

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 12 JULHO—DEZEMBRO DE 1983



IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

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

N.º 12

JULHO-DEZEMBRO DE 1983

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, Elvino Silva Filho.

Diretora Responsável: Maria Helena Leonil Gandolfo

Editor e Redator-Chefe: Arnaldo Malheiros



INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Fundador: Júlio de Oliveira Chagas Neto

Diretoria: Presidente, Adolfo Oliveira (RJ); Vice-Presidentes, Benedito da Costa Coelho Júnior (PR), Adalberto Tabosa de Almeida (PE), Fernando de Barros Silveira (SP), Roberto Baier (SC), Léa Emília Braune Portugal (DF), Nicolau Balbino Filho (MG), Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); 1.ª Secretária, Maria Eloíza Rebouças (SP); 2.ª Secretário, Roberto Sant'Ana (SP); 1.º Tesoureiro, Cláudio Fioranti (SP); 2.º Tesoureiro, José Soares da Silva (ES); Diretor de Relações Públicas, Oswaldo de Oliveira Penna (SP).

Conselho Fiscal: Nelson Pereira Seba (MS), João Pedro Lamana Paiva (RS); Suplentes, Lauro Walfredo Bertoli (SC), Alvaro Mello (CE), Meirimar Barbosa (SP), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL).

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

Preço do exemplar avulso: Cr\$ 4.000,00

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

Loteamento em área metropolitana — Anuência prévia da autoridade competente: conteúdo e objeto — Regularização pela Municipalidade — Eros Roberto Grau	7
Nulidade absoluta do registro — Procedimento para sua declaração (art. 214 da Lei 6.015/73) — Clito Fornaciari Júnior	18
Registro da penhora — Necessidade para prevalecer frente a terceiros que não integram a relação processual, salvo prova de má-fé do adquirente — Décio Antônio Erpen	28
Considerações sobre o projeto da Lei do Solo — Lauro Limborço	37
Extinção do usufruto — Morte do usufrutuário — Cancelamento, por averbação, no Registro Imobiliário — Desnecessidade de procedimento judicial — Ronald Schulman	41

JURISPRUDÊNCIA	47
----------------	----

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Registro de promessa de cessão posterior à transmissão do imóvel ao transmitente	117
Recibo de sinal e princípio de pagamento	120
Cancelamento do registro de emissão de debêntures	121
Certidão Negativa de Débito do IAPAS	125
Representação de agentes do SFH	129
Omissão de metragens no registro	130
Alteração de projeto de incorporação	131
Erro material de escritura pública	134
Regularização de loteamento	135
Registro de penhora, arresto ou seqüestro	139
Cláusula de impenhorabilidade e inalienabilidade	141

ÍNDICE ALFABÉTICO	143
-------------------	-----

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

LOTEAMENTO EM ÁREA METROPOLITANA

Anuência prévia da autoridade competente: conteúdo e objeto — Regularização pela Municipalidade

EROS ROBERTO GRAU

Professor Adjunto na Faculdade de Direito da USP
— Professor Titular na Faculdade de Direito da
Universidade Mackenzie

SUMÁRIO: *Consulta — Parecer: 1. Posição da questão — 2. A Lei 6.766/79 — 3. Os arts. 13 e 15 da Lei 6.766/79 — 4. A função da autoridade metropolitana — 5. O art. 40 da Lei 6.766/79 — 6. Conclusões.*

CONSULTA

Requereram-se à Assessoria Técnica da Secretaria dos Negócios Metropolitanos do Estado de São Paulo o exame e a anuência prévia definidos no art. 13 da Lei 6.766/79 com relação a projeto de loteamento para fins residenciais e industriais que se pretende implantar no Município de ... A gleba a ser loteada está situada, parcialmente, em ZUPI-1, assim definida pela Lei municipal 380, de 22.5.80.

Em face do exposto indaga-se:

Deve a Secretaria dos Negócios Metropolitanos, através de sua Assessoria Técnica, nas circunstâncias apontadas, negar anuência prévia ao projeto em referência?

Pode a Prefeitura Municipal, com fundamento no art. 40 da Lei 6.766/79, diante da negação da Secretaria dos Negócios Metropolitanos na concessão da anuência prévia à aprovação do projeto de loteamento, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano, regularizar o loteamento em questão?

PARECER

1. POSIÇÃO DA QUESTÃO

1.1 A consulta formulada impõe o tratamento de distintas matérias, bem assim a consideração de esclarecimentos adicionais que me foram prestados pelo consulente e que, a seu devido tempo, referirei.

Há que cuidar, inicialmente, do objeto da Lei 6.766, de 19.12.79. Em seguida, no desenvolvimento do parecer, cumpre tratarmos, especificamente, das disposições contidas nos seus arts. 13 e 15, analisando-se, a partir da consideração do alcance desta última, normas dispostas pela legislação estadual, na Lei 1.817, de 27.10.78. Daí, em seqüência, o exame do papel cumprido pela autoridade estadual, nos termos daquele art. 13. O 2.º quesito oferecido na consulta, por outro lado, há de ensejar uma tentativa de explicitação dos precisos limites dentro dos quais tem cabimento a permissão consagrada no art. 40 da lei federal.

2. A LEI 6.766/79

2.1 A Lei 6.766/79 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Tratando dessa matéria sob ótica eminentemente publicista — ainda que disponha normas de conteúdo privatístico, especialmente as referidas aos compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão de imóveis parcelados ou desmembrados — seu objeto primordial é a ordenação do parcelamento do solo para fins urbanos. Vale dizer: a atividade de parcelamento do solo urbano.

Dispõem, respectivamente, os seus arts. 1.º e 3.º:

“Art. 1.º. O parcelamento do solo para fins urbanos será regido por esta lei”.

“Art. 3.º. Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal.”

De outra parte, determina o parágrafo único do seu art. 1.º: “Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta lei às peculiaridades regionais e locais”.

2.2 Examinado globalmente o texto da Lei 6.766/79, podemos afirmar sobre ela sobre matérias de Direito Civil, Direito Penal, Registros Públicos e normas de defesa e proteção da saúde. Nesses limites, o texto guarda compatibilidade plena com as competências normativas definidas no art. 8.º, XVII, “b”, “e” e “c”, da CF vigente.

Não há como sustentar nele se disponha sobre matéria de urbanismo, visto que não detém a União competência para fazê-lo. Esta, na vigência da EC 1/69, é integrada na competência municipal.

Por certo não seria vão e inócuo o desenvolvimento de exercício de confronto entre as disposições da lei e o elenco de competências alinhado nas

acima referidas cláusulas constitucionais. Isso, quiçá, nos levaria à verificação de que algumas de tais disposições escapam dos casulos daquele art. 8.º — com o que construiríamos a conclusão de que acabou o legislador federal dispondo, muito indevidamente, sobre matéria de urbanismo.

Isso, contudo, não importa ao objeto da consulta que me foi apresentada. Devo tratar, pois, aqui, exclusivamente dos problemas que nela se equacionam, fugindo a indagações que, embora de extrema relevância em outro contexto, nos levariam à deriva das questões, objetivas, que a consulta postula.

Isso posto, teremos que a Lei 6.766/79 é documento normativo atinente a matérias de Direito Civil, Direito Penal, Registros Públicos e normas gerais de defesa e proteção da saúde.

2.3 O parágrafo único do seu art. 1.º, como vimos, ressalva expressamente a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para o estabelecimento de normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal, tendo em vista a adequação do nela previsto às peculiaridades regionais e locais.

Referem-se aí, naturalmente, normas complementares às da própria Lei 6.766/79. Daí o cabimento da indagação: sobre que matérias legislariam complementarmente Estados, Distrito Federal e Municípios?

Quanto ao Distrito Federal, a resposta a ser dada à questão ora formulada resolve-se na composição daquelas conferidas, à mesma questão, quando se tenham sob consideração os Estados e os Municípios.

No que tange aos Municípios, poderão legislar, naquele mister, sobre defesa e proteção da saúde — aqui dispondo normas específicas, e não normas gerais — sobre matéria urbanística local e so-

bre processo administrativo local.¹ Evidentemente, não podem dispor complementarmente sobre Direito Civil, Direito Penal e sobre matéria de Registros Públicos.

No que respeita aos Estados, genericamente, poderão legislar, complementarmente, nos termos do que define o parágrafo único do art. 8.º da EC 1/69 — supletivamente, pois — sobre Registros Públicos e normas gerais de defesa e proteção da saúde.

Quanto aos Estados em cujo território se incluam regiões metropolitanas, poderão legislar — em relação a elas — sobre uso do solo metropolitano. Mais ainda: observado o disposto nos ns. I e II do art. 13 da Lei 6.766/79, caberia, em tese, aos Estados dispor normas a propósito dos parcelamentos de solos localizados nas áreas indicadas no primeiro deles e em área limítrofe do Município ou que pertença a mais de um Município ou, ainda, em aglomerações urbanas.

Retorno, neste passo, à ressalva que anteriormente fiz, concernente à inutilidade de, no presente parecer, discutirmos a constitucionalidade da Lei 6.766/79. Configurantes de certeza para uns, dúvida para outros, aqui também se apontariam inconstitucionalidades, sobretudo no n. II — mas também no n. III — desse art. 13. Estas, porém, ainda uma vez, são questões que — embora sempre de extrema relevância — nos poriam à deriva de um dos quesitos contidos na consulta.

Assim, porque desta sorte caminhamos no sentido de construir a solução que no primeiro deles se reclama e porque as verificações ora alinhadas instruirão a análise que se irá fazer do art. 15 da Lei 6.766/79, devemos reter, como firmado, o entendimento de que

1. A Lei 6.766/79, indevidamente, acabou dispondo normas a tal respeito — no que se afigura, também, inconstitucional.

os Estados poderão legislar, complementarmente, para o fim descrito no parágrafo único do art. 1.º, sobre Registros Públicos, normas gerais de defesa e proteção da saúde e — aqueles em cujos territórios se incluam regiões metropolitanas — sobre uso do solo metropolitano.

3. OS ARTS. 13 E 15 DA LEI 6.766/79

3.1 O art. 12 da Lei 6.766/79 determina que o projeto de loteamento ou desmembramento seja aprovado pela Prefeitura Municipal ou pelo Distrito Federal, quando for o caso.

Tal aprovação, contudo — ato de competência da autoridade local — está condicionada, nas hipóteses definidas no art. 13, a anterior exame e anuência do Estado.

No Estado de São Paulo, nos termos do que define o art. 1.º do Dec. 19.191, de 2.8.82, tais exame e anuência prévia competem à Secretaria dos Negócios Metropolitanos, em relação aos loteamentos e desmembramentos de áreas situadas no interior da Região Metropolitana da Grande São Paulo, e nas demais hipóteses previstas nos incisos do art. 13, quanto a áreas localizadas fora dos limites de tal região.

O parágrafo único daquele mesmo artigo, aliás, já definira que: “No caso de loteamento ou desmembramento localizado em área de Município integrante de região metropolitana, o exame e a anuência prévia à aprovação do projeto caberão à autoridade metropolitana”.²

Por isso que a Res. SNM-13, de 29.1.80 — em disposição ratificada no art. 2.º da Res. SNM-14, de 28.1.81 — no seu art. 2.º determinara caber à Assessoria Técnica da Secretaria dos Ne-

2. O termo “autoridade” é ambíguo, significando, no contexto legal — e assim dele faço uso no texto do parecer — órgão ou entidade titular de competência juridicamente definida.

gócios Metropolitanos a prática do ato de anuência exigido, no caso de parcelamento localizado no interior da Região Metropolitana da Grande São Paulo, pela lei federal.

3.2 A anuência a que se refere o citado art. 13 é prévia, isto é, anterior à aprovação do loteamento ou desmembramento pela autoridade local. Trata-se, pois, a anuência prévia do Estado, no caso, de pressuposto da aprovação do projeto, exigida pelo art. 12 da Lei 6.766/79.

Estamos, na hipótese, diante de ato que consubstancia manifestação de consentimento — ou de não consentimento, no caso de não anuência — da autoridade metropolitana em relação à aprovação municipal pretendida, do projeto de loteamento ou desmembramento. Tal anuência, pois, em realidade, é expressão da aprovação, por aquela autoridade, de loteamento ou desmembramento localizado na região metropolitana, a ser em seguida aprovado — ou não aprovado — pelo Município. A autoridade metropolitana, estando de acordo em que possa a aprovação municipal ser expedida, a aprova: a anuência da autoridade metropolitana consubstancia a aprovação prévia (no nível estadual) do loteamento ou desmembramento que a seguir se sujeita a aprovação municipal.

O termo “aprovação”, aqui, é tomado no sentido que lhe confere Celso Antônio Bandeira de Mello: ³ “ato unilateral pelo qual a Administração, discricionariamente, faculta a prática de ato jurídico ou manifesta a sua concordância em ato jurídico já praticado, a fim de lhe dar eficácia”.

Cogitamos de aprovação prévia, que faculta a submissão do projeto à autoridade local, o qual — se então aprovado

3. *Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 67.

— será submetido ao Registro Imobiliário.

3.3 Três atos administrativos, pois, na hipótese, se sucedem: aprovação da autoridade metropolitana, aprovação da autoridade local e registro no Registro Imobiliário. Os dois primeiros, contudo, têm conteúdo distinto do terceiro.

Com efeito, neste último caso, deparamo-nos com o que Manzanedo ⁴ chama de “constatação regrada”: autorização vinculada à preexistência de direitos subjetivos dos administrados, em cuja prática o fator *oportunidade* é substituído pelo fator *licitude*. Pelo contrário, nos dois primeiros casos — da aprovação da autoridade metropolitana e da aprovação da autoridade local — cuidamos de “autorizações discricionárias”, cuja expedição consubstancia ato declaratório de um juízo (e não de uma vontade, desejo ou conhecimento); na dicção de Manzanedo, ⁵ de um juízo de *oportunidade*, e não de *legalidade*.

O que importa, de toda sorte, deixar esclarecido é a circunstância de que a anuência prévia da autoridade metropolitana consubstancia aprovação do projeto de loteamento ou desmembramento, tal como aquela cuja expedição o art. 12 da lei federal atribui à autoridade local. ⁶ E, como tal, ato discricionário.

3.4 Temos agora firmada a verificação de que a anuência prévia — aprovação — da autoridade metropolitana é expressão de um juízo de oportunidade, portanto de discricionariedade.

É certo, todavia, que não podemos referi-la como *ato discricionário*, visto que, em realidade, não existem atos adminis-

4. J. A. Manzanedo, J. Hernando e E. Gomez Reino, *Curso de Derecho Administrativo Económico*, Madri, Instituto de Estudios de Administración Local, 1970, p. 695.

5. Ob. cit., p. 701.

6. Daí por que são equívocas as referências da Lei 6.766/79, nos seus arts. 17, 40 e 50, II, v. g., a *licença*, expressão de ato vinculado (“constatação regrada”).

trativos discricionários, mas apenas, na prática de determinados atos, margens de discricionariedade — aqui mais amplas, ali mais restritas — dentro das quais a Administração formula juízos de oportunidade. Vale dizer: não há atos administrativos integralmente definidos no campo da discricionariedade. De modo aparentemente paradoxal, há a discricionariedade da Administração, mas a Administração não pratica, jamais, atos inteiramente discricionários. Aquela supõe uma margem de liberdade para a Administração, nunca, contudo, ilimitada; cuida-se de liberdade que se exerce dentro de limites sempre determinados, direta ou indiretamente, por uma disposição normativa. Daí a lição de Renato Alessi⁷ — mais de uma vez por mim reproduzida — que refere a discricionariedade como a margem de avaliação do interesse público concreto, com o fim de decisão, no mérito, sobre a oportunidade de agir ou sobre o conteúdo da atividade, margem que resta à Administração nos casos em que os limites postos pela lei à potestade de ação a ela — Administração — conferida sejam imprecisos.

No caso de que tratamos, a margem de discricionariedade que resta à autoridade metropolitana é bastante restrita, visto que há uma série de normas que limitam, parametrando, o exercício do exame da expedição — ou não expedição — por ela, da anuência prévia à aprovação, pela autoridade local, de projetos de loteamento ou desmembramento.

3.5 De fato, o art. 15 da Lei 6.766/79 define que “os Estados estabelecerão, por decreto, as normas a que deverão submeter-se os projetos de loteamento e desmembramento nas áreas previstas no art. 13, observadas as disposições desta lei”.

Não devo cuidar — retorno ainda uma vez a este ponto — no âmbito deste

7. *Principii di Diritto Amministrativo*, 4.ª ed., vol. 1/245, Milão, Giuffrè, 1978.

parecer, da constitucionalidade da disposição transcrita, especificamente pontualizada no exame da circunstância de que se está, aí, diante de lei federal que impõe conduta aos Executivos estaduais, conduta, esta, que envolveria o estabelecimento, entre outras, de limitações urbanísticas ao exercício da atividade de parcelamento do solo. E isso porque, além do mais, no Estado de São Paulo — bem assim nos demais Estados da Federação, ao que me consta — não sobreveio o decreto prescrito pelo citado art. 15.

O que importa indagar é se, na inexistência de tal decreto, deve — no caso — a autoridade metropolitana escusar-se à realização do exame e à expedição da anuência prévia dispostos pelo art. 13 da lei federal. Mais ainda: sendo negativa a resposta a essa primeira indagação, perguntar-se-á se, na realização daquele exame, deve a autoridade metropolitana considerar, como parâmetros dela, disposições normativas em vigência à matéria aplicáveis.

3.6 Tenho como certo e inquestionável deva ser respondida pela negativa a primeira questão. Fora de qualquer dúvida, cumpre à autoridade metropolitana executar os poderes-deveres a que alude o mencionado art. 13: exame e anuência prévia à aprovação de projetos de loteamento ou desmembramento pela autoridade local. Essa função, de resto, lhe incumbe — assumida a constitucionalidade dela — desde o advento da Lei Complementar 14, de 8.6.73, que, no seu art. 5.º, reputa como de interesse metropolitano o uso do solo metropolitano.

Assim, não se podendo a autoridade metropolitana furtar àquela aprovação — ou não aprovação — resta ver, como considerado na questão imediatamente acima formulada, se, no exame dos projetos, que lhe incumbe, está ela vinculada por disposições normativas contidas em legislação estadual, que tenham apli-

cação à atividade de parcelamento do solo no interior da região metropolitana.

Note-se que, no Estado de São Paulo, embora inexistente decreto que estabeleça as normas a que deverão submeter-se aqueles projetos, têm vigência as Leis estaduais 898, de 18.12.75, 1.172, de 17.11.76, e 1.817, de 27.10.78. Trata-se de normas atinentes à defesa e proteção da saúde e ao uso do solo metropolitano. Assim, ainda que não tivessem vigência no advento da Lei 6.766/79, é certo que — como verificamos no item 2.3 acima — poderia o Estado, nos termos do que define o parágrafo único do art. 1.º da lei federal, dar existência normativa a preceitos delas que respeitam ao parcelamento do solo, a pretexto de legislar complementarmente sobre a matéria.

Logo, recolocada a questão sobre a qual meditamos, assim — agora — a podemos equacionar: resta a eficácia das Leis 898/75, 1.172/76 e 1.817/78 — porque de abalo à sua vigência não se poderia cuidar — comprometida, no que se refere à matéria de parcelamento do solo, no interior da região metropolitana, em virtude da inexistência do decreto a que alude o art. 15 da lei federal?

A resposta a ser conferida a tal questão é, aqui também, negativa. Não resta a menor dúvida quanto ao fato de que aquela inexistência não tem o condão de gerar obstáculo à aplicação das referidas leis estaduais. Tal a cristalinidade dessa conclusão que me permito nela mais não insistir.

3.7 Tem-se como firmado, portanto, o entendimento de que a autoridade metropolitana, ao proceder ao exame que antecede a anuência prévia — ou não anuência — a que alude o art. 13 da lei federal, deve tomar como parâmetros para sua realização não apenas o texto da própria Lei 6.766/79 mas, também, entre outras, as disposições das Leis estaduais 898/75, 1.172/76 e 1.817/78.

Vale dizer: na prática do ato de aprovação — ou não aprovação — (anuência prévia) do projeto de loteamento ou desmembramento reduz-se sensivelmente a margem de discricionariedade da autoridade metropolitana, que resta tangida pelos preceitos contidos na legislação estadual. A autoridade metropolitana está vinculada por tais preceitos.

3.8 Devo, neste ponto — observado que, como esclarecido na consulta, a gleba que se pretende lotear está situada, parcialmente, em ZUPI-1, assim definida pela Lei municipal 380/80, de ... — considerar o que determina a Lei estadual 1.817/78, que, entre outras matérias, disciplina o zoneamento industrial na Região Metropolitana da Grande São Paulo.

O texto normativo estadual, no seu art. 6.º, classifica as zonas de uso industrial na Região Metropolitana da Grande São Paulo em três categorias: zona de uso estritamente industrial — ZEI; zona de uso predominantemente industrial — ZUPI, dividida nas subcategorias ZUPI-1 e ZUPI-2; zona de uso diversificado — ZUD.

O art. 7.º, por outro lado, dispõe que cada zona de uso industrial, considerados aspectos vários, é definida como tal — e classificada em uma ou outras categorias, direi — mediante inúmeros critérios, entre os quais o de “categorias de uso conforme e não conforme, nos termos do quadro I, anexo...”

Nesse quadro I, anexo à Lei 1.817/78, definiu-se como uso não conforme, nas ZUPI-1, o uso residencial, o uso institucional (escolas, hospitais) e os usos decorrentes da lei municipal.

Vale dizer: nas ZUPI-1 é vedado o uso residencial.

Ora, a gleba que se pretende lotear, como visto, está parcialmente situada em ZUPI-1. Por outro lado, o projeto que se apresenta ao exame da Secretaria dos Negócios Metropolitanos é de loteamento *para fins residenciais e indus-*

triais. Assim, prontamente posso responder ao 1.º quesito formulado: vinculada a autoridade metropolitana, naquele exame e expedição do ato administrativo conseqüente, pelas disposições da Lei 1.817/78, deve negar aprovação (anuência prévia) a tal projeto.

Não devo me limitar, contudo, às observações até este ponto alinhadas, mas, considerando não apenas que a relevância da indagação processada justificou a solicitação da elaboração de um parecer, mas, também, que o desatendimento ao disposto na lei estadual acarretaria específicas conseqüências, em relação à pessoa da autoridade metropolitana que o consumasse, passo ainda à exposição de outras verificações.

4. A FUNÇÃO DA AUTORIDADE METROPOLITANA

4.1 A aprovação (anuência prévia) da autoridade metropolitana, antecedida pelo exame do projeto de loteamento ou desmembramento, consubstancia instrumento de controle da atividade de parcelamento do solo na região metropolitana, viabilizando o controle do uso do solo metropolitano. Para que tal controle seja exercitado em sua integralidade impõe-se à autoridade metropolitana tomar como parâmetros da formação do juízo de aprovação ou não aprovação do projeto não apenas a legislação estadual e as diretrizes de planejamento metropolitano que tenham sido como tal definidas, mas, também, a própria Lei 6.766/79 e a legislação municipal aplicável. Constituem fundamento do seu ato de aprovação ou não aprovação do projeto todos os elementos objetivos de direito com incidência sobre ele, trate-se de normas estaduais ou federais e municipais. Pois é certo que também não há de estar conforme ao interesse metropolitano projeto de loteamento ou desmembramento em desacordo com a Lei 6.766/79 ou com disposições de leis municipais.

Na realização do exame do projeto e na declaração do juízo de aprovação ou não aprovação dele a autoridade metropolitana desempenha uma função administrativa.

4.2 Funções — na lição de Santi Romano⁸ — são poderes que se exercem não por interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas por interesse de outrem ou por um interesse objetivo; os poderes do Estado, em regra, são funções, pois os interesses objetivos por ele tutelados e os que nele se personificam são também interesses da coletividade considerada no seu conjunto, prescindindo de cada um dos que a compõem. E os demais poderes do Direito Público — prossegue Santi Romano — mesmo quando não são funções, no fundo têm caráter público, porque direta ou indiretamente nele se encontram e dele são acessórios e subordinados.

As funções configuram, pois, poderes-deveres. Daí a postulação de Renato Alessi,⁹ para quem o poder estatal, considerado como dirigido à realização de finalidades de interesse social, consubstancia um dever jurídico e, por isso, constitui uma função estatal.¹⁰

Ora, no desempenho de sua função administrativa, ao proceder ao exame e ao proferir o juízo (de aprovação ou não aprovação de projeto de loteamento ou desmembramento) a que respeita o art. 13 da Lei 6.766/79, a autoridade metropolitana, porque vinculada a preceitos normativos em vigência, tem o dever de permanecer adstrita a eles, dando-lhes aplicação. No caso, especificamente, a autoridade metropolitana tem o dever de negar aprovação (anuência prévia) ao projeto de loteamento, para fins in-

8. *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 2.ª ed., Milão, Giuffrè, 1947, p. 111.

9. *Ob. cit.*, p. 3.

10. *Cf.*, também, Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, vol. I/440, Milão, Giuffrè.

dustriais e residenciais, de gleba situada em ZUPI-1. A tal dever não tem como fugir a autoridade metropolitana, no desempenho de típica função administrativa.

Mas não é só. Além dessa verificação, suficiente já para determinar o enunciado do juízo de não aprovação do projeto, conseqüente à aplicação do disposto na Lei estadual 1.817/78, há que considerar as normas contidas nos arts. 50, I, e 51 da lei federal.

4.3 Define o primeiro deles constituir crime contra a Administração Pública “dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios”.

O art. 51, por outro lado, determina: “Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade”.

A lei tipifica como crime contra a Administração Pública, no citado art. 50, I, duas condutas distintas: a) dar início ou efetuar loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente; b) dar início ou efetuar loteamento ou desmembramento em desacordo com as disposições da Lei 6.766/79 ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estado ou Municípios.

Admita-se, para argumentar, que a autoridade metropolitana, no caso, conceda anuência prévia ao projeto de loteamento e que posteriormente venha a ser ele aprovado pela autoridade local. Efetuado o loteamento ou meramente tendo ele início, estaremos diante, ainda que as aprovações da autoridade metropolitana e da autoridade local tenham-se verificado, do delito previsto na dispo-

sição transcrita. Ter-se-á, então, dado início ou efetuado loteamento em desacordo com a Lei estadual 1.817/78, que, como vimos, respeita à matéria de parcelamento do solo na Região Metropolitana da Grande São Paulo.

Além disso, contudo — o que é mais relevante considerar — a autoridade metropolitana, nos termos do também citado art. 51 da lei federal, há de ser entendida como co-autora do delito. Pois é certo que a aprovação (anuência prévia) do projeto por ela consubstancia ato de execução da conduta definida como delituosa. Fora de dúvida, terá ela, no caso, concorrido eficientemente para a prática do crime caracterizado na prática de loteamento em desacordo com a lei estadual.

Razões irrefutáveis, pois, me levam a enfaticamente reiterar o anteriormente afirmado, como resposta ao 1.º quesito contido na consulta: a autoridade metropolitana deve, necessariamente, negar aprovação (anuência prévia) ao projeto de loteamento da gleba situada, no Município de ..., em ZUPI-1.

5. O ART. 40 DA LEI 6.766/79

5.1 O 2.º quesito contido na consulta cogita de hipótese que me pareceu, inicialmente, extemporânea e despropositada. A questão, contudo, tem razão de ser, visto que — conforme me esclareceu o consulente — em determinado Município do interior do Estado de São Paulo, recentemente, a Prefeitura Municipal regularizou dois loteamentos cujos projetos, submetidos à Assessoria Técnica da Secretaria dos Negócios Metropolitanos do Estado de São Paulo, dela não mereceram aprovação (anuência prévia).

Dispõe o art. 40 da Lei 6.766/79: “A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem obser-

vância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes”.

No caso daquele Município, no qual se verificaram as regularizações relatadas pelo consulente, o Juiz de Direito Corregedor Permanente da comarca baixou provimento definindo que “não se aplica o disposto no art. 18 da Lei 6.766/79 aos registros de loteamentos ou desmembramentos requeridos pela Prefeitura Municipal de . . . , com base no art. 40 da mesma lei”.

O referido art. 18 determina que, aprovado o projeto de loteamento ou desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao Registro Imobiliário dentro de 180 dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos documentos que enuncia. Vale dizer: fica dispensada, na hipótese do art. 40, a aprovação do projeto pela Prefeitura Municipal.

No caso, os dois loteamentos foram registrados pelo Registro de Imóveis.

Tenho para mim — admitindo-se, para argumentar, que o loteador dê início a ele, independentemente da aprovação municipal — não possa a Prefeitura Municipal, na hipótese, regularizar o loteamento a que respeita a consulta.

As mesmas razões que me levam a tal convicção fundamentam o entendimento, que sustento, segundo o qual as regularizações empreendidas por aquela Prefeitura, no relato do consulente, são inteiramente indevidas e descabidas.

5.2 A norma do art. 40 da lei federal contempla duas hipóteses: a) o loteamento ou desmembramento não foi aprovado pela autoridade local; b) o loteamento ou desmembramento está sendo executado sem observância das determinações contidas no ato de aprovação.

Mantemo-nos, no exame da questão contida no 2.º quesito da consulta e dos casos relatados pelo consulente, na primeira delas. Não podendo haver e não

tendo havido aprovação (anuência prévia), quanto aos projetos de loteamento, da autoridade metropolitana, não poderá nem poderia tê-los aprovado a autoridade local. Hipótese distinta, pois, daquela que ocorreria quando o loteamento ou desmembramento tivesse merecido as aprovações da autoridade metropolitana e da Prefeitura Municipal, mas estivesse sendo executado com desatendimento às determinações contidas no ato de aprovação local.

Naquela primeira hipótese, o efeito imediato da ação municipal, na busca de regularização do loteamento ou desmembramento, é o da dispensa da aprovação exigida pelo art. 12 da lei federal. A seguir, por consequência, a dispensa de aplicação do disposto no seu art. 18, tal como explicitado no provimento a que acima aludi.

Isso ocorre, obviamente, porque a ação de regularização da Prefeitura Municipal — iniciada após o desatendimento à notificação que tiver expedido ao loteador — supre a ausência de aprovação do seu respectivo projeto.

Temos, assim, definida, agora, a seguinte verificação: a ação da Prefeitura Municipal, encetada nos termos do art. 40 da Lei 6.766/79, supre a ausência da aprovação do projeto de loteamento, exigida pelo art. 12 dela. Resta ver se tal ação tem também o condão de suprir a ausência de manifestação da autoridade metropolitana quanto ao projeto ou a negação, dela, de concessão de anuência prévia a ele.

5.3 Por certo que a resposta a ser conferida a tal questão há de ser negativa.

Tenho por inquestionável a conclusão de que a ausência de manifestação da Administração estadual — da autoridade metropolitana — quando exigida pela lei, não pode ser suprida por ato da Prefeitura Municipal. E assim é porque o art. 40 da lei federal não tem o con-

dão de atribuir à Prefeitura Municipal competência do Estado, que estaria sendo francamente invadida quando se viesse a admitir a substituição do juízo estadual pelo ato da autoridade local. De resto, ainda que se tivesse pretendido a ele atribuir tal efeito, resultaria a disposição tocada por inconstitucionalidade fulminante, visto que ofensiva, francamente, do princípio da Federação.

Mais grave se afiguraria a conduta da Prefeitura Municipal quando, tendo conhecimento de que a autoridade metropolitana negou aprovação (anuência prévia) ao projeto de loteamento ou desmembramento, viesse a pretender, com fundamento no art. 40 da lei federal, a regularização de um ou outro. A admitir-se que isso fosse possível, estaríamos a condenar à ineficácia plena a disposição contida no art. 13 da Lei 6.766/79. Estaria caracterizada, então, a má-fé da Administração municipal, com todos os efeitos daí decorrentes, seja os conseqüentes à configuração da hipótese definida no art. 1.º, XIV, do Dec.-lei 201, de 27.2.67, seja os tipificantes da conduta definida como delituosa pelo art. 50, I, da lei federal.

Fora de qualquer dúvida, pois, que a regularização de loteamento empreendida pela Prefeitura Municipal, nos termos da disposição contida no citado art. 40, embora dê por suprida, no caso, a ausência de aprovação local do seu projeto, jamais suprirá a inexistência de aprovação (anuência prévia) da autoridade metropolitana, nas hipóteses previstas no art. 13 da Lei 6.766/79.

5.4 Isso não significa não possam as Prefeituras Municipais regularizar loteamentos ou desmembramentos, nos termos do sempre referido art. 40, situados no interior das regiões metropolitanas.

Por certo poderão fazê-lo, desde que obtenham o consenso da autoridade metropolitana a tal respeito. Para tanto impõe-se, anteriormente a qualquer ato

seu, naquele sentido, consultar a autoridade metropolitana, dando-lhe pleno conhecimento da regularização de loteamento ou desmembramento que pretende empreender — e comprovando que, com ela, evitar-se-á lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e promover-se-á a defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

5.5 Retornando ao caso referido na consulta, verifico que o procedimento a que alude o 2.º quesito nela contido é descabido. Os padrões de desenvolvimento urbano do Município de... estão cristalizados na Lei municipal 380/80, que definiu a área em que parcialmente situada a gleba que se pretende lotear como ZUPI-1, na qual o uso residencial é considerado não conforme; não há, ainda, no caso, lotes já negociados, inexistindo, pois, direitos de adquirentes deles a defender; a autoridade metropolitana terá já se manifestado — no cumprimento de função administrativa: poder-dever, portanto — negando aprovação (anuência prévia) ao projeto.

Quanto aos casos relatados pelo consultante, tenho que os atos de registro imobiliário dos loteamentos, nas condições descritas, são anuláveis, devendo ser apuradas as eventuais responsabilidades do Prefeito Municipal pela prática dos atos de regularização de tais loteamentos, em face do disposto nos arts. 1.º, XIV, do Dec.-lei 201/67 e 50, I, da Lei 6.766/79.

6. CONCLUSÕES

6.1 Alcançado este ponto de minha exposição, estou em condições de dar resposta aos quesitos da consulta. Anteriormente a isso, contudo, devo observar que, se de interesse local a execução do loteamento a que respeita a consulta, há um caminho de solução para tanto a trilhar.

Refiro-me ao disposto no § 1.º do art. 8.º da Lei 1.817/78, que estabelece que

“ficarão automaticamente excluídas, no todo ou em parte, da classificação a que se refere este artigo as zonas de uso industrial que forem, total ou parcialmente, extintas por lei municipal, após a data de publicação desta lei”. A classificação referida no art. 8.º é justamente a que elenca as zonas industriais existentes na Região Metropolitana da Grande São Paulo, entre as quais a ZUPI-1 em que localizada a gleba cujo loteamento se pretende.

