta relevância."

Oscar de Andrade Adler interpôs embargos de declaração, entendendo que o aresto foi omisso e contraditório "em relação ao problema da prescrição argüida pelo embargante e acolhida pela douta decisão de primeiro grau", sustentando que "a prescrição tem assento no decurso do prazo de mais de quatro anos

entre a efetivação da venda — em 12.6.68 — e a realização do seqüestro — em 1979 — a teor do art. 178, § 9.°, V, "b", do CC" (fls.).

Os embargos de declaração foram rejeitados, estando a fundamentação do acórdão a fls.

Daí o presente recurso extraordinário, interposto por Oscar de Andrade Adler com apoio no art. 119, III, "a" e "d", da CF, argüindo relevância de questão federal. Por primeiro, entende que houve negativa de vigência da Lei 6.024/74, que foi aplicada com efeito retroativo, pois à data de sua vigência "já apanhou o imóvel incorporado ao patrimônio do recorrente". Afirma que, se a Lei 6.024 estivesse em vigor, "a escritura não poderia nem ser inscrita, como o foi". Assevera que, confundindo efeito imediato com aplicação retroativa de que resultou a desconstituição do contrato, o v. acórdão, além de violar a Lei 6.024/74, em seu todo, afrontou também o preceito constitucional do art. 153, § 3.°, e o art. 6.° da Lei de Introdução ao CC. Aponta, ainda, como vulnerados pelo aresto os arts. 109, 145 e 146 (**caput** e parágrafo único), 152 e 530 do CC, bem como o art. 1.046, e § 1.°, do CPC e, ainda, o art. 178, § 9.°, V, "b", do CC.

Sustenta, de outra parte, o recorrente que o aresto diverge da jurisprudência do STF no RE 71.373, in **RTJ** 68/92; no RE 88.685-SP, in **DJU** de 2.6.78, p. 3.932; nos RE 71.162 e 71.726, in RTJ 60/494 e 510; no RE 86.746-BA, in **DJU** de 2.12.78, p. 8.749; e no RE 87.958, in **DJU** de 29.12.77, p. 9.436.

O recurso foi inadmitido, por despacho de fls.

Interposto agravo de instrumento, determinou-se subisse o apelo, para melhor exame.

Processada a argüição de relevância, foi rejeitada, em sessão de 10.10.79.

Sem novas razões, vieram os autos ao STF, opinando a douta Procuradoria-Geral da República no sentido do conhecimento e provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Min. Néri da Silveira (relator): Afirmou o acórdão recorrido, com a explicitação do aresto nos embargos de declaração, a fls., **verbis:**

"O objeto dos embargos de terceiro é tão-somente liberar bens da constrição judicial, ou seja, na hipótese e na espécie, saber se foi ou não válido o arresto do bem do apelado. Não foi o núcleo da controvérsia a indagação de ter havido ou não, no caso, a fraude a credores, nem essa discussão é de ser travada aqui, mas em ação pauliana, ou anulatória, com a presença de todos os participantes do ato impugnado.

"O objeto deste feito, como foi esclarecido no acórdão ora embargado, é bem mais modesto, já que se reduz a examinar a legalidade do arresto decretado. Não vai ele buscar examinar ou julgar a gestão daquele que alienou bens nem a própria aquisição do bem arrestado. O que afirmou o acórdão foi a indisponibilidade que, por força de lei e do decreto de liquidação judicial, irá afetar os bens dos dirigentes. Deriva daí a legitimidade do arresto, providência cautelar, eis que torna certa e conhecida a situação do bem e daquele que se arroga direitos sobre ele.

"Foi esse o provimento desta Corte e induvidoso e cheio é o seu decreto, razão por que são de rejeitar-se os presentes embargos de declaração."

O acórdão recorrido não proclamou, portanto, houvesse sido celebrado em fraude a credores o negócio jurídico segundo o qual Caio Marcello Mano Gallo e sua mulher prometeram ceder ao embargante os direitos relativos à promessa de compra e venda do apartamento arrestado, em 12.6.68, sendo a escritura pública respectiva averbada no Ofício do Registro de Imóveis a 6.2.69 e estando pago o preço avençado. Decidiu, apenas, que a providência cautelar do arresto, na espécie, fora legítima, dando, em decorrência, por improcedentes os embargos. Vê-se, desde logo, que não há espaço, aqui, à alegação de negativa de vigência dos arts. 178, § 9.°, V, "b", 109, 145, 146 e 152 do CC, que respeitam ao negócio jurídico, não objeto de apreciação pelo acórdão. Põe-se, a meu pensar, como insuscetível de dúvida, entretanto, que o embargante, não sendo parte no processo de liquidação extrajudicial de Credence S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos, ou de qualquer empresa integrante do grupo Price-Credence, de que não é ex-administrador, em 1974, veio a sofrer turbação na posse do ap. 101 da Av. Vieira Souto 474, acerca do qual é cessionário dos direitos à compra, por escritura pública, devidamente inscrita no Registro de Imóveis desde 6.2.69, em virtude do arresto decretado, para tornar indisponíveis os bens do ex-administrador Caio Marcello Mano Gallo, a quem não mais pertenciam os direitos sobre o dito imóvel.

Em realidade, à data do arresto, em 1974, havia mais de seis anos o ora recorrente residia no apartamento em causa, com sua família, detendo título **juris** oriundo da irretratável e irrevogável cessão de direitos sobre o imóvel, com eficácia oponível a terceiros, pela

inscrição no Registro de Imóveis, a 6.2.69.

Eficaz esse contrato, não é possível negar ao embargante o direito à posse e sua legitimidade a pedir, em embargos de terceiro, seja nela manutenido, cessando a apreensão judicial proveniente do arresto, em face do que estabelece o art. 1.046, e seu § 1.°, do CPC, cuja vigência, assim, negou o acórdão.

Não afasta essa conclusão a circunstância, invocada pela 5.ª Curadoria de Massas Faiidas, de haver o arresto ocorrido com base na Lei 6.024/74, art. 36, § 4.°, que reza: "§ 4.°. Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão ou promessa de cessão de direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente Registro Público anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência".

Sustenta-se, nesse sentido, que, decretada a liquidação extrajudicial da Credence a 21.1.69, somente foi registrada a escritura pública, de 12.6.68, de promessa de cessão de direitos à compra do apartamento em 6.2.69, cabendo, assim, sua sujeição ao regime de indisponibilidade dos bens do ex-administrador da referida sociedade em liquidação extrajudicial.

Acontece, porém, que, estando já devidamente registrado o contrato em exame, ao advento da Lei 6.024, de 13.3.74, havia mais de cinco anos, não é cabível fazê-la incidir, de referência a essa situação jurídica imobiliária, para que se venha, então, a retirar do negócio jurídico, não atacado na sua validade, a eficácia de direito real oponível a terceiros, que lhe conferiu o registro.

É bem de ver que o art. 54 da Lei 6.024/74 estabeleceu que as disposições dessa lei se estendem às intervenções e liquidações extrajudiciais em curso, **no que couberem.** Certo está, assim, que sua aplicação ao processo de liquidação de Credence S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos, decretada em janeiro de 1969, não pode ter a extensão pretendida de tornar indisponíveis bens e direitos de terceiros, estranhos à sua administração, que em seus patrimônios já estavam integrados, como na espécie dos autos, fazia mais de cinco anos, à data dessa nova lei.

De outra parte, releva notar que a Lei 1.808, de 7.1.53, revogada pela Lei 6.024/74, vigorante à época em que decretada a liquidação extrajudicial de Credence S/A, estabelecia, em seus arts. 1.°, 2.°, 3.° e 4.°, e § 1.°, normas segundo as quais o seqüestro dos bens dos diretores e gerentes de estabelecimentos bancários, no caso de liquidação extrajudicial, não se havia de fazer senão após apuração, em inquérito, de prejuízos por eles causados, dando-se "o seqüestro dos bens dos mesmos, quantos bastem para a efetivação da responsabilidade".

Sequer o Dec.-lei 685, de 17.7.69, que estabelece normas complementares para resguardo da economia pública, poupança privada e segurança nacional, no âmbito econômico-financeiro, pode ser aplicado à espécie, porque posterior à inscrição no Registro de Imóveis da referida escritura pública, de 12.6.68, de promessa de cessão de direitos sobre o apartamento em apreço.

Não discutindo o acórdão recorrido questão relativa à anulação do contrato de promessa de cessão dos direitos sobre o apartamento arrestado, mas apenas a legitimidade do arresto, não há, assim, como deixar de conhecer do recurso, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, por considerar que o acórdão negou vigência ao art. 1.046, e § 1.°, do CPC, bem assim ao art. 153, § 3.°, da CF, ao determinar a aplicação à espécie da Lei 6.024/74 (art. 36, § 4.°). Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para julgar procedentes os embargos de terceiro e assim restaurar a sentença, tornando sem efeito o arresto do ap. 101 da Av. Vieira Souto 474, no Rio de Janeiro.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Presidência do Min. Cunha Peixoto. Presentes à sessão os Mins. Soares Muñoz, Rafael Mayer, Clóvis Ramalhete e Néri da Silveira. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

COMODATO

Ato não sujeito a registro ou averbação no Registro de Imóveis — Dúvida procedente — Voto vencido.

O comodato constitui empréstimo de uso. Constitui direito pessoal, e não direito real.

Apelação cível 1.396-0 — São Paulo — Apelantes: Lubeca S/A — Administração de Bens e Rhodia S/A — Apelado: Oficial do 11.° Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.396-0, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Lubeca S/A — Administração de Bens e Rhodia S/A, anteriormente denominada Rhodia — Indústrias Químicas e Têxteis S/A, sendo apelada a Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar, pelos próprios e jurídicos, * a r. sentença.

1. Trata-se de dúvida suscitada pela Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis. ante a apresentação, para registro, ou averbação, de escritura de comodato celebrada entre Lubeca S/A — Administração de Bens e Rhodia S/A, anteriormente denominada Rhodia — Indústrias Químicas e Têxteis S/A.

"Mesmo em se considerando que a enumeração constante do art. 167 da Lei 6.015/73 não é exaustiva... o comodato é direito pessoal não contemplado naquele artigo, nem em outras leis que lhe recomendem o registro imobiliário" — disse a suscitante.

A dúvida foi julgada procedente. Observou o Magistrado que, "não estando previsto como registrável, na Lei de Registros Públicos, o comodato não pode ter ingresso no Registro Imobiliário", prosseguindo: "Não colhe o argumento da analogia com o contrato de locação. O comodato é contrato típico, com características próprias, e, ainda que em alguns aspectos se assemelhe à locação, com esta não se confunde. A Lei 6.015/73 tem outro dispositivo específico para o registro da locação que não poderia ser cumprido em se aceitando a analogia invocada pela suscitada. O art. 242 traça os requisitos do registro previsto no art. 167, I, n. 3, e determina que o contrato consigne, além da cláusula de vigência, também "o seu valor, a renda, o prazo, o tempo e o lugar do pagamento, bem como pena convencional". Ora, por definição, esses elementos são alheios ao contrato de comodato, o que bem mostra a impossibilidade do registro perseguido" (textual, fls.). Afirmou, ainda, que a norma do art. 167, I, n. 3, da Lei de Registros Públicos, com exceção, só pode ter interpretação restritiva. E, igualmente, afastou a possibilidade de averbação, tomando por base a lição emanada do v. acórdão proferido na Ap. cível 280.047, deste E. Conselho, relator o Des. Andrade Junqueira (in **Revista de Jurisprudência do TJSP** 58/404), bem como estudo de Elvino Silva Filho e outros, no **Boletim do IRIB** 48, de maio de 1981.

* Conforme o original.

Daí o apelo, formulado pelas interessadas, comodante e comodatária, para a reforma integral do julgado, insistindo na argumentação anteriormente desenvolvida.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento do recurso. É o relatório.

2. O comodato é empréstimo de uso. E constitui direito pessoal. "Não se confunde, portanto, com o direito real de uso" (Orlando Gomes, **Contratos**, p. 370, Forense, 5.ª ed., 1975).

Merece confirmada, assim, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a r. sentença.

Não a alteram as razões do recurso, já constantes da impugnação da dúvida, aliás. Por isso, o improvimento do apelo.

São Paulo, 19 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres., vencido, com a seguinte declaração de voto: A sentença recorrida indeferiu o pedido das recorrentes no sentido de determinar o registro, ou a averbação, do contrato de comodato celebrado entre ambas a propósito de imóvel situado no Centro Empresarial de São Paulo, denominado "Estacionamento Externo para Veículos n. E-I", objeto da matrícula 81.365, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, em nome da apelante Lubeca S/A — Administração de Bens.

Daí o recurso, pelo qual as recorrentes insistem no registro, ou na averbação, do contrato de comodato.

O assunto foi muito bem discutido nos autos, quer pelas partes, quer pela sentença, assim como no douto parecer da Procuradoria da Justiça.

Mas, **data venia**, tenho que assiste razão às recorrentes.

Em primeiro lugar porque se trata de um contrato de comodato celebrado por 99 anos, o que desborda dos casos usuais entre nós, muito embora de uso mais comum no estrangeiro; haja vista que o mais alto edifício do mundo, o **Empire State Building**, em Nova York, foi construído pela comodatária em razão de contrato celebrado também por 99 anos.

Em segundo lugar porque o contrato de comodato, conquanto de caráter obrigacional pessoal, no caso dos autos as partes deram-lhe o caráter de irrevogável e irretratável pelo prazo do contrato.

Em terceiro lugar porque a comodatária assumiu por inteiro os ônus das despesas de condomínio previstas no cap. VI da conven-

ção de condomínio do Centro Empresarial relativas à área objeto do comodato, substituindo-se, assim, à titular do domínio.

Em quarto lugar porque assumiu a comodatária, ainda, o ônus de arcar com as despesas de novas benfeitorias que forem levadas a efeito na área em questão, substituindo-se, assim, à titular do domínio perante o condomínio.

Em quinto lugar porque foi ressalvado à comodatária o direito de, independentemente de autorização da comodante, introduzir melhoria na área objeto do contrato, desde que observe os padrões arquitetônicos do Centro Empresarial de São Paulo, cláusula, esta, que dá uma posição de autonomia da comodatária perante o Centro Empresarial de São Paulo e perante o Poder Público, sendo de interesse dos demais condôminos que tal responsabilidade fique registrada em cartório.

Em sexto lugar, à comodante foi ressalvado o direito de levantar construção no local, de modo a aumentar a área de estacionamento, hipótese em que o contrato de comodato sofre uma interrupção pelo período máximo de 60 meses, obrigando-se a comodante a ceder outra área à comodatária durante essa interrupção.

Em sétimo lugar, pela cláusula 4.ª, a comodatária assume uma série de obrigações que interessam ao condomínio e que eram da comodante.

Em oitavo lugar, ficou ressalvado que o comodato continuará, devendo ser respeitado pelo adquirente, na hipótese de venda do imóvel pela comodante, nos termos do art. 1.197 do CC.

Ora, o comodato nada mais é do que uma locação gratuita, pelo que, se a locação pode ser objeto de registro (art. 167, I, n. 3), nada impede que o comodato também o seja.

Também os contratos relativos a usufruto e ao uso de imóveis e da habitação podem ser objeto de registro (n. 7). O comodato é um contrato real, ensina Washington de Barros Monteiro, porquanto "só se completa pela entrega de uma coisa. Recebendo-a, adquire o comodatário, **ipso facto**, a posse direta, enquanto a indireta continua a pertencer ao comodante (CC, art. 486). Como possuidor, pode o comodatário defender a posse pelos interditos" (**Direito das Obrigações**, 2.ª Parte, p. 217, ed. Saraiva, 1971).

É de evidente interesse do condomínio, onde se encontra o imóvel objeto do comodato, que o contrato seja objeto de registro, para que o condomínio e todos os condôminos saibam das obrigações assumidas pela comodatária, obrigações que esta assumiu e que eram da condômina, isto é, da comodante. Uma vez registrado o contrato, cada condômino e o próprio condomínio tratarão diretamente com a comodatária quanto ao relacionamento jurídico resultante do condomínio.

Se no condomínio cada condômino pode usar livremente a coisa conforme seu destino e sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, inclusive defender a sua posse contra outrem (arts. 623 e 634), e se tais direitos são cedidos a terceira pessoa por via do contrato de comodato, como na espécie debatida, por sem dúvida que o contrato de comodato não só pode como deve ser objeto de registro imobiliário, para que esse direito do comodatário fique certo perante os demais condôminos, assim como perante terceiros que tenham interesse em acionar a comodatária a respeito daqueles mesmos direitos.

Enfim, se, pelo contrato de comodato, o titular do domínio transmite ou cede à comodatária direitos relativos à **propriedade** (tít. II do Livro II do CC), além da **posse** (tít. I do Livro II), segue-se que, sem sombra de dúvida, tal contrato há de ser objeto de registro no Cartório de Imóveis, dada a relevância dos direitos do comodatário perante terceiros e perante a própria **coisa** ou **propriedade.**

Data venia, elabora em erro quem afirma que a enumeração do art. 167 é exaustiva, porquanto o art. 246 da Lei de Registros Públicos reza que, "além dos casos expressamente indicados no n. II do art. 167, serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro".

Essas "outras ocorrências" surgem conforme o caso concreto, e, no caso dos autos, a cessão, por via do contrato de comodato, pela comodante à comodatária, da maior parte dos direitos de propriedade concernentes ao imóvel (uso, gozo, servidões, posse, direito de construir etc.) constitui uma ocorrência que altera, sem sombra de dúvida, o registro do imóvel, onerando-o sobremaneira por um longo prazo de 99 anos.

Observe-se, ainda, que o art. 167, II, n. 5, permite a averbação de contratos que contenham circunstâncias que de qualquer modo tenham influência no registro e nas pessoas nele interessadas.

Ora, se o imóvel objeto do registro aludido nos autos passará, por força do comodato, a ser administrado por outra empresa, que dele usufruirá com todos os direitos de proprietária, excluído o domínio, por sem dúvida que terá relevante influência no registro e nas pessoas nele interessadas, pelo que comporta a averbação que se pretende nele fazer. Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

PRENOTAÇÃO

Efeitos — Título devolvido com exigências — Reapresentação — Data que deve ser considerada para aquele fim — Inteligência do art. 534 do CC.

O art. 186 da Lei 6.015/73 gera maiores conseqüências que a mera prioridade para efeitos de cotejo com outro título na batalha da precedência em busca do direito real. O registro, superado o crivo cartorário, faz retroagir todos os efeitos, para todos os fins, até a data da prenotação, como se o ato tivesse sido lavrado nessa oportunidade. Aí a importância do Protocolo, chave de todo o sistema, e que tantos cuidados está a merecer do legislador.

Devolvido o título com exigência e conformando-se o apresentante, a data de sua reapresentação deve ser o marco para efeitos de análise de perfectibilização do ato, inclusive de sua publicidade.

Apelação cível 26.249 — Porto Alegre — Apelante: João Carlos Menda Poyastro — Apelado: Banco Mercantil de São Paulo S/A (TARS).

ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, em harmonia de votos, integrado a esse o relatório de fls., em negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Dr. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado e Alfredo Guilherme Englert, sob a presidência daquele.

Porto Alegre, 17 de junho de 1982 — DÉCIO ANTÔNIO ERPEN, relator, com a seguinte declaração de voto: Como se vê do relatório, o apelante aforou os presentes embargos visando a liberar um apartamento, alvo de constrição judicial em processo de execução que o Banco Mercantil de São Paulo S/A move à doadora Lonna Menda. A executada escriturou o referido imóvel ao embargante, escritura, essa, lavrada a 9.6.80 e que posteriormente foi levada a registro, com êxito, junto ao Registro Imobiliário. Diante dessa circunstância, o donatário sustenta ser senhor e possuidor do bem constrito desde 9.6.80, ou seja, antes da execução, portanto, injustificável a incidência da penhora.

A ação mandamental recebeu a repulsa judicial, em primeiro grau, determinando-se o prosseguimento da execução. Daí a presente inconformidade.

Esta Câmara, com esta mesma composição, por sugestão deste Relator, determinou diligência junto ao Registro Imobiliário com o fito de precisar a data da prenotação do ato de transferência de domínio, entendendo-se, na oportunidade, que isso se fazia necessário para explicitar se o ato importava fraude a credores ou fraude à execução. A informação cartoral permite a reconstituição da gama de fatores que podem influir para exata incidência dos preceitos legais.

A 9.6.80 a executada outorgou a escritura de doação do imóvel ao ora apelante. Já então mantinha a doadora com o Banco recorrido um contrato de abertura de crédito (cheque especial), e cujo contrato foi rescindido pelo embargado, sendo apurado o crédito a **15.7.80**, ascendendo esse a Cr$ 105.779,47, importância reclamada na execução.

No dia **9 de julho** foi a escritura levada ao Ofício do Registro de Imóveis da 1.ª Zona, quando foi **protocolada**. Todavia, não conseguiu o êxito pretendido e, por motivos que não foram explicitados, foi o ato devolvido, por falta de condições de viabilizar o pretendido registro. Suprida a deficiência, retornou a escritura a Cartório a **4.8.80**, agora com possibilidade de êxito, e cujo registro se deu a **13 do mesmo mês e ano.**

O nobre Juiz de primeiro grau concluiu que se estaria frente a fraude à execução, mas aventou à hipótese a fraude a credores, daí por que a diligência determinada por esta instância.

Sem dúvida que a hipótese é singular, isso porque a primitiva prenotação (9 de julho) antecedeu a data do encerramento da conta vinculada ao contrato de abertura de crédito, momento em que se apurou o débito. Mas o documento levado a registro não teve sua aspiração atendida, vedada a transposição do vestíbulo do álbum imobiliário.

Devolvida a documentação, foi mantida a prenotação, retornando o expediente, com o suprimento da omissão, somente a **4 de agosto**, quando o débito da doadora já era considerado líquido e certo, embora pudesse ser demonstrado que a dívida preexistia.

É de se indagar: a) Para efeitos de publicidade, vale o dia da prenotação originária ou o dia em que foi suprida a deficiência? b) A prenotação tem força **erga omnes** ou se restringe à disputa interna para efeitos de prio-

ridade, no cotejo com outro título? c) Para efeitos de transferência de domínio, leva-se em conta o dia do registro exitoso ou a data do Protocolo?

Essas questões devem ser dirimidas, porque influem na solução do presente litígio.

Entende este Órgão que o art. 186 da Lei de Registros Públicos gera maiores conseqüências que a mera prioridade para efeitos de cotejo com outro título na batalha da precedência em busca do direito real. O registro, superado o crivo cartorário, faz retroagir todos os efeitos, para todos os fins, até a data da prenotação, como se o ato tivesse sido lavrado nessa oportunidade. Aí a importância do Protocolo, chave de todo o sistema, e que tantos cuidados está a merecer do legislador.

Essa exegese é extraída do preceito contido no art. 534 do CC pátrio, norma de Direito Material que subsiste, mesmo que se pretendesse questionar sua vigência ante a superveniência da Lei de Registros Públicos, que não a reaviva, mas não a revoga. No mais, a Lei 6.015 é de cunho marcantemente instrumental, devendo se harmonizar com o Código Civil, esse de conteúdo substantivo.

A antecipação da eficácia da inscrição à data do Protocolo não se constitui em nenhuma aberração, mormente se atentarmos a que o álbum imobiliário se apóia em duas bases: o Livro Protocolo, que outorga a prenotação, e o Livro de Inscrição (registro e averbação), sendo indissociáveis um do outro.

Pontes de Miranda (**Tratado de Direito Privado**, vol. 11/330) afirma que: "Desde a data em que a promove e obtém a protocolização, o bem imóvel é seu. O negócio jurídico do acordo investe-o de tal poder".

Aplicado sumariamente tal princípio, inobstante o registro somente tenha se dado a 13.8.80, o primitivo protocolo data de **9 de julho**, quando ainda o débito da doadora não havia sido apurado.

Mas houve recusa por parte do registrador. O pedido-exigência do apresentante foi desatendido, forte no art. 205 da Lei de Registros Públicos, quando se oportunizou à parte o suprimento de uma deficiência. E o retorno do expediente, procurando a transposição do vestíbulo imobiliário, somente ocorreu a **4.8.80**, quando a execução já fora deflagrada.

Qual das datas — 9 de julho ou 4 de agosto — deve ser considerada para a produção dos efeitos de prenotação?

Essa dúvida é solvida com muita propriedade por Pontes (ibidem, p. 330), quando assevera: "Todavia, a eficácia mesma da transcrição é desde a data da protocolização, mas depende do bom êxito do pedido-exigência. Se houve protocolização e se não procedeu à transcrição, ou porque se retirou a provocação (pedido-exigência), ou porque foi denegada, a eficácia é nenhuma; se foi feita a transcrição, a eficácia é desde a data em que se protocolizou o pedido".

Essa conclusão recebeu a adesão de Afrânio de Carvalho (**Registro de Imóveis**), quando preleciona que: "Quando o título passou para o Livro de Inscrição, por se mostrar apto a adquirir a posição registral, leva consigo a data da sua prenotação no Protocolo" (**Registro de Imóveis**, p. 383, Forense, ed. 1976).

Sem dúvida que tais conclusões se coadunam com a sistemática vigente, porque outorgar-se efeitos jurídicos a uma prenotação fundada em título nulo ou deficiente importaria em se o império do engodo e do embuste, * transformando o Livro Protocolo em porto seguro para os oportunistas, que o blindariam com títulos falhos e se valeriam do prazo aventado no art. 205 da Lei de Registros Públicos, numa disputa para a prioridade, quando outro título, revestido de todas as formalidades legais, receberia o obstáculo do registrador.

Objetar-se-ia que a recusa injustificada do oficial poria em risco o lugar ocupado pelo título, isso porque os efeitos do registro seriam adiados.

Para tanto a lei instituiu o processo de dúvida. Se o apresentante não se conformar com a exigência do registrador, deve pleitear a suscitação de dúvida, e, se essa não merecer acolhida judicial, afastada pretensa irregularidade ou deficiência, aí, sim, os efeitos da inscrição (registro) retroagirão até a data do primitivo protocolo.

Essa conciliação se faz necessária exatamente para preservar os que agem de boa-fé e os que se apresentam junto ao álbum imobiliário munidos de títulos hábeis.

O prazo de favor instituído no art. 205 da Lei 6.015 não tem, pois, o condão de surtir tamanhos efeitos, o que seria, à evidência, injurídico, porque, na corrida do tempo, os espertos encontrariam terreno fértil, em detrimento a terceiros interessados, portadores de boa-fé.

No caso concreto, a informação advinda da 1.ª Zona não especifica a natureza da diligência, mas deixa inequívoco que o pedido de registro não recebeu o **placet** estatal, conformando-se o apresentante com a exigência, suprindo-a somente a 4 de agosto. Esse deve ser o marco para efeitos de análise de perfec-

* Conforme o original.

tibilização da doação, inclusive de sua publicidade. Nessa ocasião já havia uma dívida líquida e certa, como foi acentuado anteriormente. De outro lado, os autos esclarecem que a petição que deu início à execução foi distribuída a 31 de julho, recebendo despacho judicial a 1.º de agosto, data em que se considera proposta a ação, a teor do art. 263 do estatuto processual civil vigente.

Posta a questão sob tal ângulo, estar-se-ia frente ao instituto da fraude à execução, idêntica conclusão a que chegou o Magistrado de primeiro grau.

Todavia, mesmo que se argumente que a citação, no processo de execução, somente tenha se dado a 8.12.80, quando a escritura pública da doação já fora objeto de registro, ainda assim em nada fica melhorada a posição do embargante, isso porque, se não identificada a fraude à execução, se estaria frente à figura da fraude a credores.

Para tanto, possível transpor o aparente obstáculo processual e consistente na circunstância de somente haver o embargante recorrido, e este Tribunal não poderia alterar o fundamento da decisão em detrimento ao apelante.

Ocorre que, numa leitura à peça contestatória da ação mandamental, se detecta a alegação de fraude, imputada a má-fé ao embargante, que, em conluio com sua mãe, procurou sonegar bens à execução com a intenção de fraudar credores. Na resposta aos embargos afirma o exeqüente-embargado que a doação impugnada é mais uma manobra "da família Menda Poyastro, buscando não honrar os compromissos assumidos".

Ora, se a resposta do embargado insitamente aventava ambos os institutos — fraude à execução e fraude a credores — e mesmo que somente um tenha sido reconhecido expressamente, como fundamento do ato decisório hostilizado, permitido à instância recursal, nos termos do art. 515 do CPC, fazer o ajustamento, preservando o Direito Material. Nenhuma vulneração se apresenta ao princípio da **reformatio in pejus.**

Seja qual for o ângulo, a súplica recursal não merece ouvidos. O ato de liberalidade se realizou em manifesto detrimento ao credor.

De outro lado, a sentença não é nula, porque contém fundamentação adequada. Não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa, instituto que mais se coaduna na esfera penal do que no cível, onde o contraditório foi preservado.

A alegação do recorrente de que compete ao embargado comprovar que inexistem outros bens a assegurar a execução não prospera, sendo inviável o deslocamento de tal carga probatória, porque importaria, no caso, se exigir do recorrido a produção de prova negativa.

Eventual excesso de execução deve ser apreciado no respectivo processo, como incidente, e não nessa ação mandamental, que visa a afastar o bem da constrição judicial.

Assim posta a questão, quer se esteja frente à fraude à execução, como adotou a decisão recorrida e como entende este Órgão fracionário, quer se configure a fraude a credores, a ação não merece acolhida, mantido o ato decisório hostilizado.

REGISTRO PAROQUIAL

Natureza — Inidoneidade para transmitir domínio — Mera presunção de posse — Legislação que o disciplinou.

TÍTULO

Origem judicial — Exame de sua validade pelo oficial do Registro de Imóveis — Admissibilidade.

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO

"Inter vivos" — Origem no Direito brasileiro.

ADJUDICAÇÃO

Imóvel não registrado objeto de título anterior ao Código Civil — Origem em registro paroquial — Mera presunção de posse, e não de domínio — Registro inadmissível.

O registro paroquial, instituído pela Lei 601, de 1850, cuja execução foi regulamentada pelo Dec. 1.318, de 1854, não constitui título de domínio.

A sentença de adjudicação de imóvel inventariado é título registrável, podendo, pois, ser objeto de dúvida pelo oficial do Registro. Não há distinção, na lei, entre títulos judiciais e extrajudiciais.

Apelação cível 993-0 — Iguape — Apelante: Augusto Scarassati — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 993-0, da comarca de Iguape, em que é apelante Augusto Scarassati, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de dúvida inversa, suscitada por Augusto Scarassati, ante a recusa do Sr. Oficial do Registro de Imóveis em promover o registro de carta de adjudicação, sob as alegações de que o título anterior — escritura particular datada de 19.1.1899 — contém assinatura a rogo e está sem o reconhecimento de firmas e de que não se encontra acompanhado do comprovante do recolhimento do imposto de transmissão **inter vivos**.

Afirmou o suscitante que o título é anterior ao Código Civil, proveniente de registro paroquial, tendo sido reconhecido como idôneo quando da homologação da partilha, nos autos do inventário, nada obstando, pois, ao registro da carta de adjudicação, ressalvados direitos de terceiros, porventura existentes.

A dúvida inversa foi julgada improcedente.

Daí o apelo, formulado pelo interessado, insistindo em sua pretensão de registro do título.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento do recurso. É o relatório.

2. Impõe-se a manutenção da r. sentença.

Historicamente, a carta de adjudicação objeto da dúvida liga-se a um registro paroquial datado de 27.5.1856 (cf. fls.).

Por escrito datado de 19.1.1899 (que se refere à Província de São Paulo e à Justiça Imperial, quando a República já havia sido proclamada fazia nove anos, transformando as Províncias em Estados), Antônio Rosa — cujo estado civil se desconhece e em nome de quem se fizera aquele registro — vendeu parte de suas terras possuídas a João Teixeira, contendo o documento assinaturas a rogo, das partes, sem qualquer reconhecimento do texto e das firmas, ou somente destas (fls.).

Mais recentemente, no inventário dos bens deixados por falecimento de João Teixeira e de sua mulher, Francisca Rosa Teixeira, referido bem foi adjudicado ao ora apelante, constando de fls. dois registros por extrato, de 31.8 e 2.10.68, respectivamente, no Registro de Títulos e Documentos, de escrituras públicas de cessão e transferência de direitos hereditários e possessórios.

3. Evidentemente, inexiste propriedade imobiliária.

Como afirma v. acórdão deste E. Tribunal: "O registro paroquial não constitui título de domínio. Instituído pela Lei 601, de 18.9.1850, cuja execução foi regulamentada pelo Dec. 1.318, de 30.1.1854, tinha finalidade meramente estatística, para verificação das terras ocupadas e das não ocupadas. No cap. IX cuidou o citado Regulamento do registro das terras possuídas, tornado obrigatório pelo art. 91. O art. 107 determinou que, findos os prazos estabelecidos para o registro, os exemplares emaçados se conservariam no arquivo das paróquias e os livros de registros seriam remetidos ao Delegado Diretor Geral das Terras Públicas da Província respectiva, para, em vista deles, formar o registro geral das terras possuídas".

"O registro — prossegue o v. pronunciamento — era feito mediante simples declaração do possuidor, sem exigência de prova de domínio. Por conseguinte, do registro paroquial decorre apenas uma simples presunção de posse, ou, melhor, de ânimo de possuir, porque nem mesmo a posse era provada, ao ser feita a declaração" (rel. Des. Theodomiro Dias, in **RT** 203/297 e 298; v., também, Ap. cível 87-0, da comarca de São Bernardo do Campo, rel. Des. Adriano Marrey, in **RT** 451/101).

O registro paroquial, ou do vigário, acentua João Rabello de Aguiar Vallim, "hoje serve, quando muito, como prova de posse imemorial". E, mencionando, em nota, Miguel Reale e Messias Junqueira, conclui, incisivo: "Não confere **jus in re**" (**Direito Imobiliário Brasileiro**, p. 30, Ed. Revista dos Tribunais, 1980).

4. Como se não bastasse, o escrito particular trazido por cópia reprográfica a fls. não se apresenta seguro, tanto que não submetido a um tabelião para o devido reconhecimento público.

"Para legislação, * validade e maior garantia dos documentos, títulos e outros papéis

* Conforme o original.

— já proclamava Pires Ferrão, em 1870 — exige-se, official e mesmo particularmente, que o notário público **reconheça** a identidade e verdade, ou, quando menos, a semelhança dos signaes alphabéticos manuscriptados, que compõem o texto e a assinatura, ou somente esta, de taes papéis" (**Guia Práctica e Formulário do Tabelião de Notas no Brasil**, p. 285, Typographia Nacional, Rio, 1870 — textual).

Não sendo detentor de domínio, Antônio Rosa não podia transferir domínio, como não transferiu. Nem o recebeu, nem o transmitiu o casal de João Teixeira.

Irrelevante é o fato de essa transação datar de época anterior ao Código Civil. O registro Imobiliário não surgiu com o Direito Civil. Já anteriormente, nos primórdios da República, o Dec. 370, de 2.5.1890, dispunha sobre a transcrição das transmissões **inter vivos**, de imóveis, a título oneroso ou gratuito (Parte I, tít. III).

5. Diante disso, não há por que se exigir o comprovante do recolhimento do imposto de transmissão de bens imóveis, ou de direitos a eles relativos (art. 35 do CTN).

Entre nós, a **sisa dos bens de raiz** foi criada por Alvará de 1809 (cf. Alberto Deodato, **Manual de Ciência das Finanças**, p. 261, Saraiva, 8.ª ed., 1963). Tributo arrecadado pela Fazenda Nacional, passou, depois, à competência impositiva dos Estados (cf. art. 9.°, § 1.°, da CF de 1891), chegando, em curto período, a pertencer aos Municípios (EC 5/61, até EC 18/65). Mas o imposto de transmissão de bens imóveis, e de direitos a eles relativos — como previsto no art. 35 do CTN — "colherá apenas fatos e atos que, por lei civil, comercial ou norma geral de Direito Financeiro, operem transferência de domínio sobre imóveis, ou bens a eles equiparados" — afirma Aliomar Baleeiro, que prossegue: "Acrescentem-se os direitos à aquisição de imóveis e direitos reais, exceto os de garantia (CC, arts. 43 e 44)" (**Uma Introdução à Ciência das Finanças**, p. 369, Forense, 10.ª ed., 1974). No caso, não houve transmissão de domínio, porque não o tinha o transmitente.

6. Deixam, por último, consignado que, a despeito da procedência judicial, a carta de adjudicação pode ser objeto de exame do oficial do Registro de Imóveis.

Nos termos do art. 167, I, n. 25, da Lei de Registros Públicos, a sentença de adjudicação de imóvel inventariado é título **registrável**, podendo, pois, ser objeto de **dúvida** do oficial do Registro. Não há distinção, na lei, entre títulos judiciais e títulos extrajudiciais.

"Evidentemente — proclamou o v. acórdão proferido na mencionada Ap. cível 87-0 — não cabe ao serventuário questionar ponto decidido pelo juiz, mas lhe compete o exame do título à luz dos princípios normativos do Registro de Imóveis".

O recurso, pois, não merece provimento. É o que decidem.

São Paulo, 11 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

ALIENAÇÃO JUDICIAL — Arrematação — Registro da carta — Penhora inscrita após o leilão — Ineficácia desta.

A penhora inscrita não é óbice à transcrição de título aquisitivo de imóvel quando o próprio devedor executado o aliena a terceiro.

Apelação cível 13.174-1 — Piraçununga — Apelante: Maurício Arthur Silva — Apelado: Francisco Franco da Silveira (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.174-1, da comarca de Piraçununga, em que é apelante Maurício Arthur Silva, sendo apelado Francisco Franco da Silveira: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório dos autos, dar provimento à apelação para julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência. Custas na forma da lei.

O apelante arrematou, em leilão, no dia 1.10.74, o imóvel e, ao pretender transcrever a "carta de arrematação", foi surpreendido com a inscrição de uma penhora sob n. 2.483, datada de 23 de outubro, 13 dias após a arrematação.

Pretendeu o cancelamento de uma inscrição imobiliária de penhora, sendo desatendido pela r. sentença de primeiro grau.

Daí o ter manifestado o seu desagrado através deste recurso de apelação, que merece ser atendido.

Consoante a lição de Liebman, adotada a posição de Carnelutti, "o efeito da penhora é meramente processual; assim, a coisa continua sujeita a execução, quaisquer que sejam os itens realizados pelo executado, isto é, a alienação total ou parcial do bem (ou constituição do direito de garantia sobre o mesmo) não pode ser oposta ao exeqüente e não pode impedir o prosseguimento da execução, permanecendo o bem no poder executório de órgão público, qualquer que seja o direito adquirido por terceiro sobre o mesmo" (**Processo de Execução**, Saraiva, 2.ª ed., pp. 90 e 91).

Idêntica é a lição de Pontes de Miranda (**Comentários ao Código de Processo Civil**, t. XIII, Revista Forense, 1981, 2.ª ed.).

Nem a penhora inscrita é óbice à transcrição de título aquisitivo do imóvel quando o próprio devedor executado o aliena a terceiro (cf. os acs. insertos na **RT** 440/136, 451/128 e 501/109 — e é essa a orientação do STF — v. RE 10.045, rel. Min. Orozimbo Nonato, publ. **DJU** 30.10.51).

O caso é de maior realce, em que não foi o devedor executado quem aliena o imóvel penhorado, mas credor hipotecário em hasta pública, isenta de vícios que a possam anular.

A inscrição da penhora foi feita após arrematação legal por exeqüente que conhecia todo o processado, recebendo, inclusive, parte de seu crédito, que sobrou da arrematação (fls.). Deve, assim, a inscrição impugnada ser cancelada a fim de que o adquirente possa exercer plenamente os seus direitos sobre o bem arrematado.

Daí o provimento da apelação.

O julgamento foi presidido pelo Des. Gonçalves Santana, com voto, e teve a participação, com voto vencedor, do Des. Ferreira Prado.

São Paulo, 6 de agosto de 1981 — FRANCISCO NEGRISOLLO, relator.

CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO

Previsão de quórum de 2/3 para sua alteração — Exigência de unanimidade para certas deliberações — Possibilidade de reforma quanto a este quórum.

Prevendo a convenção a possibilidade de sua reforma pelo voto de 2/3 dos condôminos, é regular a alteração de outro dispositivo que exigia unanimidade para aprovação de benfeitorias nas partes comuns do edifício.

Apelação cível 16.897 — Rio de Janeiro — Apelante: Carlos Eduardo Bulhões Pedreira — Apelado: Condomínio do Edifício Leblon II (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação cível 16.897, Capital, em que é apelante Carlos Eduardo Bulhões Pedreira e apelado o Condomínio do Edifício Leblon II: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em prover parcialmente o recurso para refixar a condenação honorária em 20% do valor da causa. Custas **ex lege**.

Exigindo a convenção do condomínio o quórum da unanimidade para prover sobre benfeitorias nas partes comuns do edifício, foi convocada a assembléia geral com a finalidade de alterar a convenção e aprovar o orçamento para obras.

O quórum foi reduzido para 2/3 e uma verba de Cr$ 900.000,00, a ser rateada segundo esquema da comissão de obras então composta, foi aprovada.

Um dos condôminos, ausente das deliberações e insatisfeito com elas, veio com ação tendente ao fim alternativo de ser declarada a nulidade da assembléia, por ser inalterável esse quórum, ser omissa a ordem do dia quanto à alteração a ser feita e dela não constar a aprovação da verba de Cr$ 900.000,00; ou, então, a não obrigatoriedade do pagamento, à falta de registro da alteração da convenção e em razão do caráter voluptuário das benfeitorias.

Em nenhum dos pontos foi atendido. Nem poderia sê-lo.

A questão dominante é o próprio recurso que a identifica e sintetiza nesta indagação: pode a maioria dos condôminos impor a outro o custeio de obras em partes comuns, mesmo voluptuárias?

A resposta afirmativa é uma contingência do sistema, em que o poder de decisão, que a todos obriga, está cometido ao quórum estabelecido.

Voluptuárias ou não, as benfeitorias regularmente autorizadas pela assembléia geral, que se reserva o poder de fazê-lo, têm o custeio igualitário ou proporcional dos condôminos, todos com igual participação ativa e passiva na coisa.

Para esse efeito o quórum foi alterado.

Nada impedia que o fosse, pois, se a unanimidade era exigida para prover sobre as benfeitorias em partes comuns, bastava o quórum de 2/3 para toda e qualquer alteração da convenção, inclusive a da redução da unanimidade.

Assim se procedeu, mediante convocação regular, que não precisava ser restritiva a ponto de limitar o poder de alteração da assembléia, bastando mencionar, como o fez, o genérico do exercício do poder de alterar a convenção. *

Também foi regular a votação do outro item, examinando-se os orçamentos, optando-se por um deles e se aprovando, em conseqüência, a correspondente verba inicial para a sua execução.

Como conseqüente do primeiro, o segundo item presumia o seu conteúdo e extensão, a ninguém apanhando de surpresa o objeto da votação.

Num único ponto o julgado foi equívoco, fixando em 30 ORTN da época do pagamento a condenação honorária.

Conforme a demora na tramitação do processo, sendo de progressiva atualização o valor-base, pode acontecer que a condenação acabe por exceder a limitação do art. 20 do CPC, onde se confunde, por vezes, o valor da causa com o da condenação.

Para que isso não ocorra, sendo de Cr$ 100.000,00 o valor da causa, os honorários são refixados em 20% desse valor.

Rio de Janeiro, 12 de maio de 1981 — AMÍLCAR LAURINDO, pres. e relator.

PARTE IDEAL

Pretendida averbação de reconhecimento de divisas para localizá-la — Inadmissibilidade — Voto vencido.

A averbação de divisas internas de partes ideais localizadas não significa nada perante a Lei de Registros Públicos, pois estão sujeitas essas partes ideais a divisão.

Apelação cível 877-0 — Itanhaém — Apelantes: Plínio José Amaral e sua mulher — Apelado: Juízo de Direito (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 877-0, da comarca de Itanhaém, em que são apelantes Plínio José Amaral e sua mulher, sendo apelado o Juízo de Direito: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, contra o voto do Relator.

Plínio José Amaral e sua mulher, Tomazina Amaral, suscitaram dúvida inversa, visando a obter determinação judicial no sentido de que o Sr. Oficial do Registro de Imóveis proceda à averbação — recusada — nos termos da escritura de reconhecimento de divisas, lavrada a 14.3.80, no Livro 187 do 2.° Cartório de Notas da comarca, das divisas, confrontações e descrição completa da área adquirida no imóvel denominado "Sítio Ararahu", ou simplesmente "Araraú", e objeto da transcrição sob n. 17.706 (fls.).

Julgado improcedente o pedido (cf. sentença a fls.), interpuseram os interessados o apelo, para reforma integral do julgado (fls.).

Opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento do recurso (fls.).

Regularizado o recolhimento de contribuição previdenciária (fls.), os apelantes ofereceram cópia de sentença e parecer a respeito da questão (fls.).

Negam provimento ao recurso, por maioria de votos.

Se os recorrentes reconheceram na escritura que pretendem seja averbada que os outorgantes e os outorgados são titulares de partes ideais do Sítio Araraú, isto é, titulares de 843 alq. localizados em uma área de 1.929 alq., à evidência que se torna inútil, para os efeitos legais, a averbação das divisas que os recorrentes têm observado em relação às partes que cada um possui, todas elas localizadas dentro daquela área de 843 alq.

* Conforme o original.

Em glebas grandes, sujeitas a divisão, é muito comum a venda de partes ideais, embora com posses localizadas e com construções e benfeitorias; mas, é evidente, essa localização é precária, porquanto sempre sujeita ao processo divisório, do qual participam todos os condôminos.

Portanto, a averbação de divisas internas de partes ideais localizadas não significa nada perante a Lei de Registros Públicos, pois estão sujeitas essas partes ideais a uma divisão. Se a averbação não autoriza o proprietário de parte ideal a vender essa parte com divisas certas, qual a razão para constar do registro do imóvel?

Somente servirá para ocasionar equívocos na venda de tais partes, pois muitos compradores poderão supor que o imóvel está dividido, o que não corresponde à realidade. Ante o exposto, negam provimento.

São Paulo, 11 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres. e relator designado — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral, vencido, com a seguinte declaração de voto: Dou provimento ao recurso para deferir a averbação, com observação.

1. De conformidade com a escritura de 19.3.70, de dissolução da Territorial Agrícola Araraú Ltda., o imóvel, na sua integralidade, compreende 1.929 alq., ou 4.668 ha (4.668,18 ha), pertencendo à sociedade uma gleba de terras **pro indiviso**, com a área de 200 alq., ou 484 ha, correspondendo a aproximadamente 10,368% do todo, com as divisas e confrontações ali mencionadas (fls.). Com a partilha do bem, coube ao sócio Plínio José Amaral uma parte das terras **pro indiviso**, com a área de 80 alq., ou 193,60 ha, correspondente a 40% dos 10,368%, contendo essa parte 3.500 touceiras de bananas, uma casa mista, de blocos e madeiras, coberta de telhas, um rancho coberto de palhas e árvores frutíferas diversas (fls.). Essa escritura foi transcrita sob n. 17.706, em nome dele (fls.).

2. Todavia, pela escritura de 14.3.80, objeto da dúvida, diversos condôminos concordaram com a localização da parte ideal pertencente ao apelante.

É certo que não se presta o título para o recolhimento * da divisão da gleba, nem da fixação de suas divisas e confrontações, para valer **erga omnes**. Mas se o admite na medida em que apenas os participantes da escritura assim o reconhecem.

3. Essa localização, pois, fica na dependência de futura divisão do imóvel, com a extinção do condomínio. É a observação que deve constar do ato averbatório.

FÉ PÚBLICA

Tabelião — Presunção "juris tantum" quanto às declarações constantes da escritura pública.

A fé pública do tabelião goza de presunção "juris tantum". Refere-se apenas ao fato de ter presenciado a declaração anotada em seus assentos, não à veracidade de seu conteúdo.

Apelação cível 17.306 — Pará de Minas — Apelante: Bernardino José Martins de Melo — Apelado: José Ribeiro Pinto (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.306, da comarca de Pará de Minas, sendo apelante Bernardino José Martins de Melo e apelado José Ribeiro Pinto: Acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, rejeitar a preliminar e, no mérito, julgar improcedente a apelação interposta, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1980.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Rubem Miranda: Conheço da apelação, interposta em tempo hábil, regularmente processada e preparada.

É de se observar que o processo teve procedimento ordinário, quando certo seria o procedimento sumaríssimo (CPC, art. 275, II, "h"), por se tratar de cobrança de diferença de preço, oriunda da autorização de venda,

* Conforme o original.

que implica mandato para promoção de venda, fechamento do negócio e recebimento do sinal, conforme está expresso no documento de fls. Mas o procedimento ordinário foi acatado e dele não resultou prejuízo às partes, pelo que não se invalidam os atos praticados. Assim temos decidido em casos semelhantes, sem prejuízo da competência recursal deste Tribunal, em razão da matéria, nos termos da Lei 7.655/79, art. 61, "d", c/c o art. 275, II, "h", do CPC.

Conheço, pois, da apelação. Rejeito a preliminar de carência de ação, matéria decidida pelo douto Juiz de primeiro grau, com trânsito em julgado, vencida pela preclusão. Acresce que a impugnação ao valor da causa, embora oposta em desacordo com as normas processuais, foi acolhida pelo Juiz, que a elevou para Cr$ 40.000,00, valor da cobrança, dando solução definitiva à questão. Ainda que assim não tivesse ocorrido, o errôneo valor da causa não implica carência de ação nem qualquer outro motivo de extinção do processo. Por todas estas razões, desprezo a preliminar.

O Juiz Humberto Theodoro: Não tem consistência jurídica a alegação de ser o autor carecedor da ação por divergência entre o pedido e o valor da causa. A carência só ocorre quando falta uma das condições da ação, que são a legitimidade **ad causam**, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

O Juiz Aníbal Pacheco: Há condições da ação, de sorte que também rejeito a preliminar argüida.

O Juiz Rubem Miranda: Ferindo o mérito, repete o apelante as mesmas defesas oferecidas em primeira instância, fincadas em dois pontos fundamentais: fé pública do tabelião e eficácia da quitação do outorgante vendedor, firmada no corpo da escritura. Tais questões são irrelevantes para o deslinde da lide. Não está em jogo a palavra dos dois notários, nem se discute sobre a validade ou não da quitação do vendedor.

O que afirma o autor, na inicial, é que foi ludibriado na transação, por ter o réu vendido o imóvel por Cr$ 100.000,00 e prestado contas em base inferior, alegando que o vendeu por Cr$ 60.000,00, apenas. O início de prova se fez com os documentos de fls. e a prova se completou com a instrução, onde os compradores confirmaram a aquisição dos terrenos por Cr$ 100.000,00 (fls.). As duas escrituras de compra e venda perante os Cartórios de Pará de Minas e Pitangui só servem para pôr em destaque o comportamento doloso do mediador. Pouco importa que delas conste valor irreal, uma vez que "a declaração de pagamento feita pelo notário público encerra apenas uma presunção **juris tantum**, mesmo porque a este serventuário não é lícito inserir declaração contrária à vontade dos agentes" (ac. do TJMG, **Jurisprudência Mineira** 61/112, citação de fls.).

Certo é que, depois de outorgar a escritura em Pará de Minas e receber apenas Cr$ 60.000,00, veio o apelado a saber, ao tempo da segunda escritura, lavrada em Pitangui, por afirmação dos próprios compradores, que eles haviam comprado os terrenos por Cr$ 100.000,00.

Efetivamente comprometedora é a posição do apelante, que exorbitou dos limites do mandato, recebendo valor total da venda, quando apenas o sinal de negócio lhe seria permitido receber. Extrapolou dos poderes que lhe foram outorgados, fez lavrar duas escrituras em comarcas diferentes, usou de meio espúrio para prática de atos civil e penalmente ilícitos. No curso do processo nenhuma prova foi feita que pudesse destruir a apropriação, pelo apelante, de parte do preço da transação. Provado, como está, que o apelante vendeu o imóvel por Cr$ 100.000,00 e só entregou Cr$ 60.000,00 ao vendedor, outra não poderia ser a conclusão da sentença, que julgou com irrecusável acerto e que confirmo integralmente, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas pelo apelante.

O Juiz Humberto Theodoro: No mérito, a prova testemunhal, inclusive depoimento dos compradores do imóvel do autor negociado pelo réu (corretor), demonstra bem que o valor da venda foi de Cr$ 100.000,00 e não apenas de Cr$ 60.000,00, como prestou contas o intermediário.

Pouco importa, por outro lado, que na escritura pública o vendedor tenha dado quitação geral do preço da venda por importância inferior à real. A fé pública do tabelião refere-se apenas ao fato de ter presenciado a declaração anotada em seus assentos, não à veracidade de seu conteúdo. De tal sorte, se o declarante estava induzido em erro ao dar a quitação, não teria a fé pública do tabelião a força de transformar o falso em verdadeiro.

Eis por que, tendo ficado provado que o corretor recebeu preço maior do que aquele que entregou ao vendedor, inconteste é o direito deste de reclamar daquele o complemento do preço, sob pena de, negando-se a ação, sancionar-se o enriquecimento ilícito do corretor de má-fé em detrimento da vítima de sua malícia.

Isto posto, confirmo inteiramente a v. sentença, que bem apreciou a prova dos autos e aplicou, com exatidão, o Direito correspondente à espécie. Custas pelo apelante.

O Juiz Aníbal Pacheco: Em face do demonstrado pelas provas apuradas, não há dúvida alguma de que, por parte dos apelantes, houve exorbitância do mandato, de sorte que também nego provimento à apelação interposta para manter a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DÚVIDA

Suscitação independente de requerimento do interessado — Irregularidade, em face do art. 198 da Lei 6.015/73 — Conhecimento, não obstante.

OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS

Sujeição às orientações de ordem correcional baixadas pelo Juiz Corregedor Permanente e pelo Corregedor Geral da Justiça — Inadmissibilidade de dúvida sobre questão já decidida por estas autoridades.

O oficial do Registro de Imóveis tem atribuições específicas, estabelecidas pela lei. Mas está submetido ao Juízo Corregedor Permanente e ao Corregedor Geral da Justiça. Inconformado com suas determinações, pode valer-se do direito de representação, de índole constitucional. Não, porém, suscitar dúvida a respeito.

Apelação cível 1.020-0 — Garça — Apelante: Ministério Público — Apelada: Prefeitura Municipal de Garça (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.020-0, da comarca de Garça, em que é apelante o Ministério Público, sendo apelada a Prefeitura Municipal e interessado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso, nos termos adiante.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis ante o pedido de averbação de prolongamento de ruas e de registro de um imóvel em lotes formulado pela Prefeitura Municipal.

Pela sentença de fls., a dúvida foi julgada improcedente.

Daí o apelo, interposto pelo Ministério Público, com vista à procedência da dúvida, determinando-se à Prefeitura Municipal a regularização do loteamento impugnado.

Processado o recurso, opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo provimento, observando, inicialmente, que seria de rigor a anulação **ab initio** do processo, por incorretamente formalizada a dúvida. É o relatório.

2. Seria de rigor — na trilha do entendimento da douta Procuradoria-Geral da Justiça — a anulação **ab initio** do processo.

Segundo o art. 198 da Lei de Registros Públicos, a dúvida deve ser suscitada a requerimento do apresentante do título, não se conformando este com exigência indicada por escrito pelo oficial do Registro. E isto não ocorreu.

Na hipótese, ante o requerimento, instruído com a documentação pertinente — para averbação do prolongamento de ruas e para registro de desmembramento de parte da área em lotes, "com suporte em legislação municipal anterior à Lei 6.766/79" (textual, fls.) — o Oficial, **sponte propria**, se dirigiu ao Juízo, declarando a dúvida.

Todavia, a dúvida mereceu processamento regular.

Ademais, até certo ponto se justifica o temor do Oficial do Registro em se envolver em responsabilidade penal, nos termos da própria Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766, de 19.12.79). Enquanto isso, este E. Conselho já deixou observado, no julgamento do Ag. pet. 248.961 (j. 30.1.76 — cf. Francisco de Paula Sena Rebouças, **Registros Públicos**, p. 60, nota, Ed. Revista dos Tribunais, 1978), que "a argüição da dúvida visa à preservação da responsabilidade do serventuário, que transfere para autoridade superior uma decisão que não se animou a tomar".

Assim, é melhor o julgamento do recurso, desde logo, em profundidade.

3. Prosseguindo, impõe-se uma observação de caráter correcional.

Com o advento da Lei 6.766, de 19.12.79, sem disposições transitórias, houve por bem a

E. Corregedoria Geral da Justiça, atendendo a representação do IRIB, proferir despacho com resposta a várias indagações formuladas na ocasião a respeito de problemas existentes, ou aventados.

O r. despacho do Des. Adriano Marrey foi publicado no **Diário da Justiça** (eds. de 8 a 14.2.80), sendo transcrito, posteriormente, na **RDI** 5/135, edição de janeiro-junho de 1980. E nele, no item 6, deixou claro o então Corregedor Geral da Justiça:

"Não é o caso de se baixar provimento, dada a natureza transitória das questões levantadas.

"Determino, apenas, que se proceda à publicação deste despacho, para observância pelos Srs. Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis do Estado."

Melhor seria que o Sr. Oficial do Registro de Imóveis de Garça observasse a orientação, de ordem correcional, imprimida a todos os Cartórios de Registro de Imóveis do Estado.

Inconformado, poderia se valer do direito de petição — de índole constitucional. Não, porém, suscitar dúvida por esse exclusivo fundamento, fazendo letra morta à determinação superior.

O Oficial do Registro de Imóveis tem atribuições específicas, estabelecidas pela lei. Mas está submetido ao Juízo Corregedor Permanente e ao Corregedor Geral da Justiça (Código Judiciário do Estado, art. 50; Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, cap. I). Fica a observação.

4. No mais, negam provimento ao apelo.

A pretensão da Municipalidade funda-se na Lei municipal 1.656, de 12.10.77, anterior à vigência da Lei 6.766, de 19.12.79, de Parcelamento do Solo Urbano.

Esta última lei, de caráter nacional, encontrou situação legal e fática local que não pode ser desfeita, sob pena de afetar o interesse público municipal — tão relevante quanto o federal — além de provocar danos econômicos desnecessários ao Erário Público.

A questão é de interpretação, que não pode levar em conta apenas o texto isolado de um diploma legal, mas o teor da lei nova, dentro do sistema jurídico em vigor.

São Paulo, 28 de dezembro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

ESCRITURA PÚBLICA

Outorga por pessoa falecida — Necessidade de retificação — Possibilidade de alvará para que o inventariante a efetue.

Embora findo o inventário, nada impede que seja o mesmo reaberto a fim de que o inventariante, retomando o múnus, possa outorgar escritura de retificação e ratificação de doação feita pelo inventariado. A obrigação de retificar era dos doadores e, falecidos estes, transmitiu-se aos respectivos espólios.

Agravo de instrumento 37.322 — Porto Alegre — Agravante: Gerhard Janke — Agravado: Ministério Público (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam os Juízes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer como de apelação e dar provimento ao recurso interposto por Gerhard Janke, como inventariante das sucessões de Hulda Janke e de Karl Janke, o que decidem pelos fundamentos e nos termos expostos nas notas taquigráficas em anexo, que incorporam ao presente aresto. Custas como de lei.

Participou também do julgamento o eminente Des. Cristovam Daiello Moreira.

Porto Alegre, 24 de março de 1981 — CRISTIANO GRAEFF JÚNIOR, pres. — ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Athos Gusmão Carneiro (relator): Sr. Presidente, Gerhard Janke foi inventariante das sucessões de Hulda Janke e de Karl Janke, os quais em vida fizeram doação de diversos terrenos a seus filhos. A descrição dos imóveis foi feita corretamente nas diversas escrituras, menos na de Klara Fietz, onde teria havido um equívoco. Para corrigi-lo seria necessária nova escritura, passada pelos doa-

dores, pela qual fosse o equívoco corrigido. Acontece que já faleceram os doadores. Hulda em 26.9.64 e Karl em 23.10.68. Gerhard Janke requereu, conforme petição por cópia a fls., que lhe fosse autorizado, por alvará, firmar a escritura de retificação em nome das heranças de Karl e de Hulda.

O Magistrado, todavia, conforme se verifica da decisão de fls., indeferiu o pedido nos seguintes termos: "A herança não foi a doadora dos imóveis, ali individuados. Não pode, pois, figurar como parte na retificação pretendida. Por outro lado, a figura jurídica do espólio já se extinguiu com o encerramento do inventário, com o decorrente desaparecimento da figura jurídica do inventariante. De outra banda, os bens, cuja retificação se pede, não mais pertenciam ao espólio, doados que foram pelos inventariados, antes de seu decesso, não tendo, por isso, ditos bens ingressado no espólio. Sugiro aos interessados ajuizamento de ação própria de retificação de escritura perante o Juízo dos Registros Públicos".

Contra esta decisão foi manifestado agravo de instrumento. A fls. o despacho de manutenção e, posteriormente, parecer do Dr. Procurador da Justiça no sentido do não provimento do agravo.

Ad referendum da Câmara, recebemos o recurso como de apelação, indo o processo à Revisão. É o relatório.

Sr. Presidente, inicialmente, recebo a inconformidade como recurso de apelação, eis que a decisão de fls. pôs termo ao pedido de expedição de alvará, manifestado em procedimento de jurisdição voluntária vinculado ao processo de inventário já encerrado.

E lhe dou provimento, pelos fundamentos de direito muito corretamente manifestados na petição, **verbis**: "Trata-se de um direito que os donatários têm no sentido de que seja feita descrição correta do objeto da doação e esse direito constitui, por sua vez, uma obrigação que deveria ser cumprida pelos doadores, se vivos fossem. Não o sendo, a obrigação se transfere a suas respectivas sucessões. Esta obrigação, portanto, pode e deve ser feita via autos do inventário, e não por outro processo. As sucessões de Hulda e Karl Janke estão vinculadas ao negócio jurídico efetuado em vida dos inventariados e é nos inventários que se descrevem os bens, inclusive direitos e obrigações, se fazem as partilhas e se regulariza tudo quanto foi deixado e transmitido pelos falecidos. A retificação que se pretende fazer diz respeito especificamente às sucessões de Hulda e Karl Janke, pois, como ficou dito, trata-se de uma obrigação a ser cumprida pelas referidas sucessões, qual seja, a de assinar uma escritura de retificação que permita aos donatários obter a transcrição, no Registro de Imóveis, da escritura de doação que lhes foi outorgada, escritura, essa, que foi uma verdadeira partilha antecipada feita pelos pais, Hulda e Karl, a todos os seus filhos, da maior parte dos seus bens. Não há por que promover processos demorados e onerosos perante outros juízos para obter mera manifestação de vontade das sucessões, através de quem as represente legitimamente. Se se entende que não há mais inventariante depois de findo o inventário, basta renovar a nomeação e prestar novo compromisso".

Esses argumentos são absolutamente corretos e lógicos. O advogado, diga-se, representa todos os herdeiros, como se vê pela certidão de fls.

Além disso, temos aqui um procedimento tipicamente de jurisdição voluntária e, nos termos do art. 1.109 do CPC, o juiz, na jurisdição administrativa, não é "obrigado a observar critérios de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna".

Não podemos esquecer a natureza instrumental do processo; não devemos complicar quando podemos simplificar, sem prejuízo para ninguém e sem ofensa a preceito de lei. Dou provimento.

PRÉ-CONTRATO

Recibo de sinal e princípio de pagamento — Instrumento que não reúne características de compromisso de compra e venda — Previsão até de recusa à outorga deste contrato — Registro denegado.

Quando as partes objetivam menos do que as aparências indicam (um compromisso, no lugar da venda pura) ainda se consegue transigir com as formas, pois nas declarações de vontade deve-se preferir a intenção ao sentido literal da linguagem (art.

85 do CC). Não, porém, quando pretendem mais do que a aparência indica (um compromisso, no lugar de um recibo).

Apelação cível 615-0 — Santo André — Apelante: Antônio Coelho — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 615-0, da comarca de Santo André, em que apelante Antônio Coelho, sendo apelado o Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis ante a apresentação, para registro, como compromisso de compra e venda, de recibo de sinal e princípio de pagamento.

Por r. sentença a dúvida foi julgada procedente, considerado pré-contrato o documento apresentado.

Daí o apelo do interessado, visando à reforma integral do julgado.

O recurso foi processado regularmente e preparado.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça no sentido do não provimento, para a confirmação da r. sentença. É o relatório.

2. O documento objeto da dúvida é um "recibo de sinal e princípio de pagamento".

O texto, primitivamente impresso, foi parcialmente completado à máquina.

Está claro que não passa de recibo de sinal e princípio de pagamento — como intitulado.

Após estabelecer a forma e as épocas do pagamento das parcelas do preço, o documento dita norma sobre despesas com a escritura (definitiva) ou de compromisso (de compra e venda — deduz-se). Isso evidencia o caráter de pré-contrato, ou de ajuste preliminar, mero recibo de sinal.

Não chega a ser um compromisso de compra e venda do imóvel mencionado, mesmo porque admite a possibilidade de recusa da outorga do respectivo contrato particular de compra e venda (fls.).

Já decidiu este E. Conselho que o "pré-contrato não cria direito real e não é admissível ao Registro de Imóveis" (Ap. cível 251.102, de São Paulo, rel. Des. Acácio Rebouças, in **RT** 489/111).

Justamente por isso, o contrato preliminar, consubstanciado no "recibo de sinal e princípio de pagamento", de fls., não se encontra entre os títulos registráveis, previstos no art. 167, I, da Lei de Registros Públicos. Neste sentido: Ap. cível 258.773, de São Paulo, relator o Des. Acácio Rebouças, in Francisco de Paula Sena Rebouças, **Registros Públicos**, p. 216.

Quando as partes objetivam **menos** do que a aparência indica (um compromisso, no lugar da venda pura) ainda se consegue transigir com as formas, pois nas declarações de vontade deve-se preferir a intenção ao sentido literal da linguagem (art. 85 do CC). Não, porém, quando pretendem **mais** do que a aparência indica (um compromisso, no lugar de um recibo). É o caso dos autos.

Aliás, está sendo proposta a devolução do sinal, mediante a ação de consignação em pagamento, conforme demonstração feita pelo próprio apelante, dando ensejo a uma decisão jurisdicional em que envolvidas as partes contratantes. Diversamente, aqui, a decisão tem natureza administrativa, não impedindo o uso de processo contencioso (art. 204 da Lei de Registros Públicos).

Assim, o recurso não merece provimento, impondo-se a manutenção da r. sentença.

São Paulo, 17 de fevereiro de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Rescisão por inadimplência — Contrato não registrado — Desnecessidade de interpelação prévia na forma do art. 1.º do Dec.-lei 745/69.

A notificação prévia, estabelecida no Dec.-lei 745/69, só é exigida para a rescisão dos contratos de compromisso de compra e venda, ou das respectivas cessões, que

possuam os requisitos do art. 22 do Dec.-lei 58/37, incluindo-se entre estes o registro imobiliário.

Recurso extraordinário 92.867-7 — SP — 2.ª Turma — Recorrentes: Vicente Barbiere e sua mulher — Recorrido: Waldemar Mussulin Viana (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.

Brasília, 8 de maio de 1981 — DJACI FALCÃO, pres. — DÉCIO MIRANDA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Décio Miranda: Confirmando sentença de primeiro grau, o acórdão da 1.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo considerou improcedente a ação pela qual os cedentes de escritura particular de promessa de venda de um lote de terreno demandam a rescisão do compromisso e a reintegração na posse do imóvel, por falta de pagamento de prestações.

Fê-lo com a seguinte fundamentação, na parte precípua:

"Se algum reparo pudesse ser feito à sentença, seria no aplicar a regra do art. 1.º do Dec.-lei 745, de 7.8.69, ao caso **sub judice**, com a equiparação dos compromissos e cessões de lotes de loteamento irregular, não inscrito, aos relativos a imóveis não loteados.

"É que, irregular ou não o loteamento, cada um dos lotes será, obviamente, imóvel loteado, sujeitos os respectivos negócios às regras do Dec.-lei 58, de 10.12.37. Regras que, como é óbvio, também se aplicam nos casos de cessão ou de promessa de cessão dos direitos de compromissário. O art. 23 desse diploma só poderia atingir o loteador, que está obrigado ao registro do loteamento, nos termos do art. 1.º, não o prestamista, que é objeto da proteção legal e não poderia restar prejudicado por omissão do promitente vendedor. Normas de ordem pública e do mais elevado interesse social, como as do Dec.-lei 58, não poderiam ser ceceadas em seu alcance por desatenção, imputável ao loteador, a requisitos formais de regularização do loteamento, servíveis **erga omnes**, mas sem reflexo na órbita contratual para a qual se dirigem as normas protetoras dos prestamistas, especialmente aquelas que estabelecem a indispensabilidade da notificação prévia para a constituição em mora, nos casos de atraso no pagamento das prestações.

"De outra parte, justamente porque o loteamento não foi inscrito, nem seria possível a averbação do compromisso e nem, em conseqüência, a da promessa de cessão de fls. Se os autores, ora apelantes, não cuidaram de postular a inscrição do loteamento junto à promitente vendedora e por isso não tiveram condições de averbar o compromisso, nem teriam legitimidade para argüir a falta de averbação da promessa de cessão, só viável com a efetivação daqueles registros.

"A notificação prévia, constitutiva da mora, era, portanto, imprescindível, irrelevante a inserção na avença de cláusula resolutiva. Se, mesmo com relação aos imóveis não loteados, tal cláusula não afastaria a indispensabilidade da notificação (art. 1.º do Dec.-lei 745/69), e ainda com maior razão seria a mesma necessária em se cuidando de imóvel loteado. Admitir-se serventia à cláusula resolutiva expressa seria possibilitar-se a burla à lei, que é de **jus cogens**.

"Dispõe o art. 5.º da Lei de Introdução ao CC que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. O bem comum, como ensina Serpa Lopes, "deve ser procurado no próprio destino da lei, feita para um conjunto, e não especialmente para tal ou qual indivíduo. É a prosperidade temporal da comunidade, para a qual deve a lei contribuir, auxiliar, inspirando-se mesmo nesse objetivo. O campo de ação baliza-se por essa finalidade, porquanto, fora dela, longe desse bem comum, a lei cessa de ser justa" (**Curso de Direito Civil**, vol. I, Freitas Bastos, 2.ª ed., 1957). Ora, se, justamente para obtenção do bem comum, atendidos precípuos fins sociais, com o claro objetivo de respaldar os adquirentes de imóveis, loteados ou não, loteados em especial, a lei impõe a notificação prévia, ainda quando exista cláusula resolutiva, não teria sentido algum, na interpretação dessa mesma lei, retirar-se a proteção almejada pela inobservância de requisito que ela mesma impõe, não aos prestamistas, mas ao loteador, transferível a quem se sub-roga nas suas obrigações (art. 9.º do Dec.-lei 58/37). Tal hermenêutica conduziria ao desestímulo à regularização dos loteamentos e, inclusive, tornaria inócuo o registro imobiliário, ao invés de reforçá-lo. Não inscrito o loteamento, é evidente, não seriam viáveis averbações das promessas e das cessões de direitos relativos aos lotes. Paradoxalmente, em

suma, restaria premiado o que infringiu a lei, castigando-se o que por ela haveria de ser protegido. Os fins sociais e o bem comum, aos quais a lei foi destinada, seriam postergados em benefício de quem a violou.

"A temática das razões de apelação, embora revele a cultura de seu signatário, não resiste ao império da lei, que, insista-se, mesmo nas avenças com cláusula resolutiva expressa, ordenou a prévia notificação constitutiva da mora. Mas não custa observar que, em se cuidando de promessa de cessão de direitos de compromisso, ainda que com transmissão da posse, nenhuma valia tem o art. 647 do CC, que alude à propriedade resolúvel. E que, ante a exigência legal da prévia notificação, perde relevo o questionamento sobre a natureza da promessa, se envolvendo ou não direito real e se estabelecendo ou não obrigação de dar.

"É palmar, outrossim, que, se a notificação prévia, com o prazo de 30 dias, foi ordenada pela lei, nem se aplica o princípio "dies interpellat pro homine" ao caso; nem a citação poderia ter o efeito constitutivo, ainda mais porque os autores, na inicial, não deferiram ao réu prazo algum para pagar e nem, por derradeiro, poder-se-ia dar como suprida a notificação pelo protesto de promissórias (fls.), representativas de parcelas do débito, posto que, menor o prazo para solução, o protesto se restringe, quanto aos seus efeitos, ao âmbito cambial.

"A falta de notificação constitutiva da mora impõe a decretação da carência, pela falta de condição essencial para o exercício da ação de rescisão fundada no atraso do compromissário. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, pois, teria, que estribar-se no n. VI do art. 267 do CPC. A menção equivocada, na parte dispositiva da sentença, possivelmente por erro datilográfico, ao n. IV não o vicia, especialmente quando se verifica que, em seus motivos, erigiu a notificação premonitória "como condição de procedibilidade, essencial à rescisão pretendida" (fls.)" (fls.).

A esse acórdão opõem os promissários cessionários recurso extraordinário, fundado na letra "d" da permissão constitucional e invocando como acórdãos divergentes os proferidos pelo STF nos RE 86.975 (**DJU** 30.6.78, p. 4.849) e 82.010 (**DJU** 16.10.78, p. 8.021), o primeiro a dizer, na respectiva ementa, que "a notificação estabelecida no Dec.-lei 745/69 só é exigida nos contratos de promessa de compra e venda que possuem os requisitos mencionados no art. 22 do Dec.-lei 58/37, inclusive que tenham sido inscritos no Registro de Imóveis", e o segundo a afirmar a "desnecessidade da interpelação prevista no art. 1.º do Dec.-lei 745/69" em se tratando de "imóvel não loteado e promessa não inscrita no Registro de Imóveis" (fls.).

Os recorrentes, que haviam argüido a relevância da questão federal, desistiram de seu processamento, em face de haver sido admitido o recurso.

O despacho presidencial considerou que, preliminarmente, "o recurso encontra óbice no art. 308, VII, do Regimento Interno do STF, por haver sido o processo extinto sem julgamento do mérito, o que não obsta à propositura de nova ação, uma vez efetuada a interpelação prévia" (fls.).

Afastada que seja essa consideração, admitiu o recurso, por se achar comprovada a divergência (fls.). É o relatório.

VOTO

O Min. Décio Miranda (relator): Não acolho a preliminar alusiva ao óbice regimental.

A nova ação, que se acha implicitamente ressalvada ao autor, não é a mesma ação, no sentido processual, eis que para sua propositura se exige a satisfação de certo requisito ou procedimento prévio, a interpelação do réu, verdadeira condição material do exercício da ação.

E é justamente sobre a indispensabilidade desse requisito que versa a controvérsia posta no recurso extraordinário.

Afastado o óbice e passando ao exame do recurso extraordinário, dele conheço, pela alegada divergência com os acórdãos invocados.

No primeiro deles, o do RE 82.010, **RTJ** 90/138, decidiu a 2.ª Turma que, em relação a "imóvel não loteado e promessa de venda não inscrita no Registro de Imóveis", é desnecessária a "interpelação prevista no art. 1.º do Dec.-lei 745/69", sendo aplicável a "jurisprudência segundo a qual a citação corresponde à interpelação para efeito de purgação da mora ou rescisão do contrato".

No segundo, RE 86.975, 1.ª Turma, em 13.6.78, **DJU** de 30.6.78, deixou-se assentado que "a notificação estabelecida no Dec.-lei 745/69 só é exigida nos contratos de promessa de compra e venda que possuem os requisitos mencionados no art. 22 do Dec.-lei 58/37, inclusive que tenham sido inscritos no Registro de Imóveis".

Conhecido o recurso e sendo firme a jurisprudência do STF no sentido dos dois acórdãos divergentes, dou provimento ao apelo para julgar procedente a ação ordinária resolutória do contrato de promessa de venda,

cumulada com reintegração de posse, invertidos os ônus da sucumbência. É o meu voto.

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, Moreira Alves e Décio Miranda. Ausente, justificadamente, o Min. Cordeiro Guerra. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

USUFRUTO

Extinção por morte do usufrutuário — Cancelamento do registro — Ato independente de decisão judicial — Interpretação do art. 1.112, VI, do CPC — Jurisprudência uniformizada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Extinto, por morte do usufrutuário, o usufruto, instituído por ato "inter vivos", o cancelamento do gravame, no Registro de Imóveis, independe de prévia decisão judicial.

Uniformização de jurisprudência 19 na apelação cível 13.069 — Rio de Janeiro — Apelante: Estado do Rio de Janeiro — Apelado: Gilberto Alves da Silva (TJRJ).

Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça

Uniformização de jurisprudência — Usufruto — Extinção e cancelamento — Interpretação do art. 1.112, VI, do CPC.

A norma processual disciplina apenas as hipóteses em que há necessidade de sentença que declare extinto o usufruto.

A extinção do usufruto por morte da usufrutuária independe de verificação judicial, opera-se por força do fato, e, para cancelamento do ônus, no Registro de Imóveis, basta a averbação, a requerimento do interessado, da certidão de óbito do usufrutuário, conforme o art. 250, III, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73).

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência em que a E. 1.ª Câmara Cível solicita o pronunciamento prévio da E. Seção Cível quanto à necessidade de se submeter a procedimento judicial a extinção de usufruto para cancelamento do ônus no Registro de Imóveis, uma vez que há divergência de interpretação entre órgãos deste Tribunal de Justiça no tocante à regra contida no art. 1.112, VI, do CPC. Está assim redigida a ementa do incidente, **in verbis**: "Extinção de usufruto — Divergência de Câmaras no tocante ao procedimento para cancelar o ônus — Enquanto umas entendem a necessidade do procedimento judicial, outras sustentam que pode ser a extinção requerida diretamente no Registro de Imóveis — Aplicação do art. 476 e ss. do CPC".

2. A norma processual sobre cuja interpretação divergem os julgados é a seguinte:

"Art. 1.112. Processar-se-á na forma estabelecida neste capítulo o pedido de: ...

"VI — extinção de usufruto e de fideicomisso..."

3. Os v. arestos discrepantes citados nos autos têm as seguintes ementas: *

Todavia, o primeiro acórdão citado, porque posterior, prevalece e marca a posição divergente, que, embora escoteira, é bastante para justificar a suscitação do incidente.

4. A questão se circunscreve, entretanto, a uma só das formas de extinção do usufruto: aquela que se opera pela morte do usufrutuário (art. 739, I, do CC). O acórdão divergente (Ap. cível 5.141, 4.ª C. Cível) não cogita das outras formas da extinção. A tese por ele sustentada se resume na afirmativa de sua ementa: "extinção de usufruto pela morte não depende de pronunciamento judicial".

5. Passando à análise dos fundamentos das divergências, verifica-se que, no plano doutrinário, as afirmações são feitas peremptoriamente, sem aprofundamento interpretativo. Com efeito, não distingue Pontes de Miranda entre as formas de extinção do usufruto: todas elas estão sujeitas a exigência da judicialidade, **in verbis**: "Não há ato negocial declaratório de extinção de usufruto ou de fideicomisso, extrajudicial, que possa ser registrado sem que haja a sentença de jurisdição voluntária de que cogita o art. 1.112, VI, do CPC. A decisão judicial é de força mandamental e de eficácia imediata declarativa, se está em causa espécie do art. 739, I a VI, do CC (morte

* Incompleto no original.

do usufrutuário, termo da duração, cessação da causa de que se originou, destruição da coisa, consolidação, prescrição de pretensão ou de força condenatória e de eficácia imediata mandamental, se a espécie é a do art. 739, VII). Ainda que se trate de pessoas capazes, a renúncia por escritura pública tem de ser apresentada na ação do art. 1.112, VI, do CPC (sem razão a 1.ª C. Cível do TJPR, 12.3.51, J. de 1951, p. 51). O oficial público só cancela o registro mediante requerimento que contenha o mandamento judicial, ou se lho manda, diretamente, o juiz" (**Comentários**, t. XVI/88, Forense, 1977).

Por conseguinte, para o saudoso processualista, a necessidade do procedimento judicial para o cancelamento do usufruto decorre de sua previsão legal.

Alegava, entretanto, o ilustre Juiz Rosauro Estellita, tão prematuramente falecido, no despacho de fls., que previsão não significa obrigatoriedade, pois, "se houvesse a alegada correspondência, seriam inadmissíveis, após o nosso Código, a emancipação por escritura pública, a alienação, locação e administração de coisa comum, ainda que concordes os comunheiros, e alienação de quinhão em coisa comum. Em todos esses casos, ter-se-ia obrigatoriamente de recorrer a procedimento judicial, absurdo que ainda não houve quem sustentasse". E acrescenta o Magistrado que: "Como bem disse o Dr. Cypriano Lopes Feijó, ilustre Curador de Registros Públicos, o Código de Processo Civil deu a **ritualidade**, e não a obrigatoriedade, do procedimento judicial em toda e qualquer extinção de usufruto" (proc. 71.112, dúvida suscitada pelo Oficial do 9.º Registro Geral de Imóveis).

Nessa mesma alheta, dando respaldo aos que se colocam em posição antagônica à de Pontes de Miranda, vem o processualista mineiro José Olympio de Castro Filho, que assim se manifesta, **in verbis**: "Dentre tais casos de extinção do usufruto, percebe-se logo que os dois primeiros — morte do usufrutuário e termo de cessação da 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 de morte do usufrutário, ou pelo simples decurso do tempo, no caso de haver prefixação no ato da instituição do usufruto: assim, para a sua extinção bastará a mera averbação do documento legal comprobatório de tais fatos no Registro de Imóveis em que inscrito o usufruto. Já nas demais hipóteses haverá a necessidade da intervenção judicial para a caracterização da extinção do usufruto, nascendo, assim, um tipo de procedimento de jurisdição voluntária, destinado a tal objetivo" (**Comentários**, Forense, 1976, 1.ª ed., p. 90).

Mas José Olympio se escusa de explicar como pode o intérprete distinguir onde o legislador não o fez.

6. Essa discussão não é nova, já se instaurara na vigência do Código de 1939, sem que tivesse sido jamais dirimida. Com efeito, rezava o art. 522 do antigo diploma processual que, **in verbis**: "Art. 552. A requerimento do interessado, e ouvidos o órgão do Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, será a extinção do usufruto e do fideicomisso processada e julgada pelo juiz do inventário do testador, ou pelo juiz do domicílio do doador, quando a liberalidade provier de ato **inter vivos**".

A linguagem era imperativa e não havia qualquer ressalva. No entanto, na prática as coisas se ordenavam como se houvesse a distinção entre as hipóteses de extinção de usufruto por morte do usufrutuário e pelo termo de sua duração e as demais previstas no art. 739 do CC. As dúvidas, quando levantadas pelos oficiais do Registro de Imóveis, eram solucionadas pela forma preconizada acima por José Olympio. Aliás, o ilustre Prolator do despacho de fls. menciona, em apoio dessa interpretação, sentença de 1952 do então Juiz da Vara de Registros Públicos, Dr. Moacyr Rebello Horta, no proc. 17.357, julgando improcedente dúvida suscitada pelo Oficial do 3.º Ofício do Registro de Imóveis, na forma do parecer do então Curador de Registros de Imóveis, Dr. Luiz Polli. Cita também decisão mais recente, do eminente Des. Ebert Chamoun, então Corregedor Geral da Justiça do Estado, ao apreciar representação contra oficial do Registro de Imóveis de Rezende (proc. 39.553/78, **DOE** 3.7.79), nos seguintes termos, **in verbis**:

"... noutras palavras, o usufruto está extinto, trata-se apenas de cancelar a sua inscrição no Registro de Imóveis. Para este cancelamento basta a iniciativa de um interessado, consoante o que prescreve o art. 250, III, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73). Sendo assim, determino ao oficial do Registro de Imóveis... que proceda ao cancelamento...

"A exigência de autorização judicial, para tal fim, é ilegal."

7. A esse entendimento, entretanto, objeta o Procurador do Estado com dispositivos do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (art. 98, II, "a") e Lei Complementar 5, de 6.10.76, que estabelecem, no primeiro caso, a competência dos juízes das Varas de Órfãos e Sucessões para processar e julgar os feitos relativos a

usufruto e, no segundo, a competência dos curadores de resíduos para funcionarem "em todos os termos dos processos relativos a usufrutos". Entretanto, esses dispositivos não determinam a exclusividade do procedimento judicial para o cancelamento do usufruto, apenas prevêem a competência de juízes e membros do Ministério Público no caso de se processar judicialmente o pedido de cancelamento.

Invoca, igualmente, o ilustre Procurador o art. 167, II, n. 2, da Lei 6.015, de 31.12.73 (Lei de Registros Públicos), para contrarrestar a tese adversa. Reza esse artigo o seguinte:

"Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: ...

"II — a averbação:...

"2. por cancelamento, da extinção dos ônus e direitos reais..."

Para chegar à conclusão da necessidade do procedimento judicial, o saudoso Procurador do Estado conjuga o dispositivo citado com o art. 99 do mesmo diploma legal, no qual se diz que "a averbação será feita mediante a indicação minuciosa da sentença ou ato que a determinar". Mas aqui também a invocação não tem a força que se lhe quer emprestar, pois não se aplica ao Registro de Imóveis. Com efeito, o capítulo em que se insere esse artigo está subordinado ao tít. II da Lei 6.015/73, relativo ao Registro das Pessoas Naturais. A averbação e o cancelamento no Registro de Imóveis estão regulados no tít. V, cap. VIII, da citada lei, cujos arts. 248 e 250, III, assim dispõem:

"Art. 248. O cancelamento efetuar-se-á mediante averbação, assinada pelo oficial, seu substituto legal ou escrevente autorizado, e declarará o motivo que o determinou, bem como o título em virtude do qual foi feito".

"Art. 250. Far-se-á o cancelamento: ...

"III — a requerimento do interessado, instruído com documento hábil..."

Não têm, portanto, os dispositivos legais invocados nas razões de fls. o préstimo que ali lhes foi atribuído.

8. Ao comentar a antiga Lei de Registros Públicos, e, naturalmente, em face do que preceituava o Código processual então vigente, afirmava Serpa Lopes, **in verbis:** "Sendo a morte do usufrutuário a causa da extinção do usufruto, quer se trate de um usufruto constituído **inter vivos** ou **mortis causa**, é necessário requerer o nu-proprietário ao juiz competente que, à vista da certidão de óbito, declare extinto o usufruto" (**Tratado dos Registros Públicos**, vol. III/167, 3.ª ed., 1955, Freitas Bastos).

Entretanto, linhas abaixo admitia o emérito Civilista, **a contrario sensu**, a existência de hipóteses de cancelamento de ônus real sem intervenção judicial, **in verbis:** "Como princípio geral, deve-se ter em vista que ao oficial de Registro somente **é lícito levar a efeito o cancelamento do ônus real quando fundado em título que, por si mesmo, prove a causa extintiva.** Quando essa causa extintiva depende de prova de circunstâncias especiais, é necessária a intervenção judicial".

9. Por conseguinte, já se observava àquela época a tendência, que ainda perdura, do cancelamento do usufruto por morte do usufrutuário sem intervenção judicial. Merece repetido, a título ilustrativo, este escólio de Afrânio de Carvalho, **in verbis:**

"A extinção do usufruto não dá lugar, pois, a nova inscrição, mas apenas à averbação de cancelamento, lançada à vista de documento hábil ou de mandado do 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 de sua duração...

"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..."

E, ao aludir ao art. 1.112 do CPC, arremata: "Este 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)" (**Registro de Imóveis**, pp. 93 e 94, Forense, 1977).

10. **Resta-nos verificar nos julgados recentes a permanência da tese da desnecessidade de procedimento judicial.** Assim, colhe-se no **DOE** 99, de 28.5.81, Parte III, a seguinte ementa:

"41. Usufruto — Extinção por morte do usufrutuário — Desnecessidade de procedimento judicial.

"Extinção de usufruto pela morte do usufrutuário — Cancelamento judicial — Desnecessidade — O cancelamento do gravame se faz à vista da prova da morte do usufrutuário, prescindindo de procedimento judicial — Embargos conhecidos e recebidos.

"Vencidos os Des. Enéas Marzano e Basileu Ribeiro Filho (ac. 3.º Gr. Cs., 12.12.80, EInfrs.

na Ap. cível 9.426, reg. 16.3.81, rel. Des Amílcar Laurindo)."

No **DOE** 219, de 19.11.81, respigamos este outro:

"48. Usufruto — Extinção por morte do usufrutuário — Desnecessidade de procedimento judicial.

"Usufruto — Extinção por morte do usufrutuário — O seu cancelamento prescinde de procedimento judicial — Rejeição dos embargos (ac. un. 4.º Gr. Cs., 26.8.81, EInfrs. na Ap. cível 13.356, reg. 7.10.81, rel. Des. Cláudio Lima)."

Ainda outro, já referido, publicado no **DOE**, III, de 2.4.81, p. 52:

"48. Usufruto — Extinção por morte do usufrutuário — Desnecessidade de procedimento judicial.