Extinta tal zona, por lei municipal, o uso residencial, vedado na gleba parcialmente nela incluída, deixará de ser definido como não conforme, passando a autoridade metropolitana a ter condições

objetivas de conceder aprovação (anuência prévia) ao projeto de loteamento em questão.

6.2 Quanto aos quesitos, dou-lhes as seguintes respostas:

a) A Secretaria dos Negócios Metropolitanos, através de sua Assessoria Técnica, tem o dever de, nas circunstâncias apontadas, negar anuência prévia ao projeto em referência.

b) A Prefeitura Municipal não pode, com fundamento no art. 40 da Lei 6.766/79, sob qualquer pretexto, regularizar o loteamento em questão.

É o que me parece.

São Paulo, 27 de dezembro de 1982.

NULIDADE ABSOLUTA DO REGISTRO

Procedimento para sua declaração (art. 214 da Lei 6.015/73)

CLITO FORNACIARI JÚNIOR

Professor na Faculdade de Direito da PUC de
São Paulo

SUMÁRIO: 1. A consulta — 2. A previsão do art. 214 da Lei de Registros Públicos — 3. O caso em exame à luz das coordenadas antes postas: 3.1 A falta de oitiva do interessado em nome de quem está registrado o imóvel em questão — 3.2 Os vícios levados em consideração para o cancelamento da matrícula — 4. A não participação do interessado e o vício processual — 5. A desconformidade dos motivos pelos quais se requer a nulidade do registro com o art. 214 da Lei de Registros Públicos e o destino a ser dado ao procedimento — 6. Conclusão.

ADENDO: 1. Acontecimentos posteriores ao parecer elaborado — 2. O modo de rever a decisão proferida no procedimento correicional — 3. A medida adequada para evitar, com urgência, o cancelamento da matrícula.

1. A CONSULTA

O Sr. Édson Bueno consulta-nos sobre o procedimento previsto no art. 214 da Lei 6.015, de 31.12.73, voltado à invalidação do registro quando este apresenta nulidades de pleno direito.

Sua consulta prende-se à circunstância de terem Princal — Administração, Agricultura e Imóveis Ltda. e outros requerido o cancelamento da matrícula 38.264 e seus registros posteriores constantes do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de São Vicente, sob a alegação de que existiriam nulidades absolutas que levariam, portanto, à aplicação do citado art. 214.

As nulidades argüidas decorreriam do vício de representação dos outorgantes da escritura de compra e venda, pois havia entre eles pessoa analfabeta e que concedera poderes a procurador por ins-

trumento particular sem firma reconhecida. Outrossim, existiriam outros vícios no título que serviu de base à abertura da matrícula, pois apresentava desconformidade de áreas.

A decisão que acolheu o pedido de cancelamento de matrícula teve-se a sérios e veementes indícios que levam à imprestabilidade do título que deu base à matrícula.

O consulente, Sr. Édson Bueno, em nome de quem se encontra registrado o imóvel, somente tomou conhecimento do pedido em questão após a prolação da decisão que ordenou o cancelamento da matrícula, ingressando, nesta oportunidade, nos autos, requerendo a modificação da mesma.

Outrossim, o consulente é autor de uma ação de interdito proibitório onde os títulos que se prestaram para o re-

gistro atacado estão também sendo discutidos.

Ante o exposto, indaga-nos da regularidade do procedimento desenvolvido e, principalmente, sobre a circunstância de não ter sido chamado ao processo e de os vícios apontados pelos requerentes serem discutíveis e pertinentes ao título que deu base ao registro, e não ao próprio registro.

2. A PREVISÃO DO ART. 214 DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS

Prescreve o art. 214 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73) que “as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”. Para o correto entendimento do dispositivo retrotranscrito, cumpre fazer a análise de alguns pontos.

Em primeiro lugar, o texto legal refere-se a “nulidades de pleno direito”, expressão que abrange a categoria dos atos jurídicos nulos, que se retratam, consoante a previsão do art. 145 do CC, diante da incapacidade absoluta do agente; da ilicitude ou impossibilidade do seu objeto; da não observância da forma legal; da falta de solenidade essencial; e, ainda, de todas as previsões expressas de lei.

Por outro lado, o art. 214 exige que essas nulidades de pleno direito digam respeito ao *registro*. Isto posto, supõe-se uma distinção entre o registro e o documento ou o próprio ato que está sendo registrado. Esta distinção é sensível no que tange à transferência da propriedade imóvel. De um lado, há uma escritura pública, retratando um contrato de compra e venda, que é representativo de um ato jurídico, que deve ser levado a registro. De outro, existe o próprio registro, o qual é feito por outro agente, que não aquele que lavrou a escritura pública, em outro local, com finalidade diversa da do ato anterior etc., caracteri-

zando-se, perfeitamente, como um ato distinto.

Esta concepção enseja, portanto, que se questione tanto da validade do registro como do documento ou do ato que deve ser levado a registro. No âmbito do dispositivo posto, está contida apenas e tão-somente a nulidade de pleno direito do *registro*. A escritura que o antecede está totalmente fora do campo de incidência desta norma, porque o objetivo dela é apenas, centralizando a publicidade em torno dos atos translativos da propriedade, dar segurança aos terceiros, nas relações que digam respeito a imóveis. Neste sentido há passagem rigorosa em Afrânio de Carvalho, enfatizando “ser missão do Registro assegurar os *direitos* inscritos, não os *atos* mencionados na inscrição” (grifos do original).¹

A função do oficial do Registro de Imóveis não é constatar a correspondência entre a vontade das partes e a que se retrata no documento levado a registro. Cumpre-lhe apenas perquirir se existe ligação entre aquilo que se encontra descrito no registro e aquilo que lhe é trazido pelo título a pedir registro.

Se houver um vício no ato translativo da propriedade, se faltar consentimento ou se este for viciado, o problema não é afeto ao registro. As partes, defendendo interesses próprios, de cunho patrimonial, devem ingressar em juízo e pleitear a declaração de nulidade ou inexistência do título ou sua desconstituição. É um problema de índole particular. Evidentemente, o resultado a que venha a se chegar nesta via poderá afetar o assentamento, pois, logicamente, se desaparecer o título no qual se baseia o registro, este perde seu suporte e tem que ser atingido da mesma forma. Mas trata-se de um efeito secundário, tanto assim que

1. *Registro de Imóveis*, Rio, Forense, 1976, p. 178.

autores há que denominam de “indireto” este ataque ao registro.

Hipótese totalmente diversa é aquela em que o próprio registro padece de vícios. Neste caso, há uma dose de ordem pública muito grande, decorrente da função exercida pelo Cartório de Registro de Imóveis e que levou o legislador a prescindir até da ação direta para a decretação da invalidade. Ocorrente algum caso de nulidade absoluta do *registro*, este e somente este desaparece, persistindo, inteiramente, o ato que fora levado a registro. Aqui o vício é do registro e, da mesma forma que este não é atingido quando o ato negocial registrado é pecaminoso, o ato registrado não o é quando a mácula está no registro.

Tutela-se com a disposição em exame preferentemente o interesse de terceiros alheios e que têm na instituição uma segurança, ao passo que, na primeira hipótese, a tutela é pessoal para aquele que fora prejudicado quando da prática do ato inquinado de vício.

As causas que definem os atos jurídicos como nulos de forma absoluta, para a aplicação do preceito versado, devem, portanto, dizer respeito ao próprio assentamento. Abrangem, então, as hipóteses de registro feito por autoridade incompetente; transferindo direitos superiores àqueles constantes da matrícula; ou alienando propriedade de bem inalienável. Enfim, trata-se de defeitos internos ao próprio registro.

Exige a lei prova das nulidades absolutas do registro, provas que podem ser trazidas ao processo pelo próprio interessado, pelo oficial do Registro, levantadas de ofício pelo juiz, não havendo qualquer restrição quanto a isto, guardadas, certamente, as peculiaridades de se tratar de um processo correicional, voltado, assim, a sanar falhas existentes no registro, e não a proteger, *principaliter*, direitos patrimoniais de pessoas envolvidas nos atos registrados.

Embora a medida do art. 214 da Lei 6.015/73 possa ser requerida pelo interessado, exatamente para apurar as nulidades de pleno direito a que se refere o texto legal, pois é a forma de que se dispõe para levar ao conhecimento do Judiciário vícios inconvalidáveis, o normal será a utilização da previsão do artigo mencionado quando, nos autos de um outro processo, surjam nulidades de pleno direito, devendo, então, o magistrado ordenar a invalidação do registro, embora os motivos ensejadores não tenham vindo à tona em procedimento destinado precipuamente a este fim.

Finalmente, o dispositivo estabelece que o procedimento em tela prescinde, mas não exclui, da via da ação própria, dirigida — esta, sim — prioritariamente, à defesa dos interesses dos envolvidos.

Nada estabelece a lei, e nem seria necessário, quanto à participação dos interessados neste processo. Por força de princípios bem mais amplos e vigorosos do que os constantes da Lei de Registros Públicos, aquele em cujo nome se encontra registrado o imóvel tem que ser ouvido.

De um lado, isto se impõe pela circunstância de que ninguém pode ter seu patrimônio atingido por um ato sem que possa manifestar-se com relação ao mesmo. É a garantia do contraditório; é a imposição do devido processo legal, assegurando-se a dialeticidade da relação processual. É uma garantia à própria honorabilidade da pessoa. A participação no procedimento do indivíduo que pode ter seu patrimônio atingido com o cancelamento do registro, quando o objetivo não é atingi-lo propriamente, mas sim preservar a integridade cartorária, possibilita até a obtenção de elementos para retratar a existência ou a inexistência da nulidade apontada.

O direito à participação na relação processual de quem possa sofrer os efei-

tos de uma decisão é inquestionável em qualquer processo e até em mero procedimento administrativo. O direito de defesa (art. 153, § 15) e a instrução criminal contraditória (art. 153, § 16) são elevados à dignidade de direito e garantia individual. A nível processual, nosso Código assegura a dialeticidade e o princípio da bilateralidade, colocando como condição de validade do processo a citação inicial do réu (art. 214 do CPC). O mesmo se passa no Direito Comparado de forma tão ou mais ampla que a nossa, havendo até quem veja uma origem divina para este Direito.

Ao nível rasteiro da Lei 6.015, diversos preceitos, de menor importância que o discutido, pois não levam ao cancelamento do registro, asseguram a participação daquele em cujo nome está o imóvel sempre que se discuta qualquer questão relacionada com o assentamento de sua propriedade. Assim, quer parecer a nós que o direito a ser ouvido no processo é incontestável, tal como com sua constante acuidade Walter Ceneviva detecta e resolve o problema, afirmando: "O cancelamento independe de ação direta, quando verificada nulidade de pleno direito (art. 214). Entretanto, ainda assim, há de ser dada ciência ao interessado, mesmo que o juiz reconheça de imediato a nulidade e a declare".²

O valor do registro é de modo a se presumir verdadeira a declaração nele contida³ e o beneficiário de uma presunção não pode perdê-la sem ser ouvido.

Em síntese, o preceito em tela preserva o assentamento de nulidades absolutas que podem ser decretadas e levar ao cancelamento do próprio ato do registro, assegurando a participação e a plenitude de defesa daquele beneficiário

2. *Lei dos Registros Públicos Comentada*, São Paulo, Saraiva, 1979, n. 672, p. 539.

3. Cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil Comentado*, vol. 1.º/1.327, Rio, ed. Rio (ed. histórica), 1940.

do registro, em favor de quem milita uma presunção de propriedade e de boa-fé e que deve ser preservada até prova em contrário, em nome da segurança das relações jurídicas.

3. O CASO EM EXAME À LUZ DAS COORDENADAS ANTES POSTAS

No caso em tela, Princal — Administração, Agricultura e Imóveis Ltda. e outros requereram, com base no art. 214 da Lei 6.015/73, o cancelamento da matrícula 38.264. Alegam as requerentes existir "flagrante nulidade de pleno direito".

Em síntese, fundamentam a alegada nulidade nos seguintes pontos: a) o ato jurídico que deu lugar à matrícula seria inexistente, pois aqueles que seriam os outorgantes da escritura não se encontravam devidamente representados, uma vez que, segundo alegam, a procuração de onde decorreria a possibilidade de representação não passava de uma declaração firmada em um compromisso de compra e venda, outorgado por analfabetos sem firmas ou letras reconhecidas. Outrossim, essa mesma procuração teria sido registrada em data posterior à lavratura das escrituras incriminadas; b) a certidão exibida para a abertura da matrícula não daria direito à matrícula do imóvel da forma como foi feita, pois haveria desconformidade de área, de pessoas figurando como titulares do domínio etc.

Aos autos e acompanhando o requerimento em questão foram apresentados vários documentos. Em seguida, foi ouvido o oficial do Registro, por solicitação do representante do Ministério Público, vindo, a final, a ser atendido o pedido de cancelamento.

Da análise dos pontos colocados, dois aspectos reveladores de vício do procedimento em questão transparecem cristalinamente.

3.1 A falta de oitiva do interessado em nome de quem está registrado o imóvel em questão

Em primeiro lugar, em momento algum há notícia de que o titular do registro em questão tenha sido ouvido no procedimento. Toda a discussão versada nesta demanda fere-se entre os interessados requerentes, o magistrado, o representante do Ministério Público e o oficial do Registro de Imóveis.

Aquele em cujo nome se encontra registrado um imóvel tem a seu favor uma presunção de ser o proprietário. O cancelamento do registro ou da matrícula implica desfazer essa presunção, retroagindo a situação registrária ao estágio anterior ao ato desfeito. Portanto, simplesmente desaparece a presunção de propriedade, restaurando-se a situação anterior. É como se o titular do registro perdesse um bem e o anterior titular o ganhasse.

Ora, é absurdo que alguém possa sofrer conseqüências desfavoráveis à sua pessoa ou ao seu patrimônio sem ter sido ouvido no procedimento em que se apuraram faltas e se chegou ao resultado danoso. Nosso sistema jurídico assegura da forma mais intensa possível o direito de defesa, a plenitude do contraditório, a dialeticidade do processo, o direito de resposta, princípios, esses, que superam a dicotomia entre procedimentos jurisdicionais e administrativos, bem como a cisão dos procedimentos em contenciosos e voluntários. Tudo isto faz supor que a supressão do sagrado direito de defesa não pode ser vislumbrada a partir do silêncio da lei.

Há hipóteses, todavia, em que o sistema jurídico dispensa a necessidade de se chamar a juízo pessoas, em princípio, interessadas na demanda. É o que se dá na Lei das Desapropriações (art. 16 do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41), onde a citação do marido dispensa a da mulher para a ação expropriatória; nas execuções hi-

potecárias de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação, onde também a citação do marido dispensa a da mulher, “quando aquele for o devedor” (art. 3.º, § 1.º, da Lei 5.741, de 1.12.71).

Esses casos são excepcionais; decorrem de texto legal expresso — e, por sinal, criticado e repudiado com veemência; e, em todos eles, a dispensa de citação é apenas de uma das pessoas com possível ligação com a demanda, pois já existe alguém interessado, inclusive com poderes de representação da família, se é que se possa entender assim. A dispensa da citação, portanto, nunca pode ser vista a partir pura e simplesmente da falta de previsão legal. O silêncio da lei deve ser sempre interpretado como uma aceitação dos princípios postos, principalmente, na legislação codificada, que é fonte permanente de aplicação subsidiária de todo o restante do sistema.

A previsão contida no art. 214 da Lei de Registros Públicos nem de leve toca na possibilidade de se atingir o resultado almejado pelo artigo sem a oitiva do interessado. Simplesmente prescreve a possibilidade de se chegar à nulidade do registro independentemente de ação específica voltada a esta finalidade.

3.2 Os vícios levados em consideração para o cancelamento da matrícula

No procedimento analisado, houve por bem o Magistrado acolher o requerimento de cancelamento da matrícula diante da constatação de que “o título que deu base à transcrição referida está eivado de sérios e veementes indícios que levam à conclusão de sua imprestabilidade”.

A simples leitura do tópico transcrito da r. decisão em cotejo com a previsão inculpada no art. 214 da Lei de Registros Públicos leva à indestrutível conclusão de que o decisório extravasa dos limites postos pela norma objeto deste trabalho.

Ora, o que o art. 214 da Lei 6.015/73 permite é a *invalidação do registro*, abrangendo, também, como quer Walter Ceneviva, a averbação e a matrícula,⁴ quando estas padeçam de nulidades de pleno direito. Aqui, como a própria decisão peremptoriamente consagra, o problema é do *título que deu base à transcrição*. . . São duas realidades totalmente diversas. Uma, a do registro, outra, a do ato negocial que foi levado ao registro. O intuito da norma submetida a exame é a proteção do assentamento, apenas. As questões em torno do título são de natureza negocial, não estando abrangidas pela problemática desta lei, tanto é assim que, no caso em tela, há outro litígio entre as partes, onde a existência e a validade dos títulos estão em discussão.

Aliás, no sentido dessa colocação, o STF, em acórdão da lavra do Min. Xavier de Albuquerque, firmou esse posicionamento, mencionando que “o cancelamento que pode ser determinado em processo administrativo é o de registro nulo de pleno direito, não o que decorre de nulidade ou falsidade do título que o originou, mormente quando tal registro já produziu todos os seus efeitos, ensejando novos registros material e formalmente perfeitos que não são atingidos pelo cancelamento”.⁵

O julgado do STF encaixa-se com perfeição ao caso em tela, sendo de se frisar, ainda, embora isto não tenha sido objeto do recurso extraordinário, que, na decisão recorrida, originária do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, aqueles em cujo nome se encontrava registrado o imóvel foram devidamente e com correção citados para o procedimento.

Diante disto, parece fora de qualquer dúvida que o decisório atacado não pode subsistir, uma vez que extravasa os limi-

tes postos pelo art. 214 da Lei de Registros Públicos.

Tanto não é a proteção ao título que objetiva o art. 214 da Lei de Registros Públicos que o art. 216 da mesma lei expressamente dispõe que “o registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução” (grifamos).

Neste caso, pode chegar-se ao cancelamento do registro ou da matrícula, por via indireta, pois, principalmente, está sendo atacado o título.

Em uma demanda onde se discute sobre a validade ou a existência do título, o campo probatório há que ser dos mais amplos, assegurando-se um contraditório pleno, com a participação de todos os interessados, o que no presente procedimento não se deu.

4. A NÃO PARTICIPAÇÃO DO INTERESSADO E O VÍCIO PROCESSUAL

Não tendo sido dada ciência ao interessado, ou seja, àquele em cujo nome se encontra transcrito o imóvel, o procedimento desenvolvido é nulo, por ter ferido o direito ao contraditório, decorrente da própria natureza das relações jurídicas, pois ninguém pode sofrer um prejuízo em virtude da prática de um ato em juízo sem ter sido ouvido.

Trata-se de uma nulidade absoluta, que supera até o princípio de que, no processo, todos os vícios, mais dia ou menos dia, convalidam-se. No campo do procedimento judicial, contencioso, a coisa julgada não acoberta esse tipo de mácula, restando aberta a via da rescisória, e, mesmo após a superação desta etapa, aquele que não participou do procedimento pode deduzir o vício e obter o desfazimento da decisão que foi proferida. Isto se prende ao fato de que o

4. Ob. cit., n. 560, p. 456.

5. RE 90.530-8-RJ, 1.ª T., j. 20.5.80, *Juriscível do STF* 90/63 e ss.

não citado não se encontra ligado ao processo. O processo para ele é nenhum e, como tal, ele não lhe deve qualquer respeito.

No presente caso, há que ser decretada a nulidade do procedimento desenvolvido, inclusive da decisão, retroagindo o mesmo para possibilitar o ingresso do interessado, para que possa deduzir suas razões.

5. A DESCONFORMIDADE DOS MOTIVOS PELOS QUAIS SE REQUER A NULIDADE DO REGISTRO COM O ART. 214 DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E O DESTINO A SER DADO AO PROCEDIMENTO

Se a falta de participação do interessado acarreta a nulidade do procedimento, para se possibilitar a ele a apresentação de suas razões, o fato de a decisão assentar-se em motivos que não se ajustam à norma do art. 214 da Lei de Registros Públicos, já, desde logo, inviabiliza a via escolhida pelos requerentes, pois esta somente se presta à discussão de nulidades do registro, e não do título.

Se pelo exame feito pelo magistrado não se revelaram vícios pertinentes ao registro, a via do art. 214 da Lei de Registros Públicos há que ser trancada, remetendo-se as partes para o processo jurisdicional contencioso, para que lá sejam exuberantemente discutidas e provadas as nulidades do título, e, se as mesmas vierem a ser acolhidas, como efeito secundário da decisão ocorrerá, naturalmente, o cancelamento da matrícula e dos atos posteriores, pois, aí, sim, lhes faltará base.

Não se pode pretender, no âmbito restrito do procedimento disciplinado no art. 214 da Lei 6.015/73, discutir aspectos que longe estão de proteger a instituição do Registro de Imóveis. Aqui se trata de problemas negociais e, como tais, devem os mesmos ser discutidos e

resolvidos no procedimento comum, trazendo, evidentemente, o resultado desta demanda ao Registro de Imóveis.

6. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entendemos que o procedimento em questão deve ser declarado nulo, pois não foi assegurado o direito do interessado de participar do processamento, produzindo provas e apresentando razões, cerceando-se a ele, assim, o direito ao contraditório.

Outrotanto, também demonstrado está não ser o procedimento em questão o correto, uma vez que os vícios apontados e aquilo que veio a decisão a acolher dizem respeito ao título que foi levado a registro, e não a nulidades de pleno direito do registro.

É este o nosso parecer.

São Paulo, 28 de setembro de 1981.

ADENDO

1. ACONTECIMENTOS POSTERIORES AO PARECER ELABORADO

No caso submetido à nossa apreciação pelo Sr. Édson Bueno, ocorreu que o consultante, diante de decisão que mandou cancelar a matrícula e os registros posteriores, solicitou ao MM. Juiz Corregedor dos Cartórios da comarca de São Vicente a reconsideração de sua sentença. Não tendo logrado êxito, recorreu da mesma para a E. Corregedoria da Justiça do Estado de São Paulo, quando, então, o seu recurso não veio a ser conhecido, pois entre a ciência que teve da decisão impugnada e a interposição do mesmo mediarão mais de 15 dias.

Isto posto e em adendo à consulta anteriormente formulada, indaga-nos sobre a via processual adequada para ver reconhecidas as nulidades ocorridas no processado em questão e a forma de se evitar que haja, momentaneamente, o cancelamento do registro, de vez que este com-

portamento pode vir a trazer dano irreparável às pessoas cujos direitos decorrem da matrícula e do registro inquiridos.

2. O MODO DE REVER A DECISÃO PROFERIDA NO PROCEDIMENTO CORREICIONAL

O procedimento desenvolvido e do qual resultou a sentença que veio a ser atacada tem apenas caráter correicional, não resultando da inimpugnabilidade da decisão a coisa julgada material, como uma qualidade que vem a cobrir os efeitos da decisão.

Sendo uma decisão meramente administrativa, fica aberta àquele que resultar prejudicado a via judicial, capitulada no § 4.º do art. 153 da CF, em termos de que nenhuma lesão ao direito pode ficar afastada da apreciação do Judiciário.

Sendo assim, ao consulente, diante da decisão proferida, resta a possibilidade de ingressar em juízo, pedindo a sua desconstituição, bem como do procedimento desenvolvido, pois afrontado foi o seu direito de defesa, além de os vícios discutidos não se prestarem como base para levar, pela via eleita, ao cancelamento da matrícula e do registro em questão.

A sua pretensão, portanto, é tão-somente de desfazer a atividade desenvolvida no procedimento viciado, fazendo com que se restaure a situação anterior à providência tomada, para que os interessados, caso queiram, venham a ingressar com ação voltada à nulidade do título, e não para — e simplesmente para — o cancelamento do registro.

Não se trata, no caso, de ação rescisória, pois não há decisão de mérito resultante de um processo litigioso e que viria a se marcar pela existência de coisa julgada; não se trata de ação anulatória de ato jurídico definida no art. 486 do CPC, voltada ao desfazimento de atos

das partes a que o Judiciário apenas outorga as garantias judiciais.

Na presente hipótese, a ação a ser proposta é simplesmente uma ação de nulidade do ato último de um procedimento administrativo em que se buscava o cancelamento de um registro imobiliário, mas que revelou em seu desenvolvimento vícios que o maculam definitivamente.

Esta ação de nulidade há que ser proposta perante o juízo de primeiro grau, pois a decisão proferida pelo ilustre Corregedor Geral da Justiça foi, simplesmente, uma decisão de não conhecimento por vícios formais do recurso apresentado.

3. A MEDIDA ADEQUADA PARA EVITAR, COM URGÊNCIA, O CANCELAMENTO DA MATRÍCULA

No intervalo, no entanto, que mediar entre a propositura da ação anulatória referida e a decisão final deste processo, pode o consulente, à luz da decisão viciada, vir a sofrer um dano irreparável, qual seja, cumprindo-se a decisão proferida, cancelar-se a matrícula e os registros posteriores.

Se isto ocorrer, não só o consulente mas, também, terceiros a quem venham a ser transferidos os direitos resultantes do registro discutido podem sofrer danos, adquirindo propriedade sem garantia, pois, futuramente, o cancelamento ordenado poderá cair por terra e, com ele, todos os assentamentos posteriores que no mesmo se fundarem.

Surge, assim, a necessidade de uma medida para resguardar o direito daquele que deveria ter sido ouvido no procedimento voltado ao cancelamento da matrícula mas não o foi. A forma adequada seria a das medidas cautelares, regulamentadas no Livro III do Código de Processo Civil vigente.

Não há para o caso, todavia, nenhuma medida cautelar específica, cuja finali-

dade única seja a de evitar danos desta ordem, mas o problema em exame subsume-se, com integral perfeição, à norma do art. 798, que consagra o *poder geral de cautela do juiz*, fazendo-o nos seguintes termos: "Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no cap. II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação".

O dispositivo transcrito é uma das normas mais importantes em processo cautelar, dando ensejo ao magistrado de utilizar um poder de cautela amplo, inominado e discricionário, fugindo, por completo, das medidas cautelares elencadas especificamente no Código de Processo Civil.

Com base no artigo analisado o juiz pode "autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução" (cf. art. 799 do CPC).

Para a aplicação do chamado "poder geral de cautela" há necessidade, no entanto, do preenchimento das duas condições específicas, imprescindíveis a todos os procedimentos com caráter preventivo. Trata-se do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Pela primeira das condições postas, há que se entender que é possível o requerimento da medida cautelar, desde que quem a solicite demonstre a *possibilidade*, a *probabilidade*, a *razoabilidade*, enfim, a fumaça do seu direito. Não se exige demonstração irretorquível de que a pretensão é certa e imbatível; isto será objeto da ação principal a ser proposta futuramente. O que a medida cautelar resguarda é o direito de não ter a situação alterada quando há provas, por mais precárias que essas possam parecer, de que a pretensão a ser exercitada em

outro processo possa ser viável. Como afirma José de Moura Rocha, "basta que o direito apareça como verossímil e provável" (*Exegese do Código de Processo Civil*, vol. 8.º/61, Rio, Aide, 1981).

No caso em tela, há, com abundância até, a demonstração do requisito do *fumus boni juris*. Foi desenvolvido um procedimento de natureza correicional em que o interessado direto, qual seja, aquele que tem o imóvel registrado em seu nome, não foi ouvido, em momento algum, vindo a ter desfeita a presunção que existe em favor de quem consta como proprietário de um imóvel no cartório competente, sem ao menos ter tomado ciência do pedido formulado. Outrossim, os vícios discutidos e apontados, e que levariam ao cancelamento da matrícula, não pertinem ao assentamento em si, conforme exige o art. 214 da Lei de Registros Públicos, mas dizem respeito ao título que deu nascimento à matrícula e aos registros posteriores.

Por essas circunstâncias, há elementos que justificam, para não se agravar ainda mais a situação do consulente e de eventuais terceiros, a manutenção do estado anterior até a decisão final do procedimento a ser instaurado pela parte com direito à medida cautelar.

O *periculum in mora* é demonstrável a partir da existência de um risco para a parte requerente, que pode concretizar-se durante o processo principal. Ela procura atenuar as marcas que o fator "tempo" pode deixar sobre o direito não protegido de imediato.

Na questão posta, o *periculum in mora* é claramente constatado. Há sérios riscos de que, durante o procedimento voltado à anulação do cancelamento ordenado, caso não se venha a resguardar o assentamento em nome de quem atualmente o mesmo se encontra, haja transferência da área a terceiros, que irão adquiri-la, talvez, de boa-fé, o que lhes assegurará direitos futuros; há, outros-

sim, problemas da posse, pois aqueles em nome de quem venha a ficar o mesmo registrado poderão intentar ação voltada à recuperação ou imissão na posse do imóvel que seria, então, de sua propriedade; há a possibilidade, a partir do cancelamento, de intentarem-se diversas ações, discutindo, além dos aspectos apontados, também problemas de benfeitorias e indenizações.

Todos esses aspectos, apontados aqui em breve síntese, levam a que haja uma recomendação em termos de prudência, no sentido de que se mantenha a situação atual, em nome da possibilidade de dano futuro de difícil e incerta reparação. Para tanto, bastaria a aplicação do art. 799 do CPC, vedando o magistrado a prática de determinado ato, qual seja, o do cancelamento do registro.

Finalmente, não colhe o argumento de que não poderia haver medida cautelar, pois estaria sendo tentada a ineficácia de uma decisão proferida em um procedimento correicional, uma vez que hoje se admitem medidas cautelares até na pendência de ação rescisória (cf. Galeno Lacerda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.^a ed., vol. 8.º, t. 1.º/63, Rio, Forense, n. 12).

Para a utilização da medida cautelar inominada prevista nos arts. 798 e 799 do CPC, o requerente há que se submeter ao procedimento capitulado nos arts. 801 e ss., podendo a medida ser concedida liminarmente.

É esse o nosso entendimento, em complementação àquilo que manifestamos anteriormente.

São Paulo, 8 de outubro de 1981.

REGISTRO DA PENHORA

Necessidade para prevalecer frente a terceiros que não integram a relação processual, salvo prova de má-fé do adquirente

DÉCIO ANTÔNIO ERPEN

Juiz de Alçada do Rio Grande do Sul — Professor
de Registros Públicos da UNISINOS

SUMÁRIO: Os Registros Públicos e a publicidade — Fenômeno do conhecimento. Efeitos da publicidade — Natureza das leis publicitárias — A nova Lei de Registros Públicos e alteração de sua sistemática — Os limites subjetivos do processo e das decisões dele oriundas — Da necessidade de se levar a registro os atos judiciais, cujo ônus incumbe ao litigante — Fraude à execução — Inexistência de conflito entre a norma processual civil e as que disciplinam a publicidade — A alienação do bem constricto, judicialmente, por si só, não importa fraude à execução se a penhora não foi registrada — Doutrina em torno da matéria — Inexistência de preceito legal que imponha ao adquirente o dever de se armar de negativas forenses — Linha divisória entre os direitos pessoais e reais.

1. A polêmica gerada pelos EInfrs. 27.445, do 2.º Grupo Cível do Tribunal de Alçada, que, beirando a unanimidade, proclamaram a necessidade de se levar a registro a penhora de bem imóvel para caracterizar a fraude à execução em caso de alienação do bem, inspirou o então Relator e articulista do presente a retornar ao tema, trazendo outros subsídios, no afã de se aprofundar o debate, na busca do ideal permanente de se aplicar adequadamente o Direito.

Antes de mais nada, impõe-se reprimir alguns conceitos em torno dos *Registros Públicos*, instituto que tem sido frequentemente subestimado pelos juízes e tribunais, à guisa de que se trata de formalidade que não pode ser sistematicamente prestigiada, dizendo respeito mais

aos registradores, e seus ofícios respectivos. Esse prisma tem dado margem a que muitos contratantes de boa-fé venham a sofrer danos injustos, passando a descrecer nas leis e na instituição que deve velar pela sua aplicação.

Cumpra, desde logo, definir os *Registros Públicos*, sendo satisfatória a manifestação de Monteiro Lopes e sufragada na obra de José Naufel, ao dizer que se trata de “instituição de Direito que se destina a tornar público o estado e a capacidade de pessoas, autenticar, no complexo das relações jurídicas, os atos dos indivíduos, perpetuando, através do tempo, sua validade, a fim de permitir a comprovação dos fatos da vida social, no tocante à aquisição, transferência ou

perda de direitos, como também de obrigações".¹

Como se vê, sua conceituação abarca uma gama de atribuições. Funda-se ele em vários princípios, de todos conhecidos, como o da inscrição, da fé pública, da prioridade, da legalidade, da especialidade, continuidade e instância.

A definição permite concluir que os *Registros Públicos*, além de outras missões, têm a de outorgar a publicidade. Essa é, então, conteúdo, enquanto que os Registros Públicos são continente.

Sua abrangência, outrossim, é ampla, porque compreende *situações pessoais* (relativamente às pessoas físicas ou jurídicas); *situações reais* (relativamente a imóveis, a móveis [automóveis, navios e aeronaves]) e, por derradeiro, compreende as *coisas imateriais* (propriedade industrial, literária, científica e artística).

Daí deflui que seu campo de aplicação é vastíssimo, não se restringindo à chamada "Lei de Registros Públicos", que disciplina apenas uma das facetas da publicidade. Leis esparsas estão a completar todo o sistema. Objetiva ela abarcar todos os atos ou fatos jurídicos que possam repercutir em favor ou detrimento a terceiros.

Como elemento de conservação e autenticador de data estão os Registros Públicos a ensejar segurança para o cidadão.

Como elemento de prova, são eles considerados como de segundo grau, "visto que não se referem imediatamente aos próprios fatos, mas a uma fonte de conhecimento deles" (as declarações ou documentos), *ut* Carlos Ferreira de Almeida.² Esse mesmo autor português diz que são provas indiretas, porque dão a conhecer um fato de que a qualidade ou estado é consequência necessária.

1. *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, 5.ª ed., vol. III-2/266.

2. *Publicidade e Teoria dos Registros*, Coimbra, Livraria Almedina, 1966.

Os Registros, na acepção literal da palavra, se constituem em *fonte* de prova; os documentos (certidões) que dele advêm são *meios*, veículos de prova.

Sem dúvida que a função primordial dos *Registros Públicos* é outorgar a *publicidade*, de modo eficiente e segundo técnicas acessíveis e modernas. Entendem-se como dispensáveis maiores divagações em torno de sua origem, e que remonta à Antigüidade, bem assim sua evolução, pretendendo-se enfrentar o tema com objetividade.