"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.

"Declaração de voto do Des. Paulo Pinto — Vencido o Des. Luís Lopes de Souza (ac. 8.ª C., 4.11.80, Ap. cível 13.256, reg. 9.3.81, rel. Des. Olavo Tostes Filho)."

Ainda pela desnecessidade de intervenção judicial podem ser indicados, entre outros, os seguintes julgados: acórdão da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Ap. cível 11.420, apelante: Estado do Rio de Janeiro, apelados: Úrsula Catarina Primo e outra, relator o Des. Júlio Alberto Álvares (**RDI** 7/90); acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Ap. cível 279.125, apelante: Ministério Público, apelada: Maria da Conceição Netto Silva, relator o Des. Andrade Junqueira (**RDI** 6/11); sentença do Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, Dr. Gilberto Valente da Silva, in **RDI** 2/148.

11. De tudo quanto exaustivamente se expôs resulta a convicção da incoercibilidade da tese segundo a qual é desnecessário o procedimento judicial para o cancelamento do usufruto extinto por morte do usufrutuário. Antes, razões de ordem prática sustentavam esse ponto-de-vista; agora, o fundamento está no fato de que o disposto no art. 250, III, da Lei de Registros Públicos ("far-se-á o cancelamento: ... a requerimento do interessado, instruído com documento hábil") prevalece sobre o disposto no art. 1.112 do CPC, porque previsto em lei especial e posterior.

12. Abstraindo de outras formas de interpretação, cumpre indagar por que estão certos atos sujeitos a procedimentos de jurisdição voluntária.

Embora ainda permaneça tormentosa a primeira distinção entre jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária, temos como pacífico o entendimento de que o escopo da jurisdição voluntária é a tutela de interesses privados por motivo de ordem pública. Vale dizer: o Estado tem interesse na boa administração de determinados interesses privados.

Lembra José Olympio de Castro Filho que existem outros procedimentos tipicamente de jurisdição voluntária a que o Código de Processo Civil não fez referência, como os de: a) outorga judicial de consentimento; b) dispensa de impedimento de parentesco para casamento; c) homologação de casamento nuncupativo etc. (ob. cit., p. 23). O que significa dizer que o elenco do art. 1.112 é exemplificativo e que a aplicação das normas procedimentais às hipóteses ali previstas deve ser feita **cum granum salis**. Em suma: existem atos, ali não previstos, que demandam intervenção judicial e existem espécies, dentro dos gêneros ali previstos, em que tal intervenção é prescindível.

Assim, sabido que "cumpre aos oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes foram apresentados em razão do ofício" (art. 289 da Lei 6.015/73) e que, em caso de dúvida, devem eles suscitá-la a fim de que seja dirimida pelo juiz competente, indaga-se: que interesse remanesce ao Estado para justificar a intervenção judicial no cancelamento do usufruto por morte do usufrutuário? Em princípio, nenhum. Donde se conclui que a extinção do usufruto ocorre com a morte do usufrutuário, de cujo registro se extrai certidão que a comprova e instrui o requerimento do interessado ao oficial do Registro para que cancele o gravame mediante sua averbação, não se justificando a intervenção judicial, que, entretanto, poderá ocorrer, eventualmente, em caso de dúvida do oficial do Registro.

13. E, finalmente, acrescente-se, em favor da tese da dispensa de intervenção judicial, que o STF não conheceu do recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio de Janeiro do v. acórdão da E. 5.ª Câmara Cível prolatado na Ap. cível 11.420, sendo apelante o Estado e apeladas Úrsula Catarina Primo e outra, relator o eminente Des. Júlio Alberto Álvares, cuja ementa é a seguinte: "O art. 1.112 do CPC apenas determina a disciplina processual dos pedidos de extinção de usufruto nos casos em que haja necessidade de sentença para extingui-lo. A extinção do usufruto pela morte do usufrutuário ou pelo termo da cessação de sua duração decorre de acontecimentos físicos, o mais das vezes independentes de verificação judicial, de forma

que se comprovam pela simples certidão de óbito ou pelo simples decurso do tempo" (**RDI** 7/90 e 91).

Com efeito, o STF decidiu, por sua 2.ª Turma, à unanimidade, não conhecer do RE 94.009-RJ, porque, conforme a ementa do v. acórdão: "Usufruto — Extinção pela morte do usufrutuário (CC, art. 739, I) — Caso que não depende, para o cancelamento, de sentença judicial, bastando a averbação no Registro de Imóveis".

Vale respigar do voto do eminente Relator, Min. Leitão de Abreu, o seguinte passo, **in verbis:**

"No presente 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" (**RTJ** 98/483).

14. Assim, opinamos no sentido de que deve prevalecer a interpretação segundo a qual o art. 1.112, VI, do CPC apenas determina a disciplina processual dos pedidos de extinção de usufruto nos casos em que haja necessidade de sentença para extingui-lo; para o cancelamento do ônus no caso de morte do usufrutuário basta a averbação, a requerimento do interessado, da certidão de seu óbito à margem da inscrição do usufruto no Registro de Imóveis, na forma do art. 250, III, da Lei de Registros Públicos.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1981 — EVERARDO MOREIRA LIMA, procurador da Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de uniformização de jurisprudência 19 na apelação cível 13.069, em que é apelante Estado do Rio de Janeiro e apelado Gilberto Alves da Silva: Acordam os Juízes da Seção Cível do Tribunal de Justiça, em decisão unânime, acolher e fixar a tese no sentido de que, extinto, pela morte do usufrutuário, o usufruto, instituído por ato **inter vivos**, o cancelamento do gravame, no Registro de Imóveis, independe de prévia decisão judicial.

A matéria que se discute nos autos diz respeito à necessidade de decisão judicial para extinguir usufruto concedido por ato **inter vivos**. Como se depreende da leitura dos autos, o problema tem se apresentado através de uma conotação antagônica, porque as Câmaras Cíveis do Tribunal têm oscilado ora num ora noutro sentido.

De acordo com aqueles que se orientam no da necessidade da sentença judicial, a lei processual é, nesse ponto, de caráter obrigatório, não permitindo dúvidas a respeito. O Código de Processo Civil impõe que se processarão na forma estabelecida no capítulo referente aos procedimentos especiais de jurisdição voluntária os pedidos elencados no art. 1.112, entre os quais o referente ao usufruto (n. VI).

Pontes de Miranda é peremptório nesse sentido, pois afirma que "não há ato negocial declaratório de extinção de usufruto ou de fideicomisso extrajudicial que possa ser registrado sem que haja a sentença de jurisdição voluntária de que cogita o art. 1.112, VI, do CPC" (**Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. XVI/88).

Levando o entendimento a todas conseqüências, pergunta-se: e a emancipação? O Código Civil estabelece que ocorre por outorga do pai ou mãe ou por sentença do juiz (art. 12, II). Se a lei processual civil não distingue as duas formas, impõe-se que a suplementação da idade concedida pelos pais deva submeter-se ao pronunciamento judicial? Pontes sempre sustentou esse ponto-de-vista, como se depreende da leitura do seu **Tratado das Ações**, t. III/29. Como compatibilizar esse entendimento, entretanto, com o que dispõe a Lei de Registros Públicos, posterior ao Código Civil, determinando que "o registro será feito mediante trasladação da sentença oferecida em certidão ou de instrumento, limitando-se, se for de escritura pública, às referências da data, livro, folha e ofício em que for lavrada, sem dependência, em qualquer dos casos, da presença de testemunhas, mas com a assinatura do apresentante..." (art. 90 da Lei 6.015/73)? Portanto, a própria lei dispensa, no caso, a sentença homologatória.

Quem sustentará a necessidade do procedimento judicial para locação de um imóvel de propriedade de várias pessoas que estão de acordo? No entanto, a lei fala que, na hipótese, se procederá como determina o cap. I do tít. II.

Poder-se-iam repetir exemplos para demonstrar o absurdo, **data venia**, da tese que impõe tal perspectiva. Conclui-se, pois, que a interpretação literal da lei não traduz a melhor exegese para a hipótese. Segue-se que a mais correta do texto * da lei processual civil, **data venia**, deve ser procedida **cum grano salis**, pois a aplicação do dispositivo legal tem como

* Conforme o original.

pressuposto quando houver necessidade da intervenção judicial. No exemplo dado, se houver discordância entre os comunheiros a respeito do negócio jurídico, o pedido de locação obedecerá ao prescrito na lei, pois, "no procedimento de jurisdição voluntária, o que pode surgir é uma controvérsia ou dissenso de opiniões que não se confunde, como esclarece Carnelutti, com situação contenciosa ou lide" (Édson Prata, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 7/5).

Na hipótese, doação com reserva de usufruto, morre a doadora. Qual a conseqüência? O cancelamento do gravame com a apresentação da certidão de óbito. Nem se diga da inexistência de previsão legal, pois a Lei de Registros Públicos a prevê, estabelecendo três formas de cancelamento: "I — em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado; II — a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião; III — a requerimento do interessado, instruído com documento hábil" (art. 250).

Se o usufruto se extingue por um fato natural, a morte, atestado através de certidão de óbito, qual a necessidade da prestação jurisdicional? Nesse sentido, a orientação do STF em hipótese análoga, confirmando decisão da E. 5.ª Câmara Cível deste Tribunal, sustenta que para se recorrer ao procedimento "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" (**RTJ** 98/485).

Nem poderia ser, **data venia**, de outra forma, pois, como sustenta Afrânio de Carvalho, a extinção do usufruto não provoca nova inscrição — desde que persiste a da nua-propriedade — limitando-se o oficial do Registro a averbar o cancelamento mediante "documento hábil", nos termos da lei, ou através de mandado de juiz, se necessário até lá se chegar, caso o documento for insuficiente.

Por outro lado, injustificável é a argumentação de que há interesse fiscal do Estado a resguardar, porque está isenta de imposto a extinção de usufruto, de acordo com o que dispõe o n. IV do art. 75 do Dec.-lei 413/79. Pouco importa discutir se a hipótese versa, realmente, problema de não incidência ou de isenção, como estabeleceu o legislador, porque, qualquer que fosse a solução, a conseqüência seria a mesma, isto é, não há imposto a pagar.

Afigura-se, pois, correta a tese, sempre defendida pelo saudoso e competente Juiz Rosauro Estellita, modelo de Magistrado, do qual fomos, infelizmente, privados, por sua morte prematura.

Ante o exposto, adota-se como tese, para uniformização de jurisprudência, que, extinto, por morte do usufrutuário, o usufruto, instituído por ato **inter vivos**, o cancelamento do gravame, no Registro de Imóveis, independe de prévia decisão judicial.

Incorporam-se ao presente a douta sentença de fls. e o escorreito e erudito parecer da lavra do eminente Procurador da Justiça Dr. Everardo Moreira Lima (fls.).

Rio de Janeiro, 24 de maio de 1982 — FRANCISCO RANGEL DE ABREU, pres. — FONSECA PASSOS, relator.

DESPACHO

1. 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.

Como se lê no **Nuovo Digesto Italiano, apud** Washington de Barros Monteiro (**Curso**, vol. III/324, 15.ª ed.): "A propriedade não é uma soma de direitos separáveis, mas um direito único, com possibilidade de comprimir-se e de reduzir-se a um mínimo, permanecendo, todavia, potencialmente único, pela virtude intrínseca de expandir-se de novo e retornar assim à sua máxima e normal compreensão, tão logo se desfaçam ou se levantem os pesos que o comprimiam".

A mesma concepção é encontrada em Pontes de Miranda (**Tratado de Direito Privado**, vol. XI, § 1.161, n. 3): "O domínio não é só o que resta após a constituição dos direitos reais limitados; é isso mais a expansibilidade, que lhe permite recobrar a anterior plenitude (**princípio da elasticidade**, ou da **expansão potencial**, que, todavia, não é peculiar à propriedade — concerne a todos os direitos gravados com outro direito)" (grifos do original).

2. Ora, não havendo, no Direito Privado, transmissão, não pode o Direito Tributário dar ao instituto conceituação mais ampla para justificar a cobrança do tributo. Veda-o o art. 110 do CTN (Lei 5.172, de 25.10.66), assim redigido: "Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de Direito Privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

3. Se assim já era, como até reconhecido pelo STF (**RTJ** 82/251), a partir do Dec.-lei 413, de 13.2.79, a questão se tornou incontroversa, porque o referido diploma legal declarou **isenta de imposto a extinção do usufruto**, dispondo:

"Art. 75. Estão isentas de impostos: ...

"IV — a reserva e a extinção do usufruto, do uso e da habitação..."

Há evidente impropriedade, porque a isenção pressupõe a existência de fato gerador, abstendo-se a Administração de exigir o tributo.

A hipótese é, em verdade, de não incidência pela não caracterização do fato gerador. De qualquer forma, o novo diploma veio tornar pacífica a inexigibilidade de tributo pela extinção, especialmente quando ela se verificou após 13.2.79, que é a hipótese dos autos, sendo o óbito de 16.3.79 (fls.).

4. Ora, não havendo imposto a recolher, basta ao interessado requerer a averbação do óbito no Registro Imobiliário, como ensinam autores de escol.

5. José Olympio de Castro Filho assim preleciona: "Dentre tais casos de extinção do usufruto, percebe-se logo que os dois primeiros — **morte do usufrutuário** e termo da cessação da 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 de morte do usufrutuário, ou pelo simples decurso do tempo, no caso de haver prefixação no ato da instituição do usufruto: **assim, para sua extinção, bastará a mera averbação do documento legal comprobatório de tais fatos no Registro de Imóveis em que inscrito o usufruto**" (in **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. X/90, Forense, 1976 — grifos nossos).

6. Outra não é a lição de Afrânio de Carvalho:

"A extinção do usufruto não dá lugar, pois, a nova inscrição, mas apenas à **averbação de cancelamento, lançada à vista de documento hábil ou de mandado do 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 de sua duração...

"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..."

E acrescenta, demonstrando a desnecessidade do processo judicial previsto no n. VI do art. 1.112 do CPC: "Este 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)" (**Registro de Imóveis**, pp. 93 e 94, Forense, 1977 — grifos da transcrição).

7. Esta também a posição do douto Juízo da Vara de Registros Públicos, cujo eminente Titular, Dr. Hugo Barcellos, assim se expressou (proc. 68.469): "Quanto à morte, porém, ou se prova ou não se prova, e uma certidão de óbito, sem vício aparente, emanada de livros judiciários, prescinde de outra homologação que não a de emanar desses mesmos livros. Ela mesma, com absoluta fé pública, declara o fato. Superabundante, pois, que esse fato seja novamente declarado para valer perante o Registro Geral de Imóveis".

8. A orientação não é nova, havendo o eminente Des. Moacyr Rebello Horta, em 1952, quando Juiz da Vara de Registros Públicos, determinado a averbação de escritura de renúncia, julgando improcedente dúvida levantada pelo Oficial do 3.º Ofício do Registro de Imóveis, o que fez acolhendo parecer do ilustre Dr. Luiz Polli, então Promotor funcionando junto àquele Juízo (proc. 17.357).

9. Idêntico o pensamento do eminente Des. Ebert Chamoun, Corregedor Geral da Justiça do Estado.

Apreciando representação contra oficial do Registro de Imóveis de Rezende (proc. 39.553/78, **DOE** 3.7.79), assim decidiu aquela autoridade: "... noutras palavras, o usufruto está extinto, trata-se apenas de cancelar a sua inscrição no Registro de Imóveis. Para este cancelamento basta a iniciativa de um interessado, consoante o que prescreve o art. 250, III, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73). Sendo assim, determino ao oficial do Registro de Imóveis... que proceda ao cancelamento..."

E arremata, de forma incisiva: "A exigência de autorização judicial, para tal fim, é ilegal".

10. Ainda recentemente, a E. 4.ª Câmara Cível, em acórdão unânime de que foi relator o eminente Des. Abeylard Gomes (Ap. cível 5.141), declarou: "Dúvida — Extinção de usufruto pela morte não depende de pronunciamento judicial — Provimento do apelo" (DJE 31.10.79, Ement., ementa 50).

11. Apesar da clareza meridiana de tais lições, há quem sustente a obrigatoriedade do procedimento judicial pelo simples fato de estar ele previsto no art. 1.112 do diploma processual.

Ora, previsão não significa obrigatoriedade. Se houvesse a alegada correspondência, seriam inadmissíveis, após o novo Código, a emancipação por escritura pública, a alienação, locação e administração de coisa comum, ainda que concordes os comunheiros, e a alienação de quinhão em coisa comum. Em todos estes casos ter-se-ia obrigatoriamente de recorrer a procedimento judicial, absurdo que ainda não houve quem sustentasse.

Como bem disse o Dr. Cypriano Lopes Feijó, ilustre Curador de Registros Públicos, o Código de Processo Civil deu a **ritualidade**, e não a obrigatoriedade, do procedimento judicial em toda e qualquer extinção de usufruto (proc. 71.112, dúvida suscitada pelo Oficial do 9.º Registro Geral de Imóveis).

12. Tem-se argumentado que há necessidade do procedimento judicial para o recolhimento da taxa judiciária, o que indefensável, já que esta se destina a compensar o Estado pela atuação de magistrados e órgãos do Ministério Público, não podendo se constituir em finalidade precípua da instauração de um processo.

13. Impõe-se, pois, a conclusão de que, em caso de **óbito** ou **renúncia** do usufrutuário, a extinção do usufruto se opera **ope legis**, não havendo necessidade de qualquer procedimento judicial, bastando a averbação do óbito no Registro Imobiliário.

14. Em conseqüência, falta ao requerente interesse processual, sendo certo que a prestação jurisdicional, dever do Estado, só caberia se dela adviesse uma **situação de certeza jurídica**, que, no caso, **preexiste, não sendo contestada por quem quer que seja.**

15. Nem se justifica o procedimento judicial para a cobrança da **complementação do imposto** quando o usufruto tenha sido instituído por ato **inter vivos**, que é a situação em tela.

Explique-se. A lei fiscal poderia exigir o imposto de transmissão integralmente quando da aquisição do bem pelo proprietário, apesar do gravame do usufruto. Tal procedimento se justificaria porque, à luz do Direito Civil, é naquele momento que ele se torna titular da propriedade, verificando-se, pois, o ato gerador.

No entanto, provavelmente porque sensível à pouca expressão econômica do bem gravado com usufruto, admite o Estado o desdobramento do imposto de transmissão em **duas** parcelas: a primeira a ser recolhida quando da aquisição do bem, com o gravame, e a segunda cujo pagamento é **diferido** para o momento em que, **extinto o usufruto**, o bem passa a ter expressão econômica plena para o proprietário.

Mas é incontestável que esta segunda parcela, **pelo seu próprio caráter complementar**, tem a **mesma natureza do imposto já pago, embora parcialmente, quando da aquisição do bem.**

16. Assim, se a aquisição foi por ato **mortis causa**, a parcela complementar terá também o caráter de imposto de transmissão **mortis causa**, tomando-se como base de cálculo o valor fixado judicialmente, através de avaliação.

Cabe, pois, o processo judicial para o fim precípuo de avaliar o bem e, assim, determinar a base do cálculo do imposto ainda a recolher.

17. **Se, porém, a aquisição decorre de ato "inter vivos", como no caso de usufruto instituído por doação**, que é a hipótese vertente, a parcela complementar será da mesma natureza — imposto de transmissão por ato **inter vivos, que não tem por base o valor da avaliação.**

Submete-se, ao contrário, à regra explícita do art. 87 do Dec.-lei 413, de 13.2.79:

"Art. 87. **Nas transferências "inter vivos"**, a autoridade fazendária poderá lançar o imposto, **mediante arbitramento** da base do cálculo, **sempre que não concordar com o valor declarado pelo contribuinte.**

"Parágrafo único. Do lançamento a que se refere este artigo será intimado o contribuinte para, no prazo de 30 dias, proceder ao recolhimento do imposto ou impugnar o débito, consoante o disposto no Livro III deste decreto-lei."

Assim, se a Fazenda impugnar o valor declarado pelo contribuinte, **não cabe a avaliação judicial**, tendo lugar o arbitramento pela autoridade fiscal, de caráter essencialmente admi-

nistrativo, na forma do art. 87 do Dec.-lei 5, com a redação do Dec.-lei 413, de 13.2.79.

Qualquer litígio será solucionado na forma do tít. III do Dec.-lei 5, sem prejuízo da submissão da hipótese ao Poder Judiciário, quando a questão será da competência de uma das Varas da Fazenda Pública (Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado, art. 97, I, "a").

Resulta, pois, até a incompetência **ratione materiae** do Juízo Orfanológico para apreciar um eventual dissídio sobre o tributo, eis que se trata de imposto de transmissão **inter vivos.**

18. Em síntese:

19. 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.

20. 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.

21. **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 (item 17, **supra**).

22. Indefiro, pois, o pedido de fls., por faltar ao requerente interesse processual, sendo o Juízo incompetente **ratione materiae** para apreciar eventuais conflitos de natureza fiscal, eis que o imposto, se devido, é **inter vivos.** Abra-se vista à Fazenda.

Rio de Janeiro, 1 de fevereiro de 1980 — ROSAURO ESTELLITA.

LOTEAMENTO

Desdobro de lote — Distinção do desmembramento previsto na Lei 6.766/79 — Necessidade, contudo, de que sejam observadas as restrições dos arts. 3.°, parágrafo único, e 4.°, II, daquela lei — Registro inadmissível no caso.

O desdobro de lote não está sujeito às regras especiais de desmembramento previstas na Lei 6.766/79, mas é inadmissível a subdivisão que reduza a parte a ser registrada a metragens e área inferiores aos mínimos fixados nessa lei.

Apelação cível 849-0 — São Caetano do Sul — Apelante: Ministério Público — Apelado: Pedro Rodrigues de Siqueira (CSMSP).

ACÓRDÃO *

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 849-0, da comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante o Ministério Público, sendo apelado Pedro Rodrigues de Siqueira e interessado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis, a requerimento do ora apelado, sustentando a impossibilidade do registro de escritura de venda e compra tendo por objeto parte do lote 10 da quadra 6 do loteamento da Vila Boqueirão, na R. Manoel Fernandes Lopes, visto não satisfazer o terreno a área mínima e a frente mínima previstas no art. 4.°, II, da Lei 6.766, de 19.12.79, sem a anuência, ademais, da Secretaria de Estado dos Negócios Metropolitanos.

Impugnando-a, afirmou o suscitado ter obtido alvará de construção da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul — que aprovou o projeto — tendo sido despendido capital aproximado de Cr$ 1.000.000,00, não sendo justo que se negue o registro.

Após a manifestação do Sr. Curador de Registros Públicos — pela procedência — a dúvida foi julgada improcedente. Entendeu o digno Magistrado não se aplicar à hipótese dos autos — de desmembramento de lotes de

* V. comentário do Prof. Diógenes Gasparini neste volume, p. 55.

pequenas dimensões — a Lei 6.766, de 19.12.79 — que se refere a subdivisões de glebas em lotes — subordinando-se a questão à competência do Município, sem se falar em prévia aprovação da Secretaria de Estado dos Negócios Metropolitanos.

Daí o recurso do Dr. Curador de Registros Públicos, para a reforma integral do julgado.

Trouxe o apelado para os autos duas fotografias da construção erguida no imóvel.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou no sentido do provimento do apelo.

2. E, efetivamente, merece ser provido o recurso.

Com efeito, o que pretende o suscitado-apelado é o desdobro da parte restante do lote 10 da quadra 6 do loteamento da Vila Boqueirão, desrespeitando os requisitos mínimos de área e testada previstos no art. 4.°, II, da Lei 6.766, de 19.12.79.

Atendendo a consulta do IRIB, decidiu a E. Corregedoria Geral da Justiça, orientando os oficiais dos Registros de Imóveis do Estado, no proc. CG-53.995/80, no sentido de que o desdobro de lote não deve ser considerado um desmembramento, para efeitos da referida lei — que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano — ressalvando, contudo, que "a subdivisão do lote não pode desatender ao preceito do art. 3.°, parágrafo único, nem ao mínimo exigido no art. 4.°, II, da lei" (v. **RDI** 5/135).

A Lei 6.766, de 19.12.79, tem sentido urbanístico — visto cuidar do "parcelamento do solo para fins urbanos" (art. 1.°) — cabendo à União dispor a respeito, ao menos no que respeita a normas gerais, na medida em que lhe compete legislar sobre Direito Civil, defesa e proteção da saúde, Registros Públicos etc.

Aliás, assevera Hely Lopes Meirelles: "Do mesmo modo que cabe à União legislar sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde, compete-lhe editar **normas gerais de urbanismo**, para todo o território nacional". Diz, mais, que "as normas sanitárias vivem em simbiose com as imposições urbanísticas; faltando umas, fenecem as outras, ou, pelo menos, perdem muito de sua eficácia" (**Direito Municipal Brasileiro**, pp. 602 e 603, Ed. Revista dos Tribunais, ed. 1977).

3. No caso dos autos, o mencionado lote 10 já sofreu uma redução, tanto que objeto da escritura apresentada a registro é **parte** de **parte** do lote 10. A pretensão consiste, pois, em subdividir o dividido. A parte remanescente do lote 10 está matriculada sob n. 5.664, matrícula datada de 12.5.80 — terreno de formato retangular, com 7 m de frente por 25 m da frente aos fundos e área de 175 m², dentro do padrão mínimo previsto na lei. A subdivisão dessa parte do primitivo lote 10 implicaria o surgimento de um terreno com 3,50 m de frente por 25 m da frente aos fundos e área de 82,50 m², inferior aos mínimos de 5 m de testada por 25 m da frente aos fundos e área de 125 m², previstos no art. 4.°, II, da lei.

4. Não seria caso de exigir a anuência da Secretaria de Estado dos Negócios Metropolitanos, nos termos do comunicado da E. Corregedoria Geral da Justiça (cf. fls., publ. no **DJE** em 8, 9, 12, 13 e 14.2.80), visto não se cuidar de desmembramento de gleba, mas de fracionamento de lote.

Por outro lado, a expedição de alvará de construção (fls.), como o desmembramento para fim tributário (fls.), determinado pela Municipalidade de São Caetano do Sul, e, mesmo, a construção erguida no terreno (fls.) são irrelevantes para fim de registro, ou de transmissão de domínio no Registro de Imóveis.

5. Assim, dão provimento ao apelo do Ministério Público para julgar procedente a dúvida.

São Paulo, 11 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres. e revisor.

DESMEMBRAMENTO

Imóvel destacado de área maior — Inexistência de loteamento ou desmembramento registrado na forma da Lei 6.766/79 — Impossibilidade de identificação e localização do imóvel — Registro inadmissível.

Exigindo a lei que a matrícula do imóvel coincida, quanto à sua caracterização, com o que consta de registros anteriores e não havendo parcelamento do solo regularizado na forma da Lei 6.766/79, é inadmissível o registro de compra e venda de área destacada de outra maior.

Apelação cível 17.908 — São Joaquim — Apelante: Élvio Pereira da Rosa — Apelado: Ministério Público (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.908, da comarca de São Joaquim, 2.ª Vara, em que é apelante Élvio Pereira da Rosa e apelado o Representante do Ministério Público: Acordam, em 3.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas na forma da lei.

Trata-se de suscitação de dúvida apresentada pelo Titular do Registro de Imóveis da comarca de São Joaquim e referente ao pedido de registro de uma escritura de compra e venda lavrada pelo Tabelião da sede da comarca na qual figuram como outorgante a Prefeitura Municipal de São Joaquim e outorgado Élvio Pereira da Rosa.

A escritura em apreço tem por objeto um terreno de forma triangular, medindo 1.825 m², situado na R. Heriberto Hülse, área, essa, que integra outra maior, com 2.556.000 m², da qual foram alienadas diversas parcelas.

Observa o suscitante que não consta nos registros daquele Cartório qualquer menção a loteamento de propriedade da Prefeitura de São Joaquim, daí concluir-se que referida escritura foi lavrada com infração às disposições da Lei 6.766/79.

Ouvido, o suscitado disse ser a dúvida improcedente.

Houve a necessária audiência do órgão do Ministério Público de primeiro grau.

Citada, a Prefeitura Municipal de São Joaquim esclareceu que nada tinha a opor ao registro requerido.

Sentenciando, o Dr. Juiz fez detida análise da matéria objeto da dúvida, que entendeu procedente, determinando o não registro da escritura respectiva até que se regularizasse a situação dos interessados, nos precisos termos da Lei 6.766/79.

Irresignado com os termos da decisão prolatada pelo Magistrado, recorreu o interessado no registro do instrumento, verberando contra o entendimento esposado por S. Exa., eis que, anteriormente, várias glebas, idênticas e da mesma procedência, foram registradas, sem qualquer impugnação. Outrossim, que a Prefeitura local, a interessada direta no loteamento, compareceu aos autos, dizendo não ter qualquer óbice ao almejado registro.

Nesta instância, opinou a douta Procuradoria-Geral do Estado contrariamente ao apelo.

O recurso improcede. **In casu**, não se trata de imóvel devidamente individuado em loteamento regularmente registrado.

Como lavrada a escritura impugnada, não há como determinar-se a localização do terreno transmitido pela Edilidade ao Sr. Élvio Pereira da Rosa.

É que a matrícula do imóvel exige coincidência de caracterização com o que consta dos registros anteriores.

Ainda que do instrumento objeto da dúvida conte a transcrição anterior — n. 5.712, fls. 88, Livro 3-I — contudo prevalece a impugnação, pois não são dadas a descrição e localização da área, sobre se esse imóvel vendido é lote ou desmembramento.

Ocorre que sequer há registro no Cartório competente de qualquer loteamento ou desmembramento daquela área maior (Lei 6.766/79).

Aliás, a teor do disposto no art. 176, II, da Lei 6.015/73, o oficial do Registro de Imóveis não poderá matricular imóvel sem que esteja ele perfeitamente identificado.

Daí por que nenhum reparo está a merecer a sentença recorrida, que deu à hipótese dos autos a solução adequada.

Florianópolis, 13 de abril de 1982 — EDUARDO LUZ, pres. — REYNALDO ALVES, relator — ALUÍZIO BLASI — WILSON GUARANY — NÍLTON JOSÉ MACHADO, procurador.

HIPOTECA

Casal credor — Falecimento de um dos cônjuges — Quitação dada pelo outro — Exibição das correspondentes promissórias — Crédito que se reputa extinto — Cancelamento admissível, no caso.

Apelação cível 925-0 — Santo André — Apelantes: Benedicto Alberto Dadona e sua mulher — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 925-0, da comarca de Santo André, em que são apelantes Benedicto Alberto Dadona e sua mulher, Argentina Borges Dadona, sendo apelado o Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso, com ressalva, nos termos adiante.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis ante a apresentação, para averbação, de instrumento particular de quitação de hipoteca, outorgado pela viúva Marianna Barros de Freitas, por entender necessária a quitação com autorização judicial, dado o falecimento do outro credor, seu marido.

A dúvida foi julgada procedente.

Daí o apelo dos interessados, Benedicto Alberto Dadona e sua mulher, Argentina Borges Dadona, sustentando a extinção da hipoteca, pelo desaparecimento da dívida correspondente, com a realização do pagamento.

O recurso foi regularmente processado e preparado.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo provimento parcial, dispensando-se o alvará judicial, desde que o herdeiro único do falecido subscreva a quitação firmada por sua mãe, ou apresente outra com a mesma finalidade. É o relatório.

2. Por escritura pública, a 5.10.78, a fls. 58-60 do Livro 7 de Escrituras do 5.º Cartório de Notas da comarca de Santo André, os apelantes adquiriram de Marianna Barros de Freitas e seu marido, Manoel de Freitas, o imóvel (casa e terreno) da Praça dos Esportes 23, no bairro de Santa Terezinha, em Utinga, pelo preço de Cr$ 250.000,00, sendo Cr$ 110.000,00 no ato, com quitação, e o restante (Cr$ 140.000,00) em 14 parcelas de valores diversos, representadas por notas promissórias, avalizadas por Manoel Teixeira, com vencimentos no dia 12 de cada mês, a partir de novembro do mesmo ano, todas vinculadas àquela transação. Os compradores confessaram o débito de Cr$ 140.000,00, em favor dos vendedores, e deram como garantia, ainda, em hipoteca, o imóvel objeto daquela escritura (fls.). Foram efetuados os registros 1 e 2 na matrícula 11.872 (fls.).

Pois bem. O vendedor varão faleceu pouco depois, em 23.12.78 (fls.). A despeito disso, foram efetuados os pagamentos das notas promissórias vinculadas à escritura e, depois, a viúva deu quitação, por instrumento particular, na presença de duas testemunhas, estando reconhecidas as firmas por ato do referido Cartório de Notas (fls.).

Como beneficiário das notas promissórias figurou exclusivamente o vendedor varão, hoje falecido (fls.).

Os pagamentos, pois, em princípio, a ele deveriam ter sido feitos, enquanto vivo. Após a morte, ao inventariante, ou a seu sucessor.

Ocorre que as notas promissórias estão vinculadas, com menção expressa no verso, àquela escritura. E os pagamentos foram feitos à detentora deles, a viúva do falecido (casamento contraído a 4.5.46 — cf. escritura e certidão de casamento, a fls.).

O crédito era do casal. Os pagamentos foram feitos mediante apresentação e entrega dos próprios títulos (ao todo, 14, encontrados a fls. nos originais). Ao final, a viúva deu quitação, por instrumento à parte, também encontrado a fls.

Ao firmar o instrumento de quitação, apresentou-se a signatária como "viúva e sucessora de Manoel de Freitas... conforme inclusa certidão de óbito (doc. junto)" (textual, fls.), presumindo-se que essa certidão seja a de fls., por cópia reprográfica, sem as observações que se vêem na certidão de fls., de que o falecido deixara um filho (maior), sem deixar bens, sendo casado com a referida senhora.

É de se considerar, pois, a validade desses pagamentos, na medida em que aparentemente feitos de boa-fé. Duas promissórias foram pagas em vida do co-credor. As demais, à co-credora, com quem celebrada a escritura pública e que se apresentava como sucessora daquele. Neste sentido: Washington de Barros Monteiro, **Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações — 1.ª Parte**, p. 252, nota 18, com invocação de jurisprudência, Saraiva, 12.ª ed., 1977.

Se ocorrer a hipótese, a viúva e o filho poderão acertar entre si a partilha correspondente ao crédito, que se reputa extinto, no caso dos autos, para os devedores. Fica, todavia, ressalvado o direito do herdeiro de demonstrar ter havido pagamento de má-fé, que não pode ser presumida.

3. Assim, com essa ressalva, dão provimento ao apelo para determinar o cancelamento da hipoteca, mediante averbação (Lei de Registros Públicos, arts. 248 e 251, I).

São Paulo, 17 de fevereiro de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA

Garantia real exclusiva — Impenhorabilidade absoluta — Penhora em outra execução — Nulidade.

Tratando-se de bem objeto de garantia real exclusiva, porque gravado por hipoteca rural registrada, é nula a penhora que sobre ele recair em execução por outro crédito.

Apelação cível 1.191/81 — Londrina — Apelante: Westfalia Separator do Brasil Indústria e Comércio de Centrífugas Ltda. — Apelado: Thomás Augusto Amaral Neves (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.191/81, de Londrina, 2.ª Vara, em que é apelante Westfalia Separator do Brasil Indústria e Comércio de Centrífugas Ltda. e apelado Thomás Augusto Amaral Neves.

1. Julgando procedentes embargos do devedor, em face da nulidade da penhora, por ter recaído em bem impenhorável, o MM. Juiz condenou a embargada nas custas e verba advocatícia.

Manifestou a parte vencida tempestivo recurso de apelação, devidamente processado, pleiteando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não ter sido admitida a produção de prova, em audiência, para a demonstração de inexistência de outros bens penhoráveis, e, no mérito, a reforma do referido decisório, com o prosseguimento da execução, tendo em vista que a matéria objeto do julgado só poderia ser invocada em embargos de terceiro. Sustenta, igualmente, que, em se tratando de devedor insolvente, a constrição judicial poderá recair no bem já dado em garantia de hipoteca rural.

2. A sentença impugnada decidiu corretamente a matéria apresentada a julgamento, pelo que não merece reforma.

Com efeito, inexiste a alegada nulidade, pois, além de a embargada ter deixado de requerer a produção de qualquer prova, não tem relevância para a solução da controvérsia a demonstração da inexistência de outros bens sobre os quais possa recair a penhora. Dispensável, por isso, a designação de audiência de instrução e julgamento.

2.1. Colhe-se dos autos de execução, em apenso, que a penhora recaiu sobre o lote 33, "Gleba Gaúcha", situada no Município e comarca de Arapongas, imóvel, esse, já onerado ao Banco do Estado do Paraná S/A e ao Banco Brasileiro de Descontos S/A, conforme cédulas rurais hipotecárias devidamente registradas no Cartório Imobiliário. Cuida-se, pois, de bem **absolutamente impenhorável**, nos termos do art. 69 do Dec.-lei 167/67, onde está expresso, sem sombra de dúvida, que: "Os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou de terceiro empenhador ou hipotecante, cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão". Assim, fugindo à regra de que todo o patrimônio do devedor responde por suas obrigações, esse imóvel não está sujeito à execução promovida pela embargada.

Conseqüentemente, tratando-se de bem objeto de **garantia real exclusiva**, porque gravado por hipoteca rural devidamente registrada no Cartório Imobiliário, afigura-se absolutamente impenhorável (CPC, art. 648), pelo que nula é a penhora que sobre ele recair em execução por outro crédito.

Nesse sentido têm decidido este Tribunal, através da sua 2.ª Câmara Cível (ac. 6.327, de 10.8.77, rel. Juiz Nunes do Nascimento, **Ementário**, 1977, p. 29), e o STF (**RTJ** 90/1.053, rel. Min. Moreira Alves).

Pode, por isso, a respectiva declaração de nulidade ser pleiteada pelo próprio executado, através de embargos do devedor, ou por outrem, beneficiário do referido direito real, por meio de embargos de terceiro (cf. CPC, arts. 741, V, 745 e 1.046). E, em face dessa garantia real exclusiva, pouco importa seja o devedor insolvente ou não.

3. Diante do exposto: Acordam os Juízes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Curitiba, 9 de fevereiro de 1982 — SYDNEY ZAPPA, pres. e relator — CORDEIRO MACHADO — NEGI CALIXTO.

DOAÇÃO

Casal — Falecimento de um dos cônjuges — Subsistência da doação integral para o outro — Inocorrência de sucessão — Inteligência do art. 1.178, parágrafo único, do CC.

Com o falecimento de um dos cônjuges, a doação feita a marido e mulher subsistirá, isto é, manter-se-á, conservará sua força, sem se cogitar de sucessão. A parte do cônjuge morto não se transmite ao sobrevivo, mas subsiste, na integralidade, para o sobrevivo.

Apelação cível 1.210-0 — São José do Rio Preto — Apelante: Izaura Maria Pires — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.210-0, da comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante Izaura Maria Pires, sendo apelado o Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso, com observações, nos termos adiante.

1. Trata-se de dúvida inversa, suscitada por Izaura Maria Pires, ante a recusa do Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis em proceder à averbação, à margem da transcrição 12.098, da circunstância do falecimento de seu marido, visto que ambos donatários, com reserva de usufruto em favor dos doadores, de 1/12 do imóvel ali descrito, situado na R. 19 de Julho 526.

Disse o Oficial que o direito do cônjuge sobrevivo, de acrescer ao seu patrimônio o imóvel doado a ambos os cônjuges, exige seja "profundamente analisado em procedimento judicial de inventário ou arrolamento, conforme o caso".

Foi indeferida a pretensão da suscitante, conforme r. sentença a fls.

Daí o recurso, da interessada, pleiteando a reforma integral do julgado.

O recurso foi processado regularmente e preparado.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo provimento do recurso. É o relatório.

2. Pela transcrição 12.098, de 2.8.54, José Dias Farjado e sua mulher (v. certidão de casamento, a fls.), a apelante, receberam, por doação, a parte ideal correspondente a 1/12 da nua-propriedade de imóvel, consistente em terreno onde construída uma casa, com reserva de usufruto em favor dos doadores (cf. certidão do Registro de Imóveis, a fls.).

José Dias Farjado faleceu em 10.12.79 (fls.).

A viúva pretende a averbação dessa circunstância — o óbito do marido — para os efeitos da norma inserida no parágrafo único do art. 1.178 do CC, segundo a qual, "se os donatários... forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivo".

Entendeu o Oficial do Registro ser necessário o inventário judicial. E foi acompanhado pelo douto Representante do Ministério Público na comarca e pelo MM. Juiz de Direito em exercício.

Equivocaram-se, todavia.

É suficientemente claro o dispositivo legal invocado pela interessada, ora apelante, como bem o demonstrou.

A doação da parte ideal da nua-propriedade do imóvel foi feita **em comum, a marido e mulher**. Com o falecimento de um dos cônjuges, a doação **subsiste**, na totalidade, para o supérstite.

A doação **subsistirá** — preceitua a lei. Note-se: "subsistirá", isto é, manter-se-á, conservará a sua força, sem se cogitar de sucessão. A parte do cônjuge morto não se transmite ao sobrevivo, mas subsiste, na integralidade, para o sobrevivo. É a lei.

Assim, impõe-se o provimento do apelo para determinar a averbação pretendida.

3. Observam, apenas, que deve ser feita conforme o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, com base no art. 167, II, n. 5, segunda parte, da Lei de Registros Públicos — não no n. 1, como requerido.

4. Observam, por fim, o incorretismo no preparo do recurso, como no recolhimento da contribuição devida à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, determinando, em conseqüência, a extração e remessa de cópias reprográficas das peças pertinentes à E. Corregedoria Geral da Justiça, para os fins de direito.

São Paulo, 17 de fevereiro de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

CONDOMÍNIO

Cessão de uso de área comum — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 3.º da Lei 4.591/64 — Procedência de ação visando à restituição de área cedida para uso exclusivo de condômino.

CONDOMÍNIO

Deliberação para a qual se exige quórum de 2/3 — Assembléia à qual compareceu número inferior de condôminos — Ratificação por outros, em documento particular posterior — Ineficácia.

As áreas internas de ventilação, e tudo mais que sirva a qualquer dependência de uso comum, constituem condomínio de todos e são insuscetíveis de divisão ou de alienação destacada da respectiva unidade ou de utilização exclusiva por qualquer condômino.

Ainda que fosse viável tal alienação, exigiria, no silêncio da convenção, quórum de 2/3 dos condôminos. A deliberação tomada por número inferior, ainda que ratificada em documento particular posterior, não se apresenta eficaz para validar ato que exige deliberação em assembléia regular.

Apelação cível 60.915 — Rio de Janeiro — Apelante: Condomínio do Edifício Lord — Apelado: Antônio Venâncio Silva (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 60.915, em que é apelante Condomínio do Edifício Lord e apelado Antônio Venâncio Silva: Acordam os Juízes da 1.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em dar provimento ao recurso para determinar a restituição da área em questão e a demolição das obras nela existentes, pagando o apelado as custas e honorários de 20% sobre o valor da causa, e por maioria negou-se indenização das benfeitorias, vencido o Juiz Relator, que a concedia.

Assim decidiu-se tendo em vista o relatório a fls., que integra o presente, e pelas razões que se seguem.

Informa a perícia que as construções feitas na área de uso comum do condomínio, cedida ao apelado para seu uso exclusivo, resultaram em diminuir parcialmente a área de ventilação e iluminação da casa de máquina dos elevadores e bomba d'água, que antes da construção no projeto original era completamente desimpedida (fls.).

Trata-se, portanto, de área que interessa à conservação e funcionamento de bem do condomínio, indispensável, assim, à satisfatória habitabilidade do edifício condominiado.

Decorre daí que da cessão do uso dessa área ao apelado adveio situação insuportável para o condomínio, sendo que, feita como foi, em caráter definitivo, traduz, sem dúvida, doação desse bem de uso comum dos condôminos, ou seja, a sua alienação, o que é vedado pelo art. 3.º da Lei 4.591, de 16.12.64, nestes termos: "O terreno em que se levanta a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição, constituem condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão também insucetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino".

Decorre dessa norma cogente que a cessão do uso dessa área constitui ato ineficaz para o condomínio.

Ainda, porém, que essa alienação fosse viável, através de resolução da assembléia de condôminos, essa decisão teria que ser tomada em quórum especial, que, no silêncio da convenção, deve ser de 2/3 dos condôminos (Caio Mário da Silva Pereira, in **Condomínio e Incorporação**, n. 96, p. 154), não sendo viável, para tal finalidade, o inexpressivo consentimento dos condôminos do edifício em assembléia com a presença de apenas cinco deles, desde que a ratificação dessa deliberação por outros condôminos, em documento particular, posterior, não se apresenta eficaz para validar ato em que se exige deliberação em assembléia regular.