A literatura jurídica em torno desse temário não é rica no Brasil, daí por que se subsidia do magistério de Carlos Ferreira de Almeida, jurisconsulto português que, em sua primorosa obra *Publicidade e Teoria dos Registros*, detecta as razões de sua existência, rebuscando-as, para tanto, num fenômeno social.

Preleciona Ferreira de Almeida que o inter-relacionamento humano altera constantemente as condições na situação jurídica das pessoas e das coisas, havendo uma transposição do Direito abstrato para o concreto (passagem da ordem jurídica para a ordem abstrata), o que se dá através do fenômeno do *conhecimento*. Uma realidade jurídica pode ou deve ser alcançada a um ou mais sujeitos. Assim, o conhecimento, segundo o mesmo autor, "é a representação intelectual duma realidade jurídica", compreendendo, essa, fatos jurídicos e situações jurídicas (pessoais ou reais).

A emissão de vontade mais típica, mais cristalina, seria a notificação pessoal a todos quantos possam interessar o fato ou a situação. Mas nem sempre é identificado ou identificável o destinatário, que tanto pode ser um interessado como toda uma comunidade, daí por que um sistema apto a trazer ao público a comunicação de atos e fatos, observadas certas formalidades. Para alguns, a boa publicidade é a base de todo o ordenamento jurídico, porque cria um estado de segurança.

É certo que não se está frente a uma verdade metafísica, uma verdade absoluta, mas há um máximo de probabilidade e um mínimo de dúvida de que houve uma comunicação capaz de gerar o conhecimento generalizado.

Parte-se, então, de uma ficção, e das ficções nenhum sistema jurídico pode prescindir, a iniciar pelo exemplo mais edificante de que a ninguém é dado alegar a ignorância da lei, mesmo que se disponha a demonstrar o contrário. A presunção é absoluta e não exime o ente social de cumprir a norma, ou de ser penalizado no caso de sua inobservância.

As presunções — absolutas ou relativas — advêm, portanto, de uma exigência social, ante o acentuado inter-relacionamento humano, não se tratando de produto do artificialismo que não possa encontrar justificativa. A comunicação, visando a gerar o conhecimento, insere-se no intercâmbio social, ultrapassando a esfera jurídica. A própria Filosofia cuida dela, assim que, no campo de Direito, o instituto da publicidade não advém de capricho do legislador, e que estaria a prestigiar exclusivamente a forma. Diante das mutações da vida, fatos e situações passam a ser gravados, para se perpetuarem e para serem acessíveis a uma comunidade em geral.

É forçoso que essa coletividade esteja municiada de um instrumento que ofereça garantia e segurança suficientes, exatamente para combater a clandestinidade, outorgando-se um conhecimento que lhe possa interessar. A teoria da publicidade registral encontra nesse anseio sua justificativa. Ricardo de Angés Yagüez³ diz que há uma ânsia de garantia, mormente quando se trata de um bem de raiz; um apetite de segurança a essa demanda social de certezas. Como decorrência, instituíram-se oficinas públicas, destinadas a recolher tudo que diga

3. *Apariencia Jurídica, Posesión y Publicidad Inmobiliaria Registral*, Bilbao, 1975.

relação a um determinando bem ou pessoas. Muito mais do que um depósito, é um meio de o cidadão médio conhecer as incidências jurídicas em torno de determinado imóvel, apregoa Yagüez.

O instituto da publicidade tem, pois, um objetivo marcadamente público, advindo de um fenômeno social. E, para atingir sua meta — com o mínimo de riscos — deve ostentar alto grau de eficiência, para que seja digna de confiança. A publicidade não confiável abala todo um sistema social, porque informa erroneamente desde o estado das pessoas até o mundo dos negócios, comprometendo o inter-relacionamento humano.

Como exigência social, o Estado avocou a si, instituindo repartições destinadas a tal fim, provendo-as dos meios a alcançar os objetivos, outorgando os efeitos de tal publicidade.

Se nos primórdios da civilização o uso notório de determinados direitos ou a aparência dispensavam outra formalidade para reconhecimento *coram populo*, isso não é mais possível nos dias atuais.

Dessa pequena preleção, que tem por escopo tão-só dizer que há um bem jurídico a ser tutelado — no caso, a coletividade — pode-se concluir que a publicidade se apresenta como guardiã de direitos de terceiros, outorgando segurança nas relações jurídicas, com isso evitando desagradáveis surpresas e conflitos dispensáveis. E não se vê noutro instituto qualquer sucedâneo, daí por que deve ser ela vista como tuteladora, e jamais como emperradora de negócios, ou procrastinadora de decisões. Pode e até deve, é verdade, ser aprimorada, à medida que novas técnicas se apresentem, quando novas exigências o reclamem. É o único local seguro para os portadores de boa-fé.

2. Quanto aos efeitos, não há unanimidade, variando os sistemas jurídicos. Em torno do sistema publicitário brasi-

leiro, manifestou-se Serpa Lopes no sentido de dividi-la em duas modalidades: *necessária* e *não necessária*. Aquela bifurcando-se em *constitutiva* (como elemento integrador do ato — v. g., no Registro Imobiliário) e *declarativa* (unicamente para produzir efeitos junto a terceiros ou para fins de disponibilidade — v. g., registro de formal de partilha).

Cada sistema jurídico deve precisar o *órgão* adequado a receber o fato ou ato a ser registrado, bem assim a *carga de efeitos* (eficácia) que gerará. Cumprida a diligência, a presunção de conhecimento será absoluta.

Todavia — e aí é que surgem os equívocos — nem toda repartição pública é capaz de outorgar a publicidade, na acepção jurídica do vocábulo. Há ofícios ou repartições preestabelecidos que têm esse condão.

No Brasil, muitos atos jurídicos emanados de autoridade somente são oponíveis frente a terceiros se forem levados a registro junto ao órgão competente. Até então não saíram da estrita esfera do poder que os emanou.

3. De regra, as leis substantivas é que têm cuidado dos efeitos do registro, relegando-se às leis formais o *modus operandi*. Daí a adjetivação de “lei formal” às Leis de Registros Públicos. Como decorrência, há uma tendência de minimizá-las no cotejo com outras leis, em especial adjetivas, supostamente na defesa de um Direito Processual vulnerado.

Há que se reafirmar que o somatório de efeitos advindos de um registro exitoso provém de lei substantiva. É norma de conteúdo material. A presunção de que o ato é válido, até prova em contrário, é de substância. A presunção de que chegou ao conhecimento do destinatário porque dado à publicidade também é de caráter material. Apenas o ritual para se alcançar o registro é que teria aspecto formal.

Aliás, De Plácido e Silva, em recente obra editada,⁴ preleciona que lei formal seria aquela “que não encerre o conteúdo de uma norma abstrata ou teórica, instituída em caráter permanente e de generalidade”. Aduz que “as leis formais assemelham-se mais propriamente a atos administrativos do Poder Legislativo que às leis em sua exata compreensão”.

Adiante, equipara as leis formais às leis adjetivas, “porque vêm elas estabelecer regras sobre forma, isto é, sobre as exteriorizações dos atos jurídicos, ou seja, as prescrições relativas à sua composição”.

E conclui sua lição, asseverando: “Modernamente, porém, quando se trata de regras relativas ao rito por que os atos se processam, as leis dizem-se “adjetivas”, reservando-se a qualificação “formais” para as leis que não se mostram regras jurídicas, mas meros atos administrativos dos Poderes Legislativos...” Seriam, arremata, leis que atendem a casos particulares, de natureza por vezes executiva, ou reguladores de situações especiais. São leis impróprias. São leis em atenção ao poder que as formula.

Essa conceituação basta a equiparar as normas em torno da publicidade em geral às de cunho adjetivo, inobstante muitas daquelas tenham em seu bojo preceitos de ordem material, como é o caso das leis em torno de Registro de Comércio, de Direitos Autorais, de Minas e Jazidas, das Sociedades Anônimas. A própria Lei 6.015/73, conhecida como “Lei de Registros Públicos” — pequeno fragmento do sistema publicitário — contém dispositivos de carga substantiva, como se vê, v. g., do art. 252, ao dispor que: “O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”. O mesmo se diz do art. 243 e outros.

4. *Vocabulário Jurídico*, vols. III e IV/66.

... Não almeja esse trabalho hipervalorizar a publicidade, nem as normas que a regem, muito menos subestimar os estatutos processuais. O que se pretende é que haja uma harmonia entre os diplomas legais, para não se fracionar um sistema jurídico, mormente quando as normas são conciliáveis. Mas isso só será possível a partir do momento em que atentarmos para a imprescindibilidade da publicidade como fator de proteção ao terceiro de boa-fé e como gerador de segurança no intercâmbio jurídico.

4. Há uma consciência generalizada de se relegar a um segundo plano os preceitos registraes, o que era explicável até há pouco tempo, de vez que a antiga "Lei de Registros Públicos" não passava de um decreto nascido em período de exceção — Dec. 4.857/39. Muitos não se aperceberam de que a nova Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), além de provir de uma fonte de Direito legítima e formal, alterou profundamente não só os métodos de escrituração, mas ampliou os efeitos dos registros, além de adotar o sistema de *matricula*, isso junto ao Registro Imobiliário, dispensando-se as inconvenientes e trabalhosas buscas no afã de interligar a transcrição com a sua precedente, em homenagem ao princípio da continuidade.

A adoção da matrícula individualmente a cada imóvel ou unidade autônoma segue o exemplo espanhol, onde existe o *folio registral*, definido como sendo o "conjunto de hojas en el que consta el historial jurídico de un inmueble". Mais especificamente, o *folio real* é tido como "técnica registral que tiene a la unidad finca como elemento aglutinador de todos los datos de relevancia registral".

Se leis esparsas vierem a dispensar a notícia de fatos relevantes junto à matrícula do imóvel, estar-se-á negando sua finalidade primeira, comprometendo em sua base todo um sistema.

Para confortar o espírito da lei, veja-se o cap. X da Lei 6.015/73, que dá ênfase à publicidade ao expressar que, "antes do registro, a emancipação, em qualquer caso, não produzirá efeito" (art. 91, parágrafo único).

A simples leitura da lei, que integra o sistema pátrio, permite concluir que mesmo as sentenças, para surtirem efeitos frente a terceiros, carecem de registro junto ao ofício correspondente. Assim, a publicação promovida no âmbito jurisdicional tem por escopo tão-só noticiá-la aos litigantes, para efeitos recursais.

Essa afirmação lançada nos embargos infringentes é que gerou tanta celeuma, objetando-se que estava sendo comprometido o caráter publicitário do processo, exatamente nos locais onde o ato de império se apresenta com mais pujança, ou seja, na esfera jurisdicional.

Nossa posição continua inflexível no sentido de que a publicidade do processo não se equipara àquela gerada pelos órgãos que integram os Registros Públicos. Se o processo é taxado de público, o é para efeitos de extração de certidões, acessível a terceiros, contrariamente àqueles que são considerados, por razões diversas, como de segredo de justiça. E não vai nisso nenhuma novidade. O saudoso João Bonumá, já em 1946,⁵ dizia dos limites subjetivos de uma sentença: "Conquanto a sentença projete sua autoridade *erga omnes* no sentido de que todos são obrigados a reconhecê-la como comando do Poder Público, decisório de uma lide deduzida em juízo, ela somente aproveita ou prejudica as partes entre as quais é dada".

Adiante, diz que, via de regra, a sentença não pode atingir direitos de terceiros, salvo nas hipóteses arroladas — v. g., sucessão de alguma das partes, substituição processual, ou quando a relação jurídica material se confunde — v. g., fiança etc.

5. *Direito Processual*, vol. II/472.

O cotejo com a legislação revogada e a atual dá mostras de que o legislador tinha consciência de *concentrar* a publicidade em determinados órgãos, evitando a dispersão. Hoje, pelo art. 167, I, da Lei 6.015/73, se faz necessário até o registro das citações reais ou pessoais reipersecutórias (item 21) para que sejam passíveis de oposição frente a terceiros.

A Lei do Divórcio (n. 6.515), bem mais recente, ou seja, de 1977, diz, em seu art. 32, que: "A sentença definitiva do divórcio produzirá efeitos depois de registrada no Registro Público competente".

Aqui sequer se aventa a eficácia frente a terceiros, sendo possível que diga respeito às próprias partes litigantes.

O próprio Pontes de Miranda⁶ expressa que: "Enquanto não se inscreve a certidão de citação, há ineficácia dos atos do figurante da relação jurídica processual, e isso é consequência ordinária, específica, da litispendência, mas *ineficácia relativa*, pois só existe a respeito das pessoas que figuram no litígio".

Afrânio de Carvalho⁷ também prega a necessidade de se registrarem os atos judiciais, com isso informando o público do estado litigioso do bem.

A simples leitura da atual Lei de Registros Públicos dá a certeza de que todos os litígios envolvendo imóveis, ou que neles possam repercutir, desde a citação, atos constritivos, decisões definitivas ou arrematações ou adjudicações, são passíveis de registro junto ao álbum imobiliário, o mesmo ocorrendo com o estado ou alterações de estado das pessoas, observando apenas o ofício respectivo.

É elogiável a preocupação do legislador em considerar atentatório à dignidade da Justiça quando for fraudada a execução, hipótese cogitada no art. 600 do CPC, onde não se comina o ato de

nulo, anulável ou, mesmo, ineficaz. Da mesma forma, o art. 593 do estatuto processual civil não pode ser interpretado isoladamente. Veja-se a lição do processualista Alcides de Mendonça Lima,⁸ quando é incisivo ao afirmar: "Não basta, porém, a simples ação em juízo, já proposta, isto é, a citação do réu (art. 263, segunda parte, deste Código), para que a "fraude à execução" se caracterize de modo absoluto, envolvendo o terceiro adquirente. É indispensável a formalidade da inscrição da citação do réu em tais ações no Registro de Imóveis, referentes aos bens (Dec. 4.857, de 19.11.39, art. 178, "a", VI e VII; e arts. 279 a 281, que regulou os Registros Públicos); e, presentemente, desde 1.1.76, a Lei 6.015, de 31.12.73, arts. 168, I, "t", e 169). Com base no art. 42, § 2.º, deste Código, Arruda Alvim sustenta que a inscrição somente é necessária para os casos de penhora e de arresto, mas não para as citações naquelas ações, cuja falta não gera qualquer ineficácia quanto à fraude cometida".

E prossegue: "Assim sendo, qual seria a necessidade ou efeito desta norma cogente? Se não fosse imprescindível, seria, então, facultativa, de modo que, mesmo sem a inscrição, a fraude poderia ser alegada. Exatamente por ser "obrigatória" é que, sem a inscrição, a fraude não pode ser alegada. Cabe ao exequente, sem a inscrição, o "ônus de provar que o adquirente tinha o conhecimento de que sobre os bens está sendo movido litígio fundado em direito real".

Conclui o mesmo jurista: "O Código, aliás, ao tratar da "fraude à execução", deveria referir-se à exigência de inscrição, porque, pela redação já tradicional, a impressão que dá é que basta a propositura da ação, como única prova que o credor deverá fazer, para tornar ineficaz o ato entre o devedor e o terceiro.

6. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IX/460 e 461, Forense.

7. *Registro de Imóveis*, p. 101.

8. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, t. II/549, Forense.

Somente o Regulamento dos Registros Públicos é que menciona a formalidade. O intérprete menos avisado, porém, poderá ater-se aos termos apenas do Código, cuja omissão é injustificável, dado o valor de que a formalidade se reveste em benefício do credor”.

Assim, “se a inscrição não for feita, a posição se alterará completamente em detrimento ao autor-credor; a ele caberá provar, então, pelos meios admitidos, que houve fraude, que o terceiro tinha ciência da ação etc.”

A opinião desse ilustre Processualista se coaduna com a de Walter Ceneviva, autoridade em matéria registral, que, em sua obra *Lei dos Registros Públicos Comentada*,⁹ analisa o disposto no art. 240 da Lei 6.015, aflorando a incongruência que se debita à jurisprudência ao aceitar a fraude à execução sem o registro da penhora. Eis sua manifestação, *in verbis*: “Com esse caminho, introduz-se uma quebra inaceitável do sistema: afasta-se a predominância do direito real e se dá realce ao pessoal inerente à penhora não registrada. É interpretação contrária à letra do art. 240. Deste resulta a afirmação positiva de que só o registro da penhora faz prova, quanto à fraude, de transação posterior e de que, *a contrario*, enquanto inexistente o registro, não se pode alegar, por força da lei”.

Efetivamente, o preceito contido no art. 240 da Lei 6.015/73, posterior ao Código de Processo Civil (de 11.1.73), possui caráter substantivo ao asseverar que: “O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”.

Ora, a exegese de tal preceito deixa claro que, registrada a penhora, eventual ato de disponibilidade é afetado pela cominação de lei; do contrário, a prova da fraude deve ser feita por quem a alega.

9. Ob. cit., p. 516.

Essa interpretação, além de ser harmoniosa com a atual sistemática, advém de preceito de ordem material, inserido na Lei de Registros Públicos e posterior à lei adjetiva, exatamente a que tanto serve de cavalo de batalha para os que sustentam a dispensabilidade do registro da penhora.

O próprio legislador, coerente com a nova sistemática, ao dispor em torno da cobrança judicial da dívida ativa pública (Lei 6.830/80), dispõe, no art. 7.º, que:

“Art. 7.º. O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para: “... ”

“IV — o registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no art. 14;...”

O art. 14 do mesmo diploma legal repete o dispositivo, dizendo que o oficial de justiça entregará a contrafé e cópia do auto de penhora ou arresto no ofício competente.

Ora, se a penhora — ato agudo de império — deve ser registrada, mesmo quando a Fazenda Pública é exequente; se o próprio legislador se submeteu à exigência legal, é porque ela não é facultativa, é porque ela tem sua razão de ser. E foi feliz com isso, evitando que terceiros, adquirentes de boa-fé, venham a ser lesados.

5. Alterada a sistemática, substituída a antiga transcrição pelo registro e instituída a *matrícula* do imóvel, tudo que a ele se referir, mesmo em caráter circunstancial, deve ser para lá levado, em atenção ao princípio da *concentração*.

Não há conflito entre o Código de Processo Civil e a lei registral. Antes, pelo contrário, há perfeita harmonia. O que não se pode conceber é que se exija o registro de uma sentença, v. g., num processo divisório, e se dispense o registro de penhora, quando aquela tem caráter mais abrangente, enquanto o ato

constritivo é provisório e menos abrangente.

6. Em conforto à tese ora defendida já há precedentes pretorianos alentadores, como é o caso daquele que adveio do I Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro,¹⁰ cuja ementa tem o seguinte teor: “Penhora — Registro não efetuado — Imóvel transmitido pelo devedor — Escritura registrada — Prevalência desta sobre a constrição judicial”.

No corpo do referido julgado assegura-se que “no combate da penhora não inscrita, produzindo efeitos nos autos em que foi efetuada, contra escritura transcrita, oponível *erga omnes*, é evidente a vitória desta, segundo o regime imobiliário vigorante em nosso País”.

E conclui: “. . . após estar o título aquisitivo do imóvel devidamente transcrito no Registro Imobiliário próprio, impossível será deixar-se de reconhecer a sua validade, até que, por ação própria, e não em oposição a embargos de terceiro, seja ele anulado ou declarado inválido, por haver sido reconhecido que foi viciado na sua origem”.

7. Essa solução é inafastável diante da sistemática atual. Não há lei que compila eventual interessado a transitar pela Justiça comum estadual, pela Justiça comum Federal, pela Justiça do Trabalho, à cata de eventual ação real ou de ato constrictivo, e que pode ter sido, inclusive, efetivado noutra comarca. Feita a penhora, a precatória retorna, permanecendo leve menção de sua existência no protocolo da comarca, sequer se precisando sua natureza ou a extensão do ato constrictivo, nem o montante de eventual crédito. Não se pode compelir um interessado na aquisição de um imóvel a percorrer essa *via crucis*.

E não se trata de critério de conveniência. A lei encontrou a solução. Muito

mais fácil é ao exequente promover a notícia junto ao órgão encarregado da publicidade do que compelir toda uma comunidade à cata de eventual litígio ou ato de indisponibilidade, em todos os foros ou tribunais.

Há uma *inversão* proposital na *iniciativa*: o litigante que pretenda manter a situação patrimonial do contendor deve noticiar a demanda, promovendo o registro, ou da citação, ou do ato constrictivo ou da decisão final.

Não há no Direito brasileiro qualquer dever imposto a eventual interessado na aquisição de um imóvel de se munir de negativas forenses, para fins reais, muito menos de transcrevê-las no ato negocial. Quando a lei quis manter o ônus que pendia sobre a propriedade, ressalvou expressamente, como ocorre, v. g., com os débitos fiscais, exigindo o art. 1.137 do CC a apresentação de negativas de impostos. Outras leis esparsas, mas de cunho fiscal, estão a exigir determinadas diligências, como está a acontecer com o INCRA, IBDF, INPS etc. Mas os casos são os arrolados em lei.

E há coerência nessa posição, porquanto a lei incumbiu ao interessado promover e comunicar, visando ao conhecimento da coletividade.

A presente orientação, antes de estimular a fraude à execução, dará credibilidade ao Registro Imobiliário, contenedor da confiabilidade pública, evitando as tantas surpresas que estão a ocorrer e os múltiplos litígios, onde, casuisticamente, solvem-se as controvérsias, ora tentando minorar o adquirente de boa-fé, ora garantindo o crédito do exequente. Mas o devedor-executado, na maioria das vezes, resulta incólume, por inércia do que acionou o mecanismo estatal e inobservou o dever que lhe é imposto, de modo inequívoco.

Deve-se reprisar, ao ensejo do final de nossa proposição, que as conclusões ora adotadas vêm ao encontro do axioma

10. RDI 8/105.

universalmente proclamado de que a *linha divisória* entre os direitos *personais* e os *reais* está num *registro exitoso*.

Os Registros Públicos erigem-se, pois, no marco inicial de um direito real, ao qual somente se podem opor: 1) outro de maior relevância ou prioritário, 2) um negócio jurídico viciado em sua substância ou 3) um defeito formal do registro, mas em todas as hipóteses não se

prescinde de ação própria, com o ônus probatório a cargo do demandante.

Não hesitamos em afirmar que a penhora não levada a registro é inoponível, por si só, frente a outro ato, judicial ou extrajudicial, que tenha logrado êxito junto ao Registro Imobiliário, salvo se em ação própria for demonstrada a má-fé do adquirente, mas que não se presume.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROJETO DA LEI DO SOLO

LAURO LIMBORÇO

Professor na Faculdade de Direito de Varginha —
Presidente da 20.^a Subseção da OAB em Minas Gerais

A Presidência da República enviou, recentemente, ao Congresso Nacional projeto de lei que dispõe sobre o desenvolvimento urbano, disciplinando o uso do solo. Com 51 artigos, o projeto introduz profundas modificações jurídicas na forma de utilização dos imóveis, de modo a limitar o direito de propriedade em benefício das diretrizes que traça. Dentre essas mudanças, ressaltam-se: 1.^o a adoção do direito de superfície (art. 21); 2.^o a faculdade do Município de impor ao proprietário a obrigação de edificar, utilizar ou parcelar certo terreno, sob pena de ser desapropriado e alienado a terceiros, que se comprometam a satisfazer às determinações (art. 29); 3.^o cria direito de preferência em favor do Município na compra dos imóveis que façam parte do Plano de Uso do Solo, anteriormente aprovado pelo poder municipal (art. 32); 4.^o confere às associações comunitárias, aos vizinhos e ao Ministério Público legitimidade de parte para pleitearem, na Justiça, o cumprimento das leis que cuidam da ocupação do solo (arts. 47, 48 e 49); 5.^o proíbe as construções que impeçam o acesso público às praias e ao mar (art. 50); 6.^o faculta a participação da comunidade na elaboração de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 46).

Conquanto o direito de superfície (possibilidade de quem não seja dono do terreno nele edificar ou plantar, desde que autorizado pelo proprietário, adquirindo esse terceiro a titularidade dessas

acessões) não esteja previsto na legislação hoje vigente no País, alguns entendem que ele está implicitamente admitido no art. 545 do atual CC, o que nos parece equívoco, tendo em vista os princípios em que se apóia a estrutura fundiária vigente. O novo instituto jurídico está adotado no projeto do futuro Código Civil, ora em tramitação no Congresso Nacional. Os direitos do superficiário (quem fez construções em imóvel alheio) são completamente autônomos em relação aos do proprietário do terreno, tanto assim que tais direitos se transmitem aos seus herdeiros. Outrossim, o projeto assegura ao superficiário direito de preferência na aquisição do domínio do terreno (art. 25).

Outra inovação a ser introduzida pelo projeto consiste em que o Município poderá obrigar o proprietário a parcelar o terreno, ou a nele fazer edificações, ou, ainda, a utilizá-lo, sob pena de desapropriação e venda do imóvel a terceiros que se disponham a cumprir as exigências do poder municipal (art. 31). Essa multiforme utilização compulsória do imóvel, a critério do Município, deverá ser objeto de regulamentação minuciosa, a fim de que não se transforme em instrumento do arbítrio e de outros interesses que não sejam os de beneficiar a coletividade.

Felizmente, a determinação, pelo Município, no sentido de que o cidadão edifique ou parcele seu terreno não ficará alheia à apreciação do Poder Judi-

ciário, em face da norma constitucional prevista no art. 153, § 4.º.

Nas alienações onerosas *entre particulares* de terreno urbano que esteja incluído em área previamente delimitada por lei municipal assegurar-se-á ao Município direito de preferência na compra (art. 32), fixando-se o preço, quando não houver acordo, mediante arbitramento judicial (art. 34), em cuja avaliação não será considerada a *valorização decorrente de investimentos públicos na área* (art. 35). Inicialmente, seria de se indagar: o que pretendeu o texto legal ao usar a expressão “entre particulares”? Ora, parece que quis se referir, apenas, às pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 16 do CC) e às vezes dá a entender que trata tão-somente das pessoas físicas. Por isso, seria desejável que se empregasse termo mais preciso.

Como está proposto, o direito de preempção não alcançará as hipóteses de sucessão *causa mortis* e nem de doação.

Essa preferência de compra conferida aos Municípios sobre as áreas que eles queiram se apresenta como extremamente injusta, pois, vendendo o imóvel a *particulares*, para se usar a expressão do projeto, o alienante receberá o preço de mercado, enquanto que, vendendo-o ao virtual comprador, ou seja, ao Município, receberá preço bem inferior, em face de dedução da valorização decorrente dos serviços públicos prestados, porém pagos pelo proprietário, seja através de contribuição de melhoria, seja por meio de taxa. Portanto, o Município estará se locupletando à custa dos proprietários, eis que, não obstante ter recebido o preço dos serviços públicos prestados (asfaltamento, etc.), receberá também a valorização obtida pelo dono em razão das condições do mercado imobiliário. Acrescente-se que a espoliação será dupla, pois, além da perda da valorização, incidirão, ainda, 25% sobre a diferença entre o preço de compra corrigido e o preço de

venda, a título de lucro imobiliário devido à União, nos termos do Dec-lei 1.950/82.

Assim como o instituto da desapropriação, pela sua importância e excepcionalidade, é objeto de dispositivo constitucional, seria conveniente que a Carta Magna dispusesse a respeito do citado direito de preempção, visto que, em verdade, se constitui numa desapropriação branca. Pior que a legítima, pois lança o proprietário numa incerteza que quase coloca seu imóvel na condição de bem fora do comércio, objeto do art. 69 do CC. Nada impede, contudo, que o proprietário dissimule a venda sob a máscara de doação, quando, então, estará à salvo do direito de preferência, visto que o texto do projeto (art. 32) se refere a alienação onerosa.

Assinale-se que o precário estado financeiro de grande parte dos Municípios vai dificultar, ainda mais, a situação dos proprietários de terrenos em área onde exista direito de preempção em favor do poder municipal. A isso se soma a cômoda posição das Prefeituras, visto que o projeto, ao tratar do direito de preempção, nos arts. 32 a 36, não impõe qualquer sanção ao Município que, exercitando direito de preferência, adquira determinado terreno mas que, depois, simplesmente o venda a terceiros, sem qualquer condição de que construam ou parcelem. Surgirá, assim, o especulador legal, ou seja, o Município, que, além de tudo, estará isento de pagar lucro imobiliário à União. Portanto, uma concorrência desleal.

Em resumo, o projeto passa ao largo dos problemas fundiários que afligem os grandes centros urbanos, conquanto paradoxalmente se proponha a solucioná-los. Dentre esses problemas se encontram as favelas, que estão a exigir medidas saneadoras e profiláticas.

Assim é que dificilmente o projeto trará resultados concretos, condizentes com o pomposo título de “estruturador

do desenvolvimento urbano". Parece obra de burocratas, divorciados da realidade.

Em matéria de técnica legislativa, verifica-se que o projeto deixa muito a desejar, pois é eminentemente declaratório, preocupando-se a todo momento em enunciar conceitos. Tem foros de arremedo de um código.

Ao fixar as diretrizes da política de desenvolvimento urbano, às quais estariam irremediavelmente atrelados os Municípios, o projeto esvazia o poder decisório destes, conforme se observa no art. 37. Portanto, será uma lei centralizadora, bem ao gosto dos burocratas.

Deste modo, seria oportuno que os congressistas, ao examinarem o projeto da Lei de Uso do Solo, se detivessem sobretudo no exame dos seguintes aspectos:

1. O projeto carece de boa técnica legislativa e contraria a sistemática fundiária vigente, mormente o atual Código Civil, apesar de que a legislação em vigor precisa ser adequada à realidade social contemporânea.

2. O projeto se superpõe, ainda que fragmentariamente, à vasta legislação existente sobre os diversos assuntos de que trata, produzindo um conflito que gerará incontáveis pleitos até que a jurisprudência se pronuncie a respeito.

3. É extremamente duvidoso que o Poder Público municipal, ao administrar os terrenos declarados de interesse dele, tenha melhor desempenho que a atividade privada, pois, como se sabe, no País, esta se organizou de forma mais eficiente que o serviço público.

4. Assim como o projeto investiu qualquer pessoa do povo na condição de fiscal do cumprimento da lei, seria conveniente que, no resguardo da moralidade administrativa, investisse, também, qualquer do povo na qualidade de fiscal dos administradores municipais, pois é grande o risco de desvio ou de excesso de

poder no manejo dos enérgicos instrumentos que o projeto dá aos prefeitos. A experiência demonstra que nem sempre os atos administrativos têm como razão determinante apenas os interesses da coletividade.

5. O projeto não esclarece como se dará a constituição do direito de superfície, apesar de se tratar de direito real sobre imóvel alheio, o que torna indispensável a escritura pública, e a consequente inscrição no Registro de Imóveis, principalmente para conhecimento de terceiros.

6. Com o propósito de se evitar que o projeto, ao se transformar em lei, se torne instrumento de interesses diversos dos coletivos, seria desejável que se proibisse o Município de editar o ato declaratório de desapropriação sem que exista dotação própria para pagamento da indenização, de sorte a se evitem refregas judiciais.

7. Seria oportuno que na elaboração do Plano de Uso do Solo, que servirá de pano de fundo para os superpoderes conferidos ao Município, participassem, com direito de voto, os diversos órgãos de classe da sociedade civil, de modo a não se transformar o prefeito em senhor absoluto das cidades. O art. 46 não dá direito de voto aos representantes da comunidade. Portanto, é inócuo.

8. É incompreensível que, cogitando-se de uma lei de uso do solo, com propostas até inovadoras, não se trate, também, de assunto realmente relevante e que reclama urgente modificação, ou seja, o usucapião urbano.

9. Caso o projeto venha a se transformar em lei, chegar-se-á, ao cabo de alguns anos, a uma extrema concentração no centro das cidades, de modo a elitizar e encarecer, ainda mais, o custo das moradas.

10. Em relação à propriedade privada, o projeto cria uma situação curiosa,

na medida em que é contraditório e assistemático, pois gerará os inconvenientes de uma sociedade estritamente capitalista e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, tudo que existe de negativo nos regimes socialistas.

11. Enfim, será mais uma dessas leis que foram sancionadas para não serem

cumpridas, por completa falta de sincronia com a realidade social, servindo, apenas, para burocratizar a vida de quem lida com imóveis, pois vai criar exigência de novos documentos, e dificultar, também, o propósito do infeliz operário que queira levantar uma tapera no subúrbio mais remoto das metrópoles.

EXTINÇÃO DO USUFRUTO

Morte do usufrutuário — Cancelamento, por averbação, no Registro Imobiliário — Desnecessidade de procedimento judicial

RONALD SCHULMAN

Advogado em Curitiba-PR

1. À vista do disposto no art. 1.112, VI, do CPC, têm entendido muitos, aí incluídos principalmente oficiais de Registros Imobiliários, que o *cancelamento* do registro do usufruto, mesmo no caso de morte do usufrutuário, necessariamente há que ser feito mediante o procedimento especial de jurisdição voluntária de que trata aquele dispositivo legal.

2. Tal entendimento, no entanto, afasta-se por inteiro da melhor interpretação e aplicação da legislação hoje pertinente, acarretando para o interessado consequências gravosas, remetido que vai, por indevida exigência, aos escaninhos do Judiciário, vendo demorar e complicar o que era simples, contratando advogado e suportando honorários e custas perfeitamente dispensáveis, quando não ocorrerem prejuízos de maior vulto, como, p. ex., o desfazimento de um negócio imobiliário que não se concretiza pela delonga no apagar do gravame.

3. Impondo o nosso Código Civil o registro do usufruto de imóveis (art. 715), disso tratou a Lei 6.015/73, no n. 7 do inciso I do art. 167. E sendo um direito real sobre a coisa alheia, quando *extinto*, de acordo com a sistemática da atual Lei de Registros Públicos, o respectivo registro será *cancelado* por aver-

bação, *ex vi* do n. 2 do inciso II do mesmo art. 167.

4. O art. 250 desse diploma legal, no seu n. III, determina que “o cancelamento far-se-á a requerimento do interessado, instruído com documento hábil”, vale dizer, *in casu*, com a *certidão de óbito* do titular do direito, pois que o usufruto “extingue-se pela morte do usufrutuário” (CC, art. 739, I) e tal fato prova-se pela respectiva certidão, expedida consoante os arts. 77 e ss. da Lei 6.015/73, firmada pelo oficial do Registro Civil, que tem *fé pública* (CC, art. 138).

5. Sem razão, portanto, aqueles que teimam em exigir do interessado a procura da via judicial para o pretendido cancelamento, da qual adviria mera e supérflua *ratificação* de um fato espelhado com fé pública pela certidão de óbito do usufrutuário.

6. Não discrepa a doutrina, sendo conveniente lembrar a lição de José Olympio de Castro Filho: ¹ “Dentre tais casos de extinção do usufruto, percebe-se logo que os dois primeiros — morte do usufrutuário e termo da cessação da sua

1. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X/90, Forense, 1976.

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 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”.

7. No mesmo sentido preleciona Afrânio de Carvalho:² “A extinção do usufruto não dá lugar, pois, a nova inscrição, mas apenas à averbação de cancelamento, lançada à vista de documento 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... 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”.

8. Nicolau Balbino Filho³ também ensina: “Quando a causa extintiva de-

2. *Registro de Imóveis*, Forense, 1977, pp. 93 e 94.

3. *Registro de Imóveis*, 4.ª ed., Atlas, 1978, p. 172.

pende de circunstâncias especiais, será necessária a intervenção judicial. Circunstâncias especiais são aquelas que exigem indagação. Dá-se, p. ex., quando a extinção do usufruto se verifica pelos seguintes motivos: pela destruição da coisa, não sendo fungível; pela prescrição; por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação. Nestes casos, e em quaisquer outros em que o oficial não se julgue apto a conhecer, será necessária a intervenção judicial (art. 1.112, VI, do CPC). Para os demais casos, o cancelamento poderá ser procedido mediante requerimento do interessado, instruído com documento hábil”.

9. O ilustre Professor de Direito Civil e Desembargador Ebert Chamoun, no exercício do cargo de Corregedor Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, decidindo representação contra oficial do Registro de Imóveis de Rezende (proc. 39.553/78, *DOE/RJ* 3.3.79), concluiu: “...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” (cf. trecho da sentença proferida pelo ilustre Juiz Rosauero Estellita, que integra o corpo do v. ac. que julgou a Ap. cível 13.356, da 8.ª C. Cível do TJRJ).

10. Também é firme a jurisprudência, sendo a seguinte a ementa da decisão supra-referida: “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”.

11. Ainda, o v. acórdão da C. 5.^a Câmara Cível do mesmo Tribunal, na Ap. cível 11.420, relator o Des. Júlio Alberto Álvares: ⁴ “Usufruto — Extinção — Dispensa de sentença — Averbação no Registro de Imóveis. O Código de Processo Civil, em seu art. 1.112, não exige para o cancelamento do usufruto, seja qual for a natureza de sua extinção, sentença judicial reconhecendo-a. O citado dispositivo legal apenas determina a disciplina processual dos pedidos de extinção do usufruto, e isso no caso em que haja necessidade de sentença para extingui-lo. Nesse mesmo artigo é previsto o processamento do pedido de emancipação. E por isso não se dirá que um pai, no pleno exercício do pátrio poder, tenha necessidade de recorrer à Justiça para emancipar o filho. Ademais disso, o Código de Processo Civil não fala em processamento de pedido de averbação da extinção do usufruto, mas, sim, regula como proceder-se com o requerimento de sua extinção. Dentre os casos de extinção do usufruto, percebe-se logo que dois — morte do usufrutuário e termo da cessação de sua duração — decorrem de acontecimentos físicos, o mais das vezes independentes de verificação judicial, de forma que se comprovam por simples certidão de óbito, no caso da morte do usufrutuário, ou pelo simples decurso de tempo, no caso de haver prefixação no ato da instituição. Assim, para sua extinção bastará mera averbação do documento comprobatório de tais fatos no Registro de Imóveis em que está inscrito o usufruto”.

12. O 4.^o Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Ja-

neiro, julgando os EAp. cível 13.356/80 (v. supra), relator o Des. Cláudio Lima, decidiu, à unanimidade: “Usufruto — Extinção — Averbação no Registro Imobiliário. Decorrendo a extinção do usufruto de ato natural, o acontecimento físico da morte do usufrutuário, comprovado pela simples exibição da certidão de óbito, basta a mera averbação deste documento, legal, comprobatório, no Registro de Imóveis em que inscrito o usufruto, para o seu cancelamento, que a sua extinção se fez *ope legis*. O entendimento é adequado à época de geral preocupação com exigências burocráticas em demasia, de simplificação e celeridade processuais, de desobstrução da Justiça. Nem a cogitação de ordem fiscal se pode ter, pago o imposto de transmissão do bem, doado com a cláusula de usufruto, na oportunidade da doação”. ⁵

13. No DJE do Paraná de 16.10.81, p. 4, acha-se publicada ementa do v. acórdão da 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça local na Ap. cível 698/81, relator o Des. Marino Braga, com a redação seguinte: “Dúvida — Registros Públicos — Extinção de usufruto — Cancelamento — Se a causa da extinção é a morte do usufrutuário, o cancelamento deve ser feito administrativamente, e não por mandado judicial — Aplicabilidade do art. 250, III, da Lei de Registros Públicos e inaplicabilidade do art. 1.112, VI, do CPC — Dúvida julgada procedente — Provimento do recurso, para dar-se pela sua improcedência”.

14. Outrossim, é a seguinte a ementa do v. acórdão da E. 2.^a Turma do Pretório Excelso no RE 94.009-0-RJ, em 19.5.81, relator o Min. Leitão de Abreu: “Usufruto — Extinção pela morte do usufrutuário (CC, art. 739, I) — Caso que não depende, para o cancelamento, de sentença judicial, bastando

4. In *Boletim de Jurisprudência ADCOAS*, 1981, verb. 80.795.

5. *ADCOAS*, verb. 82.668/82.

a averbação no Registro de Imóveis — Recurso extraordinário não conhecido”.

15. De trazer-se também à colação a ementa do v. acórdão que julgou a Ap. cível 5.141, do Estado do Rio de Janeiro, 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, relator o Des. Abeylard Gomes, publicada no *DJE* de 31.10.79, ementário, n. 50: “Dúvida — Extinção de usufruto pela morte não depende de pronunciamento judicial — Provimento do apelo”.

16. A propósito da falsa justificativa da “questão fiscal”, comumente levantada por aqueles que insistem na necessidade do procedimento judicial para a solução da hipótese em estudo, invocase o ensinamento do notável Processualista, Professor da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro e Desembargador José Carlos Barbosa Moreira, expresso no voto vencido (quanto à preliminar) que integra a decisão da 5.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Ap. 11.420, acima já citada: “. . . Mas tampouco há que cogitar, *data venia*, do interesse do Estado em fiscalizar a eventual ocorrência do fato gerador de outro possível tributo. Posta a questão em termos abstratos, e deixando de lado a inexistência, *in casu*, de imposto que grave a pretendida extinção de usufruto, é claro que, de qualquer maneira, não seria o fato de dispensar-se a utilização da via judicial que, por si só, influiria na solução do problema. Devido que fosse, por hipótese, algum imposto, o cré-

dito fiscal obviamente não ficaria pre-excluído, eliminado ou desprovido dos meios regulares de fazer-se valer apenas porque a extinção prescindisse de pronunciamento da Justiça. Existe um sem-número de atos jurídicos tributáveis que não o são menos por se realizarem fora do âmbito judicial. Se porventura omitido o pagamento do tributo incidente, dispõe o fisco dos instrumentos administrativos e processuais adequados ao exercício do seu direito”.

17. E arremata: “Veja-se que a extinção do usufruto tem de ser averbada no Registro Geral de Imóveis (Lei 6.015, de 31.12.73, art. 167, II, n. 2), sujeitando-se, assim, do ponto-de-vista tributário, à fiscalização obrigatória do oficial, *ex vi* do disposto no art. 289 do mesmo diploma legal. E o oficial pode até, sob certas circunstâncias, responder solidariamente como contribuinte pelos tributos devidos sobre os atos praticados perante ele, em razão do seu ofício (CTN, art. 134, VI). Portanto, do deslocamento da questão para a área não judicial nenhum prejuízo se concebe que pudesse vir a sofrer o fisco”.

18. É ilegal, portanto, a recusa do oficial do Registro Imobiliário em proceder ao cancelamento, por averbação, do usufruto extinto com a morte do usufrutuário, a requerimento do interessado munido da certidão de óbito daquele, devidamente formalizada, respondendo o mesmo pelos prejuízos advindos da recusa, nos precisos termos do art. 28 da Lei 6.015/73.

JURISPRUDÊNCIA

HIPOTECA

Ônus omitido no título, que declara livre o imóvel — Inexistência de impedimento à alienação deste — Fato que deve ser certificado no próprio título — Aplicação do art. 230 da Lei 6.015/73.

TITULO

Denominação dada pelas partes — Irrelevância — Exame e registro em face de seu conteúdo real.

REGISTRO

Número do anterior — Título que identifica perfeitamente o imóvel — Formalidade dispensável — Inteligência do art. 222 da Lei 6.015/73.

PRENOTAÇÃO

Eficácia — Cessação após o decurso do prazo de 30 dias — Inocorrência de prorrogação de seus efeitos por outra prenotação subsequente — Aplicação do art. 191 da Lei 6.015/73.

TITULO

Alienação de vários imóveis — Obstáculo ao registro quanto a algum destes — Admissibilidade, no entanto, do registro dos demais.

DESCRIÇÃO DE IMÓVEL

Caracterização imperfeita — Unidade autônoma identificada apenas pelo número e andar em que se localiza — Omissão quanto à fração ideal do terreno e à participação nas coisas de uso comum do condomínio — Registro inadmissível.

TÍTULO

Registro recusado por falhas daquele — Pretendida averbação para ciência de terceiros — Inadmissibilidade.

O imóvel hipotecado pode ser alienado e ao oficial incumbe certificar o fato no título que devolver à parte. Admite-se que, por cautela, antes do registro, dê ciência ao interessado da existência do ônus não referido no título, mas a circunstância não obsta ao registro.

A denominação dada pelas partes ao contrato é irrelevante. Importa, mesmo, é o conteúdo do título.

Se o título identifica com perfeição o imóvel e o proprietário, o número do registro anterior passa a ser formalismo absolutamente dispensável. Nenhuma dificuldade terá o oficial para localizá-lo, quer pelo Indicador Pessoal, quer pelo Indicador Real.

A eficácia de uma prenotação não se prorroga por outra subsequente. Decorridos os 30 dias de lei, cessam os efeitos da protocolização. A prenotação seguinte tem eficácia a partir da data em que é feita.

A incidibilidade dos títulos há de ser entendida como impossibilidade de cisão de cada um dos negócios neles instrumentados. Se o título contém mais de um negócio, nada obsta a que um seja admitido a registro e outro não.

É imperfeita a caracterização do imóvel se o título menciona apenas o número da unidade autônoma e o andar em que se localiza, omitindo a fração ideal de terreno e a participação nas coisas de uso comum do condomínio.

Não se destina a averbação a ser um sucedâneo do registro, nem pode ela ser franqueada a atos que, normal e regularmente, deveriam ser registrados.

Apelação cível 2.117-0 — Ribeirão Preto — Apelante: RGB S/A — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.117-0, da comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante RGB S/A e apelado o 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. Não se conforma a apelante com a r. sentença que, acolhendo dúvida do Oficial, indeferiu o registro de instrumento particular de “compromisso de cessão de imóveis e outras avenças” que tem por objeto várias unidades autônomas dos Condomínios Atlântica e Monte Castelo.

O Magistrado entendeu que impedem o registro o fato de algumas unidades já terem sido alienadas a terceiros e a deficiente descrição das outras no título.

A apelante insiste no registro das unidades não alienadas ou, alternativamente, a simples averbação do contrato para que terceiros não possam alegar, futuramente, boa-fé.

2. A dúvida do Oficial era mais ampla e alguns motivos por ele invocados nem chegaram a ser examinados. A comprovação do valor venal das unidades foi feita com a impugnação; providenciou também a apelante o reconhecimento da firma da testemunha e provou o número de seu documento de identidade. Assim, estes aspectos da dúvida ficaram superados. Outros há, todavia, que, embora não alterem a solução já dada, devem ser analisados para que, apontada a falta de fundamento, fique a orientação para os casos futuros.

Entre os motivos invocados pelo Oficial foi arrolada a existência de hipoteca gravando diversas unidades. Ora, é sabido que o imóvel hipotecado pode ser alienado e ao oficial incumbe, tão-somente, certificar o fato no título que devolver à parte, como determina o art. 230 da Lei de Registros Públicos. Admite-se que, por cautela, antes do registro, o oficial dê ciência ao interessado da existência do ônus não referido no título. O que não

pode é transformar a circunstância em obstáculo ao registro.

A denominação dada pelas partes ao contrato é outra questão irrelevante. Importa, mesmo, é o conteúdo do título; se os contratantes pactuaram um compromisso de venda e compra, como tal será examinado e, eventualmente, registrado, sendo despidendo que tenham dado ao documento outro nome, como “compromisso de cessão de imóveis”.

É igualmente infundada a devolução apenas porque do título não constou o número do registro anterior. A exigência contida no art. 222 da Lei 6.015/73 não pode ser interpretada com rigor absoluto, como se fora requisito indispensável do título. Se este identifica com perfeição o imóvel e o proprietário, o número do registro anterior passa a ser formalismo perfeitamente dispensável. Nenhuma dificuldade terá o oficial para localizá-lo, quer pelo Indicador Pessoal, quer pelo Indicador Real. Deixará de ser mero formalismo apenas em algumas poucas hipóteses, em que a remissão seja realmente indispensável.

Da suscitação consta, ainda, que o apresentante requereu averbação, quando correto seria requerer o registro. O engano do interessado não poderia prejudicar o ingresso do título no Registro de Imóveis. Apegou-se ele ao texto do § 2.º do art. 32 da Lei 4.591/64, que fala em “averbação”. Se a Lei de Registros Públicos determina agora o registro, o oficial deve cumprir a lei e, se presentes os demais requisitos, registrar o contrato, sem exigir que o apresentante emende o requerimento. Procedimento diverso é condenável apego ao formalismo.

O último engano do Oficial ocorreu ao acrescentar aos motivos da devolução a existência de prenotação em nome de Ataliba Nakano. Disse o registrador que uma das unidades do Condomínio Monte Castelo fora compromissada a Ataliba Nakano; o contrato foi prenotado em 3.6.81 “e em continuação em 18.7.81”. O título objeto da dúvida foi prenotado em 14 de julho, mas o Oficial pretende que o de Ataliba Nakano tenha preferência. É evidente o erro em que incorre. A

eficácia de uma prenotação não se prorroga por outra subsequente. Decorridos os 30 dias de lei, cessam os efeitos da protocolização; a prenotação seguinte tem eficácia a partir da data em que é feita. Assim, no caso dos autos, a prenotação feita em 18 de julho não prorrogou a eficácia daquela feita em 3 de junho. O título levou, ao ingressar pela segunda vez no Protocolo, o n. 46.985. É este o número que deve ser levado em consideração na aplicação do art. 191 da Lei 6.015/73. Ora, se o título da apelante recebera o n. 46.913 no Protocolo, não poderia perder, em prioridade, para outro com número de ordem mais alto.

3. Feitas essas considerações, que, como já foi dito, não alteram a solução dada à dúvida, resta sustentar a impossibilidade do registro.

Em relação às unidades já alienadas a terceiros, desapareceu o inconformismo da apelante, que, nas razões de recurso, insistiu no registro apenas das unidades ainda não transmitidas. Não poderia ser de outra forma. Ninguém pode transmitir sem que o registro exiba disponibilidade. É a aplicação pura e simples do princípio da continuidade do registro.

Cabe apenas uma ressalva em relação à possibilidade de cisão do título. Se, em relação às outras unidades autônomas ainda não vendidas, fosse perfeito o título, não haveria motivo para impedir o registro a elas relativo. A incidibilidade dos títulos há de ser entendida como impossibilidade de cisão de cada um dos negócios neles instrumentados. Se a escritura, pública ou particular, contém mais de um negócio, nada obsta a que um seja admitido a registro e outro não. Se vários imóveis são alienados num mesmo título, podem surgir obstáculos para o registro da transmissão de um deles, mas esses obstáculos não se comunicarão aos demais.

A cisão que não se admite é a que diz respeito ao negócio em si; não se pode aceitar que a venda de "x" seja entendida como tendo sido de "x-y", ou que a venda feita a "A" e "B" seja entendida como tendo sido feita apenas a "B". A hipótese será outra se o título

contiver vários negócios, ainda que entre as mesmas pessoas.

4. O que impede definitivamente, ou até que se a emende, o registro do título é a imperfeita caracterização dos imóveis. O título menciona apenas os números das unidades autônomas e os andares em que se localizam. É muito pouco. Quem transmite unidade autônoma de condomínio em edifício transmite também, pela própria natureza do condomínio, uma fração ideal do terreno e uma participação nas coisas de uso comum dos condôminos. O proprietário não pode transferir o domínio apenas da unidade autônoma porque a esta aderem os demais direitos. Se o título é omissivo em relação a estes, não se pode presumir que outra tenha sido a vontade do outorgante.

5. A solução alternativa pretendida, manifestada apenas na apelação, isto é, a averbação do contrato para que terceiros não possam, futuramente, alegar boa-fé, não pode ser deferida.

A averbação deve ser admitida quando, não estando prevista expressamente no n. II do art. 167 da Lei 6.015/73, exista circunstância que, de algum modo, modifique o registro, quer em relação aos elementos objetivos, quer em relação às pessoas.

Não se destina a averbação a ser um sucedâneo do registro, nem pode ela ser franqueada a atos que, normal e regularmente, deveriam ser registrados, como é o caso do título da apelante.

A averbação do contrato nenhum efeito teria sobre o registro da incorporação, ou da instituição do condomínio. Serviria, isto sim, para embaraçar o poder de disposição do proprietário, motivo suficiente para que se a indefira.

6. Por todo o exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

REGISTRO

Cancelamento decorrente de anulação de escritura — Imóvel loteado pelo adquirente, que vendeu vários lotes — Inexistência de registro da citação deste na ação anulatória — Inadmissibilidade de cancelamento dos registros das vendas de lotes — Mandado de segurança concedido contra ato judicial que o determinou.

Sem o registro da citação do proprietário em ação real, previsto no art. 167, I, n. 21, da Lei 6.015/73, não se pode considerar o objeto de vendas por ele feitas como coisa litigiosa, sendo inaplicável o disposto no art. 42, § 3.º, do CPC. Os adquirentes de lotes são terceiros de boa-fé, sendo inadmissível o cancelamento dos registros de

suas aquisições por força da anulação da escritura pela qual o loteador adquiriu o imóvel.

Mandado de segurança 38.263 — Estância Velha — Impetrantes: Paula Benícia Henrich e outros — Impetrado: Juiz de Direito (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam, em 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, conceder a ordem, condenando os sucumbentes na verba honorária, vencido o Presidente, que a negava, prevalecendo o voto médio, tendo em vista as divergências entre o eminente Relator e Vogal, de conformidade com os fundamentos e a conclusão constantes das inclusas notas taquigráficas, que integram o presente acórdão. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Des. Marco Aurélio de Oliveira.

Porto Alegre, 22 de dezembro de 1982 — ANTONIO AMARAL BRAGA, pres., vencido em parte — GALENO LACERDA, relator.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Des. Galeno Lacerda (relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Paula Benícia Henrich e outros contra ato do Dr. Juiz de Direito da comarca de Estância Velha determinativo do cancelamento de registro imobiliário referente à compra e venda havida entre o casal de Almiro Rodrigues da Silva e Paulo Guimarães, em execução de sentença processada nos autos de ação anulatória da aludida transação.

Alegaram os impetrantes não terem sido partes nessa ação e que adquiriram de Paulo Guimarães lotes do imóvel objeto do registro mandado cancelar, situação que, inclusive, ensejou dúvida de parte do oficial do Registro, resolvida pelo Magistrado no sentido da execução do julgado. Requerem seja liminarmente deferida a ordem, anexando documentos (fls.).

Concedida liminar (fls.) para suspender a prática do ato e solicitado, informou o Dr. Juiz de Direito (fls.).

Emitiu parecer o órgão do Ministério Público, manifestando-se pela concessão da ordem (fls.).

Este Colegiado, em sessão de 30.6.82, concedeu a ordem, sob fundamento de que, não sendo partes os impetrantes na ação anulatória mencionada, não podem os efeitos da sentença os atingir (fls.).

Ao acórdão que assim decidiu, Almiro Rodrigues da Silva e sua mulher interpuseram embargos de declaração, objetivando sejam declarados litisconsortes necessários, na forma do art. 47 do CPC, e, conseqüentemente, a

nulidade do aresto, pois, vencedores que foram na ação anulatória, consideram-se agora terceiros prejudicados com a omissão de suas citações para integrar a lide (fls.).

Conhecidos os embargos e tornado sem efeito o julgamento anterior, foram os embargantes admitidos na lide (fls.).

Alegaram em seu petitório de fls., refutando os argumentos dos impetrantes e do acórdão cassado, que, inscrito o loteamento após a propositura da ação, tornaram-se aqueles, com a aquisição de lotes, adquirentes de coisa litigiosa, não podendo, nos termos do § 3.º do art. 42 do CPC, ser considerados terceiros. Citaram doutrina e jurisprudência e anexaram documentos (fls.).

Contra-arrazoaram os impetrantes (fls.), refutando as alegações dos litisconsortes e reiterando as da inicial. Juntaram documentos (fls.).

O Banco de Crédito Nacional S/A requereu seu ingresso no feito, na condição de litisconsorte (fls.), pedido, este, deferido, em face da ausência de impugnação (fls.).

O Dr. Procurador da Justiça emitiu parecer, manifestando-se pela concessão do writ (fls.). É o relatório.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Paula Benícia Henrich e outros contra ato do Dr. Juiz de Direito da comarca de Estância Velha que determinou o cancelamento de registro imobiliário referente à compra e venda havida entre o casal de Almiro Rodrigues da Silva e Paulo Guimarães, em execução de sentença processada nos autos de ação anulatória da aludida transação.

Alegaram os impetrantes não terem sido partes nesta demanda e que adquiriram de Paulo Guimarães lotes do imóvel objeto do registro mandado cancelar, situação que, inclusive, ensejou dúvida de parte do oficial do Registro, resolvida pelo Magistrado no sentido da execução do julgado.

O litisconsorte Almiro Rodrigues da Silva impugnara o registro do loteamento, encaminhado pelo então proprietário da área, Paulo Guimarães.

A impugnação, porém, foi repelida através da sentença, cuja cópia se encontra a fls., decisão que resolveu a dúvida levantada pelo oficial do Registro da comarca.

A sentença é importante. Vou ler a parte dispositiva:

“Os impugnantes aforaram recentemente a ação cuja reprodução da peça inaugural instrui o presente pedido. Nela se pleiteia a anulação da compra e venda do imóvel ora pretendido lotear, porque teria havido erro substancial na formação do consentimento dos vendedores. Alegam que, ao contrário do que consta no texto da escritura pública, não receberam o preço ali estipulado. Foi-lhes entregue apenas uma carta na qual o comprador obrigava-se a transferir-lhes o domínio, dentro de um prazo de 24 meses, de uma gleba com a extensão de 1.000 ha, situada no Município de Barra do Garças-MT, o que não se concretizou.

“Depreende-se da postulação impugnativa que desejam ver sustado o registro do loteamento até o final desenlace do feito indicado.

“Casos desta natureza são regidos por disposições legais específicas, claras e indúvidas, contidas no Dec. 3.079, de 15.9.38, que regulamentou o Dec.-lei 58, de 10.12.37. Estabelece o art. 2.º, § 3.º, do precitado diploma que será rejeitada *in limine* a impugnação não fundada em *direito real* devidamente comprovado. Não é, pois, qualquer objeção que terá força para evitar o registro do loteamento, mas tão-só aquela cujo substrato seja um direito real existente sobre o bem a lotear. Esta realidade já foi também afirmada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado, em acórdão dado a lume em sua *Revista de Jurisprudência* 8/242.

“Evidentemente, aí não se enquadra a pretensão dos impugnantes. Eles não são titulares de direito algum em relação ao imóvel. Têm apenas uma expectativa vaga de direito, a qual só se irá concretizar se vier a ser julgada procedente a ação que interpuseram, coisa por inteiro aleatória a esta altura.

“Cumpré salientar, ademais, que o art. 1.º, § 3.º, do Dec. 3.079, reproduzindo o § 2.º do art. 1.º do Dec.-lei 58, estabelece lapidarmente que a existência de ações reais ou pessoais contra o proprietário não impede o registro do loteamento. Logo, se o argumento utilizado pelos impugnantes é exatamente o da pendência de uma ação de natureza pessoal, este artigo destrói em definitivo as possibilidades de acolhimento do pedido.”

A decisão é de 17.11.77.

Por esse motivo, o loteamento foi devidamente registrado, sendo que 117 lotes foram vendidos mediante escrituras públicas devidamente registradas.

Muito mais tarde, quase dois anos depois, esta E. Câmara, em acórdão de 13.9.79, relatado pelo Des. Paulo Boeckel Velloso, anulou a escritura de compra e venda dos ora litisconsortes, como vendedores, em favor de Paulo Guimarães, porque o preço não fora

pago, nem entregue a área prometida em Mato Grosso.

Em virtude desse julgado, os vencedores, em execução, pediram ao Juiz da comarca a decretação de nulidade do registro dessa escritura primitiva.

O Juiz determinou o cancelamento dos registros posteriores dos lotes alienados. Daí o mandado de segurança impetrado por três adquirentes, aos quais aderiu mais tarde o Banco de Crédito Nacional S/A.

A tese fundamental do casal litisconsorte, vendedor da gleba originária, é de que os impetrantes adquirentes dos lotes não podem se opor ao êxito da pretensão anulatória, portanto, reivindicatória da área, visto como todos devem ser considerados, nos termos do art. 42 do CPC, como compradores de área litigiosa. O § 3.º desse artigo declara expressamente que a sentença proferida entre as partes originárias estende seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

Ocorre que a melhor doutrina, a meu ver, está com a réplica dos impetrantes à contestação dos litisconsortes passivos. Declaram eles que, quando a ação originária foi julgada através de sentença definitiva, já tinham sido lavradas 117 escrituras públicas das vendas desses lotes e que o litisconsorte, o vendedor, omitiu tais fatos na ação anulatória, pois na ocasião já litigava por direitos reais de terceiros.

Efetivamente, algumas vendas pelo menos foram realizadas antes do ingresso da ação.

Ademais, no Registro de Imóveis não havia qualquer registro ou averbação relativo à ação anulatória. Esse argumento me parece decisivo. A dúvida tinha sido sanada através de sentença judicial transitada em julgado. Contra essa sentença os alienantes da gleba originária não apelaram, e poderiam fazê-lo, em face do disposto no art. 2.º, § 2.º, do Dec.-lei 58. Concordaram, portanto, com o registro do loteamento. Citam os impetrantes os arts. 167, § 1.º, XXI, da Lei 6.015 * e 169 da mesma lei, para concluir que os autores deveriam proceder ao registro da litispendência no Registro de Imóveis de Estância Velha, a fim de poderem, então, invocar em seu favor o disposto no art. 42, § 3.º, do CPC.

Em outras palavras, antes da averbação da demanda no Registro de Imóveis não se pode considerar o objeto da venda como coisa litigiosa. Os adquirentes dos lotes são terceiros de boa-fé. Eles compraram fiados no registro do loteamento. Houve sentença, que espancou a dúvida, transitada em julgado. Só dois anos

* O dispositivo citado é o art. 167, I, n. 21, da Lei 6.015/73.

mais tarde é que os vendedores da gleba obtiveram decisão favorável, mas uma sentença visando apenas a anular uma escritura de compra e venda. O caráter fundamental desse acórdão é pessoal, não é propriamente real.

Tendo em vista estes argumentos, concedo a segurança, e o faço nos mesmos termos do acórdão anterior desta E. Câmara, acórdão que fora anulado em virtude da falta de citação dos litisconsortes. A ementa me parece perfeita: "Cancelamento de registro imobiliário em razão de procedência de ação anulatória de contrato de compra e venda de imóvel. Descabe pleitear o cancelamento, com base nessa decisão, de registro afetando direito e interesses de terceiros que não foram partes na referida ação e que, anteriormente à sentença nela proferida, haviam adquirido os lotes da mesma gleba, dando origem a novos registros legitimamente constituídos".

Esses registros, evidentemente, não podem ser cancelados a não ser através de ação própria.

Meu voto é nesse sentido, mas, como houve contestação dos litisconsortes, réplica e uma situação litigiosa entre os interessados, condeno os litisconsortes passivos à sucumbência de 20% do valor da causa, distribuída essa sucumbência da seguinte maneira: 12% em favor dos impetrantes e 8% em favor do litisconsorte ativo.

O Des. Antônio Amaral Braga (pres.): Acompanho o eminente Relator, sem honorários, porque não os concedo em mandado de segurança. De forma que dou provimento em parte.

O Des. Gervásio Barcellos: Também acompanho o eminente Relator, mas reduziria os honorários para 10%.

CONDOMÍNIO

Edifícios construídos em terreno comum, com estacionamento também em comum — Instituição de condomínios separados, convenções e regulamentos para cada prédio — Inadmissibilidade da imposição de normas sobre o estacionamento por parte de apenas um dos condomínios.

Sendo de uso comum dos dois prédios o estacionamento e guarda de veículos, sua regulamentação há de ser estabelecida em conjunto pelos proprietários dos apartamentos dos dois edifícios, não se admitindo que um condomínio imponha ao proprietário de uma das unidades do outro prédio deliberação tomada em assembléia privativa.

Apelação cível 75.715 — Rio de Janeiro — Apelante: Condomínio do Edifício Zacatecas — Apelado: Eduardo Lavander (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 75.715, em que é apelante Condomínio do Edifício Zacatecas, sendo apelado Eduardo Lavander: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em transferir a matéria da preliminar para o mérito e, neste, em negar provimento à apelação.

A espécie dos autos cifra-se ao seguinte: num terreno comum foram construídos dois edifícios de apartamentos.

Em cada um dos prédios organizou-se um condomínio horizontal, com convenções e regulamentos internos distintos.

O estacionamento dos carros, porém, passou a ser feito em área comum.

Um dos condomínios (o aqui autor e apelante), em assembléia de que participavam apenas os proprietários de suas unidades, esta-

beleceu normas para o estacionamento dos veículos.

Com base nessa deliberação, propôs a presente ação, reclamando do réu, que é proprietário de unidade do outro prédio, o pagamento de importância referente às contribuições votadas na aludida assembléia.

A sentença, acolhendo a defesa, deu pela improcedência da ação, sob a consideração básica de que, não estando disciplinado para os dois edifícios o uso da garagem, um condomínio não pode impor a um dos proprietários do outro prédio o que decidiu unilateralmente (fls.).

Inconformado, o condomínio autor apelou, arguindo uma preliminar de nulidade da sentença, a fim de que se realize uma perícia, e, no mérito, insistindo no cabimento da pretensão (fls.).

Isto posto. A preliminar do recurso, por se relacionar com a prova, deve ser apreciada com o mérito.

Quanto a este, impõe-se reconhecer que a sentença decidiu com inegável acerto.

Com efeito, sendo de uso comum dos dois prédios o estacionamento e guarda de veículos, a sua regulamentação há de ser estabelecida em conjunto pelos proprietários dos apartamentos dos dois edifícios.

Se por essa forma não for possível estabelecer normas disciplinadoras do uso do estacionamento, a solução será, então, recorrer ao Judiciário.

O que não se pode, como bem observou o ilustrado Julgador de primeiro grau, é admi-

tir que um condomínio imponha ao proprietário de uma das unidades do outro prédio deliberação tomada em assembléia privativa.

Vê-se, assim, que a causa poderia ser decidida, como foi, sem a realização de perícia, o que evidencia a improcedência da preliminar do presente recurso.

De confirmar-se, pois, pelos seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 1982 — NARCIZO PINTO, pres. e relator. Participaram do julgamento os Juizes Astrogildo de Freitas e Thiago Ribas Filho.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Contrato não registrado — Não atendimento aos requisitos legais mínimos — Adjudicação compulsória incabível — Carência de ação.

O pedido de adjudicação compulsória só poderá ter curso quando o contrato em que se funda estiver devidamente registrado, ou quando contenha todos os elementos indispensáveis à sua transformação em documento definitivo.

Apelação cível 311.091 — São Paulo — Apelante: José Ribeiro Netto — Apelados: Conrado Osvaldo Soares e outros (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 311.091, da comarca de São Paulo, em que é apelante José Ribeiro Netto e apelados Conrado Osvaldo Soares e outros: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento, alterando o dispositivo da sentença para carência da ação.

1. Trata-se de ação de rito sumaríssimo, na qual o autor reclama a condenação dos réus à outorga de título regular, para a formalização de cessão de direitos hereditários. Sustenta que celebrou com os réus instrumento particular, recusando-se, todavia, os suplicados a providenciar a documentação indispensável, bem como a outorgar ao autor escritura definitiva.

O feito tramitou nos termos da lei, sendo certo que foi também oferecida oposição, por outros herdeiros, os quais, alegando preferência para a aquisição do bem em disputa, terminaram por pedir a exclusão de autores e réus da demanda principal. Processou-se também essa oposição.

A r. sentença de fls., cujo relatório é adotado, julgou improcedentes tanto a oposição como a ação, condenando os vencidos, em cada uma das demandas, no pagamento de custas e verba honorária.

Inconformado, apela o autor da ação, sustentando que o MM. Juiz *a quo* deixou de

apreciar devidamente a prova dos autos, não tendo, também, decidido acertadamente a espécie. Reclama a reforma integral do decisório. Não foi interposto recurso pelos oponentes.

O apelo é tempestivo e processou-se regularmente, com razões e contra-razões. Efetuado o preparo. Foram os autos remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado, 2.ª Seção Civil, sendo certo que a 10.ª Câmara Civil não conheceu do apelo, determinando a remessa dos autos para esta Corte.

2. Muito embora assista razão ao apelante, quando sustenta que a r. decisão recorrida não fez adequada aferição dos elementos de prova carreados para os autos, nem por isso merece reforma a sentença apelada. Com efeito, afirmou o MM. Juiz que não se encontra nos autos o contrato a que se apega o autor, não estando, conseqüentemente, demonstrado este detalhe da pretensão inicial. A afirmação, *data venia*, demonstra desatenção, porquanto o documento em tela foi efetivamente exibido pelo autor, encontrando-se a fls.

3. Entretanto, a decisão recorrida não comporta reforma, ao menos em sua conclusão, porquanto a pretensão do apelante não se mostra efetivamente merecedora de agasalho. Duas diferentes ordens de considerações levam a esta conclusão.