Comprovada como se encontra a ilegalidade da cessão da área de que se cuida, pode esse fato ser apreciado no âmbito da presente demanda, para o efeito de ser decretada a

nulidade do mesmo, com as conseqüências devidas, tal como se postula na petição inicial, sem necessidade de se chegar ao mesmo resultado através da prévia anulação da assembléia irregular.

É que, como adverte o douto Caio Mário da Silva Pereira, na obra citada, "nenhuma declaração de vontade pode prevalecer e produzir efeito contra a lei. Se se insurge contra o preceito e o infringe, e obviamente frustra, não obriga nem gera conseqüências".

O Juiz Relator, embora provendo a apelação, para o fim nela colimado, o fez com a ressalva de que ao apelado assiste direito de retenção por benfeitorias que, no seu entender, foram incrementadas de boa-fé, muitas das quais realizadas há anos atrás, sem oposição do condomínio.

O provimento da apelação, pelo Relator, foi, assim, em verdade, parcial.

Rio de Janeiro, 31 de março de 1981 — ÉMERSON SANTOS PARENTE, pres. e relator, vencido em parte. Participaram do julgamento os Juízes Paulo Gomes da Silva e Júlio da Rocha Almeida.

INDISPONIBILIDADE DE BENS

Cessão de direitos sobre imóvel compromissado a administrador de instituição financeira em liquidação extrajudicial — Contrato firmado anos antes da decretação da medida mas não registrado oportunamente — Inadmissibilidade do registro — Aplicação do art. 38, e parágrafo único, da Lei 6.024/74.

Decretada a liquidação extrajudicial, os administradores da sociedade atingida ficarão com todos seus bens indisponíveis, sendo proibidos registros e averbações no Registro de Imóveis envolvendo tais bens. Se direito tiverem à ressalva prevista na lei, a matéria deverá ser decidida pelo meio próprio, jurisdicionalmente, não pela via correcional ou administrativa.

Apelação cível 789-0 — Santa Isabel — Apelante: Empreendimentos São Dimas Indústria e Comércio Ltda. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 789-0, da comarca de Santa Isabel, em que é apelante Empreendimentos São Dimas Indústria e Comércio Ltda., sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. A Empreendimentos São Dimas Indústria e Comércio Ltda. requereu ao MM. Juiz de Direito da comarca autorização para que o Sr. Oficial do Registro de Imóveis proceda ao registro de instrumento particular de cessão de compromisso de compra e venda de uma área de 1.725.655,40 m², ou 71,14 alq., firmado em 4.4.77, não levado a registro, sendo cedentes Wilson de Almeida Prado e sua mulher, Neide de Almeida Prado, e cessionária a interessada.

O pedido foi formulado ante a existência de ordem de indisponibilidade de bens dos cedentes, ocorrida em data posterior, em janeiro de 1980.

Além de observação sobre a cláusula 8.ª do contrato, informou o Oficial ter recebido comunicação da E. Corregedoria Geral da Justiça de indisponibilidade do patrimônio daquele casal, na qualidade de ex-administradores da S/C Administradora de Consórcio Almeida Prado Ltda., em liquidação extrajudicial, decretada a 11.12.79, pelo Banco Central do Brasil.

Processado o pedido como dúvida inversa, o Magistrado julgou-a, a final, improcedente, ante os termos da comunicação recebida.

A Associação de Defesa dos Direitos dos Cotistas do Consórcio Almeida Prado ingressou nos autos, pleiteando sua admissão como terceira interveniente, a improcedência da dúvida inversa e a comunicação da decisão ao liquidante extrajudicial daquela sociedade, sendo indeferido o requerido.

Da r. sentença a interessada interpôs a presente apelação, visando à reforma integral do julgado, com a determinação de registro do contrato celebrado.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça no sentido do improvimento do recurso. É o relatório.

2. A indisponibilidade do patrimônio do casal decorreu da decretação da **liquidação extrajudicial** da S/C Administradora de Con-

sórcios Almeida Prado Ltda. pelo Sr. Presidente do Banco Central do Brasil, nos termos do art. 10 da Lei 5.768, de 20.12.71, c/c o art. 15 da Lei 6.024, de 13.3.74, tendo em vista representação da Secretaria da Receita Federal (fls.).

E, por solicitação do Sr. Liquidante, fundado no art. 38 da referida Lei 6.024/74 (fls.), a E. Corregedoria Geral da Justiça encaminhou xerocópias do protocolado específico, para as providências que se faziam necessárias, junto ao Registro de Imóveis da comarca de Santa Isabel (fls.).

3. Ora, decretada a liquidação extrajudicial, os administradores da sociedade atingida "ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los, ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades" (art. 36 da Lei 6.024). A seguir, comunicado o fato ao Registro de Imóveis, ficam proibidos os registros, ou averbações, envolvendo tais bens (cf. art. 38, e parágrafo único).

Ressalvou a lei não se incluírem na indisponibilidade, dentre outros, os bens objeto de contratos — como no caso presente, de cessão de direitos — "desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente Registro Público anteriormente à data de decretação... da liquidação extrajudicial" (art. 36, § 4.°).

Alega a interessada apelante que o contrato celebrado o foi em 1977 — quando a liquidação extrajudicial data de 1979, tendo sido submetido, oportunamente, a diversos órgãos da Administração Pública.

Ocorre que o registro pretendido, no competente Registro de Imóveis, só agora está sendo pleiteado, quando já consumada a decretação da liquidação extrajudicial.

Se direito tiver — de que se considere o imóvel em questão como incluído na reserva do art. 36, § 4.°, daquela lei — isso deverá ser decidido pelo meio próprio, jurisdicionalmente, não pela via judicial escolhida, no campo correcional, ou administrativo.

Assim, o recurso não pode ser provido, ficando mantida a r. sentença.

São Paulo, 2 de março de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

ALUVIÃO

Conceito — Acréscimo de imóvel decorrente de desvio artificial de rio — Inadmissibilidade de sua caracterização como tal.

Aluvião é o acréscimo formado por depósitos e aterros naturais, ou pelo desvio das águas dos rios, não se considerando como tal o decorrente de desvio de rio por obra do homem.

Apelação cível 53.462 — Rio de Janeiro — Apelantes: Antônio Guilherme da Costa e sua mulher e outros — Apelado: Espólio de Maria Thaís de Pontes Correa (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 53.462, em que são apelantes Antônio Guilherme da Costa e sua mulher e outros e apelado Espólio de Maria Thaís de Pontes Correa: Acordam os Juízes da 1.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, rejeitadas as preliminares, no mérito, em dar provimento ao recurso para julgar-se improcedente a ação, condenado o vencido em custas e honorários de 20% sobre o valor da causa, à unanimidade.

Rejeito a preliminar da apelação: pelo primeiro fundamento, porque a mulher do réu foi citada (fls.) e, mesmo que não tivesse sido, atendeu à citação, oferecendo resposta; e pelo segundo, porque, embora o adquirente não possa ingressar em Juízo, substituindo o alienante, sem consentimento da parte contrária, pode, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante, em qualquer grau de jurisdição, apenas arcando com o ônus de receber o processo no estado em que se encontra, como sói acontecer com os recorrentes, exceto os dois primeiros, sendo admissível essa intervenção porque têm interesse jurídico, eis que adquiriram dos réus o imóvel objeto da lide.

Afirmam os autores que adquiriram a área de terras porque as terras da região sofriam constantes enchentes devido à sinuosidade do rio e, para resolver este problema, o Departamento Nacional de Obras e Planejamento, em 1965, fez a dragagem do rio, retificando o seu leito, o que lhes proporcionou a aquisição por aluvião.

O MM. Juiz **a quo**, citando Brugi, afirma que "aluvião é obra da natureza, não do trabalho humano. Não pode, pois, ser produzido artificialmente" e, prosseguindo, cita Orlando Gomes: "Para haver aluvião, o incremento deve realizar imperceptivelmente, sem que se possa saber a quem pertencem as terras trazidas pela corrente, sem que se possa determinar o lugar de onde se desprendem". E, concluindo, assevera que o "autor busca confundir o conceito desta forma de aquisição e que são falhos os seus fundamentos", mas, inexplicavelmente, sem que se tenha provado esbulho, concluiu pela procedência da ação, apesar, também, de reconhecer que desde 22.1.75 a área de terras já não mais era de propriedade dos réus, sendo de salientar que a contestação, onde se afirma este fato e se provou com documento, foi oferecida a 2.10.75, portanto em data posterior à alienação, quando o caso era de denunciação à lide obrigatória.

Não está em discussão a questão de se saber se os réus exploram ou não a área em litígio, mas tão-somente a alegada aquisição por aluvião, que não ocorreu, conforme reconhece o Prolator da sentença. E, assim concluindo, não poderia ter chegado à conclusão pela procedência.

Assim, considerando que o autor não provou que tinha a posse e muito menos que tenha havido esbulho, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação. Custas e honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa pelo vencido.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 1980 — FERNANDO CELSO GUIMARÃES, pres. — JOSÉ EDVALDO TAVARES, relator. Participou do julgamento o Juiz Décio Itabaiana.

INSTRUMENTO PARTICULAR

Contrato de compra e venda — Registro recusado por faltar a prova do recolhimento do imposto de transmissão, certidão negativa de débitos fiscais e de quitação previdenciária, bem como pela forma do título — Negócio que consubstancia, na verdade, promessa de venda quitada — Dúvida improcedente — Aplicação do art. 85 do CC — Registro determinado como de compromisso de compra e venda.

Nas declarações de vontade deve-se atender mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem. Objetivando o contrato menos do que a aparência indica, nada impede o registro de compra e venda como compromisso de compra e venda.

Apelação cível 673-0 — Ourinhos — Apelante: João Francisco de Abreu Hildebrando — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 673-0, da comarca de Ourinhos, em que é apelante João Francisco de Abreu Hildebrando, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis ante a apresentação, para registro, de contrato por instrumento particular, envolvendo "uma compra e venda perfeita e acabada", sem o recolhimento do imposto sobre a transmissão, faltando, ademais, as certidões negativas a que alude o art. 1.137 do CC, bem como o certificado de quitação da Previdência Social.

A dúvida foi julgada procedente.

Daí o apelo, formulado pelo apresentante, o comprador, com vista à improcedência da dúvida.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça foi no sentido do improvimento do apelo.

Em diligência, foi regularizado o recolhimento de contribuição previdenciária. É o relatório.

2. É princípio de Direito que nas declarações de vontade se atenda mais à intenção que ao sentido literal da linguagem (art. 85 do CC).

Sob esse foco, tranqüila é a percepção de que as partes contratantes objetivaram um compromisso de venda e compra quitado, a despeito do título que deram ao respectivo instrumento ("contrato", e não compromisso), ou seja, objetivaram **menos** do que a aparên-

cia indica. Isto porque a escritura "definitiva" do negócio é expressamente relegada para outro momento, depois do pagamento de certos débitos, pelo comprador, sendo que este ainda poderá indicar um terceiro para receber essa "escritura definitiva" (cláusulas 3.ª, parágrafo único, e 5.ª) (cf. fls.).

Então, o negócio trazido a registro em nada difere de um compromisso ou de uma promessa quitada, exceto pelo título e pela linguagem literal adotada, aliás em consonância com o nome dado ao contrato.

Se a cautela formal deve chegar a extremos, pode-se determinar que após o registro do "compromisso" também se averbe a decisão permissiva desse registro, nos termos do art. 167, II, n. 12, da Lei de Registros Públicos, com o que não haverá dúvida sobre a natureza desse registro, de um compromisso quitado, e não de uma compra e venda pura.

Os demais obstáculos cedem ante o desaparecimento do principal. Além do mais, não é exato que as certidões mencionadas no art. 1.137 do CC devam ser obrigatoriamente transcritas, já que a lei sanciona tal omissão com a transferência dos encargos tributários para o adquirente (art. 677, parágrafo único, do CC).

3. Assim, fica provido o recurso.

São Paulo, 17 de fevereiro de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

REGISTRO

Retificação de área — Ausência de impugnação pelos interessados — Desnecessidade de perícia — Deferimento do pedido.

O pedido de retificação de área não contestado pelos confrontantes e alienante, que foram citados, dispensa exame pericial na área retificanda.

Apelação cível 16.840 — Joinville — Apelante: Ministério Público — Apelada: Roselina Witt (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16.840, da comarca de Joinville, 2.ª Vara Cível, em que é apelante o representante do Ministério Público e apelada Roselina Witt: Acordam, em 1.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas de lei.

Roselina Witt ajuizou, na comarca de Joinville, 2.ª Vara Cível, a presente ação de retificação de área, com fulcro nos arts. 860 do CC e 213 da Lei 6.015/73.

Alegou a requerente ser proprietária de um imóvel situado na R. Elza Meinert, esquina com a R. Marechal Hermes, nesta cidade, registrado sob n. 41.385, a fls. 139 do Livro 3-AF, 1.ª Circunscrição do Registro Imobiliário desta comarca, adquirido por doação de seu falecido pai e de sua mãe Anita Witt, com área de 1.774 m².

Que, após o alargamento das R. Elza Meinert e Marechal Hermes, mandou proceder um levantamento topográfico da sua área, tendo constatado que suas dimensões não estão corretas, inclusive na área total, que encontrou 2.463,68 m².

Juntou os documentos de fls.

Os confrontantes indicados e a alienante remanescente foram citados, sem oferecer contestação ao pedido.

O Dr. Promotor Público opinou pela procedência do pedido, requerendo, no entanto, levantamento pericial, porque haverá aumento da área (fls.).

Sentenciando (fls.), o Dr. Juiz julgou procedente o pedido de retificação.

O órgão do Ministério Público apelou, por entender indispensável o levantamento pericial da área. A apelada respondeu e os autos subiram a este Tribunal. A douta Procuradoria-Geral do Estado, em parecer do Dr. Cyro Campos, opinou, em preliminar, pelo retorno dos autos à comarca de origem, a fim de que a autora comprove que o imóvel lhe foi partilhado no momento da dissolução da sociedade conjugal, o que, só aí, lhe dará condição ativa para a ação. No mérito, opina pelo provimento do recurso. É o relatório.

A argüição da douta Procuradoria-Geral do Estado de que a autora recebeu por doação o imóvel quando ainda solteira e menor púbere e no ajuizar a ação se diz desquitada, devendo, portanto, comprovar que o imóvel lhe foi partilhado no momento da dissolução da sociedade conjugal, o que, só aí, lhe dará

condição ativa para a lide, não afeta o presente caso, eis que o art. 213 da Lei de Registros Públicos dispõe que, "a requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro".

No caso, pela certidão de fls., que se acha nos autos, a autora é a proprietária do imóvel retificando, e como a retificação de área é para maior, vê-se que tal alteração beneficiará o ex-marido da autora, se o imóvel for partilhado.

Ela não está praticando ato que o marido não poderia praticar sem o seu consentimento, ou seja, aquele que proíbe ao marido que, sem o consentimento da mulher, pleiteie, como parte (autor ou réu), acerca de bem imóvel ou direito real sobre imóvel alheio (art. 235, II, do CC).

Antônio Macedo de Campos, a respeito das retificações judiciais sob forma administrativa, escreve: "São as de natureza tipicamente administrativa, embora processadas judicialmente. Estão contempladas no art. 213 da Lei de Registros Públicos, **caput**, e ante a conceituação legal poderá ser obtida "desde que tal retificação não acarrete prejuízos a terceiros". Nela apresenta-se um único interessado ou titular do direito, não havendo, pois, envolvimento de mais ninguém" (**Comentários à Lei dos Registros Públicos**, p. 333).

Ademais, a argüição de falta do consentimento marital compete ao ex-marido, e não a outrem, como já decidiu o STF nos Recs. 79.007, publicado na **RTJ** 70/900-903, e 70.945, publicado na **RTJ** 82/419-424.

Afastado o pedido de diligência, por desnecessidade, o apelo resume-se no pedido de anulação da sentença, a fim de que seja feito exame pericial na área retificanda.

No processo em exame foram observadas todas as formalidades legais. Os confrontantes e a alienante remanescente, citados, não contestaram o pedido. Aí, tornou-se desnecessária a perícia requerida pelo ilustrado Órgão do Ministério Público.

Nesse sentido o E. Tribunal de Justiça já se manifestou: "Retificação de área — Exegese do art. 213 da Lei 6.015/73 — Pretendido levantamento pericial, requerido pelo Ministério Público — Sua desnecessidade, em face da 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" (**Jurisprudência Catarinense** 31/107).

Ainda recentemente, esta E. 1.ª Câmara Civil decidiu no mesmo sentido quando apreciou a Ap. cível 16.764, da comarca de Joinville, em 19.6.81 (**DJE** 5.828, p. 7).

Por estas razões, nega-se provimento ao recurso.

Florianópolis, 15 de outubro de 1981 — OSNY CAETANO, pres. — JOÃO MARTINS, relator — NAPOLEÃO AMARANTE — EMYGDIO GERALDO SADA, procurador.

IMÓVEL RURAL

Área inferior ao módulo da região — Transmissões anteriores, já registradas, de áreas também inferiores àquele módulo — Erro que não justifica o registro pretendido — Dúvida procedente.

A regra geral é a de que o imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior ao módulo da região. Não se incluindo a hipótese nas exceções legais a essa regra é inadmissível o registro, não importando a existência de casos semelhantes, com eventuais registros. Um erro não justifica outro.

Apelação cível 947-0 — São Carlos — Apelante: Durval Libutti Moruzzi — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 947-0, da comarca de São Carlos, em que é apelante Durval Libutti Moruzzi, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis ante a apresentação, para registro, de escritura de venda e compra em que é outorgado vendedor o

Espólio de Yolanda de Angelis, com a intervenção de Swami Marcondes Villela e do Espólio de Syles da Rocha Villela, e cessão de compromisso efetuada por Archimedes Libutti, sendo Durval Libutti Moruzzi o outorgado comprador, tendo por objeto o imóvel rural constituído de uma chácara denominada "Santa Rita", com a área de 0,5 alq., ou 1,21 ha, cadastrado no INCRA em nome de Archimedes Libutti.

Pela transcrição 21.970, datada de 28.10.60 — disse o suscitante — Yolanda de Angelis adquiriu o imóvel denominado "Fazenda Jararaca e Varjão", composto das glebas "a" e "b", respectivamente com as áreas de 72,44 e 48,38 alq. Posteriormente, a proprietária compromissou à venda uma gleba de terras de cerrado, com a área de 32,98 alq., ou 79,81,16 ha, destacada da Fazenda Jararaca, sendo compromissários compradores Syles da Rocha Villela e Swami Marcondes Villela, objeto de registro na matrícula 12.965.

Informou o Oficial, ainda, existirem diversas alienações de pequenas áreas.

A dúvida foi julgada procedente.

Daí a apelação interposta por Durval Libutti Moruzzi, em que pleiteia o registro do título, observando a existência de outras alienações, destacadas da mesma área maior e inferiores ao módulo, já registradas.

Opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo não provimento do apelo.

Em diligência, foi regularizada a representação processual, sendo efetuado o preparo do recurso. É o relatório.

2. A Chácara Santa Rita — denominação do imóvel rural objeto da escritura pública levada a registro — compreende a área de 0,5 alq., ou 1,21 ha, ou 12.100 m, destacada da Fazenda Jararaca (fls.).

Procurou o Magistrado obter informações a respeito do cadastramento do imóvel, visto ser inferior ao módulo previsto para a região (fls.), vindo para os autos apenas a cópia da declaração para o cadastro do imóvel, a cargo do cessionário do compromisso de compra e venda do bem (fls.) e informação sobre o módulo mínimo (=13 ha — fls.).

A respeito do cadastramento, inexiste qualquer informação sobre as razões que levaram o INCRA a admitir a área abaixo do módulo rural.

"O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural" (art. 65 do Estatuto da Terra). É a regra, confirmada, incisivamente, no art. 11 do Dec.-lei 57, de 18.11.66, onde um parágrafo dispõe: "São considerados nulos e de nenhum efeito quaisquer atos que infrinjam o disposto no presente artigo, 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 respectivos titulares" (art. 11, § 2.°).

Há exceções à regra proibitiva, como se vê em Paulo Guilherme de Almeida (**Direito Agrário**, p. 50, ed. LTr, 1980), ou seja, para anexação de área a imóvel confinante, para instalação de estabelecimentos que visem a atender a interesse da ordem pública e para a formação de loteamentos.

Mas nenhuma dessas hipóteses excepcionais se vê demonstrada nos autos. Não importam casos semelhantes anteriores, com eventuais registros. Um erro não justifica outro, podendo, mesmo, configurar a hipótese do art. 214 da Lei de Registros Públicos.

Classificado o imóvel como minifúndio (cf. certificado do INCRA, fls.), isto é, como "imóvel rural de área e possibilidades inferiores às da propriedade familiar" (cf. art. 4.°, IV, do Estatuto da Terra), e localizado na zona rural (cf. informação da Prefeitura Municipal, fls.), apresenta-se, todavia, inexplorado (cf. referido certificado), sem sua destinação normal como prédio rústico. Parece, então, que se presta a sítio de recreio, sujeitando-se, diante disso, a regras especiais de desmembramento de imóveis localizados na zona rural (Dec. 59.428, de 27.10.66, art. 94, I).

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

São Paulo, 11 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

SOCIEDADE COMERCIAL

Incorporação por outra — Propriedade imobiliária da empresa incorporada — Averbação no Registro de Imóveis — Aplicação do art. 234 da Lei 6.404/76.

Nos casos de incorporação da sociedade por outra, os bens da sociedade incorporada passam para o patrimônio da incorporadora mediante simples averbação, e não registro.

Apelação cível 1.147-0 — São Caetano do Sul — Apelante: S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.147-0, da comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, sendo apelado o Sr. Oficial do 2.º Cartório de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do 2.º Cartório de Imóveis, ante o requerimento, formulado por S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, de averbação, na matrícula 2.685, da incorporação de Anory S/A Administradora de Bens Imóveis.

Entendeu o suscitante inexistir, na Lei de Registros Públicos, qualquer dispositivo que autorize tal averbação, pois está havendo transmissão do patrimônio da incorporada à incorporadora, não se transferindo o patrimônio imobiliário por simples averbação, e sim por registro.

"Quanto ao imposto de transmissão **inter vivos** — ademais — embora haja isenção, é obrigatória a apresentação de guia de isenção" (fls.).

Sustentou, ainda, a necessidade de cópia da ata da assembléia geral extraordinária de 4 de junho, pois a do dia 17 é continuação daquela, além de certidão da Junta Comercial.

2. A dúvida foi julgada procedente, reconhecendo o Magistrado a necessidade de registro para a transmissão do imóvel existente em nome da incorporadora, bem como de guia fiscal para a verificação da incidência ou não do imposto, no caso, e, finalmente, a necessidade de certidão da Junta Comercial como documento hábil a ser apresentado.

A r. sentença considerou, por fim, atendida a exigência de cópia da ata da assembléia geral de 4 de junho.

Daí o apelo interposto pela incorporadora, para a reforma integral do julgado.

3. Opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento do recurso.

4. Em diligência, vieram para os autos certidões da Junta Comercial do Estado (fls.). É o relatório.

5. Primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao ato registrário a ser efetuado no Registro de Imóveis, no que se refere à incorporação.

Diz o art. 234 da Lei das Sociedades por Ações: "A certidão, passada pelo Registro do Comércio, da incorporação, fusão ou cisão é documento hábil para a averbação, nos Registros Públicos competentes, da sucessão decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações".

Um desses Registros Públicos é o de Imóveis.

A sucessão, em princípio, implica o registro do título de transmissão do domínio do bem imóvel, do sucedido para o sucessor.

Ocorre que se cuida de incorporação.

Esta, como tal definida pela lei, é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (art. 227). Assim também já era no advento do Dec.-lei 2.627, de 26.9.40 (art. 152).

Ocorre, na incorporação, a absorção, pela sociedade incorporadora, do patrimônio da sociedade incorporada — que se extingue, concomitantemente — passando os sócios desta a ser sócios daquela (cf. Fran Martins, **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**, vol. 3/139, Forense, 1979).

Em realidade, existe uma **fusão por absorção**. Por isso, observa Fran Martins, "leis recentes sobre sociedades por ações não possuem, mais, regras específicas sobre a incorporação, englobando-a na fusão" (ob. cit., ibidem).

A incorporação não constitui uma espécie de cessão, troca ou compra, adverte Trajano de Miranda Valverde (**Sociedades por Ações**, vol. III/79, Forense, 2.ª ed., 1953). Assim também Waldemar Ferreira (**Tratado de Direito Comercial**, vol. 4.º/545, Saraiva, 1961). Nesse sentido v. acórdão deste E. Conselho, da lavra do Des. José Carlos Ferreira de Oliveira, no Ag. pet. 208.349, in **RT** 443/194). E o caso bem se ajusta ao dos autos, no que respeita ao ato registrário. Com efeito, dando provimento ao recurso, o E. Conselho determinou a transcrição de escritura de venda e compra em que figurava como alienante o Banco Itaú América S/A, estando a transcrição anterior em nome do Banco América S/A, incorporado por aquele. Reconheceu o v. acórdão ser dispensável a transcrição imobiliária dos incorporados, "bastando a simples averbação (art. 285 do Dec. 4.857/39) da alteração da denominação social, com o que se garante atendimento ao princípio da continuidade dos registros públicos" (**RT** 443/195). Anteriormente, no julgamento do Ag. pet. 197.353, também assim se julgara.

Mais recentemente, este E. Conselho voltou a decidir ser cabível a averbação, nos casos de incorporação, fusão ou cisão de sociedades anônimas (Ap. cível 274.005, rel. Des. Humberto de Andrade Junqueira, in **Revista de Jurisprudência do TJSP** 56/408). "Desde que

há dispositivo da Lei das Sociedades Anônimas determinando que a incorporação, a fusão ou cisão devem ser objeto de "averbação" nos Registros Públicos (art. 234), não resta dúvida de que o recurso deve ser provido, para efeito de se dar cumprimento a tal dispositivo da lei" — proclamou o v. acórdão.

Aliás, comentando o v. acórdão em sentido contrário — ou seja, com exigência de transcrição, não de averbação — do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assevera Waldírio Bulgarelli que a incorporação constitui um **procedimento simplificado** de transmissão patrimonial entre empresas. Previu a lei, assim, as formalidades necessárias, procurando simplificar ao máximo essa passagem do patrimônio de uma empresa para outra, operando-se, por tal meio, a sucessão patrimonial. E conclui: "Tratando-se, assim, de uma sucessão imposta pela lei, dentro de um processo simplificador e simplificado, tem razão o legislador em considerar mera **averbação**" (in **RDM** 25/109).

Note-se que a Lei das Sociedades por Ações, para a transmissão de bem do subscritor para a sociedade, refere-se a transcrição (hoje, com o advento da nova Lei de Registros Públicos, referir-se-ia a "registro" — cf. art. 98, § 2.º). Diversamente, no caso de absorção do patrimônio da incorporada pela incorporadora, exige apenas a averbação.

E é averbação que pretende a interessada, ora apelante. Pode, portanto, ser atendida, nos termos do art. 167, II, n. 5, da Lei de Registros Públicos.

6. Outro ponto a ser enfocado diz respeito à necessidade ou não do documento fiscal pertinente ao imposto de transmissão **inter vivos**.

Ocorre que, mesmo se considere a incorporação como modalidade de transmissão da propriedade imobiliária, ainda assim não incide esse imposto.

O imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos não incide quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra (cf. art. 36, II, do CTN, em consonância com o art. 23, § 3.º, da CF).

Então, se Anory S/A Administradora de Bens Imóveis foi incorporada por Indústrias Reunidas F. Matarazzo S/A, conforme se vê na certidão fornecida pela Junta Comercial do Estado (fls.), **não incide** o imposto sobre a incorporação, por tratar-se de situação expressamente mencionada como localizada fora dos limites do campo tributário, afastando-se das hipóteses de incidência (cf. Ruy Barbosa Nogueira, **Curso de Direito Tributário**, p. 142, IBDT, São Paulo, 1976). Não há por que se exigir o documento fiscal para constatação do visível, ou seja, da não incidência. O caso não é de **isenção**, mas de não **incidência**.

Note-se que a Constituição da República e o Código Tributário Nacional também visaram a facilitar a formação, extinção e modificação de sociedades comerciais. Neste sentido: Antonio Nicácio, "Impostos sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a elas relativos", in **Comentários ao Código Tributário Nacional**, coordenação de Hamílton Dias de Souza e outros, p. 57, Bushatsky, São Paulo, 1976.

Daí o provimento do recurso, para determinar a averbação pretendida.

São Paulo, 11 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

PARTILHA

Separação consensual — Casal que adotara o regime da separação — Aqüestos consistentes em imóveis que um dos cônjuges receberia no inventário do pai — Renúncia em favor dos filhos, com instituição de usufruto em favor dos separandos — Falecimento posterior do ex-marido antes de encerrado aquele inventário — Manutenção do acordo homologado.

A partilha, estabelecida na separação consensual, dos bens do casal na qual foi instituído o usufruto é o título de constituição do mesmo.

Agravo de instrumento 4.817 — Rio de Janeiro — Agravante: Núbia Alves de Oliveira — Agravados: Hélio Fraga de Oliveira e outros (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 4.817, em que é agravante Núbia Alves de Oliveira e agravados Hélio Fraga de Oliveira e outros (funciona o Ministério Público): Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 8.ª

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar provimento ao recurso. Custas **ex lege**.

1. A agravante, que era casada pelo regime da separação de bens, ao se desquitar amigavelmente de seu marido desistiu da pensão alimentícia. Na divisão dos bens do casal foi convencionado ficar cada desquitando com os bens que se encontrassem em nome de cada um deles, mas, quanto aos herdados pelo varão, por morte do sogro da agravante, cujo inventário estava sendo processado à época do desquite, renunciaram os desquitandos em favor dos filhos à metade da herança, constituindo usufruto sobre a mesma em favor deles, desquitandos, cabendo o restante da herança ao varão. Acresce que antes da partilha no inventário do sogro da agravante faleceu o ex-marido da agravante. Daí a decisão agravada, com apoio da douta Procuradoria da Justiça, entender não haver usufruto, por falta de título. Em razão dessa decisão foi interposto o presente agravo. É o relatório.

2. **Data venia**, constituído foi o usufruto sobre a metade dos aqüestos, por ter tal natureza a herança, adquirida na constância do casamento, apesar de o regime de bens ser o da separação. Isto porque, se a partilha transmite domínio, por que não constituir usufruto? Trata-se de partilha de bens estabelecida em desquite amigável, homologada por sentença, na qual foi convencionada a renúncia da metade da herança em favor dos filhos do casal, constituído sobre a mesma usufruto em favor dos desquitandos. O falecimento do ex-marido antes de encerrado o inventário dos bens deixados pelo sogro da agravante não tem a força de desfazer o usufruto constituído por ato judicial. A partilha no desquite amigável é, nesse caso, o título que tem a agravante a ser transcrito no Registro Imobiliário. Se assim não fosse, **ad argumentandum**, estaria estabelecido o **status quo ante** e não valeria também a renúncia dos aqüestos que fez a agravante em favor dos filhos. Destarte, se não reconhecido fosse o usufruto, teria a agravante direito à metade da herança, por se tratar de aqüestos, solução que lhe era muito mais favorável, mas que ela não pleiteou, honrando o convencionado.

Eis a razão de a Câmara dar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 23 de março de 1982 — DOURADO DE GUSMÃO, pres. e relator.

LOTEAMENTO

Desdobro de lote — Distinção do desmembramento previsto na Lei 6.766/79 — Registro autorizado — Voto vencido.

O desdobro de lote não está sujeito às regras especiais de desmembramento previstas na Lei 6.766/79 desde que as partes em que o lote fica dividido se encontrem dentro dos limites mínimos de parcelamento fixados nessa lei.

O desdobro de lote não está sujeito às regras especiais de desmembramento previstas na Lei 6.766/79 desde que as partes em que o lote fica dividido se encontrem

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.009-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Geraldo Simão dos Santos, sendo apelado o Sr. Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, a requerimento de Geraldo Simão dos Santos, que pretende o registro de escritura de venda e compra pela qual adquire parte de área maior, sem obedecer aos ditames da Lei 6.766, de 19.12.79.

A dúvida foi julgada procedente. Entendeu o Magistrado dispensável o "registro de desdobro, entendido este como parcelamento de lote de loteamento ou desmembramento registrado", mas prosseguiu afirmando que "a dispensa do registro não significa que o título do suscitado possa ser registrado".

Daí o apelo, interposto pelo interessado, objetivando o registro do título.

Opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento do recurso.

Determinado ao apelante demonstrasse a localização da área construída dentro da área total e a consonância da área construída em face das normas locais sobre edificações (fls.), vieram o croqui de fls. e os documentos de fls. É o relatório.

2. O terreno todo tem a área de 284 m², em forma de trapézio-retângulo, medindo 10,6 m de frente para via pública, 10 m nos fundos (correspondendo à altura do trapézio) e nas laterais 30,20 m e 26,70 m (correspondendo aos lados paralelos da figura geométrica). Encontra-se matriculado sob n. 22.678, em nome de Elias dos Santos, casado com Raquel Maria dos Santos (registro 1 e averbação 2).

Uma parte dele, com 137,40 m², também de forma trapezoidal, sem benfeitorias, medindo 5,63 m de frente para via pública, 5 m nos fundos e nas laterais 28,45 m e 26,70 m, foi objeto da escritura de venda e compra cujo registro o apelante pretende (fls.).

O imóvel, na sua área total, está cadastrado na Prefeitura Municipal, nele construída uma casa, moradia econômica, sem "habite-se", sob n. 3-A, com a área de 50 m² (cf. fls.). De conformidade com a escritura e o croqui, essa construção localiza-se na área remanescente do lote, servindo de residência dos outorgantes vendedores. A hipótese é de desdobro de lote, como observou o digno Magistrado. E o desdobro, como tal, não está sujeito às regras especiais de desmembramento previstas na Lei 6.766, de 19.12.79 (cf. despacho normativo da E. Corregedoria Geral da Justiça no proc. CG-53.995/80, in **RDI** 5/135).

As partes em que o lote fica dividido encontram-se dentro dos limites mínimos previstos na Lei de Parcelamento do Solo Urbano. E a construção existente é de pequenas dimensões.

Note-se que referida lei tem sentido urbanístico — visto cuidar do "parcelamento do solo para fins urbanos" (art. 1.º) — cabendo à União dispor sobre a matéria, ao menos no que respeita a normas gerais.

Assim, dão provimento ao apelo para determinar o registro.

São Paulo, 19 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres., vencido, com a seguinte declaração de voto: Com a devida vênia, nego provimento ao recurso. O imóvel objeto da dúvida é parte de um lote do Jardim Santa Cruz, devidamente registrado em cartório, de acordo com o Dec.-lei 58/37 (fls., fls. e fls.).

Ora, a alteração, como é o fracionamento de um lote, "dependerá de acordo entre o loteador e os adquirentes de lotes atingidos pela alteração, bem como da aprovação pela Prefeitura Municipal..." (art. 28 da Lei 6.766/79), e isso com a finalidade de evitar que um loteamento se transforme, com o desdobro dos lotes, em uma autêntica favela, ou, então, um bairro residencial fino em um bairro de casas populares. Nego provimento.

CESSÃO DE DIREITOS

Promessa — Descumprimento — Direito à adjudicação compulsória da cessão.

A promessa de cessão dá direito à obtenção compulsória da cessão, e não à adjudicação compulsória do imóvel. Esta só é deferível ao promissário comprador.

Apelação cível 64.586 — Rio de Janeiro — Apelante: Rachel Leal de Macedo — Apelada: Irene de Almeida Gomes (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 64.586, em que é apelante Rachel Leal de Macedo, sendo apelada Irene de Almeida Gomes: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, condenado o autor nas custas e honorários advocatícios de Cr$ 10.000,00.

A apelada, na qualidade de promitente cessionária de direitos à aquisição de uma fração de terreno, ajuizou a presente ação contra a promitente vendedora do imóvel, objetivando a adjudicação compulsória da fração.

Considerando satisfeitos os requisitos legais, o Dr. Juiz deu pela procedência da ação (fls.).

Inconformada, apela a ré, postulando a reforma do julgado (fls.). E tem razão.

Consoante o disposto no art. 69 da Lei 4.380/64, o que o promitente cessionário de direitos à aquisição de imóvel tem é o direito à obtenção compulsória da cessão. Não, desde logo, à adjudicação compulsória do imóvel, eis que esta só é deferível ao promitente comprador.

De observar-se, ademais, que a ação para obtenção compulsória da cessão deve ser proposta contra o promitente cedente, e não contra o promitente vendedor.

No caso, a apelada, ao invés de pretender a obtenção compulsória da cessão definitiva, ainda ajuizou a ação contra a promitente vendedora, que, como é curial, não podia satisfazer aquela pretensão.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 1981 — SÉRGIO MARIANO, pres., sem voto — NARCIZO PINTO, relator. Participaram do julgamento os Juízes Astrogildo de Freitas e Thiago Ribas Filho.

INDISPONIBILIDADE DE BENS

Imóvel de ex-administrador de instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial — Compromisso de compra e venda — Arquivamento no Registro de Títulos e Documentos antes da decretação da medida — Invalidade — Necessidade do registro imobiliário para a disponibilidade do bem.

Embora o Registro de Títulos e Documentos seja ramo dos Registros Públicos, presta-se a atos próprios. O compromisso de compra e venda de imóvel, para produzir efeitos como tal, precisa ser registrado no Registro de Imóveis.

Apelação cível 1.043-0 — Tatuí — Apelante: Guy Abreu Bonafé — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.043-0, da comarca de Tatuí, em que é apelante Guy Abreu Bonafé, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso, com observação. Custas pelo recorrente.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis ante a apresentação, para registro, de instrumento particular de compromisso de compra e venda, firmado em 5.3.76, tendo por objeto imóvel havido pela promitente vendedora, Elza dos Santos, por doação feita por Osmar Fatuche, conforme escritura de 10.6.74, com reserva de usufruto, transcrita sob n. 63.958, inscrito o usufruto sob n. 3.511.

Afirmou o suscitante ter sido decretada, por ato de 8.10.74, a liquidação extrajudicial de Soval — Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. e de Flávio Fonseca — Sociedade Corretora de Valores Ltda., e, em conseqüência, nos termos da Lei 6.024, de 13.3.74, a indisponibilidade de todos os bens dos ex-administradores, dentre os quais o referido Osmar Fatuche, conforme ofícios encaminhados pela E. Corregedoria Geral da Justiça, arquivados em cartório.

Por ofício de 24.2.77, prosseguiu o Oficial, foi comunicado à Serventia, pelo liquidante da Flávio Fonseca — Sociedade Corretora de Valores Ltda., ter o Conselho Monetário Nacional, em sessão de 25.1.77, determinado, por proposta do Banco Central do Brasil, a extensão da indisponibilidade de bens àquele imóvel doado por Osmar Fatuche à cunhada Elza dos Santos.

2. A dúvida foi impugnada pelo compromissário comprador, Guy Abreu Bonafé, sustentando não poder o imóvel estar sob a égide da indisponibilidade, visto que, em relação a Osmar Fatuche, seus bens foram tornados indisponíveis em data posterior à da transcrição 63.958, enquanto que, em relação a Elza dos Santos, a extensão da indisponibilidade a seus bens ocorreu depois de 5.3.76 e, mesmo, depois do registro no 2.º Registro de Títulos e Documentos da Capital. Ademais, adquiriu o imóvel de boa-fé e o seqüestro existente (cf. doc. anexo) não impede o registro.

3. Por r. sentença a dúvida foi julgada procedente.

Daí o apelo, formulado pelo interessado, para a reforma integral do julgado e registro do compromisso de compra e venda.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento do recurso. É o relatório.

4. Observam, de início, que a dúvida, no Registro de Imóveis, só deve ocorrer a requerimento do apresentante do título, nos expressos termos do art. 198 da Lei de Registros Públicos.

Todavia, como foi recebida e processada, a despeito disso, a melhor solução, nesta oportunidade, consiste no exame da matéria posta a Juízo.

Fica, entretanto, a observação, como recomendação, a ser considerada nos casos futuros.

5. Por instrumento particular, firmado a 5.3.76, entre partes Elza dos Santos, promitente vendedora, representada por seu procurador, Osmar Fatuche, e Guy Abreu Bonafé, compromissário comprador, a primeira prometeu vender ao segundo o imóvel rural matriculado sob n. 6.541, antes objeto da transcrição 63.958, ocorrida em 30.8.74 (cf. título, fls., e certidões, por cópias, a fls.).

Apenas se omitiu o fato de a promitente vendedora deter somente a nua-propriedade do imóvel, visto ter sido reservado, pelos doadores — Osmar Fatuche e sua mulher, Lourdes Fatuche — o usufruto vitalício, inscrito sob n. 3.511, ora objeto de averbação 1 na referida matrícula 6.541 (cf. fls.).

6. Ao ser decretada a liquidação extrajudicial de Soval — Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. e de Flávio Fonseca — Sociedade Corretora de Valores Mobiliários Ltda., em 8.10.74, Osmar Fatuche, entre outros ex-administradores dessas sociedades, ficou com todos os seus bens indisponíveis, "não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta — conforme preceitua o art. 36 da Lei 6.024, de 13.3.74 — aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades" (cf. inicial, a fls., e certidão de fls.). Essa indisponibilidade não alcançou a doação, ocorrida e transmitida, anteriormente, a Elza dos Santos (art. 36, §§ 1.° e 4.°, da lei).

Contudo, em sessão de 25.1.77, o Conselho Monetário Nacional, aprovando proposta do Banco Central do Brasil, fundado, naturalmente, no art. 36, § 2.°, da lei, determinou a extensão da indisponibilidade ao imóvel doado pelo casal de Osmar Fatuche à cunhada, Elza dos Santos (cf. inicial, a fls., e certidão, a fls.).

Ora, posto que o instrumento particular tenha sido assinado em 5.3.76, reconhecidas as firmas entre 5 e 15.10.76, e levado ao 2.° Registro de Títulos e Documentos da Capital, onde registrado em microfilme sob n. 95.615, em 22.10.76 (fls.), o título se apresenta irregistrável, nos precisos termos do art. 38, parágrafo único, "a", da referida Lei 6.024, de 13.3.74.

Ressalvou a lei não se incluírem na indisponibilidade, dentre outros, os bens objeto de promessa de compra e venda — como no caso presente — "desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente Registro Público anteriormente à data de decretação... da liquidação extrajudicial" (art. 36, § 4.°).

Na hipótese em exame, o instrumento particular em questão só agora está sendo submetido ao Registro de Imóveis, apesar da transcrição no Registro de Títulos e Documentos.

Embora sejam ramos dos Registros Públicos, cada um deles se presta a atos próprios. Certo é que o registro de compromisso de compra e venda do imóvel, para produzir efeitos como tal, como pretende o apelante, precisa ser registrado no Registro de Imóveis — que é o "competente Registro Público" a que se refere o art. 36, § 4.°, da Lei.

Se direito tiver — a que se considere esse imóvel como não incluído na indisponibilidade decretada — isso deverá ser decidido pelo meio próprio, jurisdicionalmente, não pela via judicial escolhida, em campo correcional, ou administrativo. Assim, negam provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

ENFITEUSE

Legislação supletiva por Estado-membro — Inadmissibilidade — Matéria de Direito Civil — Competência exclusiva da União.

Normas estaduais a respeito de enfiteuse são manifestamente inconstitucionais, porquanto a matéria é da competência legislativa exclusiva da União.

Recurso extraordinário 82.493-6 — RJ — 1.ª Turma — Recorrente: Estado do Rio de Janeiro — Recorrida: Maria Augusta Ferreira Cardoso Ponce de Leão (STF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário 82.493-6, do Estado do Rio de Janeiro, em que é recorrente o referido Estado e recorrida Maria Augusta Ferreira Cardoso Ponce de Leão: Decide o Supremo Tribunal Federal, por sua 1.ª Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 5 de maio de 1981 — ANTÔNIO NEDER, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Min. Antônio Neder: 1. O acórdão impugnado neste recurso extraordinário foi proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e se acha redigido com esta ementa (fls.): "Enfiteuse — Resgate de aforamento de bem estadual — Inconstitucionalidade do Dec.-lei 317/70. Procede-se ao resgate do aforamento de bem estadual mediante aplicação da lei federal, mormente se o decreto-lei estadual em que se funda a exigência da autoridade administrativa já foi declarado inconstitucional".