Em primeiro lugar, se realmente se cuida de pedido de adjudicação compulsória, como

afirmado no v. acórdão de fls., é inquestionável que o apelante carece da ação proposta. O título em que funda seu pedido não está devidamente registrado, nem poderia ser levado a registro, por não atender às prescrições dos arts. 221 e ss. da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73). Neste sentido é a jurisprudência dominante, inclusive nesta Câmara (cf. *Julgados* 72/122 e 75/85, ambos relatados pelo eminente Juiz Renan Lotufo). Aliás, junto ao aresto por derradeiro citado encontra-se excelente levantamento de toda a evolução doutrinária e jurisprudencial a respeito. Além disso — e este é um detalhe substancial para o deslinde da controvérsia — a ação de adjudicação só pode ser validamente movida contra o titular do domínio. Os herdeiros, réus na ação, obviamente não o são, sendo certo que, enquanto não julgada a partilha, exercerão seus direitos *pro indiviso*. Nessa conformidade, somente à vista do monte partível poderão ser determinados seus quinhões, de tal sorte que, em tese, possível que até mesmo nem venha a ser atribuído o domínio de parte do imóvel ora em disputa a qualquer dos suplicados.

Por outro lado — e enfrentada a questão à luz do art. 639 do CPC — idêntica será a conclusão, inteiramente desfavorável ao apelante, que, também sob este prisma, igualmente carece da ação proposta. Com efeito, e como bem anota Theotonio Negrão, em seu *Código de Processo Civil*, 11.ª ed., p. 210, a jurisprudência do Pretório Excelso já se firmou no sentido de que só poderá ter curso a aplicação do mencionado dispositivo da lei

processual quando o contrato preliminar contiver todos os elementos indispensáveis que o habilitem a ser transformado em definitivo (cf. *RTJ* 92/250). Nesse mesmo sentido é a orientação pretoriana no E. Tribunal de Justiça do Estado (cf. *Revista de Jurisprudência* 68/89). Ora, o contrato de fls., a toda evidência, não atende aos requisitos mínimos indispensáveis, não individuando, sequer, com a imprescindível clareza, o imóvel em disputa e os títulos aquisitivos anteriores dos cedentes. Aliás, do teor do documento depreende-se que o *de cujus*, antecessor dos então cedentes, sequer possuía título, haja vista apenas referida inscrição feita em Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Não se cuida, portanto, de documento apto a legitimar a proteção processual em tela.

Por fim, a verdade é que, como afirmado na sentença apelada, a cessão dos direitos hereditários exige, em se tratando de imóveis de valor superior à taxa legal, o instrumento público. Neste sentido é a jurisprudência (cf. *Revista de Jurisprudência do TJSP* 69/108). Por conseguinte, e também sob este enfoque, o apelante carece de ação.

4. Daí por que nega-se provimento ao recurso, modificado o dispositivo da sentença, no que tange à ação, para carência, que fica decretada, mantida, no mais, a decisão anelada, por seus fundamentos e pelos ora aduzidos.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Alvaro Lazzarini e dele participou o Juiz Rangel Dinamarco. São Paulo, 6 de abril de 1983 — ALVARO GALHANONE, relator.

DESMEMBRAMENTO

Distinção entre o previsto no art. 2.º, § 2.º, da Lei 6.766/79 e o referido no art. 167, II, n. 4, da Lei 6.015/73 — Quando é necessário o registro a que se refere o art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano — Casos em que este é dispensável — Inteligência dos dispositivos citados.

O desmembramento a que se refere a Lei de Registros Públicos nada tem a ver com o regulado na Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Nesta há a subdivisão do imóvel maior em lotes, cujo regime jurídico é substancialmente alterado pela publicidade do registro, influenciando nas futuras relações entre o parcelador e os adquirentes. Naquela há a formação, não necessariamente simultânea, de um ou mais imóveis, destacados de outro por atos de alienação.

Os pequenos fracionamentos de terras, superado o aspecto urbanístico e desde que não se vislumbre prejuízo potencial aos adquirentes, podem ser dispensados do que se convencionou chamar de "registro especial", a que alude o art. 18 da Lei 6.766/79.

Apelação cível 2.219-0 — Osasco — Apelante: Dinah Zuleika Turíbio Cedano Lopes — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.219-0, da comarca de Osasco, em que é apelante Dinah Zuleika Turíbio Cedano Lopes, sendo apelada a Oficial do 2.º Cartório Imobiliário: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. A apelante pleiteou, com fulcro nos arts. 167, II, n. 4, e 246, parágrafo único, da Lei 6.015/73, a averbação de desmembramento de 39 lotes, a ser efetuado à margem da transcrição 3.135, com a abertura de matrícula para cada um deles. O imóvel, havido a título de permuta celebrada com Benedito Alves Turíbio, em 25.7.68, constituiu-se de dois terrenos, um com 16.204,50 m² e o outro com 8.372 m², totalizando a área de 24.576,50 m².

Segundo se infere da certidão de fls., essa "área reservada" está compreendida no loteamento denominado "Jardim Turíbio", inscrito sob n. 20 no Livro P-A, nos termos do Dec.-lei 58/37, regulamentado pelo Dec. 3.079/38.

O "projeto para desmembramento de 39 lotes no Jardim Turíbio, III-Gleba", que se pretende averbar, foi devidamente aprovado pela Municipalidade de Osasco (fls.).

A r. sentença, a despeito disso, entendeu que a interessada deve sujeitar-se ao regime da Lei 6.766/79, acolhendo a suscitação da dúvida.

O recurso sustenta o cabimento da pretensão, mediante simples averbação, argumentando com o fato de se achar a via pública inteiramente urbanizada e ter a Municipalidade dispensado a realização de qualquer obra; alude, também, ao Provimento 2/81 da 1.ª Vara de Registros Públicos, "que demonstra, de forma explícita, a vigência dos arts. 167, II, e 246, parágrafo único, da Lei 6.015/73".

2. A questão em debate não é de fácil deslinde.

A inovação trazida pela Lei 6.766/79, relativa à necessidade de registro do desmembramento, tem merecido a apreciação de diversos estudiosos no assunto, sem, contudo, receber uniformidade de conclusões, o que torna, por isso, a matéria extremamente controversa.

O exame dos arts. 2.º, §§ 1.º e 2.º, e 18 da Lei 6.766/79 demonstra, de forma inequívoca, que o legislador, após definir o que seja loteamento e desmembramento, estabeleceu a necessidade de registro para ambas as formas de parcelamento do solo urbano.

A análise literal desses dispositivos induz à conclusão de que todos os casos de desmembramento, afastados apenas os decorrentes da aplicação do Direito Intertemporal, estariam submetidos à nova legislação.

O estudo mais profundo e sistemático dessas normas vem demonstrar que a interpretação deve ser equacionada conforme aspectos lógicos e até históricos, para que conclusões equivocadas não venham acontecer.

Para o melhor entendimento dos fins almejados pelo legislador, mister se faça um retrospecto do Dec.-lei 58/37, regulamentado pelo Dec. 3.079/38.

Esses diplomas legais, segundo o magistério do sempre lembrado Serpa Lopes, foram editados visando "à questão da liquidez do domínio e da realidade prática dos contratos de promessa de compra e venda, cuja única sanção — indenização por perdas e danos — não bastava a garantir os que tinham empregado pequenos capitais e torná-los perfeitamente defendidos pela fé nos contratos" (*Tratado dos Registros Públicos*, 5.ª ed., vol. 3.º/36, Freitas Bastos).

Também procuravam destacar, conforme o mesmo autor, males atinentes à "surpresa de ônus reais sobre o terreno, a penhora de lotes compromissados, o fechamento de vias de comunicação, a faculdade de arrependimento prevista no art. 1.088 do CC" (ob. cit., p. 37).

Aliás, um dos "considerandos" da *Exposição de Motivos* do Dec.-lei 58/37 salienta que "a loteação e venda de terrenos urbanos e rurais se operam freqüentemente sem que aos compradores seja possível a verificação dos títulos de propriedade dos vendedores", o que consistiria em um dos motivos determinantes da sua edição, com a então exigência de diversos documentos visando a evitar esse inconveniente.

Conclui-se, pois, que a legislação sobre loteamentos nunca visou apenas à questão urbanística, de inegável importância, mas também à proteção aos compromissários compradores quanto à segurança do negócio e à liquidez do domínio.

O Dec.-lei 58/37, em face das profundas modificações sociais e diante de suas próprias deficiências e omissões, foi substituído pela Lei 6.766/79, que, como era de se esperar, manteve alguns pontos básicos da legislação revogada, mas acrescentou outros tendentes a melhor disciplinar problemas urbanísticos e civis, anteriormente não abordados.

Entre as inovações encontra-se o registro do desmembramento, equiparado, observadas certas circunstâncias, ao loteamento.

Muitos não captaram o alcance dessa inclusão e a taxam de descabida. Desassisti-lhes razão, entretanto.

Quando o art. 2.º, § 2.º, definiu o que seja desmembramento e o art. 18 impôs a necessidade de seu registro, o fim visado foi, justamente, a par da questão urbanística, eficazmente atendida com a prévia aprovação da

Municipalidade, a proteção ao futuro adquirente do lote.

Esse, sem dúvida, o objetivo da exigência da documentação relacionada no art. 18 e da publicidade propiciada pelo art. 19 da Lei 6.766/79.

Anteriormente, sob a égide do diploma revogado, para fugir à sua incidência, bastava que o proprietário de imóvel confrontando com vias públicas resolvesse subdividi-lo em lotes, às vezes dezenas, e passasse a comercializá-los.

Ainda que a parte urbanística ficasse res-salvada, com a prévia aprovação desse parcelamento pela Municipalidade, restava o eventual adquirente sem a proteção legal, dependendo, tão-somente, da sua iniciativa, apesar de, na maioria dos casos, ser pessoa sem recursos suficientes; concretizava, por isso, o negócio imobiliário independentemente de qualquer diligência, o que, via de regra, redundava em seu próprio prejuízo.

Se a atual legislação não tivesse imposto o registro do desmembramento, fácil seria aos loteadores inescrupulosos escapar às normas cogentes sobre parcelamento do solo urbano, pois, com providências artificiosas, como, p. ex., o premeditado propiciamento de abertura de vias públicas, transmudariam o que deveria consistir em verdadeiro loteamento para meros desmembramentos, simplesmente averbáveis (art. 167, II, n. 4, da Lei 6.015/73), com evidente afronta ao interesse público e indiscutível possibilidade de prejuízos aos eventuais adquirentes de lotes.

Formule-se, como exemplo, um proprietário de imóvel, com razoável dimensão, conseguindo a abertura de uma ou mais ruas no seu interior (por doação ou desapropriação). Poderia, não fosse a necessidade de registro do desmembramento, mediante simples autorização da Prefeitura Municipal, parcelar toda a sua propriedade em pequenos lotes e comercializá-los, apenas com a averbação já referida, que é feita tão-somente para controle da disponibilidade.

Com a vigência da Lei 6.766/79, casos como esse não estão dispensados do registro previsto no art. 18 e o interessado deverá apresentar toda a documentação pertinente, notadamente aquela que se refira à liquidez do domínio e idoneidade dos empreendedores, tudo para a maior segurança dos futuros adquirentes.

É certo que o art. 167, II, n. 4, da Lei 6.015/73 não foi revogado pela Lei 6.766/79, mas sua aplicação restringe-se aos casos de desmembramentos em que não haja necessidade do registro especial.

A Lei 6.766/79, além de definir o desmembramento, com repetição do que fizera o Dec.-lei 271/67, instituiu um registro especial, à semelhança do que já existia para o loteamento. O desmembramento a que se refere a Lei de Registros Públicos nada tem a ver com o regulado na Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Nesta há a subdivisão do imóvel maior em lotes, cujo regime jurídico é substancialmente alterado pela publicidade do registro, influenciando nas futuras relações entre o parcelador e os adquirentes. Naquela há a formação, não necessariamente simultânea, de um ou mais imóveis, destacados de outro por atos de alienação.

O conceito de desmembramento, para a Lei de Registros Públicos, permanece o mesmo. Se o parcelamento do solo se enquadra na Lei 6.766/79, é de rigor o registro. Se, todavia, por qualquer circunstância, não se subordina ao novo diploma, deve ser averbado.

Aliás, o Provimento 2/83 da E. Corregedoria Geral da Justiça, que entrou em vigor no dia 31 de maio último, em seu item 151, enumera diversos casos dispensados do registro especial, notadamente em face do direito adquirido do interessado.

Essas normas administrativas revogam o Provimento 2/81 da 1.ª Vara de Registros Públicos, reiteradamente mencionado neste procedimento, ao estabelecer, no item 151.2, que os desmembramentos de terrenos situados em vias e logradouros públicos, ainda que aprovados pela Prefeitura Municipal, com expressa dispensa de o parcelador realizar quaisquer melhoramentos públicos, ficam, também, sujeitos ao registro especial do art. 13 da Lei 6.766, de 19.12.79, salvo, é claro, as hipóteses de não incidência, devidamente indicadas em outros dispositivos.

E nem poderia ser de outra forma, pois o Provimento 2/81 permitia que, com a simples autorização da Municipalidade, se postergassem requisitos exigidos em lei e atinentes à proteção dos adquirentes de lotes, o que é inadmissível e equivale à negativa de vigência da nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

As Prefeituras Municipais compete examinar os aspectos urbanísticos, que digam respeito, principalmente, ao seu peculiar interesse (art. 15, II, da CF). Ao Cartório de Registro de Imóveis cumpre observar os ditames da Lei 6.766/79, no que tange à parte registrária.

Não se olvide que a competência para legislar sobre Registros Públicos é exclusiva da União Federal (art. 8.º, XVII, "e", da CF).

As atribuições são, portanto, diversas e não se confundem, em momento algum.

Assim, não poderia o Provimento 2/81 da 1.ª Vara de Registros Públicos condicionar a

dispensa do registro especial à mera autorização da Municipalidade.

Houve, *data venia*, apenas preocupação com a questão urbanística, esquecendo-se de que a Lei 6.766/79, a exemplo do Dec.-lei 58/37, também objetivou a proteção dos adquirentes de lotes, especialmente quanto à segurança do negócio celebrado e à liquidez do domínio.

Não importa que, na prática, certo número de transações deva ser normalmente precedido de investigação sobre a idoneidade do vendedor e a situação do imóvel perante o cartório imobiliário.

A verdade é que não se pode fugir à norma legal, que, atualmente, transfere o ônus ao loteador ou desmembrador, os quais, para comercializar com quantidade razoável de lotes, devem providenciar toda a documentação exigida.

Não se discute que a Lei 6.766/79 deixou de distinguir os casos onde haveria ou não necessidade do registro especial, partindo de um parâmetro quantitativo.

Ocorre, todavia, que esse dado objetivo, aliado a outros a serem examinados em cada caso concreto pelos oficiais ou órgãos administrativos superiores, é que servirá de norte a uma razoável interpretação da legislação ora examinada.

Por isso, compete aos tribunais e aos demais aplicadores de norma interpretá-la, diante dos seus fins específicos, sempre com a preocupação de preservar os aspectos urbanísticos e de proteção aos adquirentes de lotes. Na França, ao ser elaborada a lei sobre loteamentos de 1924, o Tribunal de Apelação de Grenoble firmou jurisprudência no sentido de "considerar como excluída da legislação sobre loteamento uma divisão de terras em lotes, quando levada a efeito por herdeiros entre si, como consequência de partilha". Nas mesmas condições de exceção foi considerado o caso de um proprietário que vendera uma parte de seu terreno, conservando outra para o seu próprio uso. Para assim decidir a Corte de Grenoble entendeu que a aplicação da lei de loteamento tinha como natural pressuposto *d'une réelle envergure*.

"O Tribunal de Grenoble recusou, por esse modo, estender as regras de loteamento a um pequeno fracionamento de terras, levando em consideração tratar-se de uma operação feita por um particular sobre uma propriedade modesta, e não por loteadores profissionais sobre terrenos destinados à construção de aglomerações importantes.

"O acórdão supracitado foi confirmado pela "Chambre de Requêtes" e J. Cazenavette, referindo-se a tais julgados, reputou-os felizes, por terem libertado definitivamente a

pequena propriedade do entrave insuportável imposto por uma interpretação bizantina e tirânica, emprestando à prática dos negócios uma elasticidade normal e uma liberdade necessária...

"A Administração Pública francesa, aceitando o princípio dessa jurisprudência, aduziu um outro elemento — a consideração de interesse público, sob o ponto-de-vista de que a não aplicação da lei deve constituir a exceção" (in *Tratado dos Registros Públicos*, vol. III/43, 5.^a ed., 1962, Livraria Freitas Bastos, Miguel Maria de Serpa Lopes).

A imperfeição de nossa legislação sobre parcelamento do solo urbano, na parte que atine ao desmembramento, deixando de delinear, com precisão, os casos de registro especial, permite a utilização da lição dos Tribunais franceses, embora decorridos mais de 50 anos da data em que foi ministrada, como importante subsídio à mais justa interpretação das exigências previstas no art. 18 da Lei 6.766/79.

Com efeito, os pequenos fracionamentos de terras, superado o aspecto urbanístico e desde que não se vislumbre prejuízo potencial aos adquirentes, podem ser dispensados do que se convencionou chamar de "registro especial". Não foi por outro motivo, aliás, que o Provimento 2/83 da E. Corregedoria Geral da Justiça estabeleceu, no item 151.4, cumprir ao oficial verificar, nos desmembramentos, sempre com o propósito de obstar a expedientes ou artifícios que visem a afastar a aplicação da Lei 6.766/79, de acordo com o seu prudente critério e baseado em elementos de ordem objetiva, especialmente a quantidade de lotes parcelados, se se trata ou não de hipótese de incidência do registro especial, submetendo, na dúvida, o caso concreto à apreciação do Juiz Corregedor Permanente.

Essa recomendação cautelar permite que pequenos fracionamentos sejam dispensados do pesado ônus de formação de um procedimento para o registro do desmembramento, sem que, destarte, a lei seja afrontada em seus reais propósitos.

3. No caso dos autos, trata-se de 39 lotes.

Apesar de a área maior estar compreendida em loteamento anteriormente inscrito sob a égide do Dec.-lei 58/37, oportuno é salientar que não pertence aos loteadores desde 1967, não aproveitando, destarte, o argumento de que a documentação já fora apresentada quando da aludida inscrição.

Assim, não obstante a manifestação favorável da Municipalidade, que tem sua atribuição limitada ao campo urbanístico, força é convir que os futuros adquirentes precisem estar garantidos quanto à liquidez do domí-

nio e segurança do negócio, para o que se torna imprescindível o registro especial, com a apresentação de toda a documentação elencada no art. 18 e a ampla publicidade propiciada pelo art. 19, ambos da Lei 6.766/79.

Correto, pois, o entendimento esposado pela r. decisão *a quo*.

Acordam, pois, diante do exposto, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

ATO JURÍDICO

Defeito — Fraude — Imóvel prometido à venda — Inscrição no Registro de Imóveis — Penhora posterior — Inocorrência de vício — Embargos de terceiro acolhidos — Recurso extraordinário não conhecido.

Embargos de terceiro. Fraude contra credores. Apenas tem sido admitida a alegação de fraude contra credores, pelo embargado, excepcionalmente, quando é ela evidente, provada de plano, o que não é o caso. E se o acórdão trazido a confronto, para mostrar a divergência, não configura a mesma situação do aresto recorrido, não há como admitir-se o extraordinário pelo fundamento da letra "d" do permissivo constitucional. E nem há como ter-se negada vigência à lei federal, como o exige a letra "d" do art. 119, III, da CF, se é certo que a inscrição da promessa irrevogável, quitada, é oponível erga omnes e gera direito real, na conformidade da legislação vigente. Recurso extraordinário não conhecido.

Recurso extraordinário 84.503-8 — RJ — 2.^a Turma — Recorrente: Banco do Estado do Maranhão S/A — Recorrido: Nathanael Pinto de Carvalho (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua 2.^a Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 17 de junho de 1983 — DJACI FALCÃO, pres. — ALDIR PASSARINHO, relator.

RELATÓRIO

O Min. Aldir Passarinho: Nathanael Pinto de Carvalho opôs embargos de terceiro à ação executiva movida pelo Banco do Estado do Maranhão S/A contra Copac Automóveis Ltda. e outros, insurgindo-se contra a penhora que recaía em imóvel que lhe fora prometido vender pelo executado Luiz Frullani, cuja inscrição no Registro Imobiliário se dera antes de efetivada a constrição judicial.

O v. acórdão recorrido, em grau de apelação, à unanimidade de votos, manteve a decisão monocrática que, ao acolher os embargos, declarou-os procedentes, decretando a insubsistência da penhora recaída no imóvel em questão. Os termos do decisório estão resumidos em sua ementa, *verbis*: "Embargos de terceiro — A alegação de fraude contra

credores pode ser formulada pelo embargado e acolhida quando provada *de plano* — Jurisprudência — Desde que não se configura a fraude à execução, a fraude à penhora e não há prova *evidente* de fraude contra credores, procedem os embargos".

Interpôs, então, o Banco do Estado do Maranhão S/A recurso extraordinário, fundado nas alíneas "a" e "d" do permissivo constitucional, alegando que o aresto recorrido, ao afirmar que não houve fraude à execução com a transcrição da promessa de compra e venda, quando já proposta a ação executiva com o bem à penhora indicado, vulnerou o disposto nos arts. 530, 531, 533, 589 e 860, parágrafo único, do CC e divergiu do julgado do mesmo Tribunal proferido na Ap. cível 78.961, cuja ementa transcreve (fls.).

Inadmitido o recurso, com aplicação da Súmula 400 (fls.), vieram, no entanto, os autos a esta Corte, com o provimento do Ag. 63.328 (autos em apenso).

Propugnou, aqui, a douta Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso, ou, acaso conhecido, pelo seu improvimento (fls.). É o relatório.

VOTO

O Min. Aldir Passarinho (relator): Não cabe ser conhecido o recurso pelo fundamento da

letra "d", porquanto trouxe o recorrente a confronto acórdão do mesmo Tribunal, além do que a ementa transcrita, só por si, não demonstra a divergência, pois, no caso-paradigma, o registro se fez em data posterior à penhora do imóvel objeto dos embargos, enquanto que, no caso, e como assinalado no v. acórdão, a promessa de compra e venda é de 8.5.72 e sua inscrição no Registro de Imóveis é de 23.5.73, e, ainda, a penhora só foi efetivada em 4.6.73. Divergência não há, deste modo, entre o acórdão impugnado e o padrão apontado.

No caso, entendo que bem decidiu o v. acórdão recorrido, dele sendo esses passos:

"Impõe-se ao juiz o dever de obstar a conluio ou simulação dos que lhe batem às portas, pois assim o determina imperativamente o art. 115 do CPC. Assim, a posição mais justa diante desse problema é a de não rejeitar em tese qualquer possibilidade de se examinar nos embargos de terceiro a alegação de vício do título do embargante, pois, desde que o mesmo se evidencie de maneira irretorquível, não há como remeter o embargado a uma ação anulatória, desnecessária. Entretanto, esse acolhimento da defesa do executado baseada no vício do título do embargante só cabe nessa hipótese em que o vício se torna *evidente*. Não é, *data venia*, o caso dos autos. Nenhuma prova há que *evidencie* o conluio do embargante com o embargado.

"Não procedem, assim, as defesas baseadas na fraude à execução nem na fraude contra credores; pelas mesmas razões, não há como falar em fraude à penhora. Quando esta se deu a promessa de venda já fora inclusive inscrita no Registro de Imóveis.

"Por tais razões, nega-se provimento ao recurso."

Pelo fundamento da letra "a" não é possível, igualmente, conhecer-se do recurso, pelas razões mesmas expostas no parecer da d. Procuradoria-Geral da República, ao dizer:

"1. Apelo extremo (fls.) pelas letras "a" e "d" do v. acórdão de fls., assim ementado: "Embargos de terceiro — A alegação de fraude contra credores pode ser formulada pelo embargado e acolhida quando provada *de plano* — Jurisprudência — Desde que não se configura a fraude à execução, a fraude à penhora e não há prova *evidente* de fraude contra credores, procedem os embargos".

"2. Ao melhor exame, verifica-se incabível o recurso pelos seus dois suportes, eis que incorre malferimento alegado, bem como dissídio, em face da Súmula 369.

"3. *In casu*, o reexame sobre conluio ou não entre as partes contratantes descabe na instância extraordinária (Súmula 279).

"4. Posto isso, pelo desconhecimento; acaso conhecido, pelo improvimento. S. m. j."

E bem anotou o ilustre Presidente do C. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no seu despacho indeferitório do extraordinário, *verbis*:

"O acórdão recorrido, de fls., apreciando embargos de terceiro, decidiu: "Sob o aspecto de fraude à execução, a solução da controvérsia depende do ponto-de-vista que se adotar em face do termo "alienação" do art. 895, II, do CPC em vigor à época em que foram interpostos os embargos, e, nesse aspecto, acolheu o entendimento de que a promessa de venda constitui o contrato de alienação; tanto mais que inscrita antes da penhora e convalidada antes do protesto do título".

"Daí o recurso extraordinário manifestado a fls., que vem apoiado nas letras "a" e "d" do permissivo constitucional. Sustentando a tese contrária à do acórdão, de que a alienação imobiliária só se dá, no regime do Código Civil, com a transcrição, pretende o recorrente tenha havido vulneração dos arts. 530, 531, 533, 589 e 860, parágrafo único, do CC. No que diz respeito à alegada discrepância jurisprudencial, cita aresto do mesmo Tribunal.

"Não tem razão o recorrente. Sua sustentação repousa nos princípios do Código Civil, mas não atentou para o fato de que esses princípios foram alterados pela legislação especial sobre imóveis loteados, que se aplica aos não loteados, vez que a inscrição da promessa irrevogável, quitada, é oponível *erga omnes* e gera direito real, inclusive execução compulsória e específica. Portanto, a interpretação do acórdão está coerente com o novo regime jurídico da propriedade imóvel, onde o pré-contrato inscrito tem, praticamente, a mesma eficácia do título definitivo. Logo, tal interpretação, sobre ser razoável e correta, não é passível de reexame no apelo extremo (Súmula 400). A teor do dissídio pretoriano, é ele incabível para dirimir conflito no mesmo Tribunal (Súmula 369). Indefiro o recurso."

Aliás, matéria que se identifica com a presente já foi objeto de decisões desta Corte: RE 86.746-BA (RTJ 973).

Pelo exposto, não conheço do recurso. É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Mins. Moreira Alves, Décio Miranda, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

PROMESSA DE DAÇÃO EM PAGAMENTO

Ato que não confere direito real por inexistência de previsão legal — Registro inadmissível — Impossibilidade, também, de averbação — Inteligência do art. 246 da Lei 6.015/73.

Os direitos reais só se estabelecem nos casos definidos em lei, que não podem ser ampliados pela vontade das partes. A promessa de dação em pagamento só confere direito pessoal, não se prestando à transmissão do domínio, nem confere direito real a seu beneficiário. Não tendo o efeito de alterar o registro, a promessa de dação em pagamento não pode, igualmente, ser objeto de averbação.

Apelação cível 2.272-0 — São Paulo — Apelante: Roberto Mussalém — Apelado: Oficial Interino do 15.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.272-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Roberto Mussalém, sendo apelado o Oficial Interino do 15.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

Cingiu-se a recusa do Oficial em admitir ao Registro Imobiliário o título versado na escritura pública de confissão de dívida, com promessa de dação em pagamento de bem imóvel, à circunstância de que tal negócio não está retratado, na previsão legal, dentre os que podem determinar o ato registral.

Sem que preciso seja recorrer à freqüentemente afirmada taxatividade do rol encartado no art. 167 da Lei de Registros Públicos, posição sustentada por Afrânio de Carvalho e em que se arrima o parecer da douta Curadoria oficiante em primeiro grau, até porque tal entendimento não é estreme de pejeira na doutrina (Walter Ceneviva, *Lei dos Registros Públicos*, p. 350; Wilson de Souza Campos Batalha, *Comentários*, vol. 2/856; Waldir Pontes, *Registro de Imóveis*, p. 58), bastante se exhibe ao deslinde do tema, para impossibilitar o ato registral, por qualquer das alternativas alvitradas pelo recorrente, que a chamada “promessa de dação em pagamento” não confere direito real algum; e, se não o atribui, não pode ser registrada, tampouco averbada, inclusive porque não abrange ocorrência que, por qualquer modo, altere o registro (art. 246 da Lei de Registros Públicos).

Nem se pretenda dilargar o alcance da regra permissiva do registro da própria dação em pagamento (art. 167, I, n. 31), mesmo que a pretexto de conjugá-la com a admissibilidade do registro da promessa de cessão, ou de compra e venda, porque, se, realmente, quando determinado o valor da coisa, freqüentemente, ao se tratar de bem imóvel, a dação em pagamento se equipara à compra e venda — mera

equiparação, não identidade — sujeitando-se às normas dessa modalidade (art. 996 do CC), na espécie, o mero compromisso de entrega de uma coisa no futuro não tem, sequer, o caráter de pagamento, por isso que inábil à geração de qualquer direito real.

Os direitos reais, sim, se estabelecem em tipos definidos por lei, consoante *numerus clausus*; outro qualquer, ainda que assemelhado, não possuirá tal natureza, descabido o recurso à analogia para a imputação extensiva do atributo.

“Assim, o direito que o proprietário concede ao rendeiro de construir no terreno dado em arrendamento, embora assemelhável ao direito real de superfície, assim não se configura, uma vez que o Código não o contemplou. A retrovenda apresenta-se com características de direito real, mas não pode ser assim qualificada porque não consta da relação legal e está disciplinada como simples pacto adjeto ao contrato de compra e venda, ainda que também subordinada às regras da propriedade resolúvel” (Orlando Gomes, *Direitos Reais*, ed. Forense, 1930, n. 294, pp. 398 e 399).

Em suma, no Direito brasileiro, a exemplo do que ocorre noutros sistemas, como nos Códigos francês e alemão, os direitos reais enumerados na lei não podem ser ampliados pela vontade das partes (Lafayette, *Direito das Coisas — Prefácio*, n. 4; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições*, vol. 4/12; Orlando Gomes, *Direitos Reais*, p. 398).

Ora, como bem assinalou a r. decisão recorrida, “o Registro de Imóveis destina-se, então, a recolher os títulos de aquisição de direitos reais. Esta é sua finalidade precípua, ainda que outros atos tenham sido atraídos posteriormente, com finalidades diversas (as anotações preventivas, a locação, as incorporações e os loteamentos), mas” — o que é relevante — “sempre com previsão legal”.

E, na verdade, ainda com o digno Magistrado sentenciante, se a dação em pagamento é forma de transmissão da propriedade imóvel, comporta ser registrada; não, todavia, a

mera promessa de dação em pagamento, que, além de não se prestar à transmissão do domínio, tampouco confere direito real ao seu beneficiário, porque não prevista, na lei civil, com tal atributo.

A dita promessa, em suma, só confere direito pessoal, não cabendo, de outra parte, ser objeto de averbação, como sugerido nas razões de apelo, porque, mesmo consagrando a lei uma previsão genérica a propósito (art. 246 da Lei de Registros Públicos), tal circunstância não derruba o pressuposto da efetiva alteração do registro, para tornar possível uma averbação (cf. Francisco de Paula Sena Rebouças, *Registros Públicos*, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 239, nota explicativa); e a mera promessa de dação em pagamento não tem o efeito de alterar o registro, por isso que não dá ensejo a averbação, a exemplo do

que ocorre com o chamado "protesto contra a alienação de bens", reiteradamente inadmitido para averbação, porque nem altera o registro, nem impede a efetiva negociação do imóvel, como repetidamente decidido por este Conselho (Ap. cíveis 286.908, de Nhandeara, 23.5.80, rel. Des. Adriano Marrey; 276.495, de Socorro, 8.1.79, rel. Des. Andrade Junqueira; 599-0, de Pereira Barreto, 6.10.81, rel. Des. Afonso André).

Irreprochável, pois, a r. decisão recorrida, ao passo que inadmissível o sucedâneo proposto pelo apelante em suas razões recursais.

Assim, nega-se provimento ao recurso; custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

LOTEAMENTO

Pedido de registro — Impugnação do Ministério Público — Ilegitimidade — Inexistência de óbice irresistível para sua realização — Irregularidades sanadas — Registro determinado.

A rigor, o Ministério Público não tem legitimidade para impugnar registro de loteamento, mas, como medida de economia processual, a intervenção do curador pode ser até equiparada àquela do art. 19, § 2.º, da Lei 6.766/79.

O processo de registro de loteamento guarda característica administrativo-judicial, sem procedimento rigoroso ou formalidades exageradas, sendo que as impugnações aos registros, salvo aquelas que tenham por objeto impedir totalmente a instituição do loteamento, devem ter cunho didático, de orientação para eliminação dos defeitos.

Apelação cível 54.255-2 — Ubatuba — Apelantes: Sabóia Campos S/A — Engenheiros Empreiteiros e Pedra Verde — Empreendimentos Imobiliários Ltda. S/C — Apelado: Ministério Público (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 54.255-2, da comarca de Ubatuba, em que são apelantes Sabóia Campos S/A — Engenheiros Empreiteiros e Pedra Verde — Empreendimentos Imobiliários Ltda. S/C, sendo apelado o Ministério Público: Acordam, em 9.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação.

Trata-se de pedido de registro de loteamento que, após publicação de edital, sofreu impugnação do Ministério Público da comarca.

Sobreveio decisão pela qual os requerentes foram remetidos às vias ordinárias (fls.).

Daf a apelação das loteadoras, na qual, preliminarmente, sustentam a ilegitimidade do Ministério Público para a impugnação e, no mérito, pedem determinação do registro.

O parecer da Procuradoria da Justiça é pelo reconhecimento da legitimidade e, originariamente, pelo não provimento do apelo (fls.), mas, depois de várias diligências admitidas e determinadas pelo Relator, tal parecer evoluiu para o provimento do recurso (fls.). Os autos estiveram no Conselho Superior da Magistratura (fls.). É o relatório.

A rigor, a preliminar de ilegitimidade de parte do Ministério para impugnação ao registro do loteamento mereceria acolhimento.

É que o Dec.-lei Complementar 12 (Lei Orgânica do Ministério Público) apenas prevê normas genéricas de atuação desse órgão, verdadeira catalogação de princípios gerais, situação que não capacita seus integrantes a intervirem nos processos, a não ser quando exista expressa previsão legal. E, no procedimento para o registro de loteamentos, essa previsão só existe para o caso de impugnação

de terceiro, tal como consta do art. 19, § 2.º, da Lei 6.766/79.

Entretanto, como medida de economia processual, é de se reconhecer que a impugnação foi aceita e, agora, mais convém às pessoas interessadas a solução do processo, tanto mais que, na atualidade, a intervenção do Dr. Curador até pode ser equiparada àquela do art. 19, § 2.º, da Lei 6.766/79. Então, a Turma Julgadora teve por bem, ante a peculiaridade do caso, rejeitar a preliminar.

No mérito, tal como finalmente opina a Procuradoria da Justiça, a apelação merece provimento.

Deve-se lembrar que o processo de que se trata guarda característica administrativo-judicial, sem procedimento rigoroso ou formalidades exageradas. Ao lado dos interesses particulares, grassam os públicos, mas ambos são sujeitos ao crivo judicial justamente para ampará-los, não para destruí-los. Daí por que, inexistindo óbice irresistível para a realização do registro, os interessados devem ser orientados para a eliminação de eventuais irregularidades ou dificuldades. A intenção do legis-

lador, ao melhor regrar a instituição dos loteamentos, está em garantir a regularidade deles, especialmente para garantia dos futuros compradores. Assim, as impugnações aos registros, salvo aquelas que tenham por objeto impedir totalmente a instituição do loteamento, repita-se (como, p. ex., a objeção ao direito de propriedade), devem ter cunho didático, de orientação para eliminação dos defeitos. Não fosse assim e estar-se-ia impedindo a circulação de riquezas, o progresso.

A digressão está feita para sustentar que as providências que as apelantes acabaram tomando em grau de recurso, o que podia ter sido feito em primeira instância, se a orientação fosse dada, acabaram por eliminar, totalmente, as objeções do Ministério Público. E, de fato, agora, o loteamento está em condições de ser registrado. É o que fica determinado, dando-se provimento à apelação.

O julgamento foi presidido pelo Des. Lair Loureiro e teve a participação dos Des. Jorge Celidonio e Nóbrega de Salles. São Paulo, 30 de junho de 1983 — TOMAZ RODRIGUES, relator.

LOCAÇÃO

Venda do imóvel locado — Preferência do inquilino à aquisição — Contrato não registrado no Registro Imobiliário — Direito restrito a perdas e danos.

Não satisfeito o requisito da inscrição do contrato de locação na circunscrição imobiliária competente, o direito do locatário se restringe a perdas e danos, uma vez vendido o imóvel a terceiro sem se lhe ensejar a compra.

Apelação cível 157.442 — Santo André — Apelantes: Albertino Jerolimo e sua mulher e outro e Sidnei Domingos e sua mulher — Apelados: Os mesmos e Edison Poso Lopes e sua mulher e outros (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 157.442, da comarca de Santo André, em que são apelantes Albertino Jerolimo e sua mulher e outro e Sidnei Domingos e sua mulher, sendo apelados os mesmos e Edison Poso Lopes e sua mulher e Néelson Adabo e outra (revéis): Acordam, em 5.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, reputar renunciado o agravo e negar provimento às apelações. Custas na forma da lei.

1. Trata-se de ação ordinária proposta por locatário contra proprietário locador e terceiros compradores visando à adjudicação de imóvel e, como pedido subsidiário, indenização por perdas e danos.

A ação foi julgada procedente em relação aos terceiros compradores e improcedente em

relação aos alienantes, os quais foram condenados a pagar aos autores indenização por perdas e danos, consistentes na mudança do imóvel, instalações, novo contrato locatício, bem como diferença de aluguéis, durante 24 meses, entre o atual e aquele que, em iguais condições, vier a ser alugado pelos autores. A condenação abrange, também, custas do processo, corrigidas, e honorários advocatícios de 20% sobre o montante a ser apurado em execução. Em face da sucumbência parcial, os autores foram condenados a pagar aos réus compradores honorários advocatícios de 10% sobre o montante da condenação.

Os autores apelaram, insistindo no direito à adjudicação do imóvel.

Os réus alienantes, por sua vez, apelaram da condenação que lhes foi imposta para indenização por perdas e danos.

Ambos os recursos foram bem processados e respondidos. Preparos anotados.

E o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

2. Do agravo retido não se conhece, por não ratificado na apelação.

3. Sustentam os apelantes locatários que, tendo exercido a preferência no prazo legal e efetuado o depósito do preço, assiste-lhes o direito de haver para si o imóvel locado, em face de os proprietários alienantes terem omitido a notificação prevista no art. 25 da Lei 6.649/79.

Os apelantes alienantes, por seu turno, sustentam que a notificação por escrito não é exigida por lei e que os locatários foram cientificados verbalmente, conforme prova testemunhal produzida nos autos; por esse motivo, deve ser reformada a sentença, para o efeito de ser a ação julgada improcedente.

Para exercício do direito à adjudicação do imóvel o locatário há que satisfazer aos requisitos de tempestividade da manifestação ao direito de preferência, de prova do depósito do preço e demais despesas do ato de transferência, bem como prova da inscrição do contrato locatício no Registro de Imóveis pelo menos 30 dias antes da venda, conforme dispõe o § 1.º do art. 25 da Lei 6.649/79.

O primeiro requisito, sem controvérsia, acha-se atendido. O segundo, relativo ao depósito do preço, gerou oposição dos réus alienantes no que tange à capacidade econômica dos locatários. Essa oposição não procede, em virtude do depósito da importância relativa ao pagamento inicial do negócio e das prestações vincendas, depositadas regularmente, conforme comprovantes exibidos nos autos, o que demonstra satisfatoriamente a capacidade econômica exigida.

Entretanto, restou desatendido o terceiro requisito. Com efeito, ausente a condição de

prévia inscrição do contrato locacional no Registro de Imóveis, não poderiam os autores valer-se do direito assegurado no aludido art. 25.

O argumento de que a norma estabelecida no § 1.º daquele artigo está dependendo de regulamentação não pode ser levado em conta. Impossível dispensar o preenchimento da condição legal, por se tratar de direito oponível a terceiros. "Só com a inscrição do pacto locatício nasce para o inquilino o direito real oponível *erga omnes*, que enseja a ação reipersecutória. Sem que esse direito seja regularmente constituído, não há negar valor à transmissão da propriedade de imóvel locado pelo *dominus*, nem sujeitar terceiros de boa-fé a ver rescindida a compra que fizeram, sob pena de lançar a insegurança nos negócios imobiliários" (*Julgados dos TACivSP* 76/156).

Mas, por outro lado, a notificação a que estavam obrigados os locadores não ficou demonstrada nos autos. A prova testemunhal, única produzida, pela sua fraca credibilidade, no caso, só pode ser admitida subsidiariamente. A notificação deve ser inequívoca, com proposta clara e específica das condições do negócio. E isto não ocorreu.

Este E. Tribunal, pelo seu 3.º Grupo de Câmaras, sendo relator o eminente Juiz Luiz Tâmbara, nos EInfrs. 138.223, decidiu que, não satisfeito o requisito do registro do contrato de locação na circunscrição imobiliária, o direito do locatário fica restrito às perdas e danos. É precisamente a hipótese dos autos. Portanto, a questão presente se resolve em perdas e danos, nos termos do § 2.º do art. 25.

Isto posto, nega-se provimento a ambos os recursos.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Menezes Gomes e dele participou o Juiz César Peluso. São Paulo, 3 de agosto de 1983 — ISIDORO CARMONA, relator.

INCORPORAÇÃO

Projeto de construção — Parte integrante dos contratos de venda (art. 48, § 1.º, da Lei 4.591/64) — Aprovação por Municipalidade — Afetação definitiva de toda a área do terreno, na qual se baseou o projeto, à incorporação.

Tendo o incorporador obtido a aprovação do projeto de construção baseado em determinada área de terreno, a sonegação de parte dessa área nas promessas de venda é de nenhum efeito, diante de disposição expressa de lei. Diz o § 1.º do art. 48 da Lei 4.591/64 que "o projeto e o memorial descritivo das edificações farão parte integrante e complementar do contrato". E o n. IV do art. 43 da mesma lei estatui, de forma categórica, que "é vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações,

ou desviar-se do plano de construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal.*

Apelação cível 303.697 — São Paulo — Apelantes: Condomínio Edifício Solarium e outros — Apelada: PBK — Empreendimentos Imobiliários S/A (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 303.697, da comarca de São Paulo, sendo apelantes Condomínio Edifício Solarium, Sérgio Neves da Rocha e José Manuel Vasquez Barredo e apelada PBK — Empreendimentos Imobiliários S/A: Acordam, em 3.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso para os fins que constarão do acórdão.

Trata-se de ação de reintegração de posse movida por PBK — Empreendimentos Imobiliários S/A, incorporadora do Condomínio Edifício Solarium, situado na R. Caiowas e Av. Alfonso Bovero, dirigida a ação contra o condomínio, o síndico e um condômino.

O litígio versa parte do terreno sobre o qual se fez a incorporação, parte, essa, de 2.010 m², a qual, segundo a autora, não foi incluída na incorporação, permanecendo em sua posse e propriedade. Segundo os réus, essa parte do terreno fez parte da incorporação e sobre ela o condomínio exerceu posse, como área de uso comum, implantando ali um *play-ground*.

A r. sentença entendeu que, no âmbito puramente possessório, era de se acolher a pretensão da autora. S. Exa., contudo, não decidiu com o habitual acerto.

Na verdade, o recurso merece provimento, pois a razão está com os réus.

Os autos não deixam nenhuma dúvida de que a construção do Edifício Solarium foi aprovada para ser realizada em todo o terreno pertencente à autora com área de 6.013,65 m², consoante se vê da planta de fls., datada de 8.6.71.

Ocorre que a autora fez registrar os documentos relativos à instituição do condomínio e à construção do edifício indicando terreno com área de 4.004 m² (fls. e fls.), área, essa, que também constou dos contratos de compromisso de venda das unidades autônomas, segundo se vê dos depoimentos dos réus.

Tal fato se deu, sem dúvida, porque a Lei municipal 7.358/69 havia aprovado plano de melhoramentos para a região e era iminente a desapropriação, entre outras, daquela área necessária à retificação da Av. Alfonso Bovero (fls.), motivo por que a área foi omitida nos contratos.

Não há, também, dúvida alguma de que essa área foi computada para efeito da auto-

rização da construção. A Lei municipal 6.877/66 permitia a construção de área seis vezes superior à do terreno e somente por isso foi expedido o alvará de construção do grande conjunto, com 204 apartamentos e área total de 34.225 m². Observe-se que, ainda em 12.4.71, ao requerer substituição de plantas, a autora informava solenemente à Prefeitura que o terreno era de 6.013,65 m² e a construção de 33.374,67 m² (fls.).

Como, entretanto, o plano de melhoramentos previsto pela Lei 7.358/69 foi abandonado, a autora houve por bem requerer alvará de construção de outro edifício, com 47 apartamentos, exatamente naquele terreno de 2.010 m², o que, evidentemente, foi indeferido pela Prefeitura. Insistiu a autora judicialmente, através de mandado de segurança, que acabou por merecer repulsa por parte da Justiça. No acórdão de fls., relator o Des. Villa da Costa, e na declaração de voto vencedor do Des. Almeida Bicudo ficou reconhecida a transgressão aos direitos dos condôminos e a “manifestação burla” à legislação municipal.

O ponto central deste litígio possessório está em saber se a autora tinha posse da área escamoteada aos condôminos e se faz jus à reintegração.

Na verdade, a autora não goza de qualquer proteção possessória. A ocupação que teve da área não passou de mera detenção, jamais atingindo o *status* de posse a merecer o amparo do Direito, conforme adiante se verá.

Aprovada a construção em área de 6.013,65 m², lícito não era à autora alterar a incorporação em ponto de tal relevância sem a aquiescência da Prefeitura e dos adquirentes. Estes, sem a menor dúvida, passaram a ter direito de aquisição da posse e da propriedade da área indissolúvelmente afetada à incorporação. Por outras palavras, o interessado tem direito de adquirir o apartamento com a área de terreno e com a área de construção aprovadas pelo Município.

A sonegação de parte da área nas promessas de venda é de nenhum efeito, diante de disposição expressa de lei. Diz o § 1.º do art. 48 da Lei 4.591/64 que “o projeto e o memorial descritivo das edificações farão parte integrante e complementar do contrato”. E o n. IV do art. 43 da mesma lei estatui, de forma categórica, que “é vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes

comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal”.

As disposições de tal diploma legal constituem normas de ordem pública com extrema carga cogente, pois se destinam, a um tempo, a proteger interessados na aquisição de apartamentos objeto de oferta pública e, a outro tempo, visam a impedir que a utilização do solo do Município se faça de forma contrária aos interesses públicos. Daí não ter o incorporador, unilateralmente, qualquer margem de manobra após a aprovação do projeto por parte do Governo do Município.

Daí o grande Caio Mário haver distinguido, com sabedoria: “... como parte em um contrato bilateral, o incorporador e o construtor estão sujeitos ao avençado e, no caso de contravirem ao obrigado, hão de sofrer os rigores da lei. Mas, encarada a atividade do incorporador de um outro ângulo, verifica-se que ele mobiliza capitais alheios, atua no plano da economia popular, oferece ao grande público anônimo os seus serviços e, no caso de frustração dos resultados, o impacto desborda da pessoa do outro contratante para alcançar a própria comunidade e, portanto, tem efeitos sociais tão profundos ou talvez mais do que os de natureza meramente individual” (*Condomínio e Incorporações*, 1981, p. 335).

É freqüente fazer-se paralelismo entre as incorporações imobiliárias e o loteamento de terrenos (cf. J. Nascimento Franco e Niske Gondo, *Incorporações Imobiliárias*, p. 68, 1.^a ed.). Em matéria de loteamento, já o velho Dec.-lei 58/37 determinava a inalienabilidade, e conseqüente indisponibilidade, das áreas livres, a partir da inscrição do projeto (art. 3.^o). A mesma *ratio legis* está a impor o reconhecimento da total indisponibilidade de área destinada ao uso comum do condomínio a partir da aprovação do projeto pela Prefeitura, como conseqüência também de elementares princípios de Direito Urbanístico.

Diante de tais considerações, que revelam as graves responsabilidades do incorporador, fica evidenciado não poder ele se valer da própria malícia em detrimento tanto de sua contraparte no contrato como em detrimento do interesse público, cujo representante só autorizou a construção porque o terreno oferecido comportava a edificação.

Observe-se que aparecem com freqüência, no País e no exterior, comportamentos irregulares de incorporadores que sonegam área construída. Mas sonegar o próprio solo constitui infração mais rara e ainda mais grave.

Poder-se-á dizer, talvez, que, irregularmente ou não, o fato é que a autora teria mantida

para si própria a posse da área de 2.000 m² e, diante do apossamento por parte dos réus, a ação deva ser julgada procedente. Foi esse, a rigor, o fundamento da r. sentença.

Sem razão, porém. Consoante já foi dito, a sonegação do terreno pela autora não gerou posse e o fato não passou de mera detenção.

Devendo entregar a área ao condomínio e não o fazendo, a alegada posse da autora padece de dois graves vícios. Um é o precário, pois a posse teria sido mantido através de grave abuso de confiança. E desse vício, segundo muitos, a posse nunca convalesce (cf. Sílvio Rodrigues, *Direito das Coisas*, 1972, pp. 29-31).

Outro é a clandestinidade, e este demanda maior análise. No próprio terreno em litígio, que faz frente para a Av. Alfonso Bovero, foi instalado o *stand* de vendas, conforme declaração de um dos réus (fls.), não contestada. A área foi utilizada normalmente durante a construção. Finda esta, o terreno parece ter ficado algum tempo sem utilização definida. Segundo a autora, a utilização se deu como depósito de materiais. E, segundo os réus, os filhos dos condôminos usavam a área em recreação. O fato é que os condôminos só tomaram consciência de que a autora pretendia manter a posse daquela área quando foram surpreendidos por anúncio de venda da área e por tomarem conhecimento de que a autora havia requerido o desdobramento do terreno para efeito de lançamento do imposto territorial. Até então, a certeza era de que a área integrava a incorporação, só deixando de vir a integrá-la se e quando ocorresse a desapropriação.

A partir daquela tomada de consciência, instalou-se o estado de beligerância entre as partes, e entre a autora e a Prefeitura. Esta resistiu em Juízo e saiu vitoriosa diante das pretensões da autora em utilizar-se da área para outras finalidades, e há nos autos ofício do próprio Sr. Prefeito Municipal informando que o terreno “faz parte integrante da área maior do Condomínio Edifício Solarium” (fls. dos autos de atentado). E os condôminos requereram, com êxito, o cancelamento do desdobro indevido do terreno (fls. dos autos principais) e lá instalaram o *playground*, que foi encontrado pelos oficiais de justiça, consoante se vê do auto de constatação de fls.

Assim, há plena convicção de que, até eclodir a reação dos réus, a alegada posse da autora era clandestina. Veja-se, a propósito, a lição de Astolpho de Rezende, com apoio em Pothier, para quem a posse clandestina de uma coisa é a de quem a obteve “escondendo-se daquele do qual temia poder ser rei-

vindicada" (*Manual do Código Civil*, vol. VII, n. 50).

Ora, segundo o art. 497 do CC, os atos clandestinos e violentos não induzem posse, enquanto não cessada a violência ou a clandestinidade. No caso dos autos, cessada a clandestinidade, a alegada posse da autora foi francamente contestada pelos condôminos e pelo Governo municipal, revelando-se perfeitamente legítimo, com apoio no art. 502 do CC, exercício da posse por parte do condomínio ao instalar na área em litígio o referido playground.

A autora pensa ter demonstrado sua posse porque ouviu quatro empregados seus na fase de justificação e um único na fase principal, todos asseverando que o terreno era usado como depósito de materiais. Tal prova é verdadeiramente insuficiente, seja em decorrência do estado de subordinação dos depoentes, seja porque desacompanhada de documentos, pois não é crível que empresa da envergadura da autora pudesse se utilizar de um depósito de materiais sem a menor regularidade fiscal ou administrativa. No fundo, a prova feita pela autora mais demonstra a clandestinidade de sua detenção do que a sua alegada posse.

Frise-se uma vez mais que não é qualquer detenção material da coisa que goza de proteção por parte do Direito. No clássico exemplo do ladrão, fica claro que ele, mesmo tendo o *corpus* e o *animus*, não tem posse. E não a tem apenas porque a lei assim determina, só lhe dando proteção após cessada a violência ou a clandestinidade. Daí dizerem os autores que, no rigor dos termos, a posse nunca é violenta ou clandestina. Violenta e clandestina

é a detenção, e esta não faz jus aos interditos.

Diante de todo o exposto e considerando, em resumo: 1) que, aprovado o projeto de construção, toda a área do terreno está afetada definitivamente à incorporação e a transmissão da posse de todo o terreno aos condôminos é fatal; 2) que o projeto faz parte integrante dos contratos de venda dos apartamentos; 3) que a autora não fez prova suficiente de que se tenha mantido na posse da área; 4) que a alegada posse da autora não passa de mera detenção, maculada que está com os vícios do precário e da clandestinidade, não fazendo jus à proteção pelos interditos; e considerando, por fim, que a proteção possessória se faz em função da paz, e não do tumulto social, é dado provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, condenada a autora nas custas e em honorários de 20% do valor atualizado da causa e em perdas e danos a serem apurados em liquidação por arbitramento. As perdas e danos consistirão no potencial econômico relativo ao não uso do terreno em litígio desde a data da entrega do primeiro apartamento.

Os autos noticiam a existência, em tese, de ilícito penal (art. 65, § 1.º, I, da Lei 4.591/64), razão pela qual se determina a extração e remessa ao Ministério Público, para os fins de direito, de cópias das seguintes peças: presente acórdão, planta de fls., documentos de fls. e acórdão de fls.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Paulo Shintate e dele participou o Juiz Sousa Lima, revisor. São Paulo, 1 de junho de 1983 — JOSÉ OSÓRIO, relator.

CONDOMÍNIO

Pretendida instituição em terreno destinado à venda de frações ideais sem construções — Inadmissibilidade — Registro que não se enquadra nas disposições da Lei 4.591/64 — Inteligência dos arts. 7.º, 8.º, 29, parágrafo único, e 30 dessa lei — Registro apenas admissível como loteamento, observada a Lei 6.766/79.

A Lei 4.591/64 não permite o condomínio de lotes sem vinculação à edificação. A venda de lotes nessas condições, importando parcelamento do solo urbano, subordina-se às exigências da Lei 6.766/79.

Apelação cível 2.002-0 — Taubaté — Apelante: Esplanada Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.002-0, da comarca de Taubaté, em que é apelante Esplanada Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., sendo apelado

o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. A preliminar ficou prejudicada diante do certificado a fls. e da guia de fls.

2. A apelante apresentou para registro, nos moldes da Lei 4.591/64, a documentação atinente ao condomínio horizontal denominado "Taubaté Alpha Ville".

Na verdade, pretende, em imóvel do qual é proprietária, subdividi-lo em quadras, com "frações ideais" variando de 250 a 324,06 m², perfazendo um total de 66, sem se propor à construção de casas térreas ou assobradadas, que, segundo afirma, "caberá a cada condômino, de acordo com sua livre iniciativa, dentro de sua fração ideal, especificada e delimitada nos compromissos de compra e venda das partes ideais constituídas dos lotes de terreno, cabendo a aprovação da construção ao Poder Executivo, representado pela Prefeitura local" (fls.).

Entende, com base nos arts. 8.º e 9.º da Lei 4.591, de 16.12.64, que é possível a instituição de condomínio sem a "pré-construção de casas térreas ou assobradadas", cujo mister caberá a cada condômino.

Salienta que os lotes são representados pelas frações ideais, devidamente individualizadas, e que a "questão está na rotulação".

Invoca precedente da Corregedoria Permanente da comarca, em matéria idêntica, "o preceito constitucional da igualdade perante a lei (art. 153, § 1.º, da CF), além do direito adquirido e a coisa julgada (art. 153, § 2.º, da CF)".

3. Para melhor entendimento da questão em debate é importante que se faça uma análise das disposições contidas na Lei 4.591, de 16.12.64, notadamente da parte que trata do condomínio e das incorporações. Ficou patente nessa legislação que o condomínio será em edificações e os arts. 1.º ao 7.º traçam regras a esse respeito.

Já o art. 8.º, embora admita a possibilidade de condomínio em terreno onde não houver edificação, pressupõe o plano para a construção das mesmas.

Essas normas legais, em se tratando de empreendimentos futuros, devem ser entendidas em consonância com o art. 28 da mesma legislação, que define as incorporações imobiliárias, ou seja, "a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção para a alienação, total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas" (art. 28, parágrafo único).

Perante o Cartório Imobiliário as situações podem ser delineadas sob dois prismas. O primeiro atina ao condomínio em edificações puro e simples, com o proprietário construindo as casas térreas ou assobradadas e, posteriormente, providenciando a averbação das

construções e a instituição. O segundo refere-se à incorporação, isso quando houver interesse na alienação total ou parcial de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, mesmo antes de ser efetuada a construção.

O art. 29 e parágrafo único bem disciplinam esse instituto e o art. 30 tomou o cuidado de estender a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem à constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras.

Assim, deflui-se da conjugação desses dispositivos com o art. 8.º, que este exigirá, sempre, o prévio registro da incorporação, salvo quando o interessado concluir, antes de qualquer venda, as construções e providenciar a competente averbação dessa circunstância.

A conclusão inafastável é, portanto, no sentido de que a Lei 4.591 não permite o condomínio de lotes sem vinculação à edificação.

A instituição pretendida pela recorrida não trata da construção de casas. Não há vinculação entre as frações ideais do terreno e as edificações. Ausentes os pressupostos contidos nos arts. 7.º e 8.º da Lei 4.591/64, é evidente que o condomínio a que se refere o título não tem a ver com o regulado neste diploma legal.

A análise do art. 68 da mesma legislação também demonstra que a incorporação é sempre necessária para a alienação da construção antes da sua conclusão.

Cumprе salientar, outrossim, que o "proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário", referidos no art. 8.º, são os mesmos elencados no art. 31, "a". Essas pessoas são os titulares de direitos sobre o imóvel que será objeto de incorporação.

Nada têm a ver, como é óbvio, com os futuros proprietários, compromissários compradores, cessionários ou promitentes cessionários das unidades autônomas.

Por derradeiro, oportuno é frisar que os precedentes invocados pela apelante, autorizadores do registro em casos análogos ao presente, não lhe conferem direito algum, pois "nunca se ouviu dizer que registros irregulares justifiquem outras propositadas irregularidades" (Ap. cível 271.597, São Paulo, 25.7.78, Des. Andrade Junqueira, in *Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, p. 132, ementa 131, Narciso Orlandi Neto).

Decidiu com acerto o Magistrado sentenciante ao asseverar que "a suscitada deixou

realmente de atender às exigências previstas na lei sobre o parcelamento do solo urbano, deixando, igualmente, de obedecer aos requisitos da Lei 4.591/64, e, em consequência, o registro não pode ser obtido”.

Não estando a hipótese dos autos enquadrada na Lei 4.591/64, se a apelante insistir no empreendimento deverá obedecer aos ditames da Lei 6.766/79, já que, na realidade, com a venda de lotes pretende, a toda evidência, parcelar o solo urbano.

Como já frisou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, “o ato jurídico de *lotear*, que a apelante quer praticar, só pode estar sujeito à sua lei específica” (fls.).

4. Diante do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

VINCULO

Doação — Imóvel — Cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade — Extinção ou invalidação — Inadmissibilidade — Alienação pretendida para tratamento médico — Pedido improcedente — Aplicação do art. 1.676 do CC.

Segundo o art. 1.676 do CC, a cláusula de inalienabilidade imposta pelos doadores e testadores 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 dispensada ou invalidada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade. Assim, embora o estado de saúde do donatário reclame recursos financeiros, não poderá o juiz, tolhido pelo citado artigo, deferir a liberação.

Apelação cível 30.348-1 — São José do Rio Pardo — Apelante: Ministério Público da comarca — Apelados: Moacyr Augusto Junqueira e sua mulher (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 30.348-1, da comarca de São José do Rio Pardo, em que é apelante o Ministério Público da comarca de São José do Rio Pardo, sendo apelados Moacyr Augusto Junqueira e sua mulher: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Trigonal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de *extinção* ou *invalidação* das cláusulas de *inalienabilidade* e *impenhorabilidade* que recaem sobre o imóvel da R. Benjamin Constant 64, em São José do Rio Pardo.

Na versão inicial, há necessidade de alienação do referido prédio, para tratamento médico do cônjuge varão, acometido de acidente vascular cerebral.

Após parecer contrário, o Magistrado julgou o pedido *procedente*, para declarar extintos os referidos vínculos.

Inconformado, o Dr. Curador apelou, pedindo a reforma da sentença, em face do art. 1.676 do CC.

O recurso foi bem processado. A douta Procuradoria opinou pelo *provimento*.

2. No entender do douto Magistrado, diante do *risco de vida* do varão, sem recursos para tratamento médico, não se pode agir como “autônomo mecânico” aplicador da lei.

Apoiou-se, ainda, na opinião de Francisco Morato: “Se o clausulado, a benefício de quem é posta a cláusula, acha-se a pique de sucumbir e só logra restabelecer-se internando-se em hospital com a venda da coisa onerada, a justiça nenhuma é lícito recusar a alienação. Seria pela recusa coagir à morte daquele para segurança de cuja vida e custeio foi precisamente prescrita a cláusula. O Direito é uma Ciência profundamente racional; não pode apadrinhar semelhante despautério” (*Miscelânea Jurídica*, 2/482, ed. 1945).

Não é, porém, a opinião dominante, nesta matéria.

Segundo o art. 1.676 do CC, a cláusula de inalienabilidade, imposta pelos doadores e testadores, *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 esta sanção, escreve Clóvis, “a lei abre exceções: a desapropriação por necessidade ou utilidade pública e a execução por dívida proveniente de impostos; e a sub-rogação autorizada pelo juiz”.

“As duas primeiras exceções são impostas pelo interesse público e a última atende à

conveniência daquele que possui o bem clausulado. Em todos os outros casos, a alienação será nula" (*Código Civil*, 6/136, ed. Francisco Alves, 1939).

A *invalidação* da cláusula não pode subsistir.

A determinação do testador ou doador, fora das exceções acima, *prevalecerá sempre* (Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, 23/322, ed. Freitas Bastos, 1938).

Embora o *estado de saúde* reclame recursos financeiros, aduz Washington de Barros Monteiro, "não pode o juiz, tolhido pelo art. 1.676, deferir a liberação. A nulidade constitui a sanção cominada pela lei à violação do preceito" (*Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões*, p. 159, ed. Saraiva, 1975).

E assim tem sido julgado (*Revista de Jurisprudência do TJSP* 72/39 e 60/44).

Diante do *texto expresso* não é possível outra interpretação.

Deverá o juiz obedecer à lei, escreve Mário Guimarães, "ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. É um constrangimento que o princípio da divisão dos poderes impõe ao aplicador" (*O Juiz e a Função Jurisdicional*, p. 330, n. 196, ed. Forense, 1958), pois não existe, "ao menos entre os conhecidos, nenhum sistema jurídico em que se reconheça ao juiz a autoridade de substituir à regra legal a regra que lhe é ditada pelas inspirações da sua consciência, pelo seu sentimento de justiça ou pela sua filosofia econômica, política ou social" (Francisco de Campos, parecer de 6.648, *RF* 128/379).

Nos termos acima, o recurso fica *provido*, para julgar *improcedente* o pedido. Custas na forma da lei.

O julgamento foi presidido pelo Des. Juran-dyr Nilsson e dele também participou o Des. Rodrigues Porto, ambos com votos vencedores. São Paulo, 19 de abril de 1983 — EVARISTO DOS SANTOS, relator.

AÇÃO REAL

Ação ordinária de nulidade de registro imobiliário — Caracterização como ação real imobiliária — Falta de citação de um dos cônjuges — Nulidade.

A ação de nulidade de registro imobiliário é uma ação real imobiliária (art. 10, parágrafo único, I, do CPC), para a qual devem ser necessariamente citados ambos os cônjuges, sob pena de nulidade.

Apelação cível 18.126 — Itajaí — Apelante: Jacoba Meyer — Apelada: Frieda Henning (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 18.126, da comarca de Itajaí, 2.ª Vara, em que é apelante Jacoba Meyer e apelada Frieda Henning: Acordam, em 3.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso para anular o processo a partir do despacho saneador, inclusive. Custas na forma da lei.

Frieda Henning, alemã, viúva, do lar, residente em Itajaí, ingressou naquela comarca com uma ação ordinária de nulidade de registro imobiliário contra Jacoba Meyer e seu marido, alegando que os réus obtiveram uma escritura de compra e venda de um imóvel de propriedade dos autores utilizando meios fraudulentos.

Expedito mandado citatório, o Sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de citar o marido da ré em virtude de a mesma não permitir, alegando que o mesmo se encontra louco (fls.).

A ação foi somente contestada pela Sra. Jacoba Meyer (fls.) e, finalmente, após a ouvida de testemunhas, houve a sentença, julgando procedente o pedido inicial, tendo a ré interposto apelação, requerendo a reforma da decisão, e a apelada a confirmação da sentença.

Funcionou no feito o representante do Ministério Público.

A Procuradoria-Geral da Justiça, em parecer da lavra do Procurador Ciro Campos, foi no sentido de que, em decorrência de não ter sido citado o cônjuge varão, o processo encontra-se eivado de nulidade, merecendo ser decretada a sua imprestabilidade. É o relatório.

A ação questionada é real imobiliária. Na forma do disposto no parágrafo único, I, do art. 10 do CPC: "Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações reais imobiliárias".

O art. 214 do mesmo diploma legal estabelece que "para validade do processo é indispensável a citação inicial do réu".

Em decorrência da certidão do Sr. Oficial de Justiça, a fls., de que deixou de citar o marido da ré sob a justificativa de que esta alegou que o mesmo achava-se louco, competiria ao Juiz nomear um médico, a fim de examinar o citando, e, constatada a sua incapacidade civil, dar-lhe curador para atender a seus interesses na questão (art. 218, §§ 1.º e 2.º, do CPC). Nada disso, porém, foi feito, razão por que o processo se acha eivado de nulidade.

Já decidiu este Tribunal que: "Para as ações reais imobiliárias, ambos os cônjuges deverão ser necessariamente citados, sob pena de nulidade"

(*Jurisprudência Catarinense* 29/105 e 23-24/236).

Em ambos os casos, o processo foi anulado a partir do despacho saneador inclusive, a fim de que fosse observado o disposto no art. 47, parágrafo único, do CPC.

Pelo exposto é que se conhece do recurso e se anula o processo a partir do despacho saneador, inclusive.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Reynaldo Alves. Florianópolis, 10 de agosto de 1982 — EDUARDO LUZ, pres., com voto — WILSON GUARANY, relator — AYRES CESÁRIO PEREIRA, procurador.

BEM DE CASAL

Imóvel não partilhado em separação judicial — Permanência na propriedade dos ex-cônjuges em condomínio — Validade de posterior doação por ambos, com reserva de usufruto em favor de um deles — Voto vencido.

O bem comum de ambos os cônjuges, não tendo havido partilha por ocasião da separação judicial, deixará de ser comum por força do regime de bens, mas continuará a sê-lo por simples condomínio.

Apelação cível 23.751 — Rio de Janeiro — Apelante: Sérgio Rotenstroch — Apelado: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.751, em que é apelante Sérgio Rotenstroch e apelado o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos: Acordam os Juízes da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de 9.9.82, por maioria, em dar provimento ao apelo, contra o voto do eminente Des. Relator.

Relatório a fls. A separação judicial consensual se faz, segundo dispõe o art. 34 da Lei do Divórcio, pelo procedimento dos arts. 1.120 a 1.124 do CPC.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 1.121 do CPC, a separação consensual pode ser homologada sem partilha dos bens.

Assim, o bem comum de ambos os cônjuges, não tendo havido partilha (o que é lícito), deixará de ser comum por força do regime de bens, que cessou, mas continuará a sê-lo por simples condomínio.

Em suma: o bem não partilhado só pode ser comum, eis que a propriedade desse bem tem, necessariamente, um titular, e essa titularidade, não cabendo a um dos cônjuges, por não ter havido partilha, só pode ser de ambos.

Por tais razões, nada impede que os cônjuges, como proprietários em comum do imó-

vel em questão — não por meação, bem entendido — doem o mesmo a um filho com reserva de usufruto para um deles. O ponto-de-vista contrário, *data venia*, cria um caso de *inalienabilidade* não previsto na lei.

Por essas razões, a maioria entendeu que — com a devida vênia do ilustre Relator — não há obstáculo legal à validade de um ato jurídico tão justo e natural quanto a doação, pelos pais, de um bem ainda comum, ao filho.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 1982 — ENÉAS MARZANO, pres., com voto — BASILEU RIBEIRO FILHO, relator designado — EBERT CHAMOUN, vencido, com a seguinte declaração de voto: Votei, vencido, pelas seguintes razões. O art. 267, II, do CC estabelece que a comunhão se dissolve pelo desquite e o art. 3.º da Lei 6.515 repete que a separação judicial (da qual é espécie a separação judicial por mútuo consenso dos cônjuges) põe termo ao regime de bens. O parágrafo único do art. 1.121 do CPC dispõe que, se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens (desquite por mútuo consentimento), esta se fará depois de homologado o desquite.