2. A esse acórdão interpôs recurso extraordinário o Estado vencido, que se fundou no art. 119, III, "a" da CF.

Alegou que o referido acórdão contrariou os arts. 13 e 116 da CF e vulnerou os arts. 66 e 67 do CC.

O recurso foi admitido (fls.), razoado (fls.) e contra-arrazoado (fls.), tudo nestes termos: (lê).

3. A E. Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer (fls.):

"1. Cuida-se de resgate de aforamento, matéria de Direito Civil, sobre a qual o Estado recorrente legislou indevidamente, na pretensão de atualizar o valor da "pensão anual".

"O caso é idêntico ao de que tratou o RE 81.930, relatado, no Pleno, pelo eminente Min. Thompson Flores, com a decisão de seu não conhecimento (sessão de 29.9.75).

"2. Dispensamo-nos, pois, de maior consideração sobre também não ser conhecido o presente recurso."

4. É o relatório.

VOTO

O Min. Antônio Neder (relator): 1. O acórdão impugnado não ventilou as matérias das normas que o Estado recorrente considera ofendidas.

Não as questionou em seu brevíssimo texto.

Se o referido acórdão não discutiu as mencionadas normas, a óbvia conclusão é a de que não as contrariou.

Incide, pois, no caso, a jurisprudência que o STF resumiu nos verbs. 282 e 356 da Súmula.

Como quer que seja, o acórdão impugnado se harmoniza com a jurisprudência desta Corte sobre o tema.

Com efeito, ao julgar o RE 81.930, o Plenário do STF firmou o entendimento de que o Estado-membro não tem competência para legislar sobre o instituto da enfiteuse, ainda que o imóvel enfitêutico seja um bem público, porque se trata de matéria pertinente ao Direito Civil, da competência legislativa da União, como se lê no art. 8.°, XVII, "b", da Carta Política, e, por isso, julgou inconstitucionais as normas que o Estado do Rio de Janeiro editou sobre o assunto.

É o que se lê na ementa do acórdão acima referido (**RTJ** 77/323):

"Enfiteuse — Bens do Estado — Resgate. Regula-se pelo art. 693 do CC (redação da Lei 5.827/72).

"Nem supletivamente pode o Estado legislar a respeito do instituto, tanto mais diferentemente do Código Civil.

"Inconstitucionalidade dos arts. 13 do Dec.-lei Complementar 3/69 e 17 do Dec.-lei 317/70 do extinto Estado da Guanabara. Recurso extraordinário não conhecido."

Noutros acórdãos foi o tema julgado no mesmo sentido: RE 80.342 (**RTJ** 76/605), 83.874 (**RTJ** 76/665), 84.509 (**RTJ** 80/228), 84.974 (**RTJ** 81/913) e 86.600 (**RTJ** 82/315).

2. Voto pelo não conhecimento 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, Rafael Mayer e Clóvis Ramalhete. Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

CONDOMÍNIO

Personalidade jurídica — Inexistência — Doação feita àquele — Inadmissibilidade do registro.

A capacidade de estar em juízo, representado pelo administrador ou pelo síndico, na forma do Código de Processo Civil, não confere ao condomínio personalidade jurídica.

Apelação cível 975-0 — São Paulo — Apelante: Condomínio Edifício D. Frieda — Apelado: Oficial do 15.° Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO *

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 975-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante o Condomínio Edifício D. Frieda, sendo apelado 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, para manter a r. sentença, pelos seus próprios fundamentos.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis ante a apresentação, a registro, de escritura pública de doação em favor do condomínio — que não dispõe de personalidade jurídica.

2. Efetivamente, a doação deveria ser feita aos condôminos, não ao condomínio.

Condomínio não é pessoa jurídica (Carlos Maximiliano, **Condomínio**, p. 107, Freitas Bastos, 4.ª ed., 1956; Caio Mário da Silva Pereira, **Condomínio e Incorporações**, p. 149, Forense, 1965).

Aliás, nem para fim tributário o condomínio em edifício é considerado pessoa jurídica, tanto que não está obrigado a fazer declaração de renda, não podendo reter imposto de renda na fonte sobre pagamentos que fizer (cf. J. Nascimento Franco e Nisske Gondo, **Condomínio em Edifícios**, p. 217, Ed. Revista dos Tribunais, 2.ª ed., 1978).

Se o condomínio é representado em juízo, ativa e passivamente, pelo administrador ou pelo síndico — como preceitua o Código de Processo Civil (art. 12, IX) — isso não vai a ponto de erigi-lo em pessoa jurídica — de conformidade com o Código Civil (art. 16).

"Condomínio é apenas domínio **mais** domínio" — escreveu Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. I/344, Forense, 1974.

A capacidade de estar em juízo não lhe confere personalidade jurídica.

3. A doação registrável seria aquela a benefício dos condôminos, não do condomínio.

Surgiria uma outra compropriedade.

Se assim não fosse, seria necessário recebesse o síndico a doação, em nome dos condôminos, e promovesse a alteração, com o acréscimo do terreno, da especificação do condomínio.

Na hipótese, afastando-se do recomendável, o título não pode ser registrado.

São Paulo, 11 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Irretratabilidade quando se tratar de imóvel loteado ou desmembrado — Direito a adjudicação compulsória desde que pago o preço, ainda que não registrado o compromisso — Inteligência do art. 25 da Lei 6.766/79.

A possibilidade de o compromissário comprador pleitear a adjudicação compulsória do imóvel deriva do próprio contrato preliminar, que gera o direito de exigir certo comportamento do compromissário vendedor, no caso manifestação de vontade, que, negada, o juiz suprirá (arts. 639, 640 e 641 do CPC), valendo a decisão como título hábil para fins de registro imobiliário, nenhum significado tendo a circunstância de não estar inscrito o respectivo contrato.

Apelação cível 296.556 — São Vicente — Apelante: Luiz Henrique Lima Pires — Apelados: José Domingos da Silva e sua mulher (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 296.556, da comarca de São Vicente, sendo apelante Luiz Henrique Lima Pires e apelados José Domingos da Silva e sua mulher: Acordam, em 1.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Intenta o autor ação visando a obter decreto judicial que lhe adjudique, compulsoriamente, o imóvel referido na inicial, objeto da escritura de compromisso de venda e compra lavrada, em 31.5.74, no Livro 221, fls. 58, do 1.º Cartório de Notas da comarca de São Vicente (fls.).

Os réus — que anteriormente haviam sido notificados (fls.) a outorgarem a escritura definitiva a que se haviam obrigado — citados, quedaram-se inertes, correndo o feito à revelia.

* V. comentário do Dr. J. Nascimento Franco neste volume, p. 26.

Julgado carecedor de ação porque a escritura que exibiu com a inicial não veio registrada na competente circunscrição imobiliária, o demandante, irresignado, recorre.

O apelo, devidamente preparado, não foi respondido.

2. Prospera o recurso.

Com a nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano, todos os contratos de compromisso de compra e venda, cessões e promessas de cessão de lotes resultantes de loteamento ou desmembramento são, **ex vi legis**, irretratáveis, mesmo quando contenham cláusula expressa autorizando arrependimento — que não é o caso.

Se o compromisso de compra e venda, a cessão, ou a promessa de cessão destinar-se à aquisição originária de imóvel loteado ou desmembrado, vedada fica a inclusão de cláusula autorizando o arrependimento.

Referindo-se o contrato a imóvel não loteado, sua disciplina incluirá o art. 22 do Dec.-lei 58/37, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei 6.014/73, o art. 69 da Lei 4.380/64 e o Dec.-lei 745/69, não revogados, em verdade, pela Lei 6.766, de 19.12.79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências.

A simples assinatura de tais contratos lhes atribui, hoje, irretratabilidade e, uma vez pago o preço, condições para adjudicação compulsória.

Toshio Mukai, Alaôr Caffé Alves e Paulo José Villela Lomar observam: "... o compromisso de compra e venda seria um contrato preliminar impróprio ou uma espécie do gênero "compra e venda", gerando basicamente uma obrigação de dar a coisa vendida e uma obrigação de fazer, ou seja, a de reproduzir o consentimento inicial. Se a coisa não for entregue ao compromissário comprador, este pode acionar para obter a posse do imóvel, obtendo sua adjudicação compulsória. Esta corrente foi reforçada, recentemente, com o excelente trabalho de José Osório de Azevedo Júnior, que dissecou o tema de forma percuciente" (**Loteamentos e Desmembramentos Urbanos**, 1980, 1.ª ed., Sugestões Literárias, p. 136).

O sentido e alcance da lei nova, quando estatui: "São irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confiram direito real oponível a terceiros" (Lei 6.766/79, art. 25), redação que os comentaristas referidos consideram péssima (ob. cit., p. 133), ficarão claros e definidos se se considerar o texto original da proposição legislativa: "Art. 25. Os compromissos de compra e venda, as cessões e promessas de cessão são irretratáveis, atribuem direito a adjudicação compulsória e, estando averbados, conferem direito real oponível a terceiros" (ob. cit., p. 134).

A possibilidade de o compromissário comprador pleitear a adjudicação compulsória do imóvel deriva do próprio contrato preliminar, que gera o direito de exigir um certo comportamento do compromissário vendedor, no caso uma manifestação de vontade que, negada, o juiz suprirá (arts. 639, 640 e 641 do CPC), valendo a decisão como título hábil para fins de registro imobiliário, nenhum significado tendo a circunstância de não estar inscrito o respectivo contrato.

Na precisa ensinança de José Osório, "tudo isso, como é evidente, ocorre apenas no campo dos direitos pessoais, direitos relativos que operam somente **inter partes**, sendo indiferente — para esse fim de exigir a prestação — o fato de estar a promessa registrada ou não" (**Compromisso de Compra e Venda**, Saraiva, 1.ª ed., 1979, pp. 19 e 20).

Cabe a adjudicação compulsória, assim, mesmo nos casos de contratos de compromisso de compra e venda, cessões e promessas de cessão anteriores à Lei 6.766/79, desde que não contenham cláusula expressa de arrependimento, pago todo o preço, satisfeitos, é claro, os requisitos necessários ao registro, inclusive de ordem fiscal e providenciária.

Os três comentaristas acima referidos elucidam, mais: "Comprovada a recusa de outorgar a escritura definitiva, o compromissário poderá propor a ação de adjudicação compulsória, que tomará o rito sumaríssimo. A ação não será acolhida se o autor não provar ter cumprido sua prestação. Se o compromitente nada alegar e, se for o caso, tiver sido depositado o restante do preço, o juiz adjudicará o lote ao adquirente, por sentença que, uma vez transitada em julgado, vale como título hábil para registro no cartório da circunscrição imobiliária competente. Da sentença de adjudicação ainda não transitada em julgado caberá recurso de apelação" (ob. cit., pp. 141 e 142).

O contrato objeto da presente lide traz a cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade (fls.), isto é, afasta a possibilidade de arrependimento. O preço está pago. Aliás, nenhuma impugnação os réus fizeram ao pedido inicial, deixando o feito correr à revelia, o que faz presumir a veracidade dos fatos alegados pelo demandante (art. 319 do CPC), corroborados pelos documentos exibidos.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Oliveira Lima e dele participou o Juiz Pinto de Sampaio.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1982 — ORLANDO GANDOLFO, relator.

MANDATO

Morte do promitente vendedor outorgante — Preço totalmente recebido em vida do mandante — Subsistência daquele para a outorga da escritura de compra e venda — Aplicação do art. 1.317, II, do CC — Voto vencido.

O mandato passado para a lavratura de escritura de compromisso de compra e venda de imóvel não se extingue pela morte do promitente vendedor se a totalidade do preço já havia sido recebida em vida pelo mandante.

Apelação cível 19.007 — Rio de Janeiro — Apelantes: Manuel Gomes e sua mulher — Apelados: Ilísio da Conceição Barbosa e sua mulher e outro (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 19.007, em que são apelantes Manuel Gomes e sua mulher e apelados Ilísio da Conceição Barbosa e sua mulher e outro: Acorda a 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, prover o recurso, com arbitramento dos honorários em 10% do valor da causa.

1. Verifica-se dos autos que Virgílio Salles vendeu certo imóvel a Genival Edival da Silva, que, por sua vez, o revendeu aos apelantes.

Estes últimos, transcrita a sua escritura de compra e venda (fls.), intentaram reivindicatória contra os ocupantes do terreno.

O Dr. Juiz, porém, negou-lhes a pretensão, porque Virgílio havia vendido o imóvel ao antecessor dos autores, por escritura passada por procurador, após a morte do mandante (fls.).

2. Daí a apelação, que deve, **data venia**, ser provida.

O mandato, realmente, se extingue pelo óbito do mandante (art. 1.316, II, do CC), **mas existem exceções que justificam a subsistência do contrato.**

Na hipótese, o promissário vendedor já havia em vida recebido a totalidade do preço, havendo a procuração sido passada em favor de pessoa da confiança do adquirente, a fim de que a compra e venda se ultimasse, com o cumprimento da obrigação assumida na promessa.

O caso, portanto, se enquadra na previsão do art. 1.317, II, do CC, não havendo razão para a invalidade do pacto (Carvalho Santos, **Código**, vol. XVIII/307, 3.ª ed.; **RF** 134/442 e 220/262; **Revista Jurídica** 100/49, 96/59 e 97/71; **Arquivo Judiciário** 100/149 e 96/59; Washington de Barros Monteiro, **Obrigações — 2.ª Parte**, vol. 5.º/286; Ap. 9.329, 7.ª C.).

3. Acresce, ainda, que a anulabilidade da compra e venda de Virgílio para Genival não pode, **data venia**, ser decretada nesta ação sem a audiência daqueles contratantes ou seus herdeiros, o que importaria até a anulabilidade de três transcrições imobiliárias.

Os autores, titulares da compra e venda devidamente transcrita, têm, ao ver da maioria da Câmara, legitimidade para reivindicar a coisa dos esbulhadores.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 1981 — GRACCHO AURÉLIO, pres. e relator designado — JORGE LORETTI, vencido, com a seguinte declaração de voto: Discordei da douta maioria em virtude de entender que a ação reivindicatória tem como requisitos essenciais a prova iniludível do domínio pelo autor e a comprovação de que o réu detém ou possui a coisa injustamente.

Essas condições — na realidade indispensáveis — emanam dos próprios dizeres da parte final do art. 524 do CC, que dispõe ter o proprietário o direito de reaver "seus bens do poder de quem quer que injustamente os possua".

É farto o ensinamento jurisprudencial no sentido de que, em ação reivindicatória, o autor deve provar de maneira irretorquível seu domínio, não só oferecendo a prova da transcrição de seu imóvel como, também, comprovando a filiação de seus títulos; apresentando, enfim, elementos que eliminem qualquer possibilidade de alegação de prescrição aquisitiva pelo réu.

Lembre-se a respeito a lição de Mário Guimarães que se lê em sua obra **Direito das Coisas**, vol. I/304: "... nas ações de reivindicação a prova da propriedade do autor deve ser perfeita até o tempo que baste para a prescrição".

No mesmo sentido os acórdãos que podem ser lidos na **RT** 94/220, 185/680, 203/142, 222/408, 227/166, 232/128, 234/395, 238/129, 246/202, 271/376, 413/129, 439/90 e 440/83.

Em igual feição o ponto-de-vista do eminente Orlando Gomes, **Direito Reais**, 7.ª ed., pp. 254 e 255, quando escreve: "Incumbe-lhe, pois, fazer a prova da propriedade atual. Reco-

nhecem todos a dificuldade de fazê-la. É que não basta o título, uma vez que o proprietário atual pode ter adquirido a coisa **a non domino**, isto é, de quem não era o proprietário... Para facilitá-la o ordenamento jurídico recorre a presunções, prestigiando a aparência. De referência à propriedade dos bens imóveis, firma com o registro do título translativo a presunção de que a coisa pertença àquele em cujo nome está registrada. Mas até essa presunção é **juris tantum**, admitindo, pois, prova em contrário. O mais seguro meio de prova de que o bem pertence ao reivindicante é o usucapião. O proprietário atual prova que é titular do direito certificável por esse modo de aquisição diante do que se chama a "cadeia sucessória", isto é, a apresentação de títulos aquisitivos registrados durante o período, no qual um dos transmitentes adquirira o bem por usucapião, ainda que não tivesse justo título, nem boa-fé".

Essas lições chegam a propósito, porquanto a defesa alegou a prescrição aquisitiva, tanto assim que afirmou sua posse mansa e pacífica há mais de 26 anos, tendo se operado o usucapião em seu favor, na forma do art. 550 e ss. do CC.

Nestes autos, a posse dos réus foi inclusive reconhecida pela sentença de fls., proferida em ação reintegratória, movida pelo antecessor dos atuais autores, na qual se lê encontrarem-se os apelados na posse do imóvel — agora reivindicado — desde 1957, como "confessado pelos referidos autores", aqueles de quem os agora apelantes o adquiriram.

Assim, lastimando não concordar com a douta maioria, votei no sentido de negar provimento à apelação, mantendo a sentença apelada por suas conclusões, adotando como fundamentos os que, neste voto, tenho o ensejo de expor — CLÁUDIO LIMA.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Falta de registro — Substituição da vontade do vendedor pela sentença condenatória — Necessidade de registro desta — Pretensão fundada no art. 639 do CPC — Inocorrência de julgamento "ultra petita".

A falta de registro não impede que o promissário comprador pleiteie a condenação do vendedor a emitir declaração de vontade, pago o preço, desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo.

Mas a sentença condenatória, para operar a transferência da propriedade, depende de transcrição no Registro Imobiliário.

Apelação cível 17.533-2 — São Paulo — Apelante: Santa Adélia de Incorporações Imobiliárias Ltda. — Apelado: Ananias Rodrigues (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.533-2, da comarca de São Paulo, em que é apelante Santa Adélia de Incorporações Imobiliárias Ltda., sendo apelado Ananias Rodrigues: Acordam, em 14.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao agravo retido; rejeitar a preliminar de nulidade da sentença; e negar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

1. A preliminar de inépcia da petição inicial foi bem indeferida.

Examinando o aparente conflito entre o disposto nos arts. 287, 644 e 645 do CPC, o ilustre processualista J. J. Calmon de Passos conclui que, "cuidando-se de obrigações positivas ou negativas infungíveis, deve o autor pedir a cominação, sob pena de ser indeferida sua inicial. Nada impede, entretanto, opte, de logo, pela resolução em perdas e danos, ou coloque o seu pedido de execução específica em alternativa: adimplir ou responder por perdas e danos. Nesta hipótese, não vemos como se considerar essencial o pedido de cominação. Ele é indispensável, sob pena de inépcia, quando se pretende essencialmente a execução específica e mais ainda quando se cuide de prestação inavaliável" (cf. **Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. Forense, vol. III/168 e 169, n. 99).

No caso, a cominação de multa não se tornava indispensável, pois a obrigação, a que se refere o art. 639 do estatuto processual,

poderia ser substituída pela sentença condenatória.

Daí por que negam provimento ao agravo retido.

2. De outra parte, inocorreu o alegado vício **ultra petita**.

A presente ação foi proposta com fundamento no art. 639 do CPC, constando do pedido que a sentença transitada em julgado valeria como declaração não emitida.

Nessas condições, não houve julgamento **ultra petita**, mesmo porque, tendo em vista a natureza da ação, um dos efeitos da sentença de procedência era o de servir de título hábil à transferência do domínio junto ao Registro Imobiliário competente, na hipótese de a apelante não cumprir espontaneamente a obrigação no prazo fixado.

Assinale-se que não se trata, na espécie, da ação de adjudicação compulsória, como impropriamente a denominou o digno Prolator da sentença, pois ela realmente depende do preenchimento do requisito da inscrição do pré-contrato no Registro Imobiliário.

Contudo, a ação de que cuida o art. 639 e ss. do CPC não corresponde exatamente àquela.

A distinção já era feita, na vigência do Código anterior, pelo saudoso Pontes de Miranda (cf. **Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. 1959, t. X/356).

Esclarecia ele: "Quando a 2.ª Turma do STF, a 3.5.49, disse que, sem o registro, o outorgado comprador não tem ação, havia de entender-se que não tem a ação do art. 346. Mas as outras ações que são comuns aos pré-contratos (e. g., ação de condenação, por inadimplemento do pré-contrato, ação do art. 1.006 do CPC)".

E concluía: "O art. 1.006, § 2.°, nada tem a ver com o art. 346, que é lei especial" (p. 357).

A distinção importava, na prática, os efeitos da sentença.

Na adjudicação compulsória, em virtude da eficácia peculiar ao registro, a sentença poderia ser executada **in natura**, desde logo, uma vez que não poderia ser averbada outra promessa de compra e venda ou pré-contrato sem se ter cancelado a averbação anterior.

Contudo, a falta de registro não impedia, como hoje não impede, que o promissário comprador pleiteasse a condenação do vendedor a emitir declaração de vontade, pago o preço, desde que o contrato preliminar preenchesse as condições de validade do definitivo.

A sentença condenatória importava a concessão de prazo para a execução espontânea da obrigação, substituindo-se, então, a vontade do devedor pela sentença transitada em julgado.

Esta, porém, para operar a transferência da propriedade, depende de transcrição no Registro Imobiliário. Pode ocorrer, porém, que outra inscrição tenha sido feita posteriormente, antes de que aquela possa ser efetivada. Então, antes de se proceder à transcrição, necessária se torna a anulação da inscrição ou averbação posterior.

Essa construção pode ser feita relativamente às duas espécies de ação: a de adjudicação compulsória e a regulada nos arts. 639 a 641 do CPC vigente.

Nesse mesmo sentido já se manifestou a E. 3.ª Câmara do 1.° Tribunal de Alçada Civil, em acórdão da lavra do ilustre Juiz, hoje Desembargador, Sydney Sanches, publicado nos **Julgados dos TACivSP** 64/57-60.

Destarte, tal como foi colocado o pedido, acolhido pela sentença, não há que falar em nulidade desta por vício **ultra petita**.

Daí por que rejeitam a preliminar suscitada, a respeito, nas razões do apelo.

3. No mérito, indisputável a procedência da ação.

A própria ré, ora apelante, reconheceu encontrar-se em mora, uma vez que não providenciou a lavratura da escritura definitiva de compra e venda no prazo fixado na notificação que lhe endereçou o apelado. Não estava este obrigado a comparecer em data designada pela apelante, posteriormente à propositura da presente ação (cf. fls.), salvo se manifestado o propósito de pagamento das despesas e honorários advocatícios, o que não se verificou.

4. Tendo sucumbido, a ré deveria ser condenada, como o foi, a pagar as mencionadas verbas.

Considerando o valor da causa e o trabalho desenvolvido pelo patrono do autor, inclusive na fase que antecedeu a ação, verifica-se que a honorária advocatícia foi arbitrada em importância razoável, não suportando, assim, qualquer redução.

5. Daí por que negam provimento à apelação.

O julgamento teve a participação dos Des. Geraldo Roberto, pres., com voto, e Arruda Alvim.

São Paulo, 3 de fevereiro de 1982 — VIEIRA DE MORAES, relator.

CASAMENTO

Regime de bens — Casal de estrangeiros casados em Nova York pelo regime da separação de bens — Posterior domicílio no Brasil — Comunhão de aqüestos — Aplicação dos arts. 7.º e 8.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao CC e 259 do CC e da Súmula 377 do STF.

USUFRUTO

Viúva à qual se reconheceu direito aos aqüestos — Inexistência de direito ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido — Inteligência do art. 1.611, § 1.º, do CC.

A norma geral em Nova York com respeito a cônjuges ali domiciliados e que possuam imóveis em outro país, adquiridos após o casamento, é de que prevalece a legislação do país onde estiverem situados os bens para determinar o direito dos cônjuges.

Não tem a viúva direito ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, porque já se lhe reconheceu o direito aos aqüestos conjugais. A disposição do art. 1.611, § 1.º, do CC destina-se a amparar o cônjuge viúvo que fora casado sob o regime da completa separação de bens.

Agravos de instrumento 4.714 e 4.715 — Rio de Janeiro — Agravantes: Leonor Ramalho de Andrade Botelho e outros e Maria Irene Carrington Calmon Botelho — Agravados: Os mesmos (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos e examinados os autos dos agravos de instrumento 4.714 e 4.715, da comarca da Capital, em que são agravantes e agravados Leonor Ramalho de Andrade Botelho e outros e Maria Irene Carrington Calmon Botelho: Acordam os Desembargadores que integram a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao AI 4.714, para incluir entre os aqüestos os bens móveis, e julgar prejudicado o AI 4.715, em apenso.

1. A agravante — Leonor Ramalho de Andrade Botelho — casou-se em Nova York com José Calmon Navarro de Andrade Botelho (fls.), ali estabelecendo o primeiro domicílio conjugal. Veio o casal domiciliar-se depois no Brasil e aqui faleceu o varão, em 2.9.79 (fls.), deixando como herdeiras duas filhas de seu primeiro matrimônio (fls.).

A certidão de casamento (fls.), em Nova York, não menciona o regime de bens. O documento de fls. esclarece que a legislação de Nova York não dispõe sobre um regime de comunhão de bens adquiridos após o casamento. E o documento de fls. complementa que a norma geral em Nova York, com respeito a cônjuges ali domiciliados e que possuam bens imóveis situados fora de Nova York, adquiridos após o casamento, "é de que Nova York consultará a legislação do lugar onde estejam situados os bens imóveis para determinar os direitos dos cônjuges".

O despacho agravado entendeu que o regime de bens do casamento em Nova York não é o da separação absoluta (fls.), porque depende da legislação do lugar onde esteja situado o bem imóvel, no caso o Brasil. Assinalou, ainda, que o casal jamais duvidou de que eram comuns os bens adquiridos no Brasil, após o casamento, tanto que, quando do desquite, não levado adiante, foi declarado que o regime de bens do casamento era o da comunhão (fls.). No mesmo sentido a carta de fls., do inventariado à agravante, de que "ficou assente, de forma insofismável e legalmente apoiada, que tudo seria dividido em partes iguais". Assim, entendeu que a viúva tem direito à metade do ap. 603 da R. Almirante Tamandaré 20, embora não lhe reconhecesse o direito de habitação, por não se ter casado pelo regime da comunhão universal.

Agravou a viúva, após opor embargos de declaração, rejeitados (fls.). Sustenta que o despacho agravado solucionou adequadamente parte da controvérsia, embora tenha deixado dois pontos em aberto: o referente à meação dos bens móveis inventariados e o usufruto que há de ser assegurado à requerente, em face do preceituado no art. 1.611, § 1.º, do CC.

A agravada ofereceu contraminuta (fls.), sustentando que o regime de bens é o da separação absoluta, independentemente de pacto antenupcial, por aplicação do § 4.º do art. 7.º da Lei de Introdução ao CC. Não tem a agravante direito à meação dos bens móveis inventariados, mesmo em face do documento de fls. Não pode a agravante pleitear a meação dos bens e cumular o usufruto da outra

metade. A disposição do § 4.° do art. 1.611 pressupõe o regime da separação de bens.

Mantida a decisão agravada (fls.), o eminente Procurador da Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do agravo, para que os bens móveis do espólio sejam também partilhados.

O mesmo despacho ensejou outro **agravo de instrumento** sob o n. 4.715, em apenso, figurando como agravante a filha do **de cujus** — Maria Irene Carrington Calmon Botelho — sustentando, com base no documento de fls., que "os bens adquiridos tanto antes como depois do casamento são possuídos separadamente pela pessoa em cujo nome seja recebido o título. O regime de bens do casamento é o da separação de bens e a Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, art. 7.°, § 4.°, determina a incidência da lei do país em que os cônjuges eram domiciliados no momento da celebração. Assim, o agravo há de ser provido para afastar o direito à meação do único bem imóvel inventariado.

A contraminuta do agravado reponta que o sistema americano não é o da separação absoluta. Aplica-se, assim, a regra do art. 259 do CC sobre os aqüestos (fls.).

O Dr. Procurador da Justiça é pelo desprovimento do agravo.

2. Há no campo do Direito Internacional Privado normas de delimitação que indicam o sistema legislativo a ser aplicado, isto é, o princípio da nacionalidade ou do domicílio, e normas de Direito Material que decidem a controvérsia na sua essência.

A disposição do art. 7.°, § 4.°, da Lei de Introdução ao CC brasileiro determina que: "O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que os nubentes tiverem domicílio, e, se este for diverso, à do primeiro domicílio conjugal".

A documentação oferecida — fls. do AI 4.715 e fls. do AI 4.714 — deixa claro que, se qualquer dos cônjuges, após o casamento, adquire imóvel fora de Nova York, mesmo estando ainda lá domiciliado, a questão dependerá da legislação do local onde esteja situado o bem.

Está dito no documento: "A norma geral em Nova York com respeito a cônjuges domiciliados em Nova York que possuam bens imóveis situados fora de Nova York, adquiridos após o casamento, é de que Nova York consultará a legislação do lugar onde estejam situados os bens imóveis para determinar os direitos dos cônjuges com respeito a esses bens; em conseqüência, marido e mulher casados em Nova York e domiciliados em Nova York podem ter direitos exigíveis sob o sistema de comunhão de bens de uma jurisdição fora de Nova York, com respeito a bens imóveis situados nessa jurisdição".

Mas o casal veio domiciliar-se no Brasil, adquiriu bens móveis e bem imóvel e aqui faleceu o cônjuge varão.

Assim, mesmo que o casal tivesse permanecido com domicílio em Nova York, o bem imóvel havido no Brasil integraria os aqüestos, consoante a regra do art. 259 do CC, **verbis**: "Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento".

E o casal veio radicar-se no Brasil, por isso não há a menor dúvida de que os aqüestos conjugais são todos os bens que cada um dos cônjuges, ou ambos, adquiriram na constância do casamento, por qualquer título que não seja o da doação, herança ou legado (v. Teixeira de Freitas, **Esboço**, art. 1.346; Martinho Garcez Neto, **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, vol. 4/82).

Aliás, a Súmula 377 do STF está assim redigida: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento".

Não existe, assim, razão para afastarem-se dos aqüestos os bens móveis inventariados, valendo, aqui, também ser invocado o § 1.° do art. 8.° da Lei de Introdução ao CC.

O STF, no RE 78.811-GB, sendo relator o Min. Antônio Neder, in **RTJ** 74/94, decidiu: "Regime de bens — Alemães casados pelo regime da separação de bens de acordo com a lei nacional de ambos, que se radicaram no Brasil após o casamento. Se o marido e a mulher se mantiveram sempre unidos e conjugaram esforços para levar a cabo a formação do patrimônio comum, ainda que a colaboração da esposa tenha sido limitada ao trabalho doméstico, tem ela indiscutivelmente o direito, até mesmo natural, de compartilhar daquele complexo de bens, como dispõe o art. 259 do CC.

"2. Não importa que o marido e a mulher sejam estrangeiros e hajam celebrado o casamento pelo regime da separação de bens, nos termos da lei nacional de ambos, porque, no pormenor da comunhão dos aqüestos, o importante e decisivo é o esforço comum e construtivo desenvolvido pelo casal no domicílio em que ele construiu e formou o patrimônio pelo trabalho constante e conjugado do marido e da mulher.

"Trata-se de uma realidade que o Direito Positivo se limita a homologar, tão difícil é

a sua negação. Recurso extraordinário provido, nos termos do verb. 377 da Súmula."

Finalmente, não tem a viúva direito ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, porque já se lhe reconheceu o direito aos aqüestos conjugais. A regra do art. 1.611, § 1.º, do CC destina-se a amparar o cônjuge viúvo casado sob o regime da completa separação de bens.

Nestas condições, dá-se provimento parcial ao AI 4.714 para incluir entre os aqüestos os bens móveis inventariados e julga-se prejudicado o AI 4.715.

Rio de Janeiro, 23 de março de 1982 — DORESTE BAPTISTA, pres., com voto — PEDRO AMÉRICO RIOS GONÇALVES, relator.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

CANCELAMENTO DE REGISTRO POR NULIDADE DO TÍTULO

O Juiz Corregedor Permanente é incompetente para ordenar o cancelamento de registro, com base no art. 214 da Lei 6.015/73, pelo reconhecimento de nulidade intrínseca do título que lhe deu origem. Esse artigo só admite o cancelamento, independente de ação direta, quando a nulidade é do próprio registro, distinguindo-se esta da que diz respeito ao ato jurídico, só anulável na esfera jurisdicional. Nesta hipótese o cancelamento será feito na forma prevista no art. 216 da mesma lei.

Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo no proc. CG-203/81.

Exmo. Sr. Des. Corregedor.

1. Trata-se de recursos interpostos contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos que determinou o cancelamento de diversas transcrições imobiliárias efetuadas no 12.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, a requerimento de Joaquim Valle e sua mulher, Francisca da Penha Valle.

Segundo se depreende do decisório atacado, ditas transcrições fundaram-se em escrituras lavradas com base em procurações e substabelecimento de procuração, que, além de revogados, achavam-se extintos, posto que os mandantes, à época de sua formalização, já haviam falecido, circunstância que levou o digno Magistrado sentenciante a considerar tanto umas como outros como atos inexistentes e a decretar a nulidade de todas as transcrições delas originadas e das subseqüentes, com fulcro nos arts. 214 da Lei de Registros Públicos e 145 do CC.

Inconformados, recorreram Mário Jackson Sayeg e sua mulher, Regina Victória Hasson Sayeg. Alegam, em síntese, que, tendo a posse do imóvel, adquirida por força de decisão judicial proferida em ação de imissão de posse que tramitou pela 5.ª Vara Cível da Capital, e sendo titulares da transcrição 108.990, originada da transcrição 108.989, considerada nula de pleno direito, é inequívoco o seu interesse na causa. Pedem, assim, a reforma do decisório para que, anulado o processo, possam nele intervir e defender-se convenientemente, respeitados, destarte, os direitos de terceiros interessados. Requerem, mais, que se obste à concessão de alvarás no inventário aberto perante a 2.ª Vara do Tucuruvi e que se considere a sua situação jurídica, conforme os ditames do art. 1.321 do CC (fls.).

Recorreram, também, Mílton Sayeg e sua mulher, Ilka Ulchoa Cintra, intervindo o primeiro na condição de quem, em 20.8.71, recebeu de Olympio Venâncio dos Santos substabelecimento de procuração em causa própria anteriormente outorgada por Gabriela do Espírito Santo Silva e Joaquina Anastácia da Silva Mattar. Sustentam a impropriedade do procedimento eleito, indicando como correta exclusivamente a via jurisdicional ordinária. Entendem constituir a procuração em causa própria ato traslativo de domínio, que não se extingue com a morte do mandante. Discorrem sobre a irregularidade da revogação do mandato e impugnam a condição de herdeiros dos postulantes. Salientam, por fim, que a objeção exposta na decisão não incide sobre o registro, e sim sobre o título dominial, circunstância que inviabiliza o procedimento meramente administrativo, tanto mais quando há envolvimento de terceiros (fls.).

Em contra-razões, os recorridos sustentaram o acerto da decisão impugnada (fls), manifestando-se em igual sentido o Dr. Curador de Registros Públicos (fls.).

2. É o relatório sucinto. Opinamos.

A decretação da nulidade das transcrições teve como suporte os arts. 214 da Lei de Registros Públicos e 145 do CC.

Para tanto, bem apreciando a matéria fática constante do procedimento, adentrou o

digno Magistrado sentenciante, entretanto, o exame do conteúdo do título causal do registro, para concluir que "escritura lavrada através de procuração e substabelecimento de procuração já revogada ou por pessoa falecida é ato inexistente e o correspondente registro é nulo de pleno direito, e como tal deve ser declarado, independente de ação direta" (fls.).

A questão debatida não é de fácil solução e demanda análise mais aprofundada acerca do comando contido no art. 214 da Lei de Registros Públicos.

A esse respeito, diante das graves conseqüências que as decisões administrativas cancelatórias de registros imobiliários acarretam nas relações entre as partes atingidas, e, não raro, por via reflexa, a terceiros interessados, é mister que se estabeleça, na esfera da Administração, um parâmetro definitivo sobre a devida aplicação do aludido dispositivo legal. Até mesmo por um imperativo de estabilidade quanto ao direito de propriedade, fator de grande interesse social, imprescindível se procure fixar o real alcance da norma.

Não se ignora que esta E. Corregedoria Geral da Justiça, em ocasiões anteriores, já sufragou a tese esposada na r. decisão recorrida, como se colhe dos procs. CG-9/76 e 140/78.

Nessas oportunidades, considerou-se o ato causal do registro como inexistente e, por isso, passível de ser ignorado no mundo jurídico, independente de qualquer ação direta.

Vê-se, pois, que o pressuposto da decretação da nulidade do registro foi o próprio negócio jurídico dele antecedente, tido, então, como inexistente, já que, se nulo considerado, a correspondente declaração demandaria pronunciamento jurisdicional, através de processo de conhecimento.

3. Todavia, considerações sobre o verdadeiro conceito de inexistência dos atos jurídicos, inclusive na esfera do Direito Público, bem assim acerca do campo de atribuições da autoridade administrativa, mais especificamente no âmbito dos Registros Imobiliários, onde sobreleva o comando contido no art. 214 da Lei 6.015/73, nos conduzem a ousar divergir de tão autorizados pronunciamentos.

Cumpre, preliminarmente, assinalar não haver dúvida de que o ato de registro também seja um ato administrativo, valendo destacar, a propósito, a lição de Cassagne, citada pelo eminente Magistrado Régis Fernandes de Oliveira, do seguinte teor:

"... los actos administrativos son producto de una labor intelectiva y traducen siempre una "declaración", tomado este término en el sentido de exteriorización del pensamiento, de extrinsecación de un proceso intelectual...

"... por declaración deben entenderse también entonces los actos que traducen una actividad de conocimiento y de atestación, tal como acontece cuando la Administración procede **a registrar hechos o actos a los que le otorga autenticidad** (v. g., **nacimientos, inscripción de derechos reales en el Registro de la Propiedad Inmueble**) o bien cuando procede — p. ej. — a certificar hechos que han llegado a su conocimiento (ej.: certificado del cual surge la traba de un encargo sobre un bien mueble o inmueble) como, asimismo, toda "declaración" de juicio y opinión (v. g., expedición de un certificado de buena conducta)" (**Ato Administrativo**, Ed. Revista dos Tribunais, 2.ª ed., 1980, p. 35).

Aliás, o mesmo autor, em outra passagem de sua monografia, comentando a natureza de tais atos, conclui, peremptoriamente: "Em suma, dentro dos princípios norteadores do regime jurídico dos atos administrativos, os ora analisados, de conhecimento, juízo ou opinião, devem ser classificados como administrativos" (ob. cit., pp. 36 e 37).

Por outro lado, como bem salientou o ilustre Magistrado Hélio Quaglia Barbosa, quando emitiu parecer no proc. CG-140/78, o conceito de inexistência sempre enfrentou resistência na doutrina, já que configuraria verdadeira **contradictio in adjecto.**

Segundo o Prof. Sílvio Rodrigues, p. ex., a idéia de ato jurídico inexistente é condenada por muitos doutrinadores, que a taxam de inexata, inútil e inconveniente:

"Seria inexata porque no mais das vezes o ato malsinado cria uma aparência que para ser destruída implica recurso judicial. **A compra e venda, devidamente transcrita, transfere o domínio, ainda que falte o consenso de uma das partes; por conseguinte, necessária se faz a declaração de ineficácia para que o ato não produza efeitos.** O casamento celebrado por pessoa incompetente, registrado em livro próprio, cria uma aparência que só pode ser apagada por manifestação judicial, ordenando o cancelamento do termo.

"Seria inútil porque a noção de nulidade absoluta a substitui vantajosamente; **se falta ao ato um elemento substancial, ele deve ser proclamado nulo e de tal declaração decorre sua total ineficácia, gerando apenas aqueles efeitos porventura permitidos pela lei.**

"Finalmente, seria **inconveniente porque, a ser verdade que se pode prescindir da ação judicial para declarar a inexistência, estar-se-á privando as partes interessadas no ato das**

garantias de defesa que o processo oferece e dos eventuais efeitos por vezes atribuídos pela lei mesmo na hipótese de nulidade" (**Direito Civil**, vol. I/325, ed. Max Limonad, 1967 — grifos nossos).

No campo específico da doutrina do Direito Administrativo, oportuno lembrar a lição do insigne Juiz Régis Fernandes de Oliveira, quando, discorrendo sobre os atos inexistentes, assim proclama:

"Cremos que, para se fazer menção à categoria dos chamados "atos inexistentes", deveriam eles possuir caracteres inerentes que os distanciassem dos nulos, bem como produzir efeitos próprios. Se assim não fosse, desmereceriam qualquer atenção e sua identificação seria de nenhuma valia jurídica.

"E assim realmente é. **O ato será sempre existente**, já que, como vimos, para que **ele nasça, bastam forma e conteúdo.** E os **chamados "atos inexistentes" teriam forma e conteúdo. O que se passa é que não terão a menor validade, por falta dos requisitos explicitados quando do estudo das "condições de validade", e, pois, confundem-se com os atos nulos**, isto é, aqueles que descumprem o preceituado no ordenamento normativo. Imagine-se que quem nomeie determinado funcionário seja pessoa não ligada aos quadros da Administração Pública. Não terá ela competência para tanto e, pois, o ato será nulo, por vício de sujeito. **Em suma, os denominados "atos inexistentes" realmente não existem"** (ob. cit., p. 126 — grifos nossos).

Sem desmerecer os abalizados pronunciamentos doutrinários, inclusive alienígenas, trazidos à colação no parecer inserto no proc. CG-140/78, bem como a lúcida manifestação do insigne Des. Acácio Reboucas constante no proc. CG-9/76, todos defendendo a perfeita configurabilidade do ato inexistente, parece-nos, **data maxima venia**, que os sólidos argumentos levantados nas lições supratranscritas melhor equacionam a questão.

Com efeito, adaptados tais ensinamentos ao caso **sub judice**, forcoso convir que os negócios jurídicos consubstanciados nas escrituras de compra e venda que originaram as transcrições canceladas produziram efeitos concretos perante o Cartório Imobiliário, desde que devidamente formalizados. Embasam, sem dúvida, a transferência de direitos reais. O Oficial registrador aceitou tais títulos, como seria novamente obrigado a aceitá-los, se reapresentados, posto que os vícios intrínsecos eventualmente neles existentes escapam ao exame que, por dever de ofício, está compelido a fazer.

Evidente, pois, que esses acordos de vontade, pelo menos sob o aspecto de seu conteúdo, nada têm a ver com a esfera de competência do Oficial imobiliário. Eventuais vícios internos e ocultos devem ser perquiridos e pronunciados, de forma soberana e com todas as garantias do contraditório, em processo jurisdicional apropriado.

Da mesma forma, falece competência ao MM. Juiz Corregedor Permanente, exercendo, neste particular, função atípica de verdadeiro agente da Administração, para analisar e decidir sobre a eficácia ou validade das relações jurídicas contidas no título causal, porquanto, assim agindo, também estaria a adentrar em campo de atuação reservada exclusivamente à atividade jurisdicional. Como autoridade administrativa que é, não poderia, como, em última análise, efetivamente não o fez no caso concreto, decretar a invalidade das aludidas escrituras, cuja declaração de ineficácia, e conseqüente desconstituição, demandaria, necessariamente, pronunciamento jurisdicional em sede adequada.

Frise-se, por oportuno, que tais atos, como negócios jurídicos aptos a produzir efeitos concretos, conforme já ocorrido quando de seu registro, precisam, rigorosamente, ser desconstituídos pela via própria, tanto assim que, se reapresentados, deverão ser, no mínimo, objeto de suscitação de dúvida (art. 198 e ss. da Lei 6.015/73), o que, por si só, não permite considerá-los como inexistentes.

Aliás, pareceria evidente a contradição entre considerar, por força de decisão meramente administrativa, inexistentes as escrituras, com o conseqüente cancelamento das transcrições, e a continuidade de sua validade, inclusive produzindo efeitos no mundo jurídico, posto que não desconstituídas contenciosamente, mesmo porque, consoante disposto no art. 254 da Lei de Registros Públicos, "se, cancelado o registro, subsistirem o título e os direitos dele decorrentes, poderá o credor promover novo registro, o qual só produzirá efeitos a partir da nova data".

Tudo isto foi dito para demonstrar que os títulos em exame não podem ser havidos como inexistentes. E, mesmo se nulos considerados, ainda que a caracterização de sua nulidade se ache documentalmente apurada, conforme demonstrou a r. decisão, a correspondente declaração somente poderá ser pleiteada e alcançada na esfera jurisdicional, para que, só então, venham a tornar-se destituídos de qualquer eficácia. E, destarte, só após desconstituídos os títulos causais é que, reflexamente, poderá ser decretada a nulidade dos registros respectivos.

4. Poder-se-ia invocar, para justificar a correção da providência administrativamente ordenada pela r. decisão recorrida, o dis-

posto no art. 214 da Lei de Registros Públicos, que alude às nulidades de pleno direito como causa de invalidade dos registros, independentemente de ação direta.