Desse último preceito não se pode concluir, absolutamente, que a partilha dos bens seja desnecessária quando a separação dos bens for consensual. Pode-se concluir apenas que

não é ela imprescindível à homologação da separação.

Mas é necessária a partilha, seja qual for a espécie de separação judicial, a fim de se indigitarem os bens que integram a meação do homem e da mulher. Bens, esses, que, por essa razão, precisam ser de antemão descritos na petição inicial (art. 1.131, I, do CPC).

O regime das meações perdura enquanto não se procede à partilha, malgrado extinto o regime de bens, de sorte que não valerá para as aquisições posteriores à dissolução da sociedade conjugal.

Esse regime, essencialmente provisório, não se identifica, porém, com o condomínio. A separação judicial não converte a comunhão de bens em condomínio. A meação não se transforma em cota de condomínio.

A admitir que essa conversão existisse e que os ex-cônjuges se transmudassem em condôminos, imperativo seria aplicar aos bens comuns deles o regime do condomínio do Código Civil.

Lícito seria a cada um dos seus ex-cônjuges alienar a sua meação a terceiros, sem o consentimento do outro, dando-lhe apenas preferência (arts. 623, III, e 1.139 do CPC). O meio idôneo de condomínio entre os ex-cônjuges se extinguir não seria a partilha, que se sujeita às regras do inventário (art. 1.121, parágrafo único, do CPC), senão a divisão amigável, mediante escritura pública, ou a judicial, através da ação de divisão da coisa comum (art. 629).

Nada impede, todavia, que os cônjuges acordem em que os bens comuns, alguns deles ou outros quaisquer, fiquem sujeitos ao regime do condomínio comum, ou ao do condomínio especial. Condomínio que, então, se terá regularmente constituído, inclusive, e sobretudo, com o seu registro no Registro Geral de Imóveis, tratando-se de imóvel.

No caso vertente, a partilha não houve apenas por causa de uma falsidade que os ex-cônjuges perpetraram, declarando não ter bens (fls.), falsidade que precisa ser reparada.

ARRENDAMENTO

Identidade com o contrato de locação — Descabimento de seu registro, mesmo que contenha cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel arrendado — Direito que resulta de norma de ordem pública (art. 92, § 5.º, da Lei 4.504/64) — Inaplicabilidade do art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73 — Voto vencido.

O disposto no art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73 destina-se, a toda evidência, aos contratos de locação, excluindo, diante da desnecessidade, os de arrendamento rural. Isso porque o art. 1.197 do CC faculta o registro do contrato de locação com cláusula de vigência em caso de alienação, ao passo que o art. 92, § 5.º, do Estatuto da Terra estabelece norma de ordem pública, sem possibilidade de ser pactuada sua não observância, determinando que o arrendamento subsiste sempre, em caso de alienação do imóvel.

Apelação cível 1.956-0 — São Paulo — Apelante: Territorial São Paulo Ltda. — Apelado: Oficial do 18.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.956-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Territorial São Paulo Ltda., sendo apelado o Oficial do 18.º Cartório Imobiliário: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. A decisão proferida pelo então Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital bem apreciou o caso dos autos, dando-lhe correta solução.*

* RDI 10/143.

2. A apelante, após salientar que o arrendamento é, na verdade, uma locação, afirma que a r. decisão não lhe fez justiça, pois, considerada a identidade dos institutos, aplicar-se-ia, à hipótese ora examinada, em consequência, o disposto no art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73.

Não lhe assiste razão, *data venia*. Apesar de o arrendamento e locação, como contratos, serem idênticos, o que, aliás, foi frisado, com bastante propriedade, pelo MM. Juiz sentenciante, força é convir que são disciplinados por legislações diversas, tornando-os distintos em alguns de seus efeitos.

O exame da questão atinente à cláusula de vigência demonstra, de forma acentuada, essa

diferenciação. Com efeito, na locação ela é facultativa e depende, para a sua validade, de registro no cartório imobiliário competente (arts. 1.197 do CC e 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73). No arrendamento rural, ao contrário, ela decorre da lei e é norma de ordem pública, prevalecendo independentemente da vontade das partes contratantes ou do registro no cartório imobiliário (art. 92, § 5.º, da Lei 4.504/64).

Aliás, conforme salientou o Magistrado prolator da decisão *a quo*, “sequer se poderá alegar que a publicidade servirá para a garantia de adquirentes desavisados, pois 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” (fls.).

É sabido que a lei não contém palavras inúteis e o art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73, que é posterior à Lei 4.504/64, só se referiu à necessidade de ser consignada a cláusula de vigência, porque o art. 1.197 do CC permite essa facultatividade, ao contrário do art. 92, § 5.º, da citada Lei 4.504/64, que estabelece norma de ordem pública, sem possibilidade de ser pactuada a não observância. Assim, a disposição contida na Lei de Registros Públicos destina-se, a toda evidência, aos contratos de locação, excluindo, diante da desnecessidade, os de arrendamento rural.

Para finalizar, lembre-se que o elenco do art. 167, I, da Lei 6.015/73 é taxativo, não permitindo interpretação extensiva ou analógica.

Só por esses motivos, o contrato de arrendamento rural, ainda que contenha cláusula de vigência, não pode ser registrado.

3. Resta abordar, de passagem, o segundo tópico das razões do apelo, ou seja, o real objeto do contrato examinado.

Estabelece a cláusula 3.ª que “o arrendador dá, em arrendamento, à arrendatária, os direitos relativos ao decreto de lavra 31.183, de 25.7.52...”, e a cláusula 4.ª enuncia o objeto de arrendamento como sendo de natureza “minero-comercial”, com o “aproveitamento das minas dos minérios concedidos”. Mesmo ao se referir às terras arrendadas, ressalva o fim de “instalação e funcionamento de equipamentos para britagem de rocha, usina de asfalto, oficinas, inclusive destinadas a construções, escritórios, instalações comerciais...” Ora, essas cláusulas, com tais redações, não se amoldam ao disposto no art. 3.º do Dec. 59.566, como bem demonstrou a decisão atacada, que alude à “atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista”.

Assim sendo, afastada a caracterização como arrendamento rural, o presente contrato deveria ser registrado no Livro de Registros dos Decretos de Lavra (art. 59, § 1.º, do Código de Mineração — Dec. lei 277/67), e não no Cartório de Registro de Imóveis.

4. Por derradeiro, cumpre destacar que eventual publicidade ao arrendamento ou a qualquer outro tipo de contrato poderá ser obtida com o registro no Cartório de Títulos e Documentos.

Acordam, diante do exposto, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres, vencido, com a seguinte declaração de voto: A apelante requereu o registro de contrato de arrendamento de terras e de direitos de lavra e outras avenças na matrícula do imóvel objeto do contrato.

O Cartório recusou-se a fazê-lo, sob o fundamento de que dito contrato não consta do elenco de documentos registráveis, constante do art. 167 da Lei de Registros Públicos.

O ilustre Magistrado da Vara de Registros Públicos indeferiu o pedido, pelos mesmos fundamentos.

Daí o presente recurso, manifestando-se a Procuradoria da Justiça pela confirmação. É o relatório.

O recurso merece provimento. O legislador nunca consegue contemplar numa lei todas as hipóteses que a vida faz surgir todos os dias a propósito do assunto codificado. A vida é muito mais rica na elaboração dos fatos do que a imaginação do legislador.

Exatamente por isso, o Prof. Walter Ceneviva ensina que a enumeração do n. I do art. 167 da Lei de Registros Públicos é exemplificativa, na medida em que não esgota todas as hipóteses de documentos sujeitos ao registro público (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, Saraiva, 3.ª ed., p. 350).

E o autorizado Mestre comprova o fato enumerando documentos relativos a outros atos que precisam ser objeto de registro e, contudo, não estão contemplados no referido n. I, tais como a “renúncia” prevista expressamente no art. 589, § 1.º, do CC, a perpetuidade das florestas, prevista na Lei 4.771, de 15.9.65, art. 6.º.

Após demonstrar que o legislador federal foi mal orientado ao redigir a Lei de Registros Públicos, não distinguindo com clareza os atos registráveis dos averbáveis, ora usando a expressão antiga “inscrição” e até mesmo “transcrição”, afirma que isso obriga o intérprete a fazer uma adaptação da nomenclatura ao enunciado da lei geral.

Resulta daí, conclui o Mestre, que nada obsta a que registros outros, além dos alinhados no n. I do art. 167, sejam feitos.

E o caso dos autos é um deles, citado pelo Prof. Ceneviva, por sinal que típico, uma vez que o próprio Código de Mineração dispõe expressamente que "os atos enumerados neste artigo somente valerão contra terceiros a partir de sua inscrição no Registro de Imóveis" (parágrafo único do art. 12 do Dec.-lei 227, de 28.2.67), isto é, o direito de participação do proprietário da terra quanto à lavra, à transferência ou caucionamento de direito ao recebimento de determinadas prestações futuras e à renúncia ao direito (ns. I e II).

Além de ser expresso o Código de Mineração, certo, ainda, que não sendo taxativo, mas exemplificativo, o n. I do art. 167, por sem dúvida que o contrato aludido nos autos está em condições de ser objeto de registro ou averbação na matrícula do imóvel.

O contrato de lavra, para extração de minérios do interior da terra, exige a ocupação de uma superfície da terra, na qual o titular da lavra faz a exploração para chegar à jazida, inutilizando essa área para qualquer outro uso, quer na agricultura, quer na pecuária, em detrimento do proprietário; além disso, o titular da lavra é obrigado a ocupar outra superfície para o depósito dos minérios que extrai da jazida, inutilizando-a, também, para qualquer outro uso por parte do arrendador ou proprietário; além disso, o titular da lavra ou arrendatário é obrigado a montar no terreno máquinas e apetrechos para triturar ou quebrar os minérios, deixando-os em condições de serem transportados para o local onde serão beneficiados; além disso, o arrendatário é obrigado a construir alojamentos para os empregados que trabalham na jazida, assim como escritórios e demais dependências para a exploração comercial do minério; é obrigado, ainda, a manter um pátio para o estacionamento dos veículos utilizados no transporte do minério, espaço, esse, que também fica inutilizado para uso normal por parte do proprietário da gleba; certo, ainda, que, para chegar ao local, o arrendatário é obrigado a fazer uma estrada pela qual passarão os caminhões, espaço, esse, que também ficará inutilizado para o uso normal da gleba por parte do proprietário. Daí por que tais contratos de lavra são denominados de "arrendamento de terras e de direitos de lavra", porquanto, sem o arrendamento das terras indispensáveis para os serviços complementares da extração do minério, impossível a execução do direito de lavra.

Além desse arrendamento, ou locação, de uma área de terras adjacente ao local onde está a jazida, certo, ainda, que a simples cons-

trução de prédios nessa área, prédios que poderão ser definitivos, incorporados ao solo, já justificaria a averbação do contrato, pois a Lei de Registros Públicos é expressa a respeito (art. 167, II, n. 4: "... da edificação, da reconstrução, da demolição..."); se o proprietário do imóvel, ainda que rural, quiser averbar essa construção de edifícios, tal direito lhe é assegurado por tal dispositivo legal.

Certo, ainda, que esse contrato de exploração de jazida do subsolo tem indiscutível influência no registro do imóvel e mais ainda na pessoa do seu proprietário, pelo que é de se aplicar a norma do n. 5 do inciso II do citado art. 167, segundo o qual serão averbadas "quaisquer circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas".

É evidente que, se alguém se interessa pela aquisição de um imóvel e, pela certidão extraída do Registro de Imóveis, não consta o registro, ou averbação, de qualquer contrato de exploração de lavra nas terras, terá uma enorme surpresa se, adquirido o imóvel, verificar que em determinada parte dele há uma exploração de jazida a ocasionar, como geralmente acontece, um grande transtorno na vida de uma propriedade rural.

Além do mais, o contrato de arrendamento, que outro não é senão o de locação, contém, no caso dos autos, cláusula que prevê sua vigência em caso de alienação da coisa locada (13.ª), cláusula, esta, que, por si só, justificaria o registro, não somente porque contemplada expressamente no n. 3 do inciso I do art. 167 como, também, porque constitui circunstância relevante e de grande repercussão no registro e nas pessoas nele interessadas.

Ora, se o Registro de Imóveis deve funcionar como "repositório de informações e centro para onde convergem todos os elementos referentes à propriedade imobiliária", como ensina Silvio Rodrigues (*Direito Civil*, vol. 5/395), devendo ser "espelho e indicador dos contratos que se passam com relação à propriedade imobiliária, e nesta função está na dependência dos contratos celebrados; seu mister é trazê-los à publicidade, facilitar o meio de conhecê-los de pronto", no ensinamento de Lacerda de Almeida, citado pelo Prof. Walter Ceneviva (ob. cit., p. 339), por sem dúvida que um contrato como o de exploração de lavra, com construção de edifícios, estrada e com cláusula de vigência na hipótese de alienação da coisa locada, não pode deixar de ser levado ao Registro Imobiliário, pois, caso contrário, este já não será o espelho e indicador dos contratos que se passam com relação à propriedade imobiliária.

E, como já se observou, grande surpresa teria quem adquirisse uma propriedade gra-

vada com esse contrato de lavra e, no entanto, das certidões atualizadas da matrícula, dos registros e das averbações da propriedade nada constasse a respeito.

A arrendatária construirá uma estrada e uma linha de transmissão de energia elétrica até o local da jazida (cláusula 1.ª, § 1.º), uma verdadeira servidão de passagem pelo prazo do contrato, a onerar o imóvel, mesmo na hipótese de venda deste a terceiro (cláusula 13.ª), pelo que inconcebível como deixar o contrato de ser registrado.

Serpa Lopes, discorrendo sobre a publicidade resultante dos Registros Públicos, ensinou que "esta é de uma utilidade jurídico-social indenegável. A sua função no Direito consiste em tornar conhecidas certas situações jurídicas, precipuamente quando se refletem nos interesses de terceiros. Por outro lado, a sua finalidade caracteriza-se por essa dupla face: ao mesmo tempo que realiza uma defesa, serve de elemento de garantia. Relações jurídicas existem que exigem ser respeitadas por terceiros, sendo imperiosa a necessidade da criação de um órgão, de um sistema capaz de possibilitar esse conhecimento *erga omnes*" (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. 1/7, 2.ª ed.).

Ora, um contrato de exploração de jazida onera uma propriedade imobiliária por anos e anos, de modo que os adquirentes dessa propriedade, ainda que por via de sucessão hereditária, ficarão vinculados ao cumprimento do contrato; sem o registro imobiliário, terceiros poderão ser prejudicados com a existência oculta desse contrato.

E, de mais a mais, qual o prejuízo que pode resultar do registro? Qual o inconveniente de tal contrato ficar constando do Registro Imobiliário?

Se ambas as partes expressamente concordaram em que o registro fosse feito (cláusula 14.ª) e se a própria lei assim o determina, o indeferimento do pedido somente encontra explicação no exagerado amor a uma interpretação quase farisaica do texto legal, sem qualquer benefício para as partes e para a sociedade em geral.

O grande mestre Erich Danz ensinou que "esse culto do formalismo é uma aberração e nasce de uma falsa noção do Direito. A vida não está ao serviço dos conceitos, mas sim estes ao serviço da vida. E preciso atender não ao que ordena a lógica, mas sim ao que exija a vida, a sociedade, o sentimento jurídico, tanto quando seja necessária segundo a lógica, como quando seja logicamente impossível" (*A Interpretação dos Negócios Jurídicos*, ed. Saraiva, 1941, p. 127). E o Mestre ensinou, ainda, que essa orientação fascinadora da dialética jurídica tem sido fatal para a prática do Direito, pois nos afasta das verdadeiras fontes, "as únicas em que devemos ir procurar os fundamentos primários das normas jurídicas e a chave para a compreensão do Direito em geral" (ob. cit., p. 128).

Aliás, o próprio Cristo nos chamou a atenção para isso, ao afirmar que o sábado foi feito para o homem, e não o homem para o sábado.

Por esses fundamentos, dou provimento ao recurso para determinar o registro.

REGISTRO

Escritura de compra e venda registrada em cartório incompetente — Nulidade — Efeitos em relação a locador e locatário — Renovatória — Procedência contra determinados locadores.

É nulo o registro da compra e venda efetuado em cartório outro que o da situação do imóvel, nulidade proclamável independentemente de ação direta.

Enquanto não registrada validamente a venda do imóvel, os locadores vendedores são partes legítimas para a ação renovatória, não o sendo o comprador.

Apelação cível 80.972 — Rio de Janeiro — Apelantes: Inauro Antunes e João Evangelista Cardoso e Cia. Ltda. — Apelados: Os mesmos (I TARJ).

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls., que será lido em sessão de julgamento.

Acrescento que o Juiz julgou procedente a ação renovatória em relação ao denunciado, sob o fundamento de que, não tendo exercitado ação própria para desalojar a locatária, não poderia o fundo de comércio ficar des-

protegido. Julgou o mesmo denunciado, autor na ação de reintegração de posse, carecedor desta ação contra a locatária, por não ter exercido qualquer posse sobre o imóvel. Deu por prejudicada a reconvenção oferecida ao pedido possessório pela locatária, visando a haver para si o imóvel, na forma do art. 25 da Lei 6.640/79, porque o pedido teria de ser objeto de procedimento próprio junto à

Vara Especializada, por envolver cancelamento de registro público. Finalmente, concluiu pela procedência da ação de consignação em pagamento em relação ao adquirente do imóvel, e condenou este em custas e honorários advocatícios de 20% sobre os valores dados às causas.

Apela o vencido nas quatro ações, pedindo apreciação de seus agravos retidos e insistindo em suas alegações de carência de ação renovatória, consignatória e de preferência e na procedência da possessória. Quanto à renovatória, postula, no mérito, a improcedência, por falta de prova dos requisitos legais, e revisão das condições fixadas pelo Juiz e a distribuição dos ônus da sucumbência.

Também apela a locatária, pedindo a apreciação de seus agravos retidos e, no mérito, a procedência das ações renovatórias e consignatórias em relação aos locadores e a procedência da reconvenção relativa ao direito de preferência.

Ao eminente Revisor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 80.972, em que são apelantes 1) Inauro Antunes e 2) João Evangelista Cardoso e Cia. Ltda. e apelados os mesmos: Acordam os Juizes da 4.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, examinar conjuntamente com o mérito a matéria dos agravos retidos, dando-se provimento ao de fls. dos autos da ação renovatória para manter na respectiva relação jurídica processual os réus Luiz Alberto Lemos e Antônio Marçal Lemos e julgando-se prejudicados os demais, e, no mérito, dar provimento parcial à primeira apelação para julgar extintos em relação ao apelante os processos da ação renovatória e da ação de consignação em pagamento, condenada a apelada a reembolsá-lo de custas e honorários advocatícios nas duas ações, arbitrados estes em 10% sobre o valor de cada causa, e dar provimento igualmente parcial à segunda apelação para julgar procedente a ação renovatória em relação aos réus Luiz Alberto Lemos e Antônio Marçal Lemos, mantidas as condições da renovação estipuladas na sentença e condenados os réus em custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Relatório a fls. dos autos da ação renovatória.

A decisão das ações renovatória, de reintegração de posse e consignatória depende, primordialmente, da questão da validade ou não do registro da compra e venda do imóvel locado celebrada entre os locadores, Luiz Alberto Lemos, Antônio Marçal Lemos e Inauro Antunes, que se apresenta como adquirente não obrigado a respeitar a locação.

Como se vê dos autos da ação de reintegração de posse, a escritura de compra e venda foi registrada no Cartório da 7.ª Circunscrição do Registro de Imóveis de Niterói, conquanto o imóvel esteja, na verdade, situado na jurisdição da 1.ª Circunscrição daquele Registro. A matéria está esclarecida através das informações dos respectivos Cartórios (fls. e fls.) e da certidão da Prefeitura Municipal a fls. E o próprio Inauro Antunes não discute o fato do registro em Cartório incompetente, limitando-se a sustentar que o mesmo tem de prevalecer enquanto não for anulado em ação própria.

A competência dos officios do Registro de Imóveis é determinada pela situação do imóvel a que se refere o ato a ser registrado (v. CC, art. 861); e nem poderia ser de outra forma, diante da natureza e finalidade daquele registro. Por isso mesmo, é nulo o registro efetuado pelo oficial incompetente (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 2.ª ed., vol. 11/274). A nulidade em questão é de pleno direito, devendo ser proclamada independentemente de ação direta (Lei 6.015/73, art. 214).

Nulo, assim, o registro da venda do imóvel pelos locadores a Inauro Antunes, dele não se pode dizer que haja transferido a propriedade ao comprador. O imóvel continua a pertencer aos locadores, e continuá-lo-á enquanto a compra e venda não for validamente registrada. Tal questão, *data venia*, poderia e deveria ser apreciada pelo Juiz *a quo*, não envolvendo tema de competência privativa em matéria de Registros Públicos.

Injustificável, por isso, se não por outros motivos, a exclusão dos locadores proprietários da relação jurídica processual da ação renovatória, não se apresentando, sequer, a questão de saber se o comprador Inauro Antunes estaria ou não obrigado a respeitar a locação. Os locadores são, na verdade, partes legítimas para a ação de renovação, e o comprador parte ilegítima. Se Inauro registrar validamente a compra e venda, adquirindo a propriedade do imóvel, poderá discutir se estará ou não obrigado a respeitar a locação renovada entre os alienantes e a locatária. No momento, o problema não se coloca.

Em conseqüência, impõe-se a procedência da renovatória quanto aos locadores Luiz Alberto Lemos e Antônio Marçal Lemos, em relação aos quais não se pode pensar em decadência do direito à renovação, visto que foram citados em tempo útil e que não contestaram o preenchimento dos requisitos pela locatária. Dá-se, para tanto, provimento ao agravo retido interposto da exclusão de ambos do processo e à apelação da locatária, decretando-se a renovação pelas mesmas condições estabelecidas na

sentença de primeiro grau no tocante ao prazo, aluguel e prêmio de seguro (fls. e fls.), condenados os vencidos em custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Por outro lado, julga-se extinto o processo quanto a Inauro Antunes, a quem, *data venia*, sem qualquer cabimento, foi requerido e deferido o que impropriamente se chamou de "denúnciação da lide". Na verdade, o que se quis fazer foi substituir a parte ré na relação jurídica processual, contra a expressa vontade da parte autora e com frontal violação do disposto no art. 264, *in fine*, do CPC. De qualquer modo, não seria Inauro parte legítima *ad causam*, uma vez que não é locador nem — ao menos por enquanto — adquirente do imóvel locado. Portanto, dá-se provimento à apelação de Inauro para o fim dito acima, ficando prejudicado o agravo retido de fls. dos autos da renovatória. Custas pela apelada, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em face do direito da locatária a ver renovado o seu contrato perante os dois locadores e proprietários do imóvel, o fato de reter ela a posse direta não configura esbulho à posse de quem quer que seja, donde a improcedência da ação de reintegração de posse que lhe moveu o comprador do imóvel, ficando prejudicado o agravo retido de fls. dos autos respectivos.

Apesar da reconhecida nulidade do registro da venda, improcedente, *prima facie*, se afigura o pedido da locatária na reconvenção oferecida à ação possessória, no sentido de lhe ser reconhecido o direito de haver para

si o imóvel locado, mediante o depósito do preço por que foi vendido. A compra e venda, em si mesma, é válida, não se lhe contagiando a nulidade do registro. E para que a locatária pudesse exigir a adjudicação seria preciso que o contrato de locação estivesse registrado no Registro de Imóveis pelo menos 30 dias antes da venda (Lei 6.649/79, art. 25, § 1.º, redação da Lei 6.698/79), o que não ocorre. Prejudicado, diante disso, o agravo retido de fls. dos autos da possessória.

Quanto à ação de consignação em pagamento, evidente, pelos motivos já expostos, a ilegitimidade passiva de Inauro Antunes, que não é locador, nem, ainda, proprietário de imóvel locado, obrigado ou não a respeitar a locação. Diante disso, dá-se provimento à sua apelação para julgar-se extinto o processo em relação a ele. Não se pode julgar procedente o pedido em relação aos verdadeiros locadores, pois estes foram excluídos do processo pelo saneador, sem que de tal decisão haja recorrido a locatária, visto que seu agravo retido de fls. diz respeito exclusivamente ao indeferimento da prova oral. Esse agravo e o de fls., em face do que acima foi decidido, ficam igualmente prejudicados. A apelada reembolsará o apelante de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, relativos à consignatória.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1982 — RENATO MANESCHY, pres., sem voto — RAUL QUENTAL, relator. Participaram do julgamento os Juízes Dílson Navarro e Humberto Manes.

DOAÇÃO

Nulidade — Mandatário sem poderes especiais — Necessidade de indicação do donatário e do bem — Inteligência do art. 1.295, § 1.º, do CC.

Para a validade da escritura de doação realizada por procurador não bastam poderes para a liberalidade de modo genérico. É indispensável a menção do donatário, bem como do objeto respectivo.

Apelação cível 29.642-1 — São Paulo — Apelantes: Manuel Nunes de Oliveira e outro — Apelados: Espólio de Rosa da Conceição Gomes e outra (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 29.642-1, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Manuel Nunes de Oliveira, por si e como inventariante do Espólio de José de Oliveira (ou José Nunes de Oliveira, ou José Nunes, ou José de Oliveira Nunes), sendo apelados o Espólio de Rosa da Conceição Gomes, representado por

sua inventariante, e esta por si: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, julgar prejudicado o agravo retido de fls. e o pedido de uniformização de jurisprudência e dar provimento à apelação.

1. O agravo retido diz respeito à inquirição de testemunhas sobrinhas da finada D. Rosa, as quais foram consideradas impedidas de depor.

Como os agravantes são vencedores na ação, a questão fica prejudicada.

2. No mérito, não obstante as razões morais ponderáveis do MM. Juiz, a decisão não pode prevalecer.

A ré Zélia recebeu procuração geral, com amplos poderes, do finado José de Oliveira, que estava à morte na Beneficência Portuguesa. Cerca de um mês depois, no dia exato da morte, passou o imóvel para sua mãe, a título de doação.

A procuração de fls. não é nula em si, pela instrumentação, em face de alegado parentesco com as rés.

É que o mandato é contrato preparatório, visando a certas finalidades e outorgado unilateralmente, dependendo seu aperfeiçoamento da aceitação pelo mandatário.

Não servindo como testemunhas ou assinando a rogo parentes do mandante, descabe invocar o art. 142 do CC.

3. Mas o mandato aceito não dava poderes específicos para doar determinado imóvel a determinada pessoa, ainda que esta, pela convivência de mais de 30 anos, pudesse ser legitimamente beneficiária.

A lição de Pontes de Miranda, citada nos autos, é bem correta: "Mandato e mandato com poderes especiais — são conceitos diferentes. É expresso o mandato em que se diz "com poderes para alienar, hipotecar, prestar fiança". Porém, não é especial. Por conseguinte, não satisfaz às duas exigências do art. 1.295, § 1.º, do CC" (*Tratado de Direito Privado*, t. 43/35, ed. 1963).

Como já decidiu o Tribunal, "para validade de escritura de doação realizada por procurador não bastam poderes para a liberalidade de modo genérico. É indispensável a menção do donatário, bem como o objeto respectivo" (RT 472/95).

E, como anota esse acórdão, com propriedade, se se desse pela validade da doação, então esse instituto se desfiguraria, porque, à falta de explicitação, o doador passaria, na realidade, a ser não o mandante, e sim o mandatário.

4. Haveria, ademais, ausência de *animus donandi*, pois em nenhum momento se demonstrou a vontade do doente de doar o imóvel.

Como não tinha herdeiros necessários, podia dispor de seus bens por testamento, maneira normal de aquinhoar a família que o abrigou. Não o fez, porém, porque tinha muito boas relações com os parentes próximos (irmão e sobrinhos).

Talvez se admitisse querer vender para poder pagar as despesas sabidamente escorchantes dos hospitais e médicos, numa agonia de 55 dias de internação.

Mas quem lhe atendeu nessa hora terá direito ao ressarcimento das despesas feitas em seu favor, e não à apropriação de um bem de relativamente alto valor.

Pois, na verdade, era o que sobejava insuficiente para pagar hospital, atendimento e funeral. A demonstração feita pelos apelantes, a tal respeito, não foi desmentida, colidindo o ato também com a regra do art. 1.175 do CC.

5. Pelo exposto, anula-se a doação do imóvel, com as anotações registraes, pagando também os vencidos as perdas e danos (fls., item "b"), a serem apuradas em execução. Custas e honorários de Cr\$ 150.000,00 pelos sucumbentes.

O julgamento foi presidido pelo Des. João Del Nero e dele também participaram os Des. Aniceto Aliende e Silva Ferreira, com votos vencedores. São Paulo, 19 de abril de 1983 — TOLEDO PIZA, relator.

LOTEAMENTO

Falta de registro regular — Desmembramento não aprovado pela Municipalidade — Pretendida rescisão do contrato de compromisso de compra e venda de lote por inadimplemento do adquirente — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 39 da Lei 6.766/79.

A Lei 6.766/79 dispõe, em seu art. 39, que será nula de pleno direito a rescisão de contrato por inadimplemento do adquirente quando o loteamento não estiver regularmente registrado.

Apelação cível 301.273 — São Paulo — Apelante: David Brandão — Apelados: Antônio Luiz Pereira e sua mulher e outros (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 301.273, da comarca de São Paulo,

em que é apelante David Brandão e apelados Antônio Luiz Pereira e sua mulher, Nilze de Almeida Pereira, e José Peres Mendes e sua mulher: Acordam, em 3.ª Câmara do 1.º Tri-

bunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

O decreto de carência da ação não pode subsistir, pois está lastreado na consideração de que a Prefeitura Municipal não permitiu o desmembramento da área em que se situa o imóvel.

Em face disso, para o MM. Juiz, impossível o objeto da obrigação constituída por compromisso particular, a avença não poderia persistir, maculando-se pelo vício da nulidade.

A sentença, porém, incorre em verdadeiro equívoco, a que foi levada pelos termos das contestações oferecidas pelos réus.

Com efeito, o documento de fls. demonstra que existe no terreno um prédio residencial, sendo certo que o imóvel foi matriculado sob n. 29.029, no 6.º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital, sendo, ainda, objeto de vários registros posteriores, havendo, ademais, reconhecimento do lote e da construção pelo Poder Público municipal (fls.).

O autor, por outro lado, adquiriu o prédio por força do registro 2, feito à margem da matrícula aludida.

O desmembramento, vedado pela Prefeitura Municipal, ocorreu por ato do Registro Imobiliário e, por conseguinte, com relação aos partícipes do negócio jurídico, passou a ter existência válida.

É certo que, depois, a Prefeitura Municipal, reiterando os termos da proibição que emitiu, invalidou o ato do lançamento fiscal individualizado, mas não é menos certo que essa providência não invalidou o negócio celebrado entre as partes.

O objeto da avença, por contrariar disposição edilícia, não se maculou por ilicitude e, portanto, não se nulificou, pois, na realidade, o defeito referido na sentença só poderia ser reconhecido por alegação da Prefeitura Municipal, única interessada no exato cumprimento da ordem proibitiva do desmembramento.

É que, como soa o art. 152 do CC, as nulidades mencionadas no art. 147, além de não possuírem efeitos antes de julgadas por sentença, só podem ser argüidas pelos interessados no seu reconhecimento.

Ora, quem alienou ou prometeu vender coisa certa, com limites determinados, e, ainda mais, aquele que promoveu, voluntariamente, a matrícula de imóvel nessas condições, à evidência, não pode aproveitar-se da irregularidade que praticou para, em seu proveito, obter a nulidade do ato, servindo-se da própria torpeza.

Convalidando esse entendimento, sobreveio a Lei 6.766, de 19.12.79, que, às claras, dispõe, em seu art. 39, que será nula de pleno direito a rescisão de contrato por inadimplemento do adquirente quando o loteamento não estiver regularmente inscrito.

Vale dizer, o contrato continua vigorando entre as partes, sem possibilidade de rescisão pelo loteador, nos casos de inadimplemento do adquirente, quando o loteamento não foi legalmente autorizado.

Essa disposição mostra que a nulidade acolhida pela sentença não pode ser declarada de ofício e nem a requerimento do loteador.

Depois, não poderia ocorrer nulidade absoluta em decorrência tão-só de irregular desmembramento da área, quando se sabe, pela leitura do art. 40 da Lei 6.766, que a Prefeitura Municipal pode, a qualquer tempo, regularizar o desmembramento não autorizado, ou praticado com inobservância do ato administrativo de licença, quer para proteger os seus padrões de desenvolvimento urbano, quer para tutelar direitos dos adquirentes dos lotes.

E, complementando essa disposição, a mesma Lei 6.766 assegura ao Poder Público municipal o direito de ajuizar medidas e ações para aquele fim, circunstância que mostra a falta de legitimidade do loteador para obter a nulidade de venda que irregularmente realizou.

Disso resulta que a falta de autorização do Poder Público para o desmembramento da área em que se situa o imóvel não constitui, no caso, motivo para afastar a pretensão posta na inicial.

Por sinal, esse Tribunal já deixou assente que loteamento irregular não constitui óbice à ação de adjudicação compulsória (cf. *Julgados 50/103*).

O provimento do recurso, observam, é dado apenas para afastar o decreto de carência, pois não podem apreciar o mérito do litígio, sob pena de se suprir um grau de jurisdição, já que a sentença não examinou toda a matéria discutida, notadamente a preliminar de ilegitimidade de um dos réus.

Ante o exposto, dão provimento parcial ao recurso para afastar o decreto de carência da ação e ordenar que nova decisão seja proferida, mediante exame da matéria remanescente.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Paulo Shintate e dele participou o Juiz José Osório, revisor. São Paulo, 4 de agosto de 1982 — NÉLSON SCHIAVI, relator.

LOTEAMENTO

Garantia da execução das obras exigidas por lei municipal — Efetivação e modalidades — Necessidade de sua aceitação expressa pela Municipalidade — Aplicação do art. 18, V, da Lei 6.766/79.

LOTEAMENTO

Registro dependente de aprovação por órgão estadual — Legalidade da exigência — Aplicação do parágrafo único do art. 1.º da Lei 6.766/79.

LOTEAMENTO

Projeto compreendendo área inferior à da matrícula do imóvel — Necessidade de prévio desmembramento da área loteada com abertura da respectiva matrícula ou de retificação da matrícula existente.

A execução das obras exigidas por lei municipal para o registro de loteamento deve ser comprovada por termo de verificação ou instrumento de garantia que acompanhe cronograma com duração máxima de dois anos. Essa garantia pode ser real, fidejussória ou outra qualquer, cabendo ao oficial fiscalizar sua adequação formal. A aceitação da garantia pela Municipalidade deve ser inequívoca, não cabendo ao oficial discutir seu mérito. Tratando-se, porém, de garantia real, deve ser apresentado o instrumento apto a ingressar no Registro Imobiliário.