Ocorre, porém, que a exata inteligência desse dispositivo, efetuada à luz de sua interpretação lógica e literal, conduz a conclusão inversa.

De efeito, referindo-se, expressamente, a nulidades de pleno direito de **registro**, a lei as distingue, inequivocamente, daquelas porventura ocorrentes no conteúdo do título causal.

A esse propósito, o ínclito Serpa Lopes, em comentários ao art. 229 da legislação registrária revogada, depois de distinguir "as nulidades ínsitas ao mecanismo do registro, sem qualquer vinculação com o título causal, e as nulidades oblíquas, isto é, as nulidades que atacam o registro, subordinadamente à invalidação do título causal", ao referir-se às primeiras, chamadas "exclusivamente formais", explicitou, de forma categórica: "São inerentes ao próprio Registro Imobiliário, ao ato considerado em seu próprio conteúdo, desligado, completamente, de qualquer nexo com o título causal. É a essa classe de nulidades que se refere o art. 229... isto é, as inerentes ao próprio registro, independentemente do título" (**Tratado dos Registros Públicos**, vol. IV/357 e 358, 4.ª ed., Freitas Bastos, 1960).

Mais adiante, em outra passagem de sua clássica obra, aludindo, então, às nulidades nominadas de "oblíquas", vale dizer, as dependentes da nulidade do título causal que serviu de base ao registro, o qual não é atingido diretamente, mas em conseqüência da própria **invalidação** daquele, acrescenta o douto Jurista: "Compreendem-se, neste caso, todas as modalidades de **vícios do ato jurídico que se cinjam exclusivamente ao título**, às qualidades que lhe forem próprias. Estão assim enquadrados neste último caso **os vícios de vontade. Constituem matéria própria ao título e que não pode ser apreciada pelo oficial do Registro**" (ob. e vol. cits., p. 366 — grifos nossos).

Deste sentir não discrepa o saudoso e festejado Pontes de Miranda, ao advertir que:

"**As transcrições podem existir e ser nulas:** é o que ocorre se o oficial do Registro é incompetente; ou se não houve acordo e promoção, e consta do registro tal falta, para a transcrição, ou se não houve um desses atos, e consta do registro tal falta; ou se houve infração de regra de forma. A nulidade é decretável pelo juiz, em pedido de decretação que se lhe faça. É assim que se há de entender, quanto ao registro, o art. 229 do Dec. 4.857...

"... **De nulidade de transcrição, em si mesma, somente se há de falar quando se haja deixado de observar alguma exigência da lei, dirigida ao oficial.**

"... Em termos mais técnicos: a transcrição mesma é nula se houver infração das regras jurídicas cogentes sobre o que há de conter a transcrição..." (**Tratado de Direito Privado**, t. II/299, 333 e 334, 3.ª ed., Borsói, 1971).

De todo acertados, **data venia**, tão autorizados ensinamentos, posto que incursões pelo título causal podem levar a digressões e decisões completamente estranhas ao campo de atuação reservado à autoridade administrativa.

In casu, p. ex., afirmou-se, no decisório atacado, que diversos registros foram feitos com base em escrituras lavradas em março de 1964, setembro de 1963 e em diversas datas do ano de 1973, quando já a primitiva procuração outorgada a Olympio Venâncio dos Santos estava revogada e as outorgantes falecidas.

Convém lembrar, porém, que não só Olympio Venâncio dos Santos recebeu procuração. Em 24.6.46, Gabriela do Espírito Santo Silva outorgou mandato a Adolpho Bueno para vender terrenos em Penha de França, "no bairro denominado "Vila José de Santana" (fls.). Este não consta revogado por escritura lavrada para esse fim.

Ademais, a revogação consubstanciada na escritura datada de 9.12.46 (fls.) refere-se, genericamente, a "quaisquer procurações lavradas nos tabeliães desta Capital", bem como "a procuração em causa própria, lavrada nestas notas, no Livro 5, a fls. 91, em 7.8.44". Ora, conforme se verifica nos autos, a procuração em causa própria outorgada por Gabriela do Espírito Santo Silva e Joaquina Anastácia da Silva Mattar para Olympio Venâncio dos Santos foi passada no Livro P-5, fls. 112-verso, em 9.7.45 (fls.). Existem, portanto, divergências entre a objeto de revogação e a originária, supra-referida, pelo menos quanto à data, designação do livro e número de folhas.

Saliente-se, ainda, que, o substabelecimento a Mílton Sayeg foi relativo à procuração datada de 9.7.45, lavrada no Livro P-5, fls. 112-verso (fls.), justamente a que não foi expressamente revogada.

Esse dado novo, bem ressaltado nas razões de recurso, concerne ao aspecto fático da questão debatida e, como tal, não poderia, **sic et simpliciter**, ser apreciado pela decisão re-

corrida, proferida em sede meramente administrativa, com aquela desejável segurança, só propiciada pela plenitude do contraditório, inerente ao processo jurisdicional.

Além disso, os fundamentos da solução assim alcançada pelo Magistrado se assentam, como dito, na revogação de procuração e morte dos mandantes.

Ora, sem se considerar se houve ou não acerto nas conclusões da sentença, força é convir que, em tese, bem poderiam ter aplicação, na hipótese, os arts. 1.317, I, **in fine**, e 1.321 do CC, não parecendo válido, nem, tampouco, prudente, admitir que, na esfera meramente administrativa, venham a ser dirimidas questões que, alusivas à eficácia de negócios praticados por mandatários, após a morte dos mandantes ou a revogação do mandato, concernem diretamente ao âmago do título causal.

Na verdade, ainda que tudo indicasse, nos autos, a correção da r. decisão atacada, a sede dessas indagações e, mesmo, da solução alcançada não foi adequada. Invadiu-se área privativa da atividade tipicamente jurisdicional.

5. À vista do exposto, caberia, agora, indagar qual seria, então, o verdadeiro campo de aplicação do art. 214 da Lei 6.015/73.

A resposta parece-nos clara, diante da colocação do mandamento e de sua própria redação.

Como já frisado anteriormente, referido dispositivo teria sua incidência para as nulidades que digam respeito, direta e exclusivamente, ao **ato de registro**, ou seja, aquelas ofensivas das normas e princípios norteadores da Lei de Registros Públicos.

Consigne-se, a esse respeito, que, para uma melhor exegese de seu real significado, o art. 214 deve ser sempre analisado em conjunto com a regra do art. 216, que alude à anulação do registro "por sentença em processo contencioso, ou por efeito de julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução", pois daí se infere existir, na própria Lei de Registros Públicos, uma nítida distinção entre as nulidades concernentes ao registro, em si mesmo, e as atinentes ao ato ou negócio jurídico, consubstanciado, quase sempre, em um título causal que serve de fundamento ao registro.

Bem de ver, outrossim, que a norma contida no art. 216 seria letra morta caso a regra do art. 214 se prestasse para autorizar o reconhecimento administrativo de todos os tipos de nulidade, e não apenas daquelas relativas ao próprio ato do registro.

Ora, é cediço que a lei não contém palavras ou dispositivos inúteis, devendo concluir-se, portanto, que o legislador pretendeu, claramente, distinguir os casos de nulidade de pleno direito do ato administrativo registral, proclamáveis pela autoridade administrativa, independentemente de ação direta (art. 214), e os demais, a que alude o art. 216, que, em resumo, referem-se às nulidades dos atos jurídicos em geral, notadamente aquelas intrínsecas ao título causal do registro, reconhecíveis em processo jurisdicional contencioso.

Assim, enquanto a regra do art. 216, com toda a coerência dogmática, refere-se às nulidades decretáveis em razão de atividade especificamente jurisdicional, a do art. 214 traduz natural corolário dos princípios de Direito Administrativo.

Com efeito, segundo preleciona o douto Hely Lopes Meirelles, "a anulação dos atos administrativos pela própria Administração constitui a forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público. Essa faculdade assenta no poder de autotutela do Estado. **É uma justiça interna**, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da **instituição e da legalidade de seus atos...**", pois, prossegue o Mestre, "pacífica é hoje a tese de que, **se a Administração praticou o ato ilegal**, pode anulá-lo por seus próprios meios (STF, Súmula 473). Para a anulação do ato ilegal (não confundir com ato inconveniente ou inoportuno, que rende ensejo a revogação, e não anulação) não se exigem formalidades especiais, nem há prazo determinado para a invalidação, salvo quando a norma legal o fixar expressamente. O essencial é que a autoridade que o invalidar demonstre a nulidade com que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, fica justificada a anulação administrativa" (**Direito Administrativo Brasileiro**, Ed. Revista dos Tribunais, 3.ª ed., p. 175 — grifos nossos).

Note-se que a lição do insigne Jurista enfatiza a **legalidade dos atos administrativos**, sempre em consideração à atuação dos agentes da Administração e à observância, na sua prática, das formalidades legais substanciais, em momento algum se preocupando com os atos ou fatos que os precederam e lhes deram causa (atos administrativos provocados pelos administrados).

Aliás, consoante proclama em outra passagem de sua autorizada obra, "**controle administrativo** é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando a mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades de serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo

que é um controle de **legalidade** e de **mérito**... O **controle administrativo** deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre seus próprios atos e agentes. Esse controle é normalmente exercido pelos órgãos superiores sobre os inferiores (controle hierárquico próprio das chefias e corregedorias), com auxílio de órgãos incumbidos do julgamento de recursos (controle hierárquico impróprio) ou, ainda, de órgãos especializados em determinadas verificações (controle técnico de auditorias etc.), mas integrantes da mesma Administração, pelo que se caracteriza como **controle interno**, pois que o **externo** é sempre atribuído a órgão estranho ao Executivo" (ob. cit., p. 611).

No caso específico do registro imobiliário, ora examinado, se existem vícios intrínsecos ao título causal, decorrentes do comportamento das partes interessadas, mas o ato administrativo é praticado com base em documento hábil e formalmente em ordem, não há que se falar em ilegalidade do registro assim efetuado, e sim, quando muito, do negócio jurídico que o motivou, de tal arte que sua nulidade, nessa hipótese, somente poderia ser decretada depois de soberana e jurisdicionalmente proclamada a ineficácia do título que lhe serviu de origem.

Não se olvide que, embora a anulação de ato administrativo seja inegável decorrência do poder de autotutela ou autodefesa da Administração Pública, consoante a boa doutrina, "somente a preterição, **no ato administrativo**, de elemento essencial à sua validade pode torná-lo nulo" (cf. Ruy Cirne Lima, **Princípios de Direito Administrativo**, 1939, p. 39).

De resto, em reforço do raciocínio ora desenvolvido, no sentido de que o disposto no art. 214 da Lei 6.015/73 somente se aplica para a invalidade do ato do registro, em si mesmo considerado, caberia ponderar, a título de argumentação, que o procedimento retificatório do registro imobiliário, quer administrativo, quer judicial, inserido no mesmo capítulo em que disciplinados os casos de sua nulidade (arts. 212 e 213), também se restringe, no aspecto de sua viabilidade e adequação, exclusivamente ao erros e vícios que afetam o próprio ato do registro, nunca o título causal que lhe serviu de fundamento, conforme, acertadamente, já se decidiu: "Transcrição — Retificação — Inadmissibilidade — Erro que foi das escrituras, e não da transcrição. Inadmissível é alguém valer-se do processo de retificação, invocando vício no ato jurídico... Se erro houve, foi não da transcrição, mas da escritura de compra e venda; não há, então, "erro constante do registro", a que alude o art. 213, que possibilite a ação como foi posta" (**Revista de Jurisprudência do TJSP** 58/140, ac. un. da 6.ª C. Civil, de 8.2.79, rel. Des. César de Moraes; idem, vol. 24/113).

6. Vale ressaltar, nesse passo, que, acerca do verdadeiro campo de incidência da regra contida no art. 214, uma gama infindável de hipóteses pode ocorrer, sempre dizendo respeito às nulidades do registro, e não do título causal. Examinem-se, exemplificativamente, algumas delas.

a) Se, ao invés de corretamente lastreado em uma escritura com base em procuração revogada ou em substabelecimento de procuração outorgado após a morte dos primitivos mandantes, tivesse o Oficial imobiliário efetuado um registro sem qualquer título que o autorizasse, haveria, sem dúvida, uma nulidade de pleno direito, perfeitamente decretável, de ofício, pela Administração. O principal fundamento para esta solução seria o da desatendida exigibilidade legal de um título causal formalmente hábil para a efetivação de um registro, nos moldes do art. 221 da Lei 6.015/73, bem como a inobservância do princípio da continuidade.

b) Da mesma forma, seria, também, nulo de pleno direito o registro procedido com ofensa ao princípio da disponibilidade, ou, ainda, com preterição de formalidades essenciais inerentes ao próprio ato registral e expressamente previstas na lei específica. Assim, apresentando-se a competência administrativa-territorial como um dos pressupostos necessários à realização do registro, pois este, conforme resulta claro no art. 169 da Lei 6.015/73, deve ser realizado no cartório da situação do imóvel, "se o oficial do Registro de Imóveis registra, sem ser competente, territorialmente, trata-se de nulidade do ato do registro" (cf. Pontes de Miranda, ob. e vol. cits., p. 299).

c) Figure-se, em particular, o caso das escrituras públicas, ou seja, as lavradas em livros e notas pelos tabeliães ou escrivães de paz no ofício de tabelião, que representam a forma típica e espécie do gênero dos instrumentos públicos, incluídas entre os títulos taxativamente previstos na lei como admitidos a registro (art. 221, I).

É óbvio que, para tal desiderato, vale dizer, alcançar o escorreito ingresso no Registro Imobiliário, referidos documentos não só deverão ter existência legal como, também, respeitar a forma prescrita em lei, sem o que perderão o seu caráter de instrumentos públicos e, destarte, de títulos formalmente hábeis ao registro.

Ou, na precisa lição de Moacyr Amaral Santos: "Exige o instrumento público concor-

rência de duas condições: que provenha de oficial público (requisito da **legitimação**) e que se revista de determinadas formalidades legais (requisito da **forma**). O da **legitimação** diz respeito ao oficial público que o lavrou; o da **forma** às formalidades requeridas à sua lavratura. Não haverá escritura pública se o oficial público for **incapaz** ou **incompetente** ou se não forem observadas as **formalidades legais** que lhe são próprias" (**Prova Judiciária no Cível e Comercial**, vol. IV/159, 3.ª ed., Max Limonad, 1966 — grifos do autor).

Assim, nulo de pleno direito será, p. ex., o registro efetuado com base em escritura pública instrumentada e subscrita por pessoa que não esteja no desempenho legal e efetivo das funções de tabelião (nomeação, posse e exercício), já que o ato administrativo assim praticado careceu, em última análise, da existência de título causal formalmente hábil, dado o vício da incapacidade funcional do autor deste documento.

d) Imagine-se, agora, a hipótese de um registro efetivado com base em traslado sem origem, isto é, artificialmente produzido, sem a necessária correspondência com qualquer escritura original existente em livro de notas. Seria, também, caso de nulidade de pleno direito do registro, decretável, portanto, de ofício, independente de ação direta?

A resposta, a despeito da dúvida que a questão sugerida poderia, à primeira vista, suscitar, há de ser igualmente afirmativa.

Para esta conclusão importa lembrar que o traslado equivale ao original lançado no livro de escrituras e dele deve ser rigorosa cópia.

Com efeito, "traslado é cópia do original. Ou, mais precisamente, a cópia do que está escrito no livro de notas, como define Clóvis. É a cópia fiel da nota lançada no livro de notas do oficial público. É o que as **Ordenações** chamavam de **escritura**, cuja matriz, ou original, é a **nota**. Traz em si a marca de cópia e indica expressamente a matriz, da qual é cópia textual e da qual se distingue por ser feita em papel avulso... Dos traslados de instrumentos públicos em geral, principalmente escrituras públicas, uns existem a que se denomina "primeiros traslados", ou "escrituras autênticas", e que assim se denominam por serem as primeiras cópias extraídas fielmente do livro de notas, protocolo ou autos, pelo mesmo tabelião ou escrivão, ou por seus sucessores no cargo. Correspondem à própria escritura original" (Moacyr Amaral Santos, ob. e vol. cits., pp. 341 e 342 — grifos do autor).

Nestas condições, não se podendo, de qualquer modo, desvincular o traslado do ato formalizado em livro de escrituras, inconcebível admitir o registro calcado em um traslado sem origem, posto que, em verdade, efetivado sem suporte em título causal hábil, na forma do elenco previsto na legislação registrária.

Aliás, dos repertórios jurisprudenciais colhe-se v. aresto da C. 4.ª Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, de 24.8.72, relatado pelo eminente Des. Henrique Machado e inserto na **RT** 447/85, no qual, embora se aludisse à inexistência do ato, isto é, à falta de escritura que autorizasse a transcrição imobiliária, implicitamente se aplicaram, na solução da pendência (note-se, aqui apreciada na esfera jurisdicional), os motivos e fundamentos aqui aventados: "Registro de Imóveis — Transcrição — Ação visando à sua nulidade por inexistência da respectiva escritura, por ser falsa a que deu origem ao registro — Desnecessidade da prévia anulação da escritura — Prosseguimento do feito determinado. Se a escritura não existe, por ser falsa a certidão fornecida por determinado cartório, não se pode exigir sua prévia anulação, para somente depois promover-se o cancelamento das transcrições imobiliárias que nela se basearam".

e) Pelas mesmas razões e fundamentos, igual solução mereceriam as hipóteses de registros procedidos com base em traslados, quando neles próprios constatada a ausência de formalidades essenciais, como, v. g., a subscrição do tabelião, ou, ainda, a notória divergência dos dados deles constantes com os existentes nas matrizes lançadas nos livros de notas, seja por falta verificada em sua extração ou expedição, seja por alterações a estes, posterior e fraudulentamente produzidas.

De fato, "a cópia, como representação do documento original, **induz a existência deste**, que por ela se prova, e, conseqüentemente, por outro lado, por via reflexa, é capaz de fornecer a representação contida no original. Reprodução do original, a cópia **ou é feita com respeito a condições técnicas e legais, de maneira a refletir o documento reproduzido e valer como sua reprodução**, ou não atende àquelas condições. Para que a cópia, qualquer que seja a sua espécie, **reproduza o original...**, necessário é que seja **extraída em forma legal e autêntica**" (Moacyr Amaral Santos, ob. e vol. cits., pp. 339-341 — grifos nossos).

f) A idêntica conclusão se há de chegar relativamente aos casos de registros efetuados com lastro em traslados formalmente em ordem, mas extraídos de escrituras originais lançadas nos livros sem a rigorosa observância das formalidades legais e essenciais à sua lavratura, como, v. g., a assinatura das partes ou a própria subscrição pelo tabelião.

A esse respeito, conforme melhor doutrina, "a subscrição do oficial autentica o instrumento, enquanto que a assinatura das partes equivale a uma afirmação de paternidade das declarações que o instrumento reproduz. Aquela assegura a proveniência do documento, prova quem seja o **autor do documento**, que no instrumento público nunca, ou quase nunca, é o **autor do fato documentado**, mas apenas o oficial que o documenta. A assinatura da parte caracteriza o declarante do fato vertido para o documento; a subscrição do oficial público autentica o documento, autenticando mesmo aquela assinatura" (Moacyr Amaral Santos, ob. e vol. cits., pp. 81 e 82 — grifos do autor).

É que, ainda segundo a precisa lição do mesmo e autorizado Professor, tanto a subscrição pelo tabelião como as assinaturas das partes constituem requisitos formais essenciais à escritura, sem os quais não decorre a eficácia do instrumento público, pois, enquanto o tabelião, "como autor do documento, deverá assumir a **fé pública** que lhe confere e, por isso mesmo, **dar fé** aos fatos nele mencionados e às declarações dele constantes, assegurando sua veracidade, como expressão exata do que viu e ouviu", as partes, por outro lado, "deverão assinar a escritura, para comprovarem a sua presença e, além disso, a voluntariedade de suas declarações, bem como a conformidade entre as declarações constantes do instrumento, atribuídas às partes, e as que fizeram ao tabelião..." (ob. e vol. cits., pp. 104-106).

g) Suponha-se, ainda, o registro de uma escritura particular que, a despeito de não compreendida entre aqueles títulos que, nessa categoria, são admitidos a registro (art. 221, II, da Lei de Registros Públicos), venha a ser efetivado pelo oficial. A hipótese é, igualmente, de invalidade absoluta, cuja declaração independe de ação direta, dado o defeito formal insanável do próprio registro, que, no caso, só poderia ser concretizado se se tratasse, rigorosamente, de escritura pública.

7. Como se vê de todos os casos exemplificativamente lembrados, a nulidade de pleno direito do ato registral, motivadora de seu válido e sumário cancelamento administrativo, na forma do art. 214 da Lei de Registros Públicos, sempre tem por fundamento a inobservância das formalidades legais e substanciais ao próprio registro, entre as quais se destaca a da exigibilidade de título formalmente hábil, extrinsecamente apto e legalmente perfeito para embasá-lo.

Ou, por outras palavras, não se concebe cancelamento do registro imobiliário quando essa providência é pleiteada com fulcro em vícios internos dos títulos que o originaram, uma vez que estes não ensejam tal decretação sumária, independente de ação, bem porque "as invalidades do registro são absolutas (ou de pleno direito) ou anulabilidades. Não se confundem com as nulidades e anulabilidades dos negócios jurídicos registrados. Esses podem ser nulos ou anuláveis, sem que o registro o seja; o registro pode ser nulo ou anulável, sem que o negócio jurídico o seja". "Nulo o registro ou anulado, sem ser por irregistrabilidade do negócio jurídico, pode ser feito novo registro" (cf. Pontes de Miranda, ob. e vol. cits., p. 273).

8. À derradeira, ver-se-á, de uma breve incursão pelos repertórios jurisprudenciais, que este tem sido o entendimento dominante em nossas Cortes.

Assim, ainda na vigência da legislação registrária anterior, a C. 6.ª Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão unânime de 1.4.65, relatado pelo eminente Des. Olavo Tabajara, inserto na **RT** 376/217, deixou proclamado: "Registro de Imóveis — Cancelamento — Inteligência e aplicação do art. 231 da Lei de Registros Públicos. A nulidade de um registro público somente pode, em regra, ser decretada por meio de ação direta, salvo, evidentemente, as hipóteses de nulidade, de pleno direito, do **próprio registro**. Por exceção ao princípio, poderá o registro ser retificado ou anulado em conseqüência da rejeição de embargos de terceiro senhor e possuidor, em execução ou em ação executiva".

Em igual sentido a decisão proferida pela C. 2.ª Câmara Civil do E. Tribunal de Alçada do Paraná em acórdão unânime de 10.2.71, relatado pelo eminente Juiz Aurélio Feijó, publicado na **RT** 429/265, do seguinte teor:

"Registro de Imóveis — Escritura transcrita — Cancelamento pretendido — Necessidade de prévia anulação da escritura — Apelação **não provida.**

"O cancelamento de transcrição no Registro de Imóveis, quando fundado em vício existente no ato transcrito, há de ser precedido da declaração de nulidade de tal ato ...

"A transcrição pode ser anulada em ação própria quando o vício que justifique o pedido refira-se ao próprio ato transcritivo, mas quando, como na espécie, o cancelamento tem pé em vício apontado na escritura transcrita, mister que tal escritura seja, antes, declarada nula, caindo então a transcrição **ex nunc**, na forma do art. 293 do Dec. 4.857/39. Em tal sentido decidiu o Tribunal de Justiça local (**RT** 270/706)."

Mais recentemente, já sob a égide da Lei 6.015/73, a C. 4.ª Câmara Civil do E. Tri-

bunal de Justiça de São Paulo, em acórdão unânime datado de 3.3.77, relatado pelo eminente Des. Henrique Machado, transcrito na **Revista de Jurisprudência do TJSP** 44/162-166, também firmou entendimento semelhante:

"Registro de Imóveis — Transcrição — Cancelamento das efetivadas em cartórios de inúmeras comarcas, sem o chamamento dos interessados — Inadmissibilidade, por não se cuidar de nulidade própria da transcrição, ou por incompetência do oficial, ou, ainda, por infração de regra de forma etc. — Ação improcedente — Sentença confirmada...

"Aliás, não se pretende prestação jurisdicional para simples efeitos declaratórios, mas cancelamento de todas as transcrições que tiveram origem em título inquinado de nulo.

"Assim, a nulidade não seria da própria transcrição, ou em decorrência da incompetência do oficial do Registro, ou de infração de regra de forma etc., quando, sim, se poderia atender à pretensão, nos termos em que foi posta. Os cancelamentos pretendidos, porém, dependem de ação direta, com o chamamento de todo e qualquer possível interessado na manutenção das transcrições."

9. Assentadas essas premissas, a conclusão inafastável é no sentido de que a r. decisão recorrida, ao decretar o cancelamento das transcrições, invadiu campo reservado à atividade jurisdicional, não podendo, destarte, prevalecer.

Diante do exposto, opinamos, s. m. j., pelo provimento dos recursos, para o fim de serem restabelecidas as transcrições canceladas, restando aos interessados o recurso às vias ordinárias adequadas.

À elevada consideração de V. Exa.

São Paulo, 24 de junho de 1982 — HÉLIO LOBO JÚNIOR — JOSÉ ROBERTO BEDRAN — JOSÉ HORÁCIO C. GONÇALVES PEREIRA, juízes auxiliares da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

RESTRIÇÕES AO DIREITO DE CONSTRUIR

As restrições de vizinhança são limitações administrativas de ordem urbanística e, quando impostas pelo loteador, prevalecem sempre que mais gravosas do que as legais. Todavia, não compete ao oficial do Registro de Imóveis recusar o registro de incorporação ou de especificação de condomínio sobre imóvel cuja construção é vedada por aquelas restrições, o que não o impede de suscitar dúvida quando anteveja lesão a interesses de terceiros, considerada a peculiaridade de cada caso.

Decisão em consulta proferida pelo Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

Formula o zeloso Sr. Oficial do 18.º Cartório de Registro de Imóveis a presente consulta, visando à orientação do Juízo quanto ao cabimento de recusa do registro de incorporação ou especificação de edifícios em loteamentos que contenham restrições de uso no registro original.

Aduz existirem loteamentos registrados em anteriores circunscrições, com inserção de cláusulas restritivas da utilização ou de edificação aos futuros adquirentes dos lotes, eventualmente constantes dos títulos de transmissão de domínio e outras vezes não figurando nas certidões de propriedade apresentadas para abertura de matrícula.

Em uma centena de matrículas, o Cartório não tem notícia quanto às restrições impostas quando do registro do loteamento. Em outros casos, essa notícia chega a conhecimento da Serventia, já que a restrição vem expressa no próprio título apresentado a registro, ainda que não mencionada na certidão de propriedade exibida para a abertura de matrícula e comprovação de disponibilidade.

Atualmente, vêm sendo apresentados ao Cartório pedidos de registro de incorporação em terrenos originários de loteamentos onde

a restrição consta do registro, com impedimento à construção de prédio coletivo ou mais de uma residência.

Compete ao Cartório recusar o registro de incorporações ou especificações de edifícios, erigidos ou por erigir, em lotes originários de loteamento registrado com a inserção de cláusulas restritivas? É a indagação que o consulente pretende elucidada pelo Juízo da 1.ª Vara de Registros Públicos.

O Dr. Curador de Registros Públicos, a fls., opina pelo escape da questão ao dever fiscalizador do Serventuário, já que se insere no âmbito do Direito Privado, cabendo aos interessados o embargo da obra através das vias ordinárias. É uma síntese do necessário.

Decido.

1. O exame da legislação codificada permite a constatação de dúplice concepção da natureza jurídica dos direitos de vizinhança. Existe aquela que os considera servidões legais e aqueloutra que os enfoca na condição de limitações legais da propriedade.

Correta a invocação dos direitos de vizinhança como limitações do direito de propriedade. "As normas que os regulam — prelecciona Orlando Gomes — visam a impedir a prática de atos que causem dano ou incômodo ao morador do prédio vizinho. A proibição é estabelecida no interesse geral, tendo cunho de reciprocidade" (**Direitos Reais**, 6.ª ed., Forense, Rio, 1978, p. 185).

A reciprocidade, por sinal, é caráter distintivo das relações de vizinhança, ausente na conceituação de servidão. Nesta, encontra-se ínsita a produção de "um aumento de direito para o prédio dominante, a que corresponde uma diminuição para o prédio serviente" (Cons. Lacerda de Almeida, **Direito das Coisas**, **apud** Orlando Gomes, ob. cit., p. 185).

Importa compreender que alguns direitos de vizinhança criam **direitos pessoais**, enquanto as servidões constituem, necessariamente, **direitos reais**. As relações de vizinhança podem ser objeto de convenção entre os interessados e, da dificuldade de serem contidas numa categoria única — direitos de natureza pessoal ou real — há quem as considere modalidades de obrigações que se caracterizam pela aderência à coisa.

Estipula o Código Civil brasileiro as restrições de vizinhança nos arts. 554 a 588, para proteção da propriedade particular em si mesma e resguardo da segurança, do sossego e da saúde dos que a habitam. Incidem sobre a propriedade privada e se destinam essencialmente aos que podem ser acolhidos sob a esfera de abrangência do conceito de **vizinhos**. Constituiriam preceitos **uti singuli**, não **uti universi**.

Para o insigne administrativista Hely Lopes Meirelles, contudo, em seu clássico **Direito de Construir**, são "restrições de ordem urbanística, e por isso atendem não só ao interesse individual dos contratantes como ao de todos os moradores do bairro. Equiparam-se, assim, às estipulações em favor de terceiros, nas quais tanto os estipulantes como os beneficiários podem exigir o cumprimento do estipulado (CC, art. 1.098)". Por esse motivo, "inadmissível é que qualquer vizinho descumpra as imposições urbanísticas, para construir em desacordo com o estipulado em favor dos moradores do bairro", eis que "o desatendimento das restrições urbanísticas do bairro lesa patrimonialmente toda a vizinhança, desvalorizando as propriedades, pela supressão das vantagens previstas no loteamento e que atuaram como fator valorizante dos lotes adquiridos" (ob. cit., pp. 69 e 70).

2. Limitações singulares ou genéricas, muito se indagou no tocante ao seu alcance, relativamente aos posteriores adquirentes dos lotes.

Com a percuciência habitual, o Prof. Arruda Alvim, em parceria com o advogado Luiz Vicente Pellegrini Porto, enfocou a questão, no parecer publicado às pp. 20-26 da **Revista** n. 3, 1977, do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.

Ali se assinalou que, num primeiro momento, as restrições impostas pelo loteador seriam "obrigações contratuais, de cunho personalíssimo. Como tal, somente obrigavam os contratantes, ou seja, loteador e quem dele adquiria o imóvel, não se transferindo aos sucessores, a título singular, do primeiro adquirente" (p. 20).

Diverso o entendimento de corrente jurisprudencial mais atualizada. Para esta, constituem-se as restrições "limitações urbanísticas convencionais e pessoais, mas de interesse coletivo e impostas em benefício geral do loteamento, o que importa dizer que as mesmas obrigam o proprietário do lote, tenha-o adquirido originariamente do loteador ou não; ou seja, obrigam tanto aquele que primeiro adquiriu o lote como seus sucessores, sejam-no a título universal ou singular" (ob. cit., p. 21).

Conferiu-se às estipulações, complementando a compreensão, o caráter de supletividade da legislação municipal, já que só gerariam efeitos enquanto não editadas normas reguladoras da matéria.

E assim porque "as leis urbanísticas são normas de ordem pública e por isso prevalecem sempre sobre as cláusulas convencionais

do loteamento, que são disposições particulares estabelecidas no interesse restrito do loteador e dos adquirentes de lotes. Aquelas são normas gerais públicas; estas são normas especiais particulares. Daí por que as leis urbanísticas, desde que editadas, superam as disposições do loteamento. E nem poderia ser de outro modo, porque, se as restrições convencionais do loteamento pudessem prevalecer sobre as leis urbanísticas da cidade, seria a subordinação do interesse público ao interesse particular; do social ao individual; da cidade ao bairro. Seria, em última análise, o predomínio de poucos sobre o interesse de muitos, contrariando o lema universal do urbanismo, que é "o maior bem para o maior número" (Hely Lopes Meirelles, "As restrições de loteamento e as leis urbanísticas supervenientes", **RT** 462/23).

Concluíram Arruda Alvim e Pellegrini Porto por asseverar que o advento de legislação municipal diversa consagrou a observância das restrições impostas por loteadores quando mais gravosas do que as estipuladas pela lei.

Perfilhando essa tese, o festejado Dr. Gilberto Valente da Silva, então Titular desta 1.ª Vara de Registros Públicos, ao decidir dúvida suscitada pelo Oficial do 13.º Registro de Imóveis, a requerimento do Prof. José Frederico Marques, sacramentou a prevalência das restrições ao direito de construir impostas no registro de loteamento sobre as normas da legislação municipal sobre zoneamento.

3. Não se discute, portanto, a obrigatoriedade das cláusulas restritivas, ainda que o adquirente seja sucessor dos compradores originais. "É que, depositado o contrato-tipo, como disposto no art. 1.º, III, do Dec.-lei 58, de 10.12.37, as cláusulas restritas nele contidas, reiteradas em compromisso de venda, tornaram-se obrigatórias, para o compromissário e seus sucessores por títulos necessariamente vinculados aos registros do loteamento e da primeira venda feita" (Des. Carlos Ortiz, ac. un. da 4.ª C. Civil do TJSP, Ap. 239.756, 27.2.75).

Invocando o magistério de Waldemar Ferreira, autor do anteprojeto que determinou o Dec.-lei 58, acrescenta o insigne Desembargador: "Tais restrições gerais de vizinhança se constituem servidões estéticas e higiênicas e como tal devem ser havidas, em favor dos terrenos contíguos e vizinhos, se não de todos que formam o conjunto urbanístico, tendo em vista o interesse coletivo, e, a bem dizer, o interesse público. E essas restrições às propriedades resultaram não de dispositivos legais, que as estabelecessem, senão da própria convenção dos contratantes, no ato de adquirirem os lotes de terrenos. Que estas restrições não constituem simples obrigações de não fazer, as que impedem aos adquirentes dos lotes de dar-lhes diferente destino do estipulado no contrato, mas uma servidão real, gravando cada um dos lotes em proveito de todos os outros, já tem sido decidido pelos tribunais franceses" (**O Loteamento**, vol. I/100 e 101).

As restrições apresentam-se com eficácia de lei. E chegam a escapar à competência legislativa municipal, para Waldemar Ferreira, por ser de competência federal a legislação sobre Direito substantivo. "Existe, por certo, um ponto até onde vai a regulamentação municipal, que deve ser cumprida tão inteiramente como nela se contém e declara; mas existe outro ponto, o da restrição da propriedade particular em proveito de outros particulares, em que aquela regulamentação é inoperante. Faz lei, nesse particular, a convenção das partes; mas é de mister que a lei federal lhes dê e reconheça validade" (**O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações**, vol. I/101, Ed. Revista dos Tribunais, 1938).

Em abono a tal pensar, o Des. Gomes Corrêa já se pronunciara: "Aqueles que pretendem usar de sua propriedade apenas com as restrições públicas devem adquirir terrenos que não estejam submetidos a regulamentos... A complexidade das relações estabelecidas tem, num dos seus aspectos, o significado de uma estipulação em favor de terceiro... Somente com o respeito fiel às cláusulas contratuais se poderá conseguir a formação e manutenção da fisionomia urbanística e social do bairro, no interesse de todos os contratantes" (**RT** 371/104). Idêntico sentido o adotado pelos v. arestos insertos in **RT** 203/287, 226/374, 285/289, 312/169 e 427/76 e **Revista de Jurisprudência do TJSP** 17/105 e 52/81.

4. Impõe-se, contudo, responder à indagação do zeloso Sr. Oficial do 18.º Registro de Imóveis. E desde logo se afaste, por irrelevante, a circunstância de a Municipalidade haver aprovado as incorporações levadas a registro.

Licença, para Hely Lopes Meirelles, "é o ato administrativo vinculado e definitivo, pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, p. ex., o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio" (**Direito Administrativo Brasileiro**, 7.ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, pp. 163 e 164).

Dentre as exigências legais não estão incluídas as estipulações de caráter negocial, mediante as quais os particulares suprem as deficiências da legislação urbanística, assegurando

à região loteada a privaticidade residencial e as condições de conforto e harmonia estética previstas no plano. Ou seja, não incumbe à Municipalidade a fiscalização de conformidade com as restrições originalmente impostas, quando expede licença para construir.

Ou, como bem ponderado em v. arestos que remetem a clássica decisão do antigo Tribunal de Alçada, "o licenciamento é ato administrativo, que não se presume liberatório dos deveres contratuais, por isso que sempre contém ressalva implícita dos direitos dos vizinhos. A aprovação da planta de construção pela Prefeitura não tem conseqüência alguma, não só porque esta não entra na apreciação de possíveis ofensas a direitos de vizinhos como porque, de qualquer modo, não poderia ela revogar cláusulas de um contrato lícito, livremente firmado por particulares e que lhe é **res inter alios**" (**RT** 266/373 e **Revista de Jurisprudência do TJSP** 52/83).

Não é a licença concedida pelo Poder Público municipal, assim, que libera o Sr. Oficial do Registro de Imóveis de recusar o registro de incorporação ou especificação em lote subordinado a restrições no plano de loteamento.

5. A consulta vem a colocar uma questão de fato: inúmeros prédios já foram erguidos em áreas cujo loteamento original previu destinação impediente do crescimento vertical.

Ocorre que as restrições insertas nos registros de loteamento, quando provindos de circunscrições imobiliárias anteriores, já não figuram nas certidões de propriedade apresentadas a registro. Outras vezes, não constam dos próprios títulos submetidos à serventia.

Seria justificável a omissão? Em **Loteamentos e Condomínios**, Wilson de Souza Campos Batalha colaciona a posição de Serpa Lopes e sustenta "que a inscrição do loteamento é bastante para tornar jurídico e incontestável qualquer ônus real que se institua, não sendo necessária dupla publicidade, porque, se a inscrição do loteamento é suficiente para tornar inalienáveis por qualquer título as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta, pela mesma razão essa inscrição pode servir de meio de publicidade dos ônus reais de qualquer outra natureza, prescindindo de se fazer ainda uma transcrição" (ob. cit., t. I/309, 1953).

Há de se ressalvar, contudo, que essa inscrição não atua indefinidamente. Lavrada escritura definitiva de venda de lote, do registro dela deverá constar o dos ônus oriundos do loteamento. "Realmente, a inscrição do memorial do loteamento, mencionando servidões ou restrições do direito de propriedade dos lotes, constitui elemento suficiente de publicidade (cf. Pierre Benoist D'Étiveaud, ob. cit., p. 59). Mas, como sua vida é transitória e cessa com as escrituras definitivas de compra e venda, nestas devem constar as servidões, que serão inscritas no livro próprio, para os devidos fins. Idêntica solução aplica-se a quaisquer restrições ao direito de propriedade sobre os lotes, constantes do memorial de loteamento. Ao se pactuarem as escrituras definitivas, tais restrições devem ser devidamente transcritas no Registro Imobiliário competente" (Wilson de Souza Campos Batalha, ob. cit., p. 310).

Acode à mente a advertência do erudito Oficial Dr. Iether Sottano, quando expôs o trabalho **A Certidão no Registro de Imóveis**, no VI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, em outubro de 1979. Propunha, então, se adotasse como conceito de certidão atualizada, de acordo com o art. 229 da Lei de Registros Públicos, a certidão trintenária, com ônus nos antecessores.

Melhor ainda, pudessem as certidões ser completas, ou seja, com filiação até a origem do cartório, tendo como limite a entrada em vigor do Código Civil. Assim fora e muito se teria evitado, a nível registrário, quanto a descumprimento das estipulações convencionadas por ocasião dos registros de loteamento.

Ademais, estaria integralmente resguardada a responsabilidade do oficial do Registro quanto a omissões no cumprimento dos preceitos contidos nos arts. 229 e 230 da Lei 6.015/73, no que tange ao trasladamento do ônus para a matrícula. E, mais importante, aprimorar-se-ia o sistema registral, para que refletisse tão-só a realidade, espelhando a certeza e não assumindo o risco de transmitir a insegurança.

Inviável a ordem do **dever-ser**, ao menos por ora, cuide-se daquilo que existe.

6. O Registro Imobiliário é potencialidade cujo exaurimento integral depende de contínuo burilamento. Muito se o aperfeiçoou, embora ainda vulnerável. Formulações atualizadas hão de adequá-lo às exigências multiformes da dimensão de contemporaneidade-futura ostentada pelos dias em que vivemos.

Somente a adoção de cautelas extraordinárias teria evitado a infringência de cláusulas restritivas impostas a todos os adquirentes de determinados lotes e nenhum o dever legal imposto ao oficial do Registro de efetivamente fazê-lo.

A falha no sistema ensejou o registro de inúmeras incorporações e especificações sobre áreas clausuladas. O que não deixa de refletir a realidade paulistana, o crescimento desmesurado e a impossibilidade de controle urba-

nístico ou de qualquer previsão quanto ao futuro da megalópole.

Nos tempos em que a manutenção de rígidos esquemas, de alicerces medievais e de inadequação comprovada pela Cibernética já não atende, **quantum satis**, aos interesses dos indivíduos, cabe a estes fazê-los valer com maior eficiência e descortino.

Com efeito. O desrespeito às cláusulas restritivas constitui fator desvalorativo dos lotes e residências já construídas, quebrando a estética e a harmonia que a vontade inicial quis preservar.

Os titulares de lotes, assim como o loteador e o Poder Público, têm, como adverte Hely Lopes Meirelles, "legítimo interesse na manutenção do bairro com as características de sua urbanização originária e, por isso mesmo, dispõem das ações adequadas para fazer respeitar as imposições consignadas no memorial de loteamento. Não importa a omissão das escrituras subseqüentes, porque o direito do loteador e dos moradores do bairro repousa no plano de urbanização e não no ajuste individual entre compradores e vendedores de lotes isolados" (**Direito de Construir**, ed. 1965, p. 71).

O art. 45 da Lei 6.766/79 é bastante explícito quando atribui ao loteador — ainda que já tenha vendido todos os lotes — e aos vizinhos legitimidade de parte para promover ação destinada a impedir construção em desacordo com restrições legais ou contratuais.

Após admitir que a redação do dispositivo, apesar de mais sucinta, é melhor do que a do art. 6.º do Dec.-lei 271, de 28.2.67, Toshio Mukai lembra que "a jurisprudência, contudo, já estava alertada para o problema, muito antes da edição do Dec.-lei 271/67. O acórdão unânime da 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo de 27.4.54 (**RT** 226/373) exarava: "Procede a ação de nunciação de obra nova contra quem, desrespeitando cláusula de contrato de venda de imóvel, constrói edifício sem observar o recuo lateral mínimo imposto a todos os compradores de lotes, com prejuízo das servidões estabelecidas em prol da salubridade e embelezamento do bairro, a isto equivalendo a mencionada restrição" (**Loteamentos e Desmembramentos Urbanos**, 1980, 1.ª ed., p. 250).

Ao oficial do Registro de Imóveis, todavia, não incumbe zelar, com essa amplitude, pelos interesses dos beneficiários das restrições de vizinhança. Somente a estes próprios é que compete evitar o desvirtuamento da estipulação abrigada no plano de loteamento.

Tanto assim que o art. 24 da Lei 6.766 coloca à disposição dos interessados, independentemente de custas, o exame do processo de loteamento, disposição análoga à do § 6.º do art. 1.º do Dec. 3.079/38.

Transferir-se ao serventuário a tutela dos interesses privados, ainda que de alcance genérico, e resultantes das restrições de vizinhança, não se coaduna com os princípios gerais de Direito, com os quais o sistema registrário não pode conflitar.

Mesmo porque a lei contempla hipóteses específicas para a invocação do direito à interrupção ou desfazimento da obra em desconformidade, cuja não utilização autoriza se presuma assentimento a que a mesma exista.

Não se olvide, porém, que o oficial do Registro de Imóveis é figura diversa do mero guardião de arquivo. É-lhe afeto não apenas o exame atento da documentação submetida a registro, como provocar o juízo quando entenda que o mesmo vá lesar interesse alheio. Dependendo de seu bom arbítrio, recomendável a suscitação de dúvida, não cabendo a generalização da possibilidade do registro de todas as incorporações e especificações.

7. Em síntese:

a) As restrições de vizinhança constituem limitações administrativas de ordem urbanística. Por isso, atendem não só ao interesse individual dos contratantes como ao de todos os moradores do bairro.

b) Orientam-se doutrina e jurisprudência a considerar as restrições estipuladas pelo loteador prevalentes quanto aos sucessores dos compradores sempre que mais gravosas do que as contempladas pela lei.

c) O licenciamento, pelo Poder Público, não é fator obstativo à recusa de registro da incorporação sobre imóvel objeto de restrições de vizinhança.

d) Ideal seria fossem completas as certidões expedidas pelos Cartórios de Registro de Imóveis, assim entendidas as com filiação até a origem da serventia. Tal evitaria o fornecimento de certidões onde as cláusulas restritivas são omitidas.

e) Ao oficial do Registro de Imóveis não compete zelar pelo interesse dos vizinhos, recusando o registro à incorporação ou especificação sobre imóvel objeto de restrição de vizinhança. Incumbe ao prejudicado postular, pelas vias próprias, o respeito às imposições consignadas no memorial do loteamento.

8. Motivo por que decido a consulta do zeloso e culto Sr. Oficial do 18.º Registro de Imóveis aduzindo não competir ao serventuário recusar o registro de incorporação ou de especificação em lotes originários de loteamentos cujos registros contenham restrições de vizinhança. O que lhe não impede, considerada a peculiaridade de cada caso em

particular e quando anteveja lesão a interesses alheios, provoque a decisão judicial, suscitando dúvida.

Remetam-se xerocópias da presente decisão aos demais Cartórios de Registro de Imóveis da Capital e ao Sr. Presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.

P. R. I. C.

São Paulo, 1 de fevereiro de 1982 — JOSÉ RENATO NALINI, juiz de direito.

PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Ao lado de impor um dever de observância aos particulares, o princípio da continuidade assegura-lhes também um direito. Se a descrição do imóvel constante do registro é observada, não há como recusar os atos a ele relativos, ainda que disso saia arranhado o princípio da especialidade. As falhas encontradas nas descrições antigas são um peso que o Registro Imobiliário carregará por muito tempo. Não há como impor aos particulares um dever de correção dessas falhas.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

1. A requerimento de CBH — Cia. Brasileira de Habitação, a Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida.

Pleiteia a suscitada o registro da incorporação relativa ao Conjunto Jardim Cupecê e, para tanto, apresentou em Cartório a documentação a que se refere o art. 32 da Lei 4.591/64.

A suscitante recusou o registro e devolveu os documentos acompanhados de nota em que são assinaladas nada menos de 21 exigências. A suscitada não se conforma com duas apenas: "não há condições de conformar a descrição do imóvel adquirido com a representação física do mesmo, constante do projeto aprovado"; "retificar judicialmente a descrição do imóvel em virtude do que foi observado na alínea anterior".

Esclareceu a suscitante que o terreno sobre o qual será edificado o conjunto está matriculado sob n. 7.520, com a mesma descrição que constava do registro anterior, transcrição 65.145, aberta em 1955. Disse que "a descrição constante da matrícula e da transcrição 65.145 revela mais seus acidentes geográficos que propriamente suas divisas. A leitura dessa descrição não leva, de modo algum, à inteligência de sua forma". Ora, considerando que para o registro da incorporação são necessários todos os documentos exigidos por lei, entre os quais as plantas do projeto aprovado, não haveria como conciliar a descrição constante da matrícula com a representação gráfica do imóvel, da qual constam todas as características que o registro omite.

A suscitante deixou claro que sua recusa não se fundamenta na diferença de metragens entre a planta e o registro. O que causou a exigência foi "a total ausência de forma do imóvel na descrição". Trouxe, em abono de sua tese, alguns julgados e a acatada lição de Afrânio de Carvalho, quando fala da necessidade de identificação do imóvel: "A sua descrição no título há de conduzir ao espírito do leitor essa imagem".

Aduziu, finalmente, a suscitante que "é importante anotar o fato de que as R. Vasco de Lucena, Cândido José Viana e Taquarandi, que, conforme averbação 4, feita na matrícula 7.520, confrontam com o imóvel, não aparecem na planta aprovada".

Impugnando a dúvida, disse a suscitada que, se a matrícula não foi aberta irregularmente, não pode ser exigida a retificação da descrição do imóvel. A suscitante afirma que a matrícula foi aberta corretamente, com base no registro anterior; logo, não pode querer que seja retificada.

Alegou, ainda, a suscitada que, no memorial da incorporação, descreveu o imóvel exatamente como em seu título aquisitivo, para não ferir o princípio da continuidade. Assim, com base em julgados que colacionou, pediu a improcedência da dúvida.

Mantida a recusa pela suscitante (fls.), o Dr. Curador opinou pela improcedência da dúvida. Afirmou que "o memorial descreveu o imóvel exatamente nos termos que se encontram na respectiva matrícula. Não há elemento algum capaz de levar o examinador à afirmação de que o empreendimento, em suas características, não se coaduna com o imóvel tal como se acha descrito na matrícula" (fls.). É o relatório.

2. Decido.

Seria desejável, porque levaria mais rapidamente ao aperfeiçoamento do sistema cadastral, que todos os imóveis fossem descritos com os requisitos da Lei 6.015/73. Ocorre que o princípio da continuidade, ao lado de impor um dever de observância aos particulares, assegura-lhes também um direito. Com efeito, se a descrição do imóvel constante do registro é observada, não há como recusar os atos a ele relativos, ainda que disso saia arranhado o princípio da especialidade.

As falhas encontradas nas descrições antigas são um peso que o Registro Imobiliário carregará por muito tempo. Não há como impor aos particulares um dever de correção dessas falhas.

No caso dos autos, a descrição do imóvel é um modelo de imperfeição, mas, como bem observou a suscitante, não deixou de constar da matrícula aberta exatamente porque fora observado o princípio da continuidade.

Está certa ainda a suscitante quando diz que não se pode conciliar a descrição constante da matrícula com os desenhos que instruem o processo de incorporação, que obedecem aos rigores técnicos exigidos na legislação específica. Tal circunstância não é suficiente para ensejar uma obrigatoriedade de retificação da descrição. Em primeiro lugar, o que prevalece sempre é a descrição constante do registro, devendo ela ser observada no memorial. Em segundo lugar, o registro da incorporação não amplia nem restringe os direitos do proprietário do imóvel; o simples fato de ser aceita uma planta oferecida pelo proprietário não significa que ela espelhe exatamente a descrição constante do registro. Se, eventualmente, houver alteração das divisas ou ampliação dos limites do imóvel, tais modificações não darão nenhum direito ao proprietário do imóvel mal representado nos desenhos.

É pacífico que o oficial não permitirá a apresentação de uma planta que evidentemente não se refira ao imóvel descrito na matrícula. É preciso que, tanto quanto permita a descrição, haja coincidência ao menos na localização do imóvel, mas não será a descrição que deverá se adaptar aos desenhos, e sim estes àquela. Se isso não for possível, por deficiências que já se incorporaram ao registro, não será apoiada em lei a exigência do oficial.

É esse o caso dos autos. A descrição do imóvel é deficiente e não há possibilidade de ser representada em planta. Não se pode exigir a retificação da descrição para que esta se adapte aos desenhos. Deve-se exigir, isto sim, que os acidentes identificáveis que constam da descrição apareçam nos desenhos.

Observe-se que a descrição constante do memorial repetiu a do registro. A área considerada na incorporação é a que consta do registro. Na atribuição das frações ideais não se desrespeitou a disponibilidade do proprietário. Não há dúvida, então, de que foi observado o princípio da continuidade.

Só causou espécie a não representação, nas plantas, das ruas para as quais o imóvel faria frente, de acordo com as averbações 2, 3 e 4/7.520 (fls.), o que motivou o despacho de fls. O croqui apresentado pela suscitada esclareceu também esse ponto, demonstrando que aquelas averbações foram feitas sem as cautelas necessárias. Algumas das ruas não acompanham as divisas do imóvel, mas apenas "morrem" nelas. De qualquer forma, ficou provado que os acidentes que integram a descrição do imóvel foram representados nos desenhos que instruem o processo de incorporação. Por cautela, convém que o croqui de fls. fique arquivado em Cartório com os documentos exibidos para o registro.

3. Isto posto, julgo improcedente a dúvida. Sem custas.

P. R. I.

São Paulo, 2 de abril de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

"PROGRAMA CONDOMÍNIO"

A essa modalidade de financiamento para construção, através do Sistema Financeiro da Habitação, aplicam-se os arts. 7. e 9.º da Lei 4.591/64, mas não as exigências do art. 32. Não há necessidade de se exigir o arquivamento do memo-

rial de incorporação como condição para o registro do contrato de financiamento com garantia hipotecária, nem para o registro das alienações de frações ideais de terreno e acessões, no curso da obra, de particular a particular.

Não pode, nesse Programa, intervir a figura do incorporador.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

O Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis suscita dúvida e recusa o registro de escritura por instrumento particular de venda e compra de parte ideal de terreno em que intervém o agente Itaú S/A Crédito Imobiliário, financiando a aquisição e construção de prédio, com a intervenção da Construtora Arcopleno Construções e Comércio Ltda.

A dúvida se fundamenta no argumento de que a simples venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de fração ideal de terreno com a presunção de construção de um edifício em condomínio demanda, impreterivelmente, a formação de uma incorporação.

Edmundo Dias Rosa impugnou a dúvida, afirmando tratar-se de sistema novo, no qual um grupo de pessoas adquire um terreno e, com os recursos obtidos através de financiamento de um agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação, contrata uma construtora para edificar-lhe um prédio residencial, reservada a cada condômino sua unidade própria. Alega que o vendedor apenas transmitiu o imóvel a todos os condôminos, em frações ideais, e eles, compradores, através dos recursos obtidos junto ao agente financeiro, contrataram a firma para a construção de um edifício residencial, pagando às próprias expensas os projetos e custeio da obra.

A Curadoria de Registros opinou pela procedência da dúvida.

Decido.

1. O suscitado, na qualidade de comprador de fração ideal de terreno, requereu o registro de escritura particular, com força de pública, onde figura como vendedor Serrano Empreendimentos Imobiliários, comparecendo como intervenientes a Itaú S/A Crédito Imobiliário, Arcopleno Construções e Comércio e diversos condôminos, respectivamente, na qualidade de credora, construtora e anuentes.

O Oficial do Cartório recusou o título, sob a alegação de que se tratava de uma incorporação e que, para tanto, era exigível, prioritariamente, o seu respectivo registro.

Trata-se, em síntese, de compra de fração ideal de terreno por particular onde figura um agente financeiro interveniente e uma construtora, aquele financiando a compra e construção do prédio e esta se comprometendo à sua construção. Vinculam-se o imóvel e a futura unidade autônoma à garantia hipotecária, ressaltando do instrumento que os compradores promoverão a construção da unidade residencial através da construtora interveniente, que com estes contrata a obra.

A matéria cinge-se toda em saber se o caso apresentado e regulado pelas Res. BNH-54/80 e 132/82, com denominação de "Programa Condomínio", configura ou não uma incorporação e, conseqüentemente, está obrigado ao registro específico, ou se, ainda, tais resoluções vêm camuflar simples condomínios, embora, na prática, retratem uma incorporação.

Se, em verdade, não se tipificar uma incorporação, não há a necessidade do registro previsto no art. 32 da Lei 4.591, de 16.12.64.

2. Nos termos da lei, conceitua-se **incorporação** "a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas" (art. 28, parágrafo único, da Lei 4.591/64).

"Incorporador", ainda pela conceituação legal, "é a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega a certo prazo, preço e determinadas condições das obras concluídas".

Em síntese, considera-se incorporador e se sujeita aos termos da Lei 4.591/64 toda pessoa, física ou jurídica, que promova a construção para alienação total ou parcial de edi-

ficação composta de unidades autônomas, qualquer que seja a sua natureza ou destinação (Caio Mário da Silva Pereira, **Condomínio e Incorporações**, Forense, 4.ª ed., p. 247).

No conceito de incorporação estão ínsitos a organização e comercialização, o caráter empresarial da atividade, conjugada em construir e comercializar.

Pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, o incorporador se caracteriza pela sua atividade, que é uma empresa com traço de mercancia. Ele assume os riscos, produz um bem e o comercia, ficando sujeito às sanções legais, com obrigatoriedade de contrato típico com os adquirentes das unidades.

A Lei 4.591/64 veio pôr cobro aos abusos e irresponsabilidades de falsos empreendedores, procurando defender os adquirentes das unidades contra a ganância dos maus incorporadores.

Daí os arts. 31 e 32 da lei, restringindo o campo das incorporações e exigindo se dê publicidade de todo o negócio, com comprovação da idoneidade dos empreendedores e fixação da capacidade do empresário, sua credibilidade, com identificação do imóvel, área, propriedade e futura construção em condomínio.

O incorporador só poderá negociar sobre as unidades após ter cumprido as determinações do art. 32 da Lei 4.591/64, depositando no Cartório de Registro de Imóveis os documentos aí especificados.

Depreende-se que só será exigível essa formalidade na hipótese de se pretender negociar as frações e acessões durante a construção. Pronta a obra ou se houver alienação de apartamentos ou unidades depois de estar o prédio terminado — e como tal se considera o que tenha já o "habite-se" da autoridade administrativa — é dispensável a exigência e formalidade legal da incorporação. Ao caso não se aplica a lei na parte relativa ao incorporador (ob. cit., p. 249).

"Por outro lado, só será exigível o arquivamento do memorial se a atividade configurar uma incorporação. Promover, tão-somente, a construção de edifício em planos horizontais não é incorporar; incorporação só haverá se os empreendedores visarem a lucro com a manipulação de recursos do público para a produção do bem e sua entrega futura; neste caso e somente neste, haverá a necessidade de proteção do interesse público pelo conhecimento da credibilidade dos empreendedores e das especificações do produto, com definição das responsabilidades pela produção.

"Fora dessa hipótese (atividade empresarial), o arquivamento do memorial não produzirá as conseqüências jurídicas ou práticas para as quais foi instituído por lei" (Melhim Namem Chalub, em **Notas sobre a Inexigibilidade de Arquivamento de Memorial de Incorporação nas Hipóteses que Não Configurarem Atividade Empresarial**, Rio, 1980).

3. O "Programa Condomínio", criado pela Res. BNH-54/80, modificada pela Res. 132/82, se caracteriza, basicamente, por possibilitar a realização de empreendimentos imobiliários para fins residenciais desenvolvidos pelos próprios beneficiários finais, através de financiamentos diretamente a estes (ABECIP, **Parecer 34/82**, Marisa Abdalla F. Belém).

Nesse Programa, várias pessoas se associam para formar um condomínio, sem ofertas públicas e vendas de unidades a terceiros.

Não se caracteriza a atividade empresarial, e sim uma atividade exteriorizada pela promoção, sem fins lucrativos e em caráter eventual.

Aqui, acentua Melhim Namem Chalub, "não está presente o organizador/empresário; a associação das pessoas se faz independentemente de um empreendedor; os condôminos não se valem de um intermediário para contratar arquiteto: contratam-no eles mesmos; e, assim, diretamente, promovem a aprovação do projeto, discriminam as frações do terreno, escolhem as especificações, elegem os membros da comissão de representantes e contratam a construção. Admitindo, embora, que uma eventual alienação no curso da obra deva se revestir de certas cautelas, nem por isso se pode concluir que esse ato de disposição, por si só, tenha o condão de converter essa situação jurídica em incorporação imobiliária. E isso porque, não sendo este o propósito da lei, os efeitos que viria a produzir estariam em dissonância com suas disposições, desfigurando a realidade, por absoluta impossibilidade de se ajustar o fato ao preceito legal" (ob. cit.).

A mera e eventual venda de uma unidade, no curso da obra, não transmudaria o conceito do empreendimento, caracterizando-se em incorporação.

O "Programa Condomínio" tem por objetivo promover a realização de empreendimentos imobiliários diretamente desenvolvidos pelos beneficiários, reunidos em regime condominial desde a aquisição do terreno até a construção do edifício com um ou mais pavimentos. Os condôminos atuarão através da Comissão de Representantes. Serão financiados pelo Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo. Os condôminos serão constituídos a

partir de grupos fechados já proprietários do terreno objeto do empreendimento, no ato da contratação do financiamento para construção (Res. 132/82).

Os financiamentos serão concedidos diretamente aos condôminos e terão por objeto a aquisição do terreno e construção do empreendimento (Res. 54/80, n. 4).

A obra será contratada pelos condôminos no regime de empreitada global a preço fixo ou reajustável (Res. 132/82, n. 12).

A inobservância de quaisquer normas das resoluções descaracteriza sua peculiaridade, aplicando-se as normas gerais do plano empresário (Res. 132/82, n. 20).

No "Programa Condomínio" impossibilita-se a participação do incorporador imobiliário (n. 2 da Res. 132/82).

É preciso, pois, se atente, para que de forma sub-reptícia não se desfigure uma incorporação, esteja presente o incorporador e inexista o condomínio natural e espontâneo. Se isso ocorrer, define-se o dispositivo do art. 28 da Lei 4.591/64.

4. É fácil, pois, se concluir que as normas dos arts. 28 e 32 referem-se, exclusivamente, à atividade empresarial.

No "Programa Condomínio" não existe essa atividade, como demonstrado, e, por conclusão de lógica interpretativa, não se pode a ele estender as exigências contidas em tais preceitos.

Nesses programas, em geral, cada condômino adquire uma fração ideal do terreno, a hipoteca é da fração ideal do terreno e da futura unidade autônoma e cada um dos condôminos assume, com a construtora, a obrigação do contrato de construção.

Como lembra Gilberto Valente da Silva, equipara-se o caso ao de 10 condôminos que adquirem um terreno e contratam a construção, hipotecando o terreno e as futuras benfeitorias (fls.).

É o condomínio especial tratado nas resoluções do BNH, onde se especifica a parte ideal da propriedade sobre o terreno, vinculada, de pronto, a uma unidade autônoma.

Não se trata de um condomínio **pro indiviso**, por cotas ideais sobre todo o edifício, enquanto não terminada a obra e feitas as especificações e instituições.

Desde logo, com o condomínio sobre o terreno, individualiza-se a unidade autônoma, podendo ser, mesmo durante a construção, vendida a terceiro, que integrará o condomínio especial e suas responsabilidades.

A forma do condomínio estatuído pelas resoluções não encontra óbice no sistema legal e encarta-se, também, às disposições da Lei 4.591/64, no que se refere a ele, tirante a configuração de incorporação.

Não há como estabelecer relação de interdependência das normas que dispõem sobre o direito de propriedade no condomínio horizontal com aquelas reguladoras da atividade empresarial conhecida como "incorporação imobiliária". O que ambas têm de comum são disposições relativas à caracterização da propriedade horizontal — discriminação e identificação das partes objeto de direito coletivo e daquelas que constituirão propriedade autônoma (Melhim Namem Chalub, ob. cit.).

Esses são preceitos de aplicação geral, para todas as hipóteses de condomínio horizontal. Além desses requisitos, é certo, existem outros, quando se configurar uma atividade lucrativa em que se deva proteger os interesses particulares dos adquirentes.

Aqueles requisitos exigidos pelos arts. 7.° e 9.° da lei se aplicam ao condomínio especial ora tratado; não, porém, as exigências do art. 32.

Advirta-se, por fim, que a possibilidade de venda das unidades não está adstrita às exigências do art. 32, e sim àquelas dos arts. 7.° e 9.° da Lei 4.591/64.

Não há, concluindo, a necessidade de se exigir o arquivamento do memorial de incorporação como condição prévia para o registro do contrato de financiamento celebrado com base nas Res. 54/80 e 132/82 do BNH e como condição prévia para o registro das alienações de frações ideais de terreno e acessões, no curso da obra, de particular a particular.

Deverão, no entanto, os Srs. Oficiais do Registro atentar para que inexista a presença do incorporador, desfigurando o condomínio especial pretendido pelo BNH.

Isto posto, julgo a dúvida improcedente.

P. R. I.

São Paulo, 30 de março de 1982 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, juiz de direito.

REGISTRO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO

O Registro de Imóveis só recebe atos cuja validade ou eficácia dependam do registro. Como o Estatuto da Terra assegura a vigência do contrato de arrendamento em caso de alienação do imóvel (art. 92, § 5.º), é inútil e desnecessário o seu registro.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. A requerimento da Territorial São Paulo Ltda., o Sr. Oficial Interino do 18.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida. Exibiu-lhe a suscitada, para registro, contrato de arrendamento de terras e de direitos de lavra e outras avenças. O ato foi recusado porque, de acordo com decisões normativas deste Juízo, o arrendamento não seria passível de registro por não estar arrolado no n. I do art. 167 da Lei 6.015/73.

Na impugnação (fls.), a suscitada começou por dizer, com apoio na doutrina do insigne Walter Ceneviva, que a enumeração do art. 167, I, da Lei de Registros Públicos não é taxativa. Acrescentou que o contrato de arrendamento é em tudo semelhante ao contrato de locação e o exibido para registro contém cláusula de vigência em caso de alienação.

O Dr. Curador opinou pela procedência da dúvida, entendendo que o elenco do art. 167, I, é taxativo, não admitindo o ingresso no Registro de documentos não previstos na lei (fls.). É o relatório.

2. Decido.

O E. Conselho Superior da Magistratura tem entendido que o rol de atos registráveis do art. 167, I, da Lei de Registros Públicos é taxativo. O Dr. Curador de Registros trouxe à colação os julgados insertos na **Revista de Jurisprudência do TJSP** 49/394 e 56/401 e in **Registros Públicos — Jurisprudência**, de Francisco de Paula Sena Rebouças, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, nota à ementa 122. Tais acórdãos mostram a interpretação que tem sido dada àquele dispositivo.

A opinião respeitável de Walter Ceneviva parece não se afastar desse entendimento. Mostra o doutrinador a existência de outros atos registráveis, contidos em leis esparsas. Ora, não quer isso dizer que o elenco seja exemplificativo. A relação de direitos reais contidos no art. 674 do CC também tem sido considerada taxativa pela doutrina, não obstante haja, na legislação esparsa, outros direitos reais. O que vale é a previsão em lei, e não em **uma** lei. O Dec.-lei 271/67 criou, no art. 7.º, o direito real de concessão de uso e nem por isso deixou de ser taxativa a enumeração do Código Civil.

A suscitada pediu o registro de contrato "de arrendamento de terras e de direitos de lavra e outras avenças". Tem ele por objeto "uma gleba de terras no Sítio Cachoeira, na Estação de Taipas, Distrito de Perus, termo, Município e comarca desta Capital, com a área de 122.735 m², sem benfeitorias". O imóvel está devidamente descrito no contrato, constando o número da transcrição aquisitiva do arrendador (n. 11.064, do 8.º Cartório), presumindo-se que a descrição esteja de acordo com o registro anterior.

O objetivo do arrendamento está exposto na cláusula 4.ª (fls.): "O objeto do presente arrendamento, de natureza minero-comercial, é o aproveitamento das minas dos minérios concedidos, desde a extração até o beneficiamento, bem como a utilização das terras arrendadas, com a instalação e funcionamento de equipamentos para britagem de rocha, usina de asfalto, oficinas, inclusive destinadas a construções, escritórios, instalações comerciais, que, a critério da arrendatária, forem reputadas úteis e necessárias".

A cláusula de vigência é a 14.ª (fls.): "O presente contrato obriga as partes, seus herdeiros ou sucessores, sendo que, em caso de alienação, ficará o adquirente obrigado a respeitar todas as cláusulas e condições aqui pactuadas".

O art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73 permite o registro "dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada". A interpretação literal do texto pode restringir a aplicação do dispositivo somente aos contratos relativos a prédios urbanos.

Em artigo recentemente publicado no **Boletim do IRIB** 56, janeiro de 1982, Elvino Silva Filho mostra que "o arrendamento nada mais

é do que a locação de um imóvel rural". Depois de citar a doutrina de Serpa Lopes e Carvalho de Mendonça, conclui dizendo que, "sendo o arrendamento de imóvel rural uma espécie de locação de coisas, e se no contrato de arrendamento de imóvel rural for inserida cláusula de sua vigência em caso de alienação do imóvel, esse contrato deve ter acolhida no Registro de Imóveis para a sua oponibilidade em relação ao adquirente do imóvel".

Sobre a semelhança dos contratos não há o que objetar. Aliás, não se trata bem de semelhança, mas de identidade. O instituto é um só. Não se pode aceitar que a locação diga respeito apenas a prédios urbanos porque a lei não faz a distinção. A locação diz respeito a bens móveis ou imóveis, bastando, apenas, para caracterizá-la, que o bem não seja fungível. Em relação aos imóveis, pouco importa sejam eles urbanos ou rurais. Quando o objeto do contrato é imóvel rural, fala-se em arrendamento, o que não significa que a terminologia seja obrigatória, sem embargo do que dispõe o Dec. 59/566/66.

Falando sobre a locação e sobre as denominações dadas às partes, Caio Mário preleciona: "As partes denominam-se locador, ou senhorio, ou arrendador e locatário, ou inquilino, ou arrendatário" (**Instituições de Direito Civil**, vol. III/239, Forense, 3.ª ed., 1975). Mostra o civilista a irrelevância da denominação que é dada ao contrato ou às partes contratantes. Vale o conteúdo. Se o contrato contém todos os requisitos da locação, será de locação, ainda que outro título se lhe dê.

Feitas tais considerações, resta verificar se o arrendamento rural, ou a locação de imóvel rural, merece o registro a que se refere o art. 167, I, n. 3, da Lei de Registros Públicos.

O registro do contrato de locação não confere direito real. Tem por objetivo apenas dar publicidade à cláusula de vigência em caso de alienação, em cumprimento ao disposto no art. 1.197 do CC. Visa, de acordo com Afrânio de Carvalho, "à dupla garantia do locatário e do adquirente do imóvel" (**Registro de Imóveis**, Forense, 1976, p. 90).

Como se observa, o ingresso do contrato de locação no Registro de Imóveis é excepcional. Tem um objetivo específico que justifica e explica a medida, isto é, tornar certa e conhecida a obrigação do adquirente de respeitar o contrato de locação com a cláusula referida.

Essa idéia leva à conclusão de que, se a obrigação independer do registro, desaparecerá a necessidade deste. O Registro de Imóveis só recebe atos cuja validade ou eficácia dependam do registro, e não é por outro motivo que a enumeração do art. 167, I, é taxativa. Ausente a necessidade, desaparece a utilidade e, com esta, a possibilidade.

É o que se dá com o arrendamento rural. O Estatuto da Terra dispõe, no § 5.º do art. 92, que: "A alienação ou a imposição de ônus real ao imóvel não interrompe a vigência dos contratos de arrendamento ou de parceria, ficando o adquirente sub-rogado nos direitos e obrigações do alienante". O Regulamento, Dec. 59.566/66, explicitou, em termos mais técnicos, no art. 15: "A alienação do imóvel rural, ou a instituição de ônus reais sobre ele, não interrompe os contratos agrários, ficando o adquirente ou o beneficiário sub-rogado nos direitos e obrigações do alienante ou do instituidor do ônus".

A vigência do contrato de arrendamento rural em caso de alienação do imóvel independe de cláusula expressa ou de registro do contrato. Decorre da lei.

Se assim é, inútil e desnecessário será o registro.

Não se alegue que o registro servirá para a garantia de adquirentes desavisados. A ignorância da lei por parte de alguns não pode estabelecer uma formalidade perfeitamente dispensável. Deixe-se o Registro de Imóveis para os atos necessários, para os atos aos quais ele empreste eficácia. Elimine-se o que é supérfluo, como o registro de contrato de arrendamento rural.

Em relação ao contrato exibido pela suscitada, há outras observações a fazer. A cláusula 4.ª, já transcrita, mostra que não se cuida de arrendamento rural porque este, nos termos do art. 3.º do Dec. 59.566, é apenas "o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder a outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo do imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e/ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da lei".

A exploração extrativa mineral não se inclui entre as que caracterizam o uso rural do imóvel. O contrato que tenha por objeto a concessão do direito de lavra — como é o caso do que foi prenotado — não pode ser considerado contrato rural.

Não se alegue que a cláusula 4.ª inclui "a utilização das terras arrendadas, com a instalação e funcionamento de equipamentos para britagem" etc. É que o imóvel em que se localiza a jazida está, por expressa disposição legal,

sujeito a servidões para a construção de oficinas, instalações, obras acessórias e moradias. É o que determina o Regulamento do Código de Mineração, baixado pelo Dec. 62.934/68, no art. 81. Ademais, consideram-se partes integrantes da mina os edifícios, construções, máquinas etc. destinados à mineração (art. 10, "a", do mesmo Regulamento). Dessa forma, a inclusão das terras com a previsão de sua utilização é da essência do contrato relativo aos direitos de lavra.

"A jazida é bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o minério ou a substância mineral útil que a constitui" (art. 83 do Código de Mineração, Dec.-lei 277/67).

Desse bem imóvel não cuidou a Lei 6.015/73. Os atos relativos às minas têm registro especial no Departamento Nacional da Produção Mineral — DNPM.

O Regulamento do Código de Mineração é expresso ao dispor que: "Os atos de alienação ou oneração (da concessão) só terão validade depois de averbados à margem da transcrição do respectivo título de concessão, no Livro de Registro dos Decretos de Lavra" (art. 59, § 1.º).

Como já foi dito, o contrato claramente tem por objeto não o imóvel, mas a concessão de lavra de que é concessionário o arrendador. Por não ser relativo a imóvel propriamente dito, não pode ter ingresso no Registro regulado pela Lei 6.015/73.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida. Custas pela suscitada.

P. R. I.

São Paulo, 16 de abril de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

EMOLUMENTOS PELO REGISTRO DE HIPOTECA

O valor que deve servir de base para o cálculo dos emolumentos devidos pelo registro de hipoteca é o do próprio contrato, ou crédito, e não o do imóvel dado em garantia. Se vários forem os imóveis, a cobrança será feita tendo em vista a divisão daquele valor em tantas partes quantos os imóveis. Se estes pertencerem a mais de uma circunscrição, cada cartório terá sua fração, conforme o número de imóveis aí registrados, não importando o valor dos mesmos.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

O Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis suscita dúvida, adiando o registro de escritura de constituição de garantia hipotecária, sob o fundamento de que o contrato deve trazer explícito o valor real do imóvel, porquanto o valor tributário a ele atribuído é inferior ao do crédito, impedindo, destarte, os cálculos para a cobrança das custas, emolumentos e contribuições previdenciárias.

Com a inicial juntou os documentos de fls., ocorrendo a impugnação a fls. O suscitado se opôs aos critérios apontados pelo Cartório, lembrando decisões da Corregedoria Geral da Justiça onde ficou assente que os emolumentos do registro devem ser calculados em função dos valores tributários dos imóveis hipotecados. Ademais, prossegue o suscitado, não existe preceito legal que obrigue o devedor a inserir em tais contratos o valor da avaliação do imóvel, fator discutido, contratual ou extracontratualmente, na oportunidade devida.

A Curadoria de Registros opinou pela improcedência da dúvida, entendendo que o valor-base para os cálculos deve ser aquele do lançamento de tributos.

Relatado, passo a decidir.

A matéria se cinge à fixação da base de cálculo para cobrança de emolumentos e recolhimento das custas e contribuições devidos pelo registro de hipoteca.

A Corregedoria Geral da Justiça, por diversas vezes, entendeu deva ser observado o art.

41 do Dec.-lei 203, de 25.3.70, calculando-se os emolumentos e custas sobre os valores tributários, caso o valor do imóvel declarado no contrato lhes seja inferior.

Embora as questões, nos presentes autos, se coloquem em ser obrigatória ou não a inserção dos valores da avaliação real do imóvel nos contratos onde haja garantia hipotecária quando o valor tributário dos mesmos for inferior à dívida, para efeito de cálculo dos emolumentos e custas, tenho que a solução é bem outra, contrária, inclusive, à orientação administrativa da Corregedoria Geral da Justiça.

E assim é porque entendo ser o valor-base para cálculo de emolumentos e custas aquele do próprio contrato, ou crédito, e, na hipótese de garantia múltipla, dever o valor ser fracionado em tantas vezes quantos os imóveis garantes, não podendo o interessado pagar pelo registro importância acima da calculada nessa hipótese de incidência.

O dispositivo do art. 41 do Dec.-lei 203/70 é restrito aos casos em que o objeto do contrato é imóvel e deva ser declarado o seu valor para a própria solução da prestação assumida por uma das partes.

A lei, no dispositivo citado, se preocupou com a regulamentação desses cálculos, cingindo-se aos casos de venda e compra, doação e outras transmissões do direito de propriedade, porquanto são os que comumente se levam aos Tabelionatos e aos Registros de Imóveis, pelo vezo de em tais contratos as partes fixarem valores inferiores aos reais ajustados, com o fito precípuo de sonegar impostos, custas e emolumentos.

No entanto, da leitura mais atenta desta norma percebe-se, com nitidez, que a preocupação do legislador foi dar como base para o cálculo das custas e emolumentos o valor da própria obrigação contratada.

A melhor interpretação de uma lei é aquela oferecida pelo legislador, ou seja, a autêntica.

A **Exposição de Motivos** do Dec.-lei 203/70, em seu final, ao se referir às inovações, deixa claro que a base desses cálculos será, sempre, o valor dos contratos.

Acentua essa **Exposição** que dentre as várias inovações está **a que restabelece a verdade financeira da transação.**

Há expressa referência ao **valor do contrato**, inferindo-se subsidiária a norma, estabelecida somente para aqueles casos em que se trate de transmissão imobiliária, quando as partes convencionarem valores contratuais inferiores ao que realmente realizam.

A regra, pois, é ter por base do cálculo, ou valor-incidência, o próprio valor econômico do negócio jurídico.

O interessado deverá arcar com as despesas do ato e, por evidência, serão elas calculadas no valor a ele atribuído. Se a hipótese é de venda e compra, o valor-fundamento será o do preço real de transação, e se a escritura objetivar apenas um crédito ou mútuo, o valor destes é que deverá ser aferido para a cobrança das despesas. O fato que enseja a cobrança é sempre transfigurado em cifra e o preço dos emolumentos e custas representa, logicamente, uma parcela deste fato.

Outra não pode ter sido a intenção do legislador, o que evidenciaria incorreições e desajustes práticos.

No registro da hipoteca tem-se em vista a publicidade de uma garantia a determinado valor monetário a que se obrigou o proprietário do imóvel, e não propriamente ao valor real ou tributário do imóvel.

Esse valor poderá sofrer reavaliações no tempo e à época de eventual execução do débito.

A transação objetivada nos contratos de crédito com garantia hipotecária é o próprio crédito, tanto assim que as partes contratantes terão a faculdade de prefixarem o valor do imóvel, sendo, portanto, lícito deixar de fazê-lo.

É de evidência que os imóveis dados em garantia nunca terão valores inferiores ao próprio crédito, do contrário não estariam garantido a obrigação total assumida pelo devedor.

O que se registra é a garantia de determinada dívida, que, como direito real, vincula o bem gravado.

A orientação traçada pela Corregedoria Geral da Justiça, quer se atente para os valores reais da avaliação atual do imóvel, quer se manipule com valores tributários, pode levar a conseqüências desastrosas, impedientes do próprio crédito.

Suponhamos o proprietário de um imóvel rural que, no exercício, necessite de financiamentos para sementes, insumos e preparação do solo. Em cada contrato, por evidência, as instituições financeiras lhe exigirão a garantia da própria terra. A propriedade seria avaliada, ou tributariamente ou por avaliação, em Cr$ 20.000.000,00 (exemplificativamente 50 alqueires) e os financiamentos, cada um, importariam em Cr$ 150.000,00.

Resulta, considerando-se o valor do imóvel, que o simples registro de cada hipoteca

orçaria em Cr$ 43.200,00, pouco aquém de 1/3 do próprio empréstimo. E se essa propriedade tivesse 100 alqueires, avaliada em Cr$ 50.000.000,00? As custas do registro ficariam em Cr$ 103.950,00, importância superior a 2/3 do financiamento. Se o agricultor tiver esse dinheiro não precisará do financiamento ou fará outro para solver as custas do registro.

O exemplo poderá ocorrer com freqüência nos dias de hoje e chegar até ao absurdo de o preço das custas e emolumentos do registro ultrapassar o próprio crédito e financiamento.

Não seria essa a intenção do legislador. O que realmente se pretende é que a parte arque com as despesas tendo em vista o próprio negócio avençado e sua importância econômica.

Perfilhando mesma orientação, concluiremos que, se vários imóveis forem dados em garantia, as custas e emolumentos serão cobrados em vista ao valor do contrato e, na circunstância de imóveis situados em circunscrições imobiliárias diferentes, far-se-á a divisão das mesmas em tantas partes quantos os imóveis garantes. Cada cartório terá sua fração, conforme o número de imóveis aí registrados, não importando o valor dos mesmos. As custas do Estado e contribuições serão recolhidas proporcionalmente pelos respectivos cartórios, obrigação que redunda da própria sistemática legal.

Isto posto, julgo a dúvida improcedente, mandando se proceda ao registro, exigidas as custas e emolumentos na forma estabelecida nesta decisão. Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 27 de março de 1981 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, juiz de direito.

REGIME DE BENS NA ARGENTINA

Pela legislação argentina, os bens levados pelo cônjuge ao casar-se, bem como os adquiridos na constância do casamento, por herança, legado ou doação, pertencem-lhe com a caracterização de "próprios" e com livre disposição, logo após a dissolução da sociedade conjugal, inclusive por morte do outro cônjuge.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital.

Vistos etc.

O Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis suscita dúvida e deixa de registrar escritura de doação sob o fundamento de que um dos doadores, qualificado como viúvo, adquiriu sua parte ideal sobre o imóvel quando ainda casado, caso em que é preciso se proceda ao inventário dos bens deixados pelo cônjuge falecido, antes de transmiti-los, sob qualquer modalidade.

A dúvida foi impugnada por Anita Chalon, que alegou estar sob a proteção do ordenamento legal argentino, onde, inobstante o regime de bens adotado, a mulher, ao enviuvar-se, tem a livre disponibilidade do patrimônio do casal, não sendo ele objeto de herança, mesmo existindo filhos ou herdeiros legítimos. Citou como embasamento legal o art. 1.243, c/c os arts. 1.317 e 1.291, do CC argentino e arts. 7.º, 9.º e 10 da Lei de Introdução ao CC brasileiro.

Foi juntada a prova da legislação estrangeira citada e a Curadoria de Registros opinou pela procedência da dúvida, afirmando a necessidade de inventário e partilha dos bens situados no Brasil, embora a sucessão seja regrada pelas leis estrangeiras, hipótese de incidência, também, do imposto de sucessão **causa mortis**.

Decido.

Improcede a dúvida, embora bem suscitada, à vista do peculiar deslinde da matéria face à aplicabilidade de lei estrangeira.

O título levado a registro tem por objeto doação de duas terças partes ideais que os doadores possuem sobre o imóvel situado na Av. Bernardino de Campos 210, 8.º andar, apartamento 81.

Essas partes ideais foram havidas por sucessão ao falecimento dos progenitores dos

outorgantes doadores, cujos bens foram partilhados, nos termos do formal de partilha extraído do processo de inventário que tramitou perante a 5.ª Vara da Família e Sucessões da comarca da Capital e que, levado a registro, obteve a transcrição 81.917, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

Um dos outorgantes doadores, Matilde Laredo Lasry de Hadida, ao tempo da aquisição do bem por sucessão, era casada em regime próprio argentino e ali residia, inclusive, quando da morte de seu marido, Salomão Hadida Bentolila.

Devido ao regime de casamento e residir na Argentina, os bens recebidos por herança pertencem à mulher, como próprios, ensejando-lhe a livre disposição dos mesmos, razão por que não foram levados à partilha na oportunidade da dissolução do casamento por morte do marido.

O Código Civil argentino, em seu tít. II, cap. III, ao tratar do "dote da mulher", estabelece, no art. 1.243: "El dote de la mujer lo forman todos los bienes que lleva al matrimonio, y los que durante él adquiera por herancia, legado o donación" (fls.).

Ao tratar da restituição dos bens dotais, dispõe o mesmo Código, em seu art. 1.317: "Tendrá lugar la restitución de los bienes dotales en los mismos casos en que cesa la comunidad de los adquiridos durante el matrimonio, y en el caso de separación judicial de bienes, sin divorcio" (fls.).

Normatizando a dissolução da sociedade conjugal, o mesmo diploma afirma, em seu art. 1.291: "La sociedad conyugal se disuelve por la separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges".

Dessume-se que, pela lei argentina, os bens adquiridos pela mulher, por herança, lhe pertencem por caracterização de "próprio" e com livre disposição, logo após a dissolução da sociedade conjugal, conforme o atesta a própria escritura de ratificação juntada por tradução a fls.

O domínio de parte ideal sobre o bem objeto da escritura levada a registro é caracterizado, na legislação portenha, como "próprio", ou seja, aqueles que cada um dos cônjuges leva ao casar-se ou que tenha adquirido posteriormente, a título gratuito, por doação, herança ou legado.

Se os bens são próprios da mulher, poderá ela deles dispor livremente, sem qualquer formalidade ou processo de inventário.

Trata-se, no caso, da aplicação do art. 7.º da Lei de Introdução ao CC brasileiro.

No que concerne às disposições relativas ao modo de adquirir a propriedade que se fundam em um contrato, algumas escapam à competência da lei **rei sitae**, como verdadeiramente estranhas ao regime dos bens. Tais são, p. ex., as relativas à capacidade das partes (Carvalho Santos, **Código Civil Interpretado**, Freitas Bastos, vol. 1/144).

Subjuga-se à hipótese o Direito alienígena no que diz com a capacidade ou legitimação da doadora para a prática de negócio jurídico.

Outro não foi o entendimento do Conselho Superior da Magistratura esposado pelo acórdão nos autos de Ap. cível 270.254, da comarca de São José do Rio Preto.

Descabe, ainda, falar-se em imposto pela transmissão **causa mortis**, de vez que não houve, em verdade, o suporte fático gerador do tributo.

Isto posto, julgo improcedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 13 de abril de 1982 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, juiz de direito.

DUPLICIDADE DE REGISTROS

A existência de dois registros do mesmo imóvel não pode impedir sua transmissão por um dos proprietários, enquanto um dos registros não for anulado nas vias ordinárias. O processo de dúvida, de natureza administrativa, não é o adequado para a solução da dualidade.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

1. A requerimento de Valdoni Felisberto da Silva, o Sr. Oficial do 12.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida. O suscitado exibiu, para registro, escritura de venda e compra através da qual adquire o lote 20 da quadra 29 do loteamento Vila Ré. No título aparecem como outorgante Formosa S/A e, como anuente, Cassiano de Paiva. Este era compromissário comprador do lote de acordo com a averbação 3.973, à margem da inscrição 13, e cedera seus direitos ao suscitado, cessão, essa, averbada sob n. 4.111.

O registro foi recusado porque o imóvel é objeto de duplo registro no 12.º Cartório. Além da averbação já mencionada, existe uma inscrição relativa ao mesmo lote, sob n. 17.772. Esta inscrição diz respeito a um compromisso em que é promitente vendedora a S/C Irmãos Ré e compromissária compradora a Sociedade Piratini de Imóveis Ltda.

A dúvida foi impugnada e o suscitado afirmou apenas que o registro não pode ser recusado porque é mera seqüência da inscrição anterior, "devendo prevalecer a presunção legal de titularidade de que trata o art. 859 do CC".

O Dr. Curador opinou pela improcedência da dúvida, dizendo que o imóvel está transcrito em nome da vendedora; a existência de outro direito real em nome de terceiro não pode impedir o registro pretendido (fls.). É o relatório.

2. Decido.

A dúvida é repetição de outras já decididas por este Juízo. A duplicidade de registros tem origem em malsinada averbação de apuração de lotes vagos, forma esdrúxula através da qual a Formosa S/A adquiriu a propriedade de inúmeros lotes da Vila Ré.

O processo de dúvida é administrativo. Examinam-se nele apenas os requisitos legais para o registro recusado pelo cartório. Importa, então, que estejam satisfeitos os princípios que regem o Registro de Imóveis para que o ato pretendido seja deferido.

No caso dos autos estão preenchidas todas as condições para que o registro seja feito. Como bem observou o Dr. Curador, o imóvel está transcrito em nome da outorgante vendedora. O anuente tem direito real assegurado pela averbação à margem da inscrição do loteamento. O adquirente também tem direito real porque é cessionário, com cessão devidamente averbada.

A existência de duplo registro não pode ser considerada nesta via administrativa. As duas linhas registrárias são eficazes enquanto uma delas não for anulada nas vias ordinárias. Não se pode recusar a eficácia de uma delas porque isso seria recusar o próprio direito real.

É bem verdade que não podem subsistir os dois registros contraditórios, mas a questão só pode ser decidida nas vias ordinárias.

3. Isto posto, julgo improcedente a dúvida. Sem custas.

P. R. I.

São Paulo, 12 de abril de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

CONCEITO DE INTERESSADO EM AVERBAÇÃO

O requerente de averbação de construção pode ser qualquer interessado (art. 217 da Lei 6.015/73), sem necessidade de demonstrar legítimo interesse. Interpretação razoável desse e do art. 246, parágrafo único, da mesma lei.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

Vistos etc.

7.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital a presente dúvida, aduzindo que o suscitado Roberto Conde não demonstrou legítimo interesse quanto à averbação de construção do prédio residencial 221, à R. Castelo do Piauí.

Consoante o entendimento do culto Serventuário, o art. 217 da Lei de Registros Públicos é de ser interpretado em harmonia com o art. 246 do mesmo estatuto, tema que mere-

ceu anteriormente a atenção do E. Conselho Superior da Magistratura, no sentido de que parte é a pessoa que figura no registro, seja como transmitente, como adquirente, ou, ainda, como interveniente ou anuente.

O suscitado impugnou a fls., argüindo o caráter de publicidade do registro e a clareza do disposto no art. 217 da Lei 6.015/73.

Mantida a dúvida (fls.), manifesta-se por sua improcedência o Dr. Curador de Registros Públicos (fls.).

É uma síntese do necessário.

Decido.

1. Ainda que o legislador brasileiro, no sistema registrário, não tenha primado pela exação vernacular, sempre se distinguiu a averbação da então chamada inscrição, ou da transcrição.

Preleciona Afrânio de Carvalho, com relação ao tema, que "a averbação não muda nem a causa nem a natureza do título que deu origem à inscrição, não subverte o assento original, tão-somente o subentende. A estrutura de uma inscrição não pode, portanto, ser mudada pela averbação de um ato retrooperante, podendo apenas servir de substrato a um ato que, reconhecendo a sua existência inteiriça, em um instante do tempo, daí parte para dar-lhe nova figura em instante ulterior" (**Registro de Imóveis**, Forense, Rio, 1976, p. 110).

Clarificando o conceito, acrescenta o insigne Doutrinador que a averbação não se presta à mudança dos elementos originais da inscrição, seus sujeitos, seu objeto e seu título causal. A averbação não serve para fazer corrigendas. Ou, ainda, "à luz da sua causa tópica, descobre-se logo que a diferença consiste em que a inscrição existe por si, ao passo que a averbação depende, para existir, de anterior inscrição, visto como só se apõe verba a escrita preexistente. Ambas cobrem mutações jurídico-reais, mas distinguíveis. Simplificando, cabe dizer que a inscrição protege toda **aquisição** — de propriedade de direito real e de posição admonitória — ao passo que a averbação resguarda toda **movimentação** subseqüente" (Afrânio de Carvalho, ob. cit., p. 132).

Na espécie, cuida-se de averbação das chamadas "modificativas" do conteúdo do direito de propriedade, qual seja, a de construção que se erigiu sobre o imóvel objeto do registro.

2. Do próprio conceito de averbação deflui que o de **interessado** deva ser analisado à luz da concreção da hipótese. Nem se adote o elastério que poderia provir da interpretação literal do art. 217, nem se confira à letra do parágrafo único do art. 246, ambos da Lei de Registros Públicos, a rigidez de contornos encontrada pelo sempre louvado e lúcido Sr. Oficial do 7.° Registro de Imóveis.

O Código Civil, no seu art. 857, dispõe que o registro pode ser requerido por qualquer interessado, em texto que Afrânio de Carvalho considera de "evidente caráter genérico" (ob. cit., p. 311). Já a Lei 6.015/73 aludiu à provocação de qualquer pessoa como suficiente a que se efetive o registro (art. 217).

As **Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça**, atualmente em vigor, no item 128 da subseção III, seção V do cap. XX, dispõem que o registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas.

Na abrangência do texto, extraído da lei (art. 217 do diploma regulador dos Registros Públicos), cabe a hipótese do terceiro interessado em assegurar o direito que se deva inscrever. Existe expressa disposição no art. 253 da Lei 6.015/73. E, "apesar de restrita aí ao terceiro prejudicado pela omissão do cancelamento de um ônus, a faculdade tem sentido genérico" (Afrânio de Carvalho, ob. cit., p. 312).

Além disso, a multiplicidade de interesses que a regularidade e atualização dos registros envolvem permite que o Sr. Oficial abrande a restrição à comprovação da legitimidade de terceiro.

Pondere-se que a averbação da construção virá complementar o acervo de realidade que o registro comporta, aparelhando-o a refletir a mais absoluta e veraz atualidade.

De lege ferenda, a doutrina postula que o registrador, em determinadas situações, proceda de ofício, assim como ocorre no requintado registro alemão. O alvitre encontra-se na obra de Afrânio de Carvalho, tantas vezes mencionada, exatamente à p. 313. Ora, com maior razão se há de permitir a averbação, a requerimento de terceiro, a quem pode representar dificuldade intransponível a comprovação do legítimo interesse. Pondere-se, **ad argumentandum gratia**, com a eventualidade de interesse futuro, que recomende averbação acautelatória e que não seja passível de evidenciação anterior à sua efetiva ocorrência.

Com isso não se elimina a necessidade de verificação de todos os requisitos legais, indispensáveis à averbação, com aferição de sua validade absoluta, legalidade e eficácia, analisando-se eventuais vícios impedientes.

3. Ante o exposto, considerando, ainda, o mais que dos autos consta, inclusive o parecer do douto Curador de Registros Públicos, julgo improcedente a dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis quanto à averbação pretendida por Roberto Conde. Custas ex lege.

P. R. I. C.

São Paulo, 15 de janeiro de 1982 — JOSÉ RENATO NALINI, juiz de direito.

CESSÃO DE DIREITOS

Pode ser registrado contrato particular de cessão de direitos de compromissário comprador, embora tenha sido feita edificação cuja venda se inclua naquele contrato, mesmo que o valor desta seja superior ao previsto no art. 134 do CC. É o princípio de que o acessório segue o principal, embora com valor maior do que o deste.

Decisão em consulta proferida pelo Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

Sociedade Ingaí de Imóveis Ltda. suscita dúvida inversa, dizendo que, apresentado ao 6.º Cartório de Registro de Imóveis contrato particular de cessão e transferência de direitos e obrigações de terreno, provenientes de loteamento devidamente inscrito, foi-lhe recusado o registro, sob o fundamento de que a cessão de direitos, envolvendo, inclusive, a venda de benfeitorias, deve ser feita por escritura pública, desde que o valor seja superior a Cr$ 10,00.

O Oficial do Cartório prestou informações, reafirmando a posição da nota devolutiva, alegando, ainda, que, além da simples cessão de crédito e obrigações, houve a venda da casa edificada pelo cedente e, constituindo a promessa de venda e compra um direito real oponível a terceiros, e, como tal, na parte referente à venda da casa, a ele se aplica o disposto no art. 134 do CC.

A Curadoria de Registros deu seu parecer, opinando pela improcedência da dúvida, visto tratar-se de um só contrato, onde se estipulou a venda do terreno e suas benfeitorias.

Relatado, brevemente.

Decido.

O Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis recusou o registro de contrato particular de cessão e transferência de direitos e obrigações relativos a um lote de terreno, porque no contrato se estipulou, também, a cessão da casa construída sobre o imóvel e, sendo o valor do contrato superior a Cr$ 10,00, obrigatoriamente deveria ser documentado por escritura pública.

Improcede a dúvida.

Em síntese, pretende o Oficial registrário desvincular a acessão de edificação do próprio solo sobre o qual foi erigida, constituindo-se em direito de propriedade autônomo, sujeito às regras das formalidades gerais do Direito das Coisas.

À matéria caberiam maiores indagações se estivéssemos diante de hipóteses próprias e especiais tratadas nos arts. 545 a 549 do CC.

Não é o suporte, no entanto, das dúvidas aqui propiciadas, e, se o fosse, o resultado jurídico se esgotaria no Direito Obrigacional.

"Omne quod inaedificatur vel plantatur solo cedit." O dono do solo sempre adquire a propriedade das construções. O mais se resolve em indenizações.

No sistema registrário, o que importa, além da peculiaridade da hipoteca sobre a construção da simples benfeitoria, é o registro do imóvel constituído em seu todo, solo, acréscimos e conseqüentes mutações, meramente averbáveis.

O contrato posto em dúvida, no aspecto formal, cedeu e transferiu direitos e obrigações oriundos de precedente compromisso de venda e compra do terreno, anunciando, outrossim, ter havido uma acessão sobre o mesmo, que, também, se transferia.

Não se pode, pois, sequer juridicamente, conceber o destaque da venda de uma benfeitoria edificada sobre o solo sem que este,

como principal, seja o objeto do contrato. É o princípio de que o acessório segue o principal, embora com valor, até e às vezes, maior daquele que deste.

A exceção do prevalecimento da propriedade da acessão sobre a do solo, dado o valor superior daquela, admitida em algumas legislações e, **de lege ferenda**, plausível entre nós, não encontrou amparo no art. 547 do CC.

Essa nova solução reafirmaria o princípio de que o acessório segue o principal.

No caso em exame, trata-se de cessão e transferência de terreno, parcelado através de um loteamento devidamente inscrito, e, portanto, admissível o contrato particular para sua averbação, nos termos do art. 167, II, n. 3, da Lei de Registros Públicos.

A única ressalva a ser feita é aquela da exigência da averbação da construção, confessada no próprio título registrando, com a obrigatoriedade dos documentos que a devem acompanhar — certificado de quitação e alvará de construção.

Denunciada a construção, a sua averbação se torna obrigatória perante o Registro.

Isto posto, julgo improcedente a dúvida do Oficial do Registro, pelos motivos expostos. Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 19 de maio de 1982 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, juiz de direito.

INADMISSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DE DESMEMBRAMENTO

O parcelamento do solo é regido pela Lei 6.766/79 e o desmembramento não é suscetível de averbação, mas de registro, observadas as exigências do art. 18 daquela lei. Não tem valor jurídico a declaração, pela Prefeitura Municipal, de que desmembramento por ela aprovado não se sujeita ao registro referido, porque não lhe cabe legislar sobre Registros Públicos e muito menos ditar normas aos Cartórios de Registro de Imóveis.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. A requerimento de Júlio Werner Emílio Heininger, a Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida. O suscitado requereu a averbação de desmembramento do imóvel de propriedade do Espólio de Emílio Heininger, objeto da transcrição 28.000 do 1.º Cartório.

O ato foi recusado. Disse a suscitante que "o requerimento, como formulado, envolve pronunciamento do Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital, pois a transcrição à cuja margem aquele lançamento seria feito é dessa outra serventia". Acrescentou a suscitante que a matéria vem explicitada no Provimento 2/81 desta Vara; em se tratando de desmembramento propriamente dito, teria de ater-se aos ditames da Lei 6.766/79.

A dúvida não foi impugnada (fls.).

O Dr. Curador opinou pela procedência, porque o ato deveria ter sido requerido ao 1.º Cartório, nos termos do art. 169 da Lei 6.015/73. Entendeu dispensável o registro da Lei 6.766 porque há dispensa de realização de qualquer melhoramento público. É o relatório.

2. **Decido.**

O requerimento do suscitado invocou o § 1.º do art. 1.º do Provimento 6/80 e o art. 1.º, e parágrafo único, do Provimento 2/81, ambos desta Vara.

Não vejo, no entanto, como possa o suscitado escapar ao registro imposto pela Lei 6.766. O alvará de licença mostra que o imóvel, com 101.551,30 m², está sendo subdividido em 18 lotes. Há três espaços livres com um total de 15.232,70 m² e uma área institucional com 5.077,60 m².

Dispensar o registro do desmembramento e as exigências contidas no art. 18 da Lei 6.766 é fazer letra morta da lei. Se o empreendimento aprovado pela Prefeitura não é o des-

membramento, não existe desmembramento. Volta-se ao sistema do Dec.-lei 58.

É preciso que se respeite a lei. Ela é clara e não admite as exceções que têm sido abertas. Só existem duas formas de parcelamento do solo urbano, o loteamento e o desmembramento, estando ambas sujeitas ao registro a que se refere o art. 18. O resto é forma de burlar a lei.

O que se está fazendo com a Lei 6.766/79 é o mesmo que se fez com o Dec.-lei 58/37. O descumprimento deste foi responsável pelo surgimento dos loteamentos irregulares que hoje desafiam as autoridades e martirizam os adquirentes de lotes. O descumprimento daquela está sendo o obstáculo à implantação da urbanização planejada e será causa de problemas para os futuros adquirentes, com a retirada da proteção que a nova lei pretendeu lhes dar.

O desmembramento requerido deve ser registrado. A ressalva feita pela Prefeitura no alvará (desmembramento não sujeito ao registro especial a que se refere o art. 18 da Lei federal 6.766/79) não tem valor. O órgão municipal encarregado da aprovação não tem poderes para legislar sobre Registros Públicos e muito menos para ditar normas aos Cartórios de Registro de Imóveis.

O ato deve ser praticado no 11.º Cartório, mas com a apresentação dos documentos referidos no art. 18 da Lei 6.766/79. Vale ressaltar que o espólio, para registrar o desmembramento, deve ser autorizado pelo juízo em que se processa o inventário. A destinação de áreas públicas significa ato de disposição de bem imóvel e para tanto é indispensável a autorização judicial.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida. Custas pelo suscitado.

P. R. I.

São Paulo, 12 de abril de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

ÍNDICE ALFABÉTICO

Adjudicação — Imóvel não registrado objeto de título anterior ao Código Civil — Origem em registro paroquial — Mera presunção de posse e não de domínio — Registro inadmissível (CSMSP) 73

Adjudicação compulsória — Promessa de cessão de direitos — Direito àquela quanto à cessão (I TARJ) 110

Afrânio de Carvalho (Prof.) — Artigo sobre: A planta do imóvel e seu aproveitamento no Registro 9

Alguns aspectos do processo de impugnação ao registro de loteamento — Artigo do Dr. Hugo Fernando Salinas Fortes 46

Alienação judicial — Adjudicação — Imóvel não registrado objeto de título anterior ao Código Civil — Origem em registro paroquial — Mera presunção de posse e não de domínio — Registro inadmissível (CSMSP) . 73

— Arrematação — Registro da carta — Penhora inscrita após o leilão — Ineficácia desta (TJSP) 75

Aluvião — Conceito — Acréscimo de imóvel decorrente de desvio artificial de rio — Inadmissibilidade de sua caracterização como tal (I TARJ) .. 102

Aquisição financiada pelo SFH — Redução de emolumentos — Inteligência do art. 290 da Lei 6.015/73, com a redação da Lei 6.941/81 — Parecer do Prof. José Afonso da Silva 17

Arrematação — Registro da carta — Penhora inscrita após o leilão — Ineficácia desta (TJSP) 75

Arrendamento — Cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel rural — Direito, no entanto, assegurado pelo art. 92, § 5.°, do Estatuto da Terra — Registro, por isso, desnecessário e inútil 143

Arresto — Imóvel prometido à venda a ex-administrador de instituição financeira em liquidação extrajudicial, cujos bens foram declarados indisponíveis — Cessão de direitos efetivada por ele há mais de seis anos — Título registrado — Inadmissibilidade daquela medida (STF) 65

Astyr Gonzales Júnior (Dr.) — Artigo sobre: A sub-rogação nas cláusulas limitadoras do direito de propriedade 39

Averbação — Desmembramento — Inadmissibilidade — Caso de registro na forma do art. 18 da Lei 6.766/79 — Invalidade de declaração da Municipalidade de que o desmembramento por ela aprovado não se sujeita a tal registro 152

— Requerente — Conceito de interessado — Art. 217 da Lei 6.015/73 ... 149

Cancelamento de hipoteca — Vide: Hipoteca.

Cancelamento de registro — Vide: Registro.

Cancelamento de usufruto — Vide: Usufruto.

Carta de arrematação — Registro desta — Existência de registro de penhora após o leilão — Ineficácia desta (TJSP) 75

Casamento — Regime de bens — Casal de estrangeiros casados em Nova York pelo regime da separação de bens — Posterior domicílio no Brasil — Comunhão de aqüestos — Aplicação dos arts. 7.° e 8.°, § 1.°, da Lei de Introdução ao CC e 259 do CC e da Súmula 377 do STF (TJRJ) 119

— Regime de bens — Legislação argentina 147

Cédula rural hipotecária — Garantia real exclusiva — Impenhorabilidade absoluta — Penhora em outra execução — Nulidade (TAPR) 98

Cessão de direitos — Contrato particular — Inclusão no negócio de edificação feita pelo cedente, de valor superior ao previsto no art. 134 do CC — Admissibilidade daquele contrato, face ao princípio de que o acessório segue o principal 151

— Promessa — Descumprimento — Direito à adjudicação compulsória da cessão (I TARJ) 110

Cláusula — Vide: Vínculo.

Código Civil — Art. 85 ..... 82, 103
— Art. 134 151
— Art. 259 119
— Art. 524 39
— Art. 526 32
— Art. 534 71
— Art. 538 102
— Art. 1.178, parágrafo único 99
— Art. 1.317, II 116
— Art. 1.611, § 1.° 119

Código de Processo Civil — Art. 639 114, 117
— Art. 1.112, VI 86

Comodato — Ato não sujeito a registro ou averbação no Registro de Imóveis — Dúvida procedente — Voto vencido (CSMSP) 68

Competência — Oficial do Registro de Imóveis — Não lhe cabe fiscalizar a observância de restrições urbanísticas impostas por loteador 133

Compra e venda — Contrato particular — Negócio que consubstancia, na verdade, compromisso quitado de compra e venda — Registro assim determinado — Aplicação do art. 85 do CC (CSMSP) 103

Compromisso de compra e venda — Cessão de direitos a administrador de instituição financeira em liquidação extrajudicial — Contrato firmado anos antes da decretação da medida mas não registrado oportunamente — Inadmissibilidade do registro — Aplicação do art. 38 e parágrafo único da Lei 6.024/74 (CSMSP) .. 101
— Contrato outorgado por procurador do promitente vendedor — Preço totalmente pago em vida deste — Subsistência do mandato para a outorga da escritura de compra e venda — Aplicação do art. 1.317, II, do CC (TJRJ) 116
— Contrato particular intitulado de compra e venda — Negócio que consubstancia, na verdade, promessa quitada de compra e venda — Registro assim determinado — Aplicação do art. 85 do CC (CSMSP) 103
— Falta de registro — Substituição da vontade do vendedor pela sentença condenatória — Necessidade de registro desta — Pretensão fundada no art. 639 do CPC — Inocorrência de julgamento "ultra petita" (TJSP) .. 117
— Instrumento que não reúne as características deste — Previsão até de recusa à sua outorga — Configuração de mero recibo de sinal e princípio de pagamento — Registro denegado (CSMSP) 82
— Irretratabilidade quando se tratar de imóvel loteado ou desmembrado — Direito a adjudicação compulsória desde que pago o preço, ainda que não registrado o compromisso — Inteligência do art. 25 da Lei 6.766/79 (1.° TACivSP) 114
— Rescisão por inadimplência — Contrato não registrado — Desnecessidade de interpelação prévia na forma do art. 1.° do Dec.-lei 745/69 (STF) 83

Condomínio — Cessão de uso de área comum — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 3.° da Lei 4.591/64 — Procedência de ação visando à restituição da área cedida para uso exclusivo de condômino (I TARJ) 100
— Convenção — Vide: Convenção de condomínio.
— Deliberação para a qual se exige quórum de 2/3 — Assembléia à qual compareceu número inferior de condôminos — Ratificação por outros, em documento particular posterior — Ineficácia (I TARJ) 100
— Especificação — Prédio construído em loteamento — Restrições urbanísticas à sua edificação impostas pelo loteador — Incompetência do oficial do Registro de Imóveis para fiscalizar sua observância 133
— Personalidade jurídica 26
— Personalidade jurídica — Inexistência — Doação feita àquele — Inadmissibilidade do registro (CSMSP) . 113

Condomínio em edifício — Personalidade jurídica — Comentário do Dr. J. Nascimento Franco a acórdão do CSMSP 26

Contrato de arrendamento — Vide: Arrendamento.

Convenção de condomínio — Previsão de quórum de 2/3 para sua alteração — Exigência de unanimidade para certas deliberações — Possibilidade de reforma quanto a este quórum (TJRJ) 76

Custas — Vide: Emolumentos.

Decreto 1.318, de 1854 — Regulamentação do registro paroquial instituído pela Lei 601, de 1850 — Inteligência das disposições desta (CSMSP) 73

Decreto-lei 745, de 1969 — Art. 1.º 83

Desdobro — Vide: Loteamento.

Desmembramento — Averbação — Inadmissibilidade — Caso de registro na forma do art. 18 da Lei 6.766/79 — Invalidade de declaração da Municipalidade de que o desmembramento por ela aprovado não se sujeita a tal registro 152

— Imóvel destacado de área maior — Inexistência de loteamento ou desmembramento registrado na forma da Lei 6.766/79 — Impossibilidade de identificação e localização do imóvel — Registro inadmissível (TJSC) 95

— Vide também: Loteamento.

Diógenes Gasparini (Prof.) — Comentário a acórdão do CSMSP sobre: O lote mínimo no desdobre de terrenos urbanos 55

Direito de construir — Restrições impostas por loteador — Prevalecimento, sempre que mais gravosas que as legais — Incompetência, contudo, do oficial do Registro de Imóveis para fiscalizar sua observância 133

Direito de propriedade — Vide: Propriedade.

Direito real — Comodato — Não configuração daquele, mas de direito pessoal — Ato não sujeito a registro imobiliário (CSMSP) 68

Doação — Casal — Falecimento de um dos cônjuges — Subsistência da doação integral para o outro — Inocorrência de sucessão — Inteligência do art. 1.178, parágrafo único, do CC (CSMSP) 99

— Revogação de encargo — Parecer do Prof. Ruy Cirne Lima 7

Doação conjuntiva — Vide: Doação.

Duplicidade de registros — Vide: Registro.

Dúvida — Questão já decidida pelo Juiz Corregedor Permanente e pelo Corregedor Geral da Justiça — Inadmissibilidade de suscitação de nova dúvida a respeito (CSMSP) 80

— Suscitação independente de requerimento do interessado — Irregularidade, em face do art. 198 da Lei 6.015/73 — Conhecimento, não obstante (CSMSP) 80

Elvino Silva Filho (Dr.) — Parecer sobre: Microfilmagem dos livros previstos no Dec. 4.857/39 (antigo Regulamento dos Registros Públicos) e possibilidade de sua incineração 48

Emolumentos — Redução, no caso de aquisição financiada pelo SFH — Inteligência do art. 290 da Lei 6.015/73, com a redação da Lei 6.941/81 — Parecer do Prof. José Afonso da Silva 17

— Registro de hipoteca — Cálculo daqueles — Base no valor do contrato, ou do crédito, e não no do imóvel dado em garantia — Procedimento quando mais de um imóvel garanta a dívida 145

Enfiteuse — Legislação supletiva por Estado-membro — Inadmissibilidade — Matéria de Direito Civil — Competência exclusiva da União (STF) 112

Escritura pública — Declarações dela constantes — Presunção "juris tantum" de sua veracidade (TAMG) .. 78

— Outorga por pessoa depois falecida — Necessidade de retificação — Possibilidade de alvará para que o inventariante a efetue (TJRS) 81

Estatuto da Terra — Art. 92, § 5.º .. 143

Extinção de usufruto — Vide: Usufruto.

Fé pública — Tabelião — Presunção "juris tantum" quanto às declarações constantes da escritura pública (TAMG) 78

Hélio Lobo Júnior (Juiz, e outros) — Parecer sobre: Cancelamento de registro por nulidade do título — Incompetência do Juiz Corregedor Permanente — Inteligência do art. 214 da Lei 6.015/73 — Distinção entre nulidade do título e nulidade do registro 125

Hipoteca — Casal credor — Falecimento de um dos cônjuges — Quitação dada pelo outro — Exibição das correspondentes promissórias — Crédito que se reputa extinto — Cancelamento admissível, no caso (CSMSP) 96

— Emolumentos devidos pelo registro — Cálculo — Base no valor do contrato, ou do crédito, e não no do imóvel dado em garantia — Procedimento quando mais de um imóvel garanta a dívida 145

Hugo Fernando Salinas Fortes (Dr.) — Artigo sobre: Alguns aspectos do processo de impugnação ao registro de loteamento 46

Imóvel rural — Área inferior ao módulo da região — Transmissões anteriores, já registradas, de áreas também inferiores àquele módulo — Erro que não justifica o registro pretendido — Dúvida procedente (CSMSP) 105

Imposto de transmissão — "Inter vivos" — Origem no Direito brasileiro (CSMSP) 73

Impugnação a registro de loteamento — Vide: Loteamento.

Inalienabilidade — Sub-rogação — Artigo do Dr. Astyr Gonzales Júnior .. 39

Incorporação — Conceito — Quem se considera incorporador 139

— Registro — Local situado em loteamento — Restrições urbanísticas à edificação — Incompetência do oficial do Registro de Imóveis para fiscalizar sua observância 133

— Sociedade comercial — Propriedade imobiliária da empresa incorporada — Averbação no Registro de Imóveis — Aplicação do art. 234 da Lei 6.404/76 (CSMSP) 106

— Vide também: "Programa Condomínio".

Indisponibilidade de bens — Cessão de direitos sobre imóvel compromissado a administrador de instituição financeira em liquidação extrajudicial — Contrato firmado anos antes da decretação da medida mas não registrado oportunamente — Inadmissibilidade do registro — Aplicação do art. 38 e parágrafo único da Lei 6.024/74 (CSMSP) 101

— Imóvel de ex-administrador de instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial — Compromisso de compra e venda — Arquivamento no Registro de Títulos e Documentos antes da decretação da medida — Invalidade — Necessidade do registro imobiliário para a disponibilidade do bem (CSMSP) 111

— Instituição financeira em liquidação extrajudicial — Pretendido arresto de imóvel prometido à venda a ex-administrador desta — Cessão de direitos efetivada por ele há mais de seis anos, em caráter irrevogável e irretratável — Título registrado — Inadmissibilidade da medida judicial (STF) 65

Instrumento particular — Cessão de direitos — Inclusão no negócio de edificação feita pelo cedente, de valor superior ao previsto no art. 134 do CC — Admissibilidade daquele contrato, face ao princípio de que o acessório segue o principal 151

— Contrato de compra e venda — Registro recusado por faltar a prova do recolhimento do imposto de transmissão, certidão negativa de débitos fiscais e de quitação previdenciária, bem como pela forma do título — Negócio que consubstancia, na verdade, promessa de venda quitada — Dúvida improcedente — Aplicação do art. 85 do CC — Registro determinado como de compromisso de compra e venda (CSMSP) 103

José Afonso da Silva (Prof.) — Parecer sobre: Aquisição financiada pelo SFH — Redução de emolumentos — Inteligência do art. 290 da Lei 6.015/73, com a redação da Lei 6.941/81 17

José de Mello Junqueira (Juiz) — Sentença sobre: Cessão de direitos — Instrumento particular — Inclusão no negócio de edificação feita pelo cedente, de valor superior ao previsto no art. 134 do CC — Admissibilidade daquele contrato 151

— Sentença sobre: Emolumentos — Registro de hipoteca — Cálculo daqueles — Base no valor do contrato, ou do crédito, e não no do imóvel dado em garantia — Procedimento quando mais de um imóvel garanta a dívida 145

— Sentença sobre: "Programa Condomínio" — Modalidade de financiamento para construção através do Sistema Financeiro da Habitação à qual se aplicam os arts. 7.° e 9.° da Lei 4.591/64, mas não as exigências do art. 32 — Inexigibilidade de arquivamento do memorial de incorporação — Inexistência da figura do incorporador 139

— Sentença sobre: Regime de bens na Argentina 147

José Horácio Cintra Gonçalves Pereira (Juiz, e outros) — Parecer sobre: Cancelamento de registro por nulidade do título — Incompetência do Juiz Corregedor Permanente — Inteligência do art. 214 da Lei 6.015/73 — Distinção entre nulidade do título e nulidade do registro 125

José Renato Nalini (Juiz) — Decisão em consulta sobre: Direito de construir — Restrições impostas por loteador — Prevalecimento, sempre que mais gravosas que as legais — Incompe-

tência, contudo, do oficial do Registro de Imóveis para fiscalizar sua observância — Inadmissibilidade de recusa ao registro de incorporação ou de especificação de condomínio sobre imóvel cuja construção é vedada por aquelas restrições 133
— Sentença sobre: Conceito de interessado em averbação — Interpretação do art. 217 da Lei 6.015/73 149

José Roberto Bedran (Juiz, e outros) — Parecer sobre: Cancelamento de registro por nulidade do título — Incompetência do Juiz Corregedor Permanente — Inteligência do art. 214 da Lei 6.015/73 — Distinção entre nulidade do título e nulidade do registro 125

Legitimidade de parte — Requerimento de averbação — Formulação por qualquer interessado, sem demonstração daquele interesse — Interpretação do art. 217 da Lei 6.015/73 .. 149

Lei de Introdução ao Código Civil — Art. 7.º 119, 147
— Art. 8.º, § 1.º 119

Lei 601, de 1850 — Instituição do registro paroquial — Regulamentação pelo Dec. 1.318, de 1854 — Inteligência de suas disposições (CSMSP) 73

Lei 4.591, de 1964 — Art. 3.º 100
— Art. 7.º 139
— Art. 9.º 139
— Art. 32 139

Lei 6.015, de 1973 — Art. 25 48
— Art. 167, I, 3 143
— Art. 186 71
— Art. 198 80
— Art. 213 104
— Art. 214 125
— Art. 217 149
— Art. 246, parágrafo único 149
— Art. 290 17

Lei 6.024, de 1974 — Art. 38, parágrafo único 101, 111

Lei 6.404, de 1976 — Art. 234 106

Lei 6.766, de 1979 — Art. 3.º, parágrafo único 55, 94
— Art. 4.º, II 55, 94
— Art. 18 152
— Art. 19 46
— Art. 25 114

Lei 6.941, de 1981 — Nova redação dada ao art. 290 da Lei 6.015/73 17

Localização de parte ideal — Vide: Parte ideal.

Lote: Desdobro — Vide: Loteamento.

Lote mínimo no desdobre de terrenos urbanos (O) — Comentário do Prof. Diógenes Gasparini a acórdão do CSMSP 55

Loteamento — Compromisso de compra e venda de lote — Irretratabilidade e irrevogabilidade — Direito a adjudicação compulsória desde que pago o preço, ainda que não registrado o compromisso — Inteligência do art. 25 da Lei 6.766/79 (1.º TACivSP) 114
— Desdobro de lote — Distinção do desmembramento previsto na Lei 6.766/79 — Necessidade, contudo, de que sejam observadas as restrições dos arts. 3.º, parágrafo único, e 4.º, II, daquela lei — Registro inadmissível no caso (CSMSP) 94
— Desdobro de lote — Distinção do desmembramento previsto na Lei 6.766/79 — Registro autorizado — Voto vencido (CSMSP) 109
— Impugnação ao registro — Artigo do Dr. Hugo Fernando Salinas Fortes . 46
— Lote mínimo no desdobro de terrenos urbanos — Comentário do Prof. Diógenes Gasparini a acórdão do CSMSP 55
— Restrições urbanísticas impostas pelo loteador — Prevalecimento, sempre que mais gravosas que as legais — Incompetência, contudo, do oficial do Registro de Imóveis para fiscalizar sua observância 133
— Vide também: Desmembramento.

Mandato — Morte do promitente vendedor outorgante — Preço totalmente recebido em vida do mandante — Subsistência daquele para a outorga da escritura de compra e venda — Aplicação do art. 1.317, II, do CC — Voto vencido (TJRJ) 116

Microfilmagem — Registro de Imóveis — Microfilmagem dos livros previstos no Dec. 4.857/39 (antigo Regulamento dos Registros Públicos) e possibilidade de sua incineração — Parecer do Dr. Elvino Silva Filho .. 48

Narciso Orlandi Neto (Juiz) — Sentença sobre: Duplicidade de registros — Subsistência de ambos, enquanto não anulado um deles na via jurisdicional — Inadmissibilidade de solução em processo de dúvida 148
— Sentença sobre: Inadmissibilidade de averbação de desmembramento —

Caso de registro na forma do art. 18 da Lei 6.766/79 — Invalidade de declaração da Municipalidade de que o desmembramento por ela aprovado não se sujeita a tal registro — Incompetência do Município para legislar sobre registros públicos e para ditar normas para os Cartórios de Registro de Imóveis 152
— Sentença sobre: Princípio da continuidade — Dever de observância a que corresponde um direito da parte de obter registro de imóvel cuja descrição corresponda ao registro anterior, ainda que falho ou omisso — Prevalência daquele sobre o princípio da especialidade 138
— Sentença sobre: Registro de contrato de arrendamento com cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel rural — Direito, no entanto, assegurado pelo art. 92, § 5.°, do Estatuto da Terra — Registro, por isso, desnecessário e inútil 143

Nascimento Franco (Dr. J.) — Comentário a acórdão do CSMSP sobre: Condomínio em edifício — Personalidade jurídica 26

Nulidade de registro — Vide: Registro.

Oficial de Registro de Imóveis — Competência — Não lhe cabe fiscalizar a observância de restrições urbanísticas impostas por loteador 133
— Sujeição às orientações de ordem correcional baixadas pelo Juiz Corregedor Permanente e pelo Corregedor Geral da Justiça — Inadmissibilidade de dúvida sobre questão já decidida por estas autoridades (CSMSP) 80

Parcelamento do solo urbano — Vide: Desmembramento, Loteamento.

Parte ideal — Pretendida averbação de reconhecimento de divisas para localizá-la — Inadmissibilidade — Voto vencido (CSMSP) 77

Partilha — Separação consensual — Casal que adotara o regime da separação — Aqüestos consistentes em imóveis que um dos cônjuges receberia no inventário do pai — Renúncia em favor dos filhos, com instituição de usufruto em favor dos separandos — Falecimento posterior do ex-marido antes de encerrado aquele inventário — Manutenção do acordo homologado (TJRJ) 108

Penhora — Efetivação e registro após o leilão de que resultou a arrematação do imóvel — Registro da carta de arrematação — Ineficácia da penhora (TJSP) 75
— Imóvel dado em garantia de cédula rural hipotecária — Impenhorabilidade absoluta — Nulidade daquela, se decorrente de outra dívida (TAPR) 98

Personalidade jurídica — Condomínio — Comentário do Dr. J. Nascimento Franco a acórdão do CSMSP 26
— Condomínio — Inexistência — Doação feita àquele — Inadmissibilidade do registro (CSMSP) 113

Planta do imóvel e seu aproveitamento no Registro (A) — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 9

Pré-contrato — Recibo de sinal e princípio de pagamento — Instrumento que não reúne características de compromisso de compra e venda — Previsão até de recusa à outorga deste contrato — Registro denegado (CSMSP) 82

Prenotação — Efeitos — Título devolvido com exigências — Reapresentação — Data que deve ser considerada para aquele fim — Inteligência do art. 534 do CC (TARS) 71

Princípio da continuidade — Dever de observância a que corresponde um direito da parte de obter registro de imóvel cuja descrição corresponda ao registro anterior, ainda que falho ou omisso — Prevalência daquele sobre o princípio da especialidade 138

Princípio da especialidade — Imóvel descrito em título com falhas e omissões — Descrição, contudo, correspondente ao registro anterior — Direito ao registro — Prevalência do princípio da continuidade sobre aquele 138

Prioridade — Vide: Prenotação.

"Programa Condomínio" — Modalidade de financiamento para construção através do Sistema Financeiro da Habitação à qual se aplicam os arts. 7.° e 9.° da Lei 4.591/64, mas não as exigências do art. 32 — Inexigibilidade de arquivamento do memorial de incorporação — Inexistência da figura do incorporador 139

Promessa de cessão de direitos — Descumprimento — Direito do promissário à adjudicação compulsória da cessão (I TARJ) 110

Propriedade — Cláusulas limitadoras do direito — Sub-rogação — Artigo do Dr. Astyr Gonzales Júnior 39
— Conceito — Evolução no Direito brasileiro — Artigo do Dr. Toshio Mukai sobre: O solo criado e a competência edilícia-urbanística municipal 32

Protocolo — Vide: Prenotação.

Recibo de sinal — Vide: Pré-contrato.

Regime de bens — Vide: Casamento.

Registro — Contrato de arrendamento com cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel rural — Direito, no entanto, assegurado pelo art. 92, § 5.°, do Estatuto da Terra — Registro, por isso, desnecessário e inútil 143
— Duplicidade — Subsistência de ambos, enquanto não anulado um deles na via jurisdicional — Inadmissibilidade de solução em processo de dúvida 148
— Falhas ou omissões — Inadmissibilidade de se impor ao particular um dever de sua correção — Título que descreve imóvel de acordo com tal registro deve ser registrado — Direito que decorre do princípio da continuidade 138
— Inadmissibilidade — Alegação de existência de registros anteriores idênticos ao recusado — Erros que não o justificam — Dúvida procedente (CSMSP) 105
— Nulidade do título em que se fundou — Pretendido cancelamento com base no art. 214 da Lei 6.015/73 — Inadmissibilidade — Distinção entre nulidade do ato e nulidade do registro 125
— Retificação de área — Ausência de impugnação pelos interessados — Desnecessidade de perícia — Deferimento do pedido (TJSC) 104
— Sentença de suprimento da vontade do vendedor que se nega a cumprir compromisso de compra e venda — Necessidade de seu registro para que se opere a transferência da propriedade (TJSP) 117

Registro de Imóveis — Arquivamento de planta do imóvel para completar o cadastro — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 9
— Microfilmagem e incineração dos livros previstos no Dec. 4.857/39 — Parecer do Dr. Elvino Silva Filho .. 48
— Remunerabilidade de seus serviços e princípio da isonomia — In parecer do Prof. José Afonso da Silva sobre: Aquisição financiada pelo SFH 17

Registro de loteamento — Vide: Loteamento.

Registro do vigário — Vide: Registro paroquial.

Registro paroquial — Natureza — Inidoneidade para transmitir domínio — Mera presunção de posse — Legislação que o disciplinou (CSMSP) .. 73

Retificação de área — Ausência de impugnação pelos interessados — Desnecessidade de perícia — Deferimento do pedido (TJSC) 104

Rio — Desvio de seu leito por obra do homem — Acréscimo de imóvel — Inadmissibilidade de sua caracterização como aluvião (I TARJ) 102

Ruy Cirne Lima (Prof.) — Parecer sobre: Doação — Revogação de encargo .. 7

Sisa — Vide: Imposto de transmissão.

Sistema Financeiro da Habitação — Aquisição por este financiada — Redução de emolumentos — Inteligência do art. 290 da Lei 6.015/73, com a redação da Lei 6.941/81 — Parecer do Prof. José Afonso da Silva 17

Sociedade comercial — Incorporação por outra — Propriedade imobiliária da empresa incorporada — Averbação no Registro de Imóveis — Aplicação do art. 234 da Lei 6.404/76 (CSMSP) 106

Solo criado e a competência edilícia-urbanística municipal (O) — Artigo do Dr. Toshio Mukai 32

Sub-rogação nas cláusulas limitadoras do direito de propriedade (A) — Artigo do Dr. Astyr Gonzales Júnior 39

Tabelião — Fé pública — Presunção "juris tantum" quanto às declarações das partes constantes da escritura (TAMG) 78

Título — Necessidade de retificação — Escritura outorgada por pessoa falecida — Possibilidade de alvará para que o inventariante a efetue (TJRS) 81
— Origem judicial — Exame de sua validade pelo oficial do Registro de Imóveis — Admissibilidade (CSMSP) 73
— Vide também: Escritura pública, Instrumento particular.

Título judicial — Vide: Título.

Toshio Mukai (Dr.) — Artigo sobre: O solo criado e a competência edilícia-urbanística municipal 32

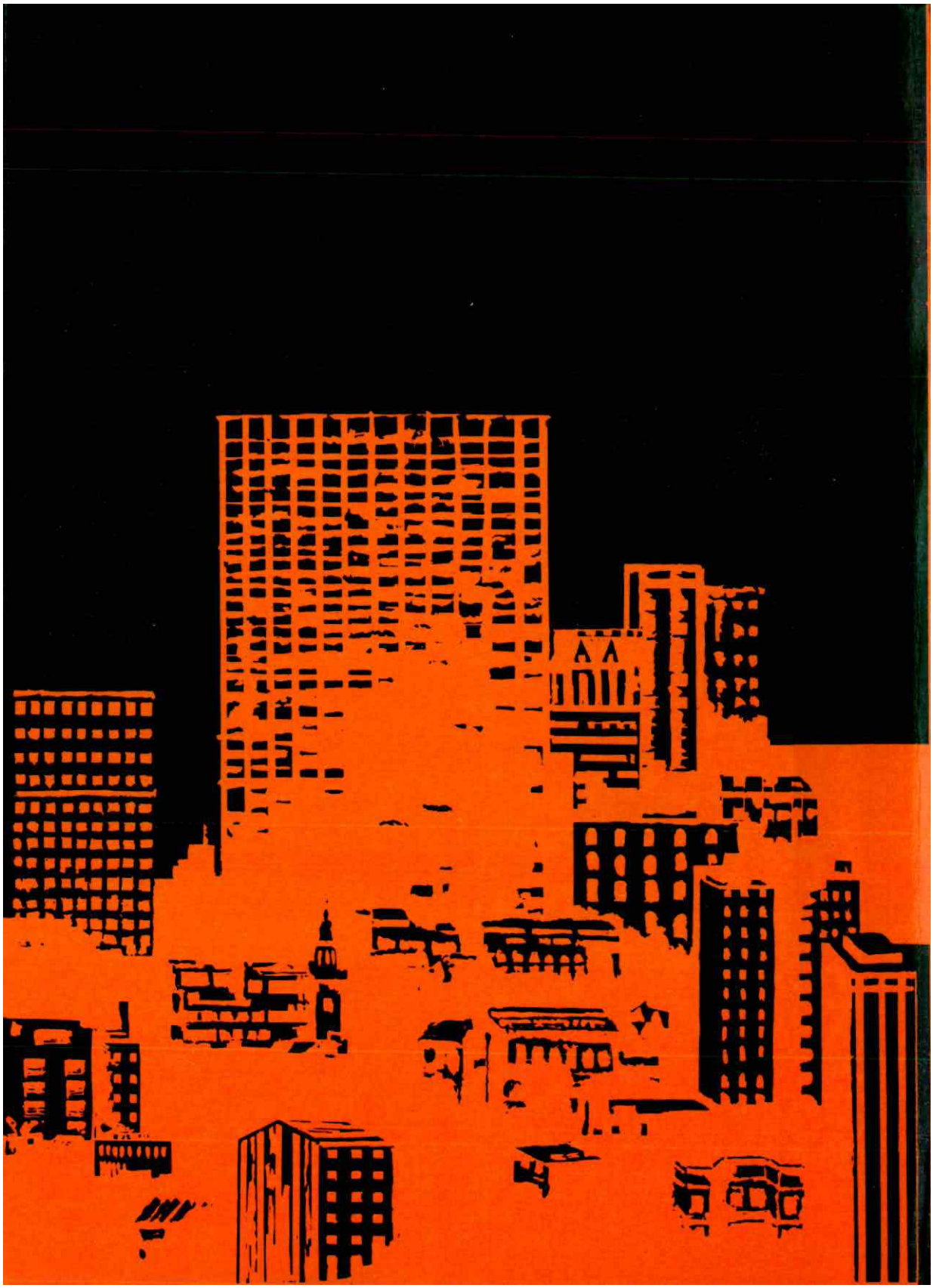
Transmissão — Vide: Registro paroquial.

Usufruto — Extinção por morte do usufrutuário — Cancelamento do registro — Ato independente de decisão judicial — Interpretação do art. 1.112, VI, do CPC — Jurisprudência uniformizada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) .. 86

— Instituição em partilha de bens de casal em favor dos filhos — Falecimento posterior de um dos cônjuges — Manutenção do acordo homologado — Título hábil para o registro daquele (TJRJ) 108

— Viúva à qual se reconheceu direito aos aqüestos — Inexistência de direito ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido — Inteligência do art. 1.611, § 1.°, do CC (TJRJ) 119

Venda judicial — Vide: Alienação judicial.

Vínculo — Limitação do direito de propriedade — Sub-rogação — Artigo do Dr. Astyr Gonzales Júnior .. 39

Zoneamento — Restrições urbanísticas impostas por loteador — Prevalecimento, sempre que mais gravosas que as legais — Incompetência, contudo, do oficial do Registro de Imóveis para fiscalizar sua observância 133