Podendo os Estados estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo (art. 1.º, parágrafo único, da Lei 6.766/79), o registro do loteamento depende de aprovação pelo órgão estadual competente, caso a lei estadual a exija. No Estado de São Paulo é exigível a aprovação da CETESB para aquele registro.

Não se pode permitir que com o registro do loteamento haja alteração unilateral da realidade registrária, modificando-se descrição, aumentando ou diminuindo a área total, sem a observância das formalidades legais. Se for possível o desmembramento, o que deverá ser verificado pelo oficial, nada impede que na matrícula resultante seja registrado o loteamento.

Apelação cível 1.953-0 — Jales — Apelante: Curador de Registros Públicos — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.953-0, da comarca de Jales, em que é apelante o Dr. Curador de Registros Públicos, sendo apelado o Sr. Oficial do Cartório Imobiliário: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. O zeloso Dr. Curador de Registros não se resigna, em primeiro lugar, com a aceitação, pela r. decisão, do documento de fls., fornecido pela Municipalidade de Jales, sob forma de certidão, para os fins previstos no art. 18, V, da Lei 6.766/79.

Esse dispositivo legal prevê duas situações: a execução das obras exigidas por legislação municipal, comprovada por termo de verificação, ou cronograma, com a duração máxima

de dois anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras.

Um ponto, entretanto, precisa ficar bem definido no que concerne à garantia. Ao oficial não compete discuti-la, se efetivamente existir.

Pode ser real, fidejussória, ou outra qualquer, desde que aceita pela Municipalidade.

É preciso, entretanto, que o oficial fiscalize a sua adequação formal, sob pena de ser considerada nenhuma.

Se há menção à garantia real, esta deverá ser de modo a poder ingressar no cartório imobiliário. Se, por outro lado, consistir em mero documento entre o loteador e a Municipalidade, desde que esta o aceite, ao oficial não compete discutir o seu mérito, mesmo porque a Prefeitura responderá, subsidiariamente, caso o loteador não venha a cumpri-la.

Portanto, o que importa é a manifestação inequívoca da Municipalidade, aceitando a garantia que lhe for apresentada.

No caso presente, a certidão de fls. esclarece que o proprietário "deu como garantia da execução dos serviços..." determinado número de lotes.

Deixou, porém, de explicitar qual o instrumento apto à formalização dessa garantia.

Ora, a Municipalidade não se responsabilizou, ainda que implicitamente, pelos loteadores.

Referiu-se, isso sim, à eventual garantia que se afigura real, sem, entretanto, apresentar o instrumento competente para o ingresso no Cartório Imobiliário.

Assim, cabia ao Oficial, como de fato ocorreu, procurar a definição para o impasse.

Este será solucionado com a manifestação inequívoca da Municipalidade de que aceitou qualquer garantia dos loteadores ou formalização da real, de modo a permitir o seu registro ou averbação.

O que não se pode admitir é a prevalência de um documento ambíguo, que poderá acarretar problemas futuros quanto à execução das obras, com necessidade de eventual discussão, até pelas vias jurisdicionais, acerca dessa responsabilidade, quando, de rigor, tal circunstância deverá estar, desde o registro do loteamento, perfeitamente definida.

Aliás, no caso presente, diante do tempo decorrido, é possível, até, que as obras já estejam concluídas, o que poderá constar, então, do competente termo de verificação.

Razão assiste, portanto, ao Sr. Oficial quanto a esse primeiro fundamento da recusa.

2. Como segundo item do recurso, salienta o Dr. Curador o desacerto da decisão *a quo* no que tange à dispensa de aprovação do loteamento pela CETESB.

O MM. Juiz Corregedor Permanente havia afirmado que essa exigência não consta da enumeração do art. 18 da Lei 6.766/79.

Desassiste-lhe razão, entretanto. De início, mister salientar, como fez o parecer normativo exarado no proc. CG-48.414/77, ao tratar de caso análogo, que o parágrafo único do art. 1.º da Lei 6.766/79 dispôs, de forma expressa, que os Estados "poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta lei às peculiaridades regionais e locais".

O jurista José Afonso da Silva, na sua obra *Direito Urbanístico Brasileiro*, sobre o assunto, assevera: "Aos Estados cabe, certamente, em concorrência com a União e os Municípios, atuar no campo urbanístico referente à pro-

teção ambiental, como dissemos acima, estabelecendo normas e planos de saneamento, de combate à poluição e de preservação do ambiente cultural. No que tange aos dois primeiros, sua normação como sua ação não que respeitar as leis federais a que compete fixar normas gerais de defesa e proteção da saúde (CF, art. 8.º, XVII, "c")" (p. 63).

Destaca, no Estado de São Paulo, a Lei 997, de 31.5.76, e seu regulamento, baixado pelo Dec. 8.468, de 8.9.76, que dispõem sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente, que completam as providências legais estabelecidas pelas Leis 118 e 119, de 29.6.73, criando, respectivamente, a Cia. Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente — CETESB e a Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP (ob. cit., p. 63).

Concluiu-se, portanto, que os Estados podem legislar a respeito de aspectos sanitários e da proteção ao meio ambiente, não obstante as disposições da Lei 6.766/79, que não derrogou, e nem poderia, essa possibilidade.

Apenas onde não houver legislação estadual é que os loteamentos poderão ser aprovados sem essa providência, o que não ocorre, à evidência, no Estado de São Paulo, com a ainda vigente Lei 997/76.

Não se trata, portanto, de "ampliar" lei federal, pelo Estado ou Município, como salientou a decisão de primeiro grau.

O Provimento 5/81, item 158, baseou-se na legislação estadual em vigor e, com o parecer normativo exarado no proc. CG-48.414/77, houve nova orientação aos cartórios, após a vigência da recente lei federal sobre parcelamento do solo urbano.

Aliás, com a sua publicação, não poderia o Oficial desconhecer-lo, competindo-lhe apenas observar seus termos, o que efetivamente aconteceu.

Por derradeiro, cumpre citar precedentes deste E. Conselho Superior da Magistratura, onde se estabeleceu que: "O projeto de loteamento deve ser aprovado pela CETESB, nos termos da Lei estadual 997/76 e do regulamento aprovado pelo Dec. estadual 8.468/76" (ac. 752-0, Sumaré, 6.10.81, rel. Des. Afonso André).

Agiu corretamente, pois, o Sr. Oficial; se assim não procedesse estaria afrontando lei estadual e normas da E. Corregedoria Geral da Justiça.

3. Aponta o Dr. Curador, em terceiro lugar, no seu apelo, a divergência entre a área constante da matrícula 3.410, do Cartório de Registro de Imóveis de Jales, e a da planta do loteamento. A primeira seria de 29.598 m² e a segunda 28.901,32 m².

Para a análise dessa questão, mister se interpretar o item 148, cap. XX, das *Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça* (Provimento 5/81). Estabelece esse dispositivo: "Será sempre indispensável a correspondência da descrição e da área do imóvel a ser loteado com as que constarem da transcrição ou da matrícula, exigindo-se a retificação judicial, se necessário for".

O que normalmente ocorre, na prática, é a matrícula com determinada descrição e área total em desacordo com a planta do loteamento, e isso porque, com o novo levantamento efetivado, geralmente diferenças são constatadas. O registro, nesses casos, só será possível com prévia retificação da matrícula, para adequá-la à nova situação, pela via judicial (arts. 212 e ss. da Lei 6.015/73).

Não se pode é permitir que com o registro do loteamento haja alteração unilateral da realidade registrária, modificando-se descrição, aumentando ou diminuindo a área total, sem a observância das formalidades legais.

No caso de desmembramento a situação é outra.

É evidente que o proprietário pode fazer o parcelamento do solo apenas em parte do seu imóvel.

Imprescindível, todavia, que proceda ao prévio desmembramento, observadas as cautelas legais, e registre o loteamento na área resultante, observando a correspondência entre a área da planta e a da matrícula.

Não há necessidade, também, de informar ou comprovar se o remanescente existe realmente ou se a área ficará apenas no papel. Esse problema é estranho à competência funcional do Sr. Oficial.

Assim, se for possível o desmembramento, o que deverá ser previamente verificado pelo Oficial, no que tange a características, medidas lineares e área, nada impede que na matrícula resultante seja registrado o loteamento.

O que não se pode admitir é a efetivação desse registro, na matrícula originária, se nesta consta área maior do que na planta aprovada.

É incompatível a prevalência, na mesma

matrícula, do registro de loteamento e de remanescente.

4. Quanto à ação reivindicatória proposta contra Jair Mendes, antecessor dos loteadores, força é convir que, no pedido, a autora pretende, com base em domínio que afirma ter adquirido pela transcrição 16.094, parte do imóvel matriculado sob n. 2.781, ao que parece em nome da Imobiliária Eldorado S/C Ltda., imóvel, esse, que não se filia à matrícula 3.410, conforme demonstram a relação juntada a fls. e certidões seguintes.

O Sr. Oficial nada mencionou, nas manifestações exaradas nos autos, quanto à transcrição 16.094 e à matrícula 2.781, mas, atualmente, pelo sistema cadastral, não parece difícil a verificação da área objeto da reivindicação, notadamente quando a interessada indica a origem e a matrícula que sofreria os efeitos da mesma.

Se aludida ação não diz respeito ao imóvel que será objeto de loteamento, irrelevante a circunstância de ter sido movida contra antecessores dos loteadores.

De qualquer forma caberá ao Oficial diligenciar, confrontando os termos da inicial da reivindicatória e o pedido ali delimitado com os assentamentos do Cartório, notadamente quanto à mencionada transcrição 16.094 e matrícula 2.781.

5. Equivocou-se a decisão, também, quando ordenou o registro do loteamento "independentemente da apresentação de outros documentos" (fls.).

Não consta do procedimento a comprovação da publicação de editais (art. 19 da Lei 6.766/79), fase imprescindível e que não poderia ser dispensada, sem qualquer justificativa, pelo Magistrado.

6. Procedem, pois, diante do exposto, as razões do apelo, motivo pelo qual, por votação unânime, acordam em dar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

CONDOMÍNIO

Vaga de garagem — Unidade autônoma individualizada — Cláusula da convenção que veda sua locação — Ilegalidade.

É ilegal cláusula de convenção de condomínio que veda a locação de vaga de garagem, se devidamente individualizada como de propriedade de um dos condôminos, em virtude de assistirem-lhe todas as prerrogativas de proprietário previstas no Código Civil, exceto aquelas que possam atingir interesses condominiais.

Apelação cível 18.703 (Embargos infringentes) — Rio de Janeiro — Embargantes: Antônio Guimarães Dutra e sua mulher — Embargado: Condomínio do Edifício Ilha de Milos (TJR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos dos embargos infringentes na apelação cível 18.703/81, em que são embargantes Antônio Guimarães Dutra e sua mulher e embargado Condomínio do Edifício Ilha de Milos: Acordam, por maioria, vencido o eminente Des. Cláudio Lima, em sessão realizada em 26.5.82, os integrantes do 4.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça receber os embargos para julgar a ação procedente, nos termos da inicial.

Embora o alto apreço, pelo saber jurídico, em que se têm aqueles que subscreveram o voto majoritário, os Des. Ebert Chamoun e Aloysio Maria Teixeira, entende-se dever preponderar a tese da manifestação vencida.

O direito à vaga de garagem é de propriedade, idêntico ao da unidade, ainda que se reconheça sua acessoriedade e óbvia vinculação à mesma, que é o principal.

E, sendo assim, a vaga pode ser objeto de locação ou de empréstimo, sob pena de não se assegurar a seu proprietário os direitos de uso, gozo e disposição, explicitamente previstos no art. 524 do CC.

Esta opinião é, aliás, a daqueles publicistas que abordaram a matéria.

Dessa maneira sustentam J. Nascimento Franco e Niske Gondo, em sua obra *Condomínio em Edifícios*, p. 52; e Orlando Soares, *Incorporações Imobiliárias e Condomínio de Edifícios*, p. 130.

Lembre-se, a respeito, o ponto-de-vista doutrinário de Caio Mário da Silva Pereira, *Condomínio e Incorporações*, p. 176, quando defende ser a unidade uma ilha de propriedade exclusiva, dentro do condomínio, que pode ser usada livremente sem a interferência dos comunheiros, arrendando-a, sem ouvi-los.

Logo, como a vaga integra a unidade, compreendida por ela e pelo apartamento, a que adere, ambos a compõem realmente um conjunto, não é possível impor-se restrições às prerrogativas conferidas ao proprietário no art. 524 do CC, sob pena de quaisquer limitações a esses direitos constituírem ilegalidade.

Todavia, a matéria se torna realmente complexa quando a vaga não se prende especificamente a determinada apartamento; isto é, quando se cogita de simples direito de estacionar em garagem coletiva, principalmente quando é usual ocorrer que as vagas sejam em número inferior aos apartamentos, sem que se estabeleça aquela estreita ligação antes referida. Nesse caso, é acertada a posição restritiva, uma vez que no condomínio confrontam-se direitos individuais e coletivos.

Porém, ao examinar-se a espécie, depreende-se — fls. — que os embargantes são proprietários de uma unidade habitacional e de 24 vagas de garagem. E sobre essa unidade e as vagas que a ela se vinculam têm propriedade individual e exclusiva; sendo assim, é intuitivo que, por serem donos, têm as faculdades de uso, gozo e disposição. Não fosse dessa maneira, não seriam proprietários. Sua propriedade estaria vazia de conteúdo.

É bem verdade que restrições podem ser feitas ao uso comum; todavia, apenas aquelas que visem a um sentido coletivo superior.

O proprietário, em relação à vaga e desde que pelo instrumento contratual competente sobre ela tem a propriedade, como ora sucede, pode exercer seu direito de propriedade, condicionado ao respeito do direito dos demais comunheiros.

Porém, a coletividade tem — somente — as prerrogativas de estabelecer regras sobre aquilo que inquestionavelmente é coletivo; é comum, melhor se diz; não com relação ao que é exclusivamente de alguém e não interfere no direito do que é dos demais.

Admite-se que se vede a locação da vaga de garagem e até de unidade habitacional para determinados fins, mas essas limitações não podem ter as características de atos discricionários, ou, melhor, do exercício de um poder discricionário, porquanto as restrições que se podem admitir ao direito de propriedade são sempre vinculadas a interesses coletivos, plenamente caracterizados, dependentes de claras motivações.

Entende-se que o direito do grupo deve prevalecer sobre uma prerrogativa individual, nunca, porém, através de uma imposição arbitrária, isto é, não vinculada a expressos e indiscutíveis motivos.

A cláusula — como se formula — vedando incondicionalmente a locação, obviamente, não pode persistir.

Ante essas razões, recebem-se os embargos, nos termos do voto vencido, lastimando-se discordar da douta maioria da 6.ª Câmara Cível.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 1982 — MORAES E BARROS, pres., sem voto — JORGE LORETTI, relator — CLÁUDIO LIMA, vencido, com a seguinte declaração de voto: Fiquei vencido, conscientemente, descontente com a violação da lei e da convenção. É o que demonstro, *data venia*. O v. acórdão embargado assim resume na sua ementa a sua tese: "Validade de deliberação que, alterando a escritura de convenção, proíbe a locação a estranhos de vaga em garagem — Ação anulatória improcedente" (fls.). O douto voto vencido assim está sintetizado: "Condomínio — Vagas na garagem vinculadas a unidade

habitacional — Nulidade da proibição de sua locação a quem não seja condômino”. Verifica-se que a divergência está além da discussão a propósito da forma da deliberação condominial, se bastantes os 2/3 de votos ou se necessária a unanimidade dos condôminos. A divergência está em se saber da validade ou não da deliberação. A tanto se limitam, pois, os embargos. Atribuíram-se 24 vagas na garagem do edifício ao ap. 501, dos embargantes. Fato *sui generis* com uma finalidade expressa, denunciada pela própria escritura de convenção, em sua cláusula 6.ª, IX, objeto, também, da alteração, que no texto primitivo (fls.) estipulava: “As 21 vagas restantes (na verdade, o número a maior, pois, das 24 vagas do ap. 501, três são as normais atribuídas a tal tipo de unidade) se destinam a condôminos que desejarem ter direito ao uso e gozo de mais de uma vaga na garagem coletiva, vedada, deste modo, a sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio, *embora possam ser alugadas a não condôminos*”. É o que consta da discriminação do condomínio. A finalidade, portanto, da atribuição de tantas vagas a uma só unidade habitacional do prédio foi a de venda de vagas aos condôminos desejosos de um maior número do que as três regulares para os apartamentos-tipo, à semelhança do apartamento *duplex* do 13.º andar, que desde o início teve quatro vagas. A autorização para a locação das 21 vagas aludidas, objeto de uma das modificações supressivas da convenção, assim, não seria a principal razão da reserva de tantas vagas ao ap. 501, na verdade reserva à incorporadora e construtora de que o embargante é procurador e pessoa grada (fls., em confronto com a escritura de convenção aludida, a fls.). Mesmo porque, além de expressamente vedada em lei (art. 10, III, da Lei 4.591, de 16.12.64), a destinação da “unidade a utilização diversa da finalidade do prédio, ou usá-la de forma nociva ou perigosa ao sossego, à salubridade e à segurança dos demais condôminos”, convenção ficou (art. 12, “a”, da convenção em exame) que “constituem deveres dos condôminos: a) não usar, nem locar, nem emprestar os apartamentos para fins não residenciais, eis que neles não poderão ser exercitadas, seja a que título, pretexto ou fundamento for, atividades de natureza comercial, industrial ou mesmo de natureza outra que, por qualquer modo, lhes desvirtuem o caráter estritamente familiar e residencial”. A locação habitual, em massa, das 21 ou 24 unidades dos embargantes é atentatória da finalidade estritamente residencial e familiar do prédio. Sentindo o quê, o próprio e douto voto vencido ressalva a *impossibilidade* de locação das vagas a hora,

por duas vezes (fls. e fls.), depois de brilhantemente sustentar a finalidade habitacional das vagas vinculadas, como o acessório do principal, do apartamento para fim residencial dos embargantes. Ora! Se o acessório segue o destino do principal e na unidade residencial não se poderá exercitar atividade não residencial, como visto, obviamente, nas vagas não se poderão exercer estas atividades proibidas, com a sua exploração comercial. Assim, a locação das vagas de garagem não foi e não pode ter sido a finalidade da atribuição de tantas vagas, mas na realidade, meio e modo de reservá-las em estoque para eventual comprador, que só pode ser condômino do prédio (art. 2.º, § 1.º, da Lei 4.591/64). A admissão de estranhos ao prédio, os eventuais locatários das vagas, aumentando, necessariamente, o movimento de pessoas e automóveis e o uso de coisas comuns, em que pese à possibilidade de cobrança proporcional das despesas, atenta contra a comodidade que os condôminos hão de querer em suas residências; afinal, o lar é o castelo do homem, que há de ter resguardados o sossego e o descanso ao menos aí. Esvazia-se, em tais termos, a objeção do douto voto divergente, notando-se que a modificação da convenção — inatacável sob o seu aspecto formal a esta altura, como visto! — veio a ensejar coerência ao próprio texto objeto das alterações, assim posto em harmonia com as proibições, dele mesmo e da lei, como visto, de modificação da destinação do prédio. Além do mais, o direito de propriedade exclusiva do condômino, que, é ressalvado no douto voto vencido, se projetou sobre as vagas de garagem, não é tão absoluto quanto pretendido. Na medida em que a unidade do condomínio relativo não é estranha ao todo. Há uma realidade da qual não se foge: a unidade pertence ao todo. Assim, não pode o seu proprietário exclusivo dispor, ao seu bel-prazer, do piso ou do teto de sua unidade, reciprocamente e simultaneamente teto e piso de outras unidades. Também não pode usar o seu em detrimento dos demais co-proprietários. Assim deve ser entendido o que se refere às vagas de garagem, que não são desvinculadas do prédio. Observe-se que o douto voto vencido, ora adotado como decisão nestes embargos, sequer ressalva, na parte decisória, o que se refere à impossibilidade do uso das vagas para a locação a hora das mesmas. Vencedor o seu entendimento, embora cogitado o ponto, por duas vezes, como se assinalou, como está a conclusão a que se adere, não haverá empecilho à locação de vagas à hora ou à transformação do prédio em misto, residencial e edifício-garagem, isto sem que, para tanto,

como quer a lei, sejam vinculadas às vagas frações ideais específicas do terreno (art. 2.º, § 3.º, da Lei 4.591/64). O que atenta diretamente contra a convenção e a lei, já apontados supra os seus textos, quando vedam ao condômino destinar a unidade a finalidade diversa da que tem o prédio. E de se ver que tal utilização das vagas envolverá, ainda, o agravamento da responsabilidade do condômi-

nio, que, como é elementar, tem o dever de ressarcir danos nos carros confiados à sua garagem, que, em maior número, em rodízio na locação a hora, p. ex., aumentarão, inegavelmente, os riscos referidos. Por tudo o quê, com a devida vênia, fico com o v. acórdão embargado e com o voto, que nele se expressa, do eminente civilista Des. Ebert Chamoun, seu relator. Rejeito os embargos.

PENHORA

Imóvel comprometido — Cessão de direitos — Documento registrado no Registro de Títulos e Documentos — Falta de inscrição no Registro de Imóveis — Embargos de terceiro rejeitados.

A cessão e transferência de direitos de promitente comprador sem a formalidade da inscrição no Registro de Imóveis não se tornam oponíveis a terceiro. O registro é que lhes atribui a eficácia erga omnes.

Apelação cível 294.740 — São Paulo — Apelante: Banco do Estado de São Paulo S/A — Apelado: Waldir Bedim (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 294.740, da comarca de São Paulo, sendo apelante Banco do Estado de São Paulo S/A e apelado Waldir Bedim: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade de votos, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento ao recurso.

1. O Banco do Estado de São Paulo S/A, com base em uma nota promissória, propôs execução contra o emitente e avalistas, figurando entre estes Braz Salia. No processo executório, um imóvel, situado na R. Dr. Ângelo Vita 76, foi penhorado. Daí a oposição dos embargos de terceiro, frente ao exequente.

A nota promissória foi emitida e, conseqüentemente, avalizada em 21.3.79. A execução foi proposta em 13 de setembro daquele ano. A penhora se efetivou em 21.5.80.

No tocante ao imóvel penhorado: em maio de 1975, o executado Braz Salia e sua mulher, na qualidade de promitentes compradores, cederam e transferiram os seus direitos ao embargante Waldir Bedim, mediante instrumento particular (fls.), que foi registrado, em 16 de junho daquele ano, no Registro de Títulos e Documentos (fls.). Em 24.10.79 foi lavrada a escritura de compra e venda do mencionado imóvel, figurando como comprador o embargante Waldir Bedim (fls.). E a escritura foi registrada, no Registro Imobiliário, em 23.7.80.

Do relato se conclui que a cessão e transferência dos direitos do promitente comprador foram feitas antes do aval. O registro no Registro de Títulos e Documentos foi feito antes

da penhora. Esta, que foi posterior à lavratura da escritura da compra e venda e anterior ao registro da escritura, não chegou a ser registrada.

E há um dado importante para o caso presente: até a oposição dos embargos do terceiro, o possuidor direto era Braz Salia (executado e cedente), sob o *nomen juris* de "inquilino" (fls.). E os embargos de terceiro foram opostos tendo como causa de pedir remota o seguinte fato: na penhora consta como proprietário o executado, "quando, na realidade, o verdadeiro proprietário do imóvel desconhece o fato e nada tem haver (sic) com tal situação" (fls., item III). Assim, o fundamento de fato e de direito diz respeito ao proprietário que, mediante a presente ação, visa a afastar a constrição judicial, que pesa sobre o bem, à relação processual. Ou seja, a pretensão do embargante consiste no pedido de que seja excluído da constrição judicial o bem imóvel do qual é senhor e o executado é possuidor direto, em virtude de ser inquilino.

2. A sentença apelada desacolheu o pedido do embargante, fazendo-o com base na seguinte fundamentação: "A transferência particular do domínio foi efetivada entre o embargante e o executado quatro anos antes da propositura da ação" (fls.), após ter afirmado que o documento, pertinente à cessão dos direitos relativos ao imóvel penhorado, foi registrado em 16.6.75, no Registro de Títulos e Documentos.

Na afirmação supra ocorreu um equívoco, a ser reparado. Tratando-se de bem imóvel, não pode ocorrer transferência particular de

domínio. O que pode ocorrer é a transferência, a cessão de direitos (pessoais, obrigacionais) relativos à promessa de compra e venda de bem, no caso, não loteado. Apenas a inscrição (*rectius*, o registro) do instrumento, referente à cessão, no Registro de Imóveis (e não no Registro de Títulos e Documentos), é que atribui à cessão a eficácia *erga omnes*. Ou seja, a referida cessão se tornaria oponível *erga omnes* somente com sua inscrição no Registro de Imóveis.

É sabido que a "transferência de domínio", em se cuidando de bem imóvel, só se efetiva e se consuma com o registro da escritura de aquisição no Registro de Imóveis.

3. A penhora, no caso, se fez, sobre um imóvel em relação ao qual havia uma cessão e transferência de direitos do promitente comprador, cujo instrumento particular fora registrado no Registro de Títulos e Documentos. A constrição judicial se efetivou, estando o imóvel sob domínio de Braz Salia, pois a sua aquisição foi registrada em 25.11.79 (fls.).

A penhora não foi registrada. Mas, como ensina Frederico Marques, "a falta de inscrição do ato expropriatório não o invalida", e que a alienação do bem penhorado é ineficaz "mesmo que a penhora não esteja inscrita no Registro Imobiliário" (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. V, ns. 1.177 e 1.548).

Os embargos de terceiro devem ser rejeitados.

Considere-se, em primeiro lugar, o pedido do embargante, em face da cessão e transferência de direitos do promitente comprador, na qualidade de cessionário.

A penhora do bem prometido à cessão deve prevalecer, por válida e eficaz. A cessão sem a formalidade da inscrição no Registro de Imóveis não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui a eficácia *erga omnes* (RE 87.958-7, 89.696-RJ e 92.214-8). Não tem ela, sem a referida inscrição, o condão de desconstituir a penhora. Permanece, contudo, o contrato eficaz entre os contratantes, com obrigação pessoal (RE 92.214-8). Salienta-se que: "Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e, embora esteja na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depo-

sitário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada" (RTJ 89/292, voto do eminente Min. Moreira Alves no julgamento do RE 87.958, RTJ 89/285). A observação é válida no tocante ao cessionário.

E, no caso, o embargante sequer é possuidor direto, pois, como afirmou na inicial, o cedente (o avalista executado) é inquilino.

Considere-se, agora, a nova situação do embargante, diante do registro da escritura de compra e venda do imóvel penhorado. O registro, mediante o qual se transfere o domínio, foi feito, após a penhora.

Esta se efetivou quando o executado era o proprietário do imóvel e o embargante apenas titular de direito pessoal com relação à coisa penhorada, em face da cessão e transferência de direitos.

Houve alienação do imóvel e transferência do domínio, apesar da penhora, que recaía sobre o bem. Tanto a alienação como a transferência do domínio são ineficazes, independentemente de prova das condições previstas no art. 595, I e II. Conforme acentua Liebman: "O efeito da penhora é meramente processual e consiste em imprimir a responsabilidade na coisa apreendida de forma tal que a coisa continua sujeita à execução, quaisquer que sejam os atos realizados pelo executado a seu respeito: em outras palavras, a alienação total ou parcial do bem (ou a constituição de direito de garantia sobre o mesmo) não pode ser oposta ao exequente e não pode impedir o prosseguimento da execução, permanecendo a sujeição daquele bem ao poder executório do órgão público, qualquer que seja o direito adquirido por terceiro sobre o mesmo" (*Processo de Execução*, pp. 194 e ss.).

Assim, quer os embargos de terceiro sejam fundados na cessão e transferência de direitos, quer no domínio e na propriedade do bem penhorado, não podem eles ser acolhidos.

4. Rejeitam-se as preliminares relativas ao fato de ser sucinto demais o relatório e de ter ocorrido omissão na fundamentação. Com efeito, o relatório apresentou a suma do pedido e da resposta do réu. Na fundamentação, admitiu ter havido a transferência particular do domínio, efetivada com a cessão de direitos, relativos ao imóvel penhorado, tendo dado especial destaque ao registro da cessão, no Registro de Títulos e Documentos. Não há nulidade a ser proclamada. Da fundamentação expendida extraiu o MM. Juiz a conclusão lógica: a procedência dos embargos.

5. Diante do exposto, rejeitada a matéria preliminar, dá-se provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos por Waldir Bedim, condenado este

nas custas processuais dos presentes embargos e em honorários de advogado, arbitrados em 20% sobre o valor do imóvel, constante a fls., na escritura de compra e venda (99.400).

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Alvaro Lazzarini e dele participou o Juiz Rangel Dinamarco. São Paulo, 3 de novembro de 1982 — ROQUE KOMATSU, relator.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Contrato não registrado no Registro de Imóveis, e sim em Registro de Títulos e Documentos — Oposição a transação efetuada com terceiro e constante das notas daquele — Inadmissibilidade — Pretensão repelida — Aplicação dos arts. 135 do CC e 370 do CPC.

Compromisso de venda e compra registrado em Registro de Títulos e Documentos não vale, em tese, contra terceiros. Não havendo registro no Registro de Imóveis, o interessado terá apenas direito pessoal contra os réus, e não direito real, invocável e oponível contra os compradores. E só o direito real próprio seria adequado para anular escritura e seu respectivo registro imobiliário.

Apelação cível 32.050-1 — São José do Rio Preto — Apelante: Luiz Pires Barbosa — Apelados: Pedro Siciliano Filho e sua mulher e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 32.050-1, da comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante Luiz Pires Barbosa, sendo apelados Pedro Siciliano Filho e sua mulher e Benedito Aparecido Rennó e sua mulher: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento à apelação.

O apelante propôs a presente ação ordinária de anulação de escritura de alienação de imóvel situado em Mato Grosso, feita pelos proprietários Pedro Siciliano Filho e sua mulher e Benedito Aparecido Rennó e sua mulher, transação, essa, realizada por instrumento público em 22.2.80.

Isto porque, em 30.11.79, os alienantes, através de procurador, haviam compromissado aludido imóvel à venda ao autor (docs. de fls.).

A pretensão do autor não podia vingar, tal como afirmou a sentença e abonam os ilustres Membros do Ministério Público.

Primeiramente, constata-se que o comprador Rennó fez as verificações de praxe no Cartório Imobiliário *rei sitae* e nada constava contra a transação, que efetivou e registrou (cf. registro imobiliário a fls.).

Portanto, a ele passou o direito real (art. 530 do CC).

Não há nenhuma prova de má-fé de sua parte, de modo a não se vislumbrar *consilium*

fraudis. O compromisso em favor do autor, feito pelo procurador Freitas, só foi registrado em Títulos e Documentos depois da alienação. Não valeria, em tese, contra terceiros, portanto, em atenção à regra do art. 135 do CC (cf., também, art. 370 do CPC).

Mas, em se tratando de negócio imobiliário, precisaria ser registrado no Registro de Imóveis (art. 167, I, n. 9, da Lei de Registros Públicos).

Não havendo tal registro, o autor teria apenas direito pessoal contra os réus Siciliano, e não direito real invocável e oponível contra os compradores. E só a invocação do direito real próprio seria adequada para anular escritura e seu respectivo registro imobiliário.

À primeira vista, seria caso de carência da ação. Mas não é assim porque o autor apontou conluio malevolente entre vendedores e compradores.

Nem se trata de venda *a non domino*, pois a procuração outorgada o era para assuntos gerais relacionados com a gleba em pendência judicial, não traduzindo seus dizeres, de nenhuma forma, o chamado "mandato em causa própria". Assim, a par do mandato em vigor o mandante não estava impedido de transacionar diretamente.

Por isso, confirma-se a sentença. Custas como de direito.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Aniceto Aliende e Sydney Sanches. São Paulo, 7 de junho de 1983 — TOLEDO PIZA, pres. e relator.

INCORPORAÇÃO

Inexistência de registro — Impossibilidade de registro de contratos referentes a frações ideais do terreno e futuras unidades autônomas — Inadmissibilidade, também, de cisão dos títulos para registro apenas da venda da fração ideal — Incerteza, ademais, sobre a divisão ideal do terreno, por falta de menção das respectivas frações nos contratos — Recusa procedente.

PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Descrição do terreno — Incorporação registrada — Desnecessidade daquela.

O registro da incorporação é requisito prévio do registro das transmissões das unidades autônomas e das frações do terreno vinculadas às futuras unidades (arts. 29 e parágrafo único e 32 da Lei 4.591/64).

Desde que haja o registro da incorporação, é dispensável a descrição do terreno, bastando a alusão à sua situação para satisfazer ao princípio da especialidade.

Apelação cível 1.919-0 — Campinas — Apelante: Comissão de Representantes do Edifício Vanessa — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.919-0, da comarca de Campinas, em que é apelante a Comissão de Representantes do Edifício Vanessa e apelado o 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. Não se conforma a apelante com a r. sentença que indeferiu o registro de vários instrumentos particulares de compromisso de venda e compra de unidades autônomas do Edifício Vanessa. O Magistrado acolheu as razões do Oficial e não permitiu nem sequer o registro das transmissões das frações ideais do terreno. Apontou os obstáculos: a) a inexistência de registro da incorporação; b) irregularidades várias nos títulos, desde falta de reconhecimento de firmas, omissão de assinaturas, da mulher do vendedor e de testemunhas, e não descrição do terreno, até a não indicação dos percentuais das frações do terreno que correspondem a cada unidade.

A apelante reconhece que a falta de registro da incorporação impede o registro das transmissões das unidades autônomas. Insiste, todavia, no registro dos compromissos relativamente às frações ideais do terreno. Afirma que as irregularidades imputadas aos títulos são facilmente contornáveis.

2. Posto que se reconheça a situação aflitiva em que se encontram os adquirentes, não se pode dar provimento ao recurso.

O registro da incorporação é requisito prévio do registro das transmissões das unidades autô-

nomas e das frações do terreno vinculadas às futuras unidades. É o que decorre da interpretação conjugada dos arts. 29 e seu parágrafo único e 32 da Lei 4.591/64.

Os instrumentos prenotados dizem respeito, indubitavelmente, a unidades autônomas. Se se pretendesse interpretá-los com muito rigor, para ver negócios apenas com as frações ideais, não haveria como desvinculá-las das unidades autônomas. É evidente que a lei proíbe o registro dos negócios sobre unidades autônomas e sobre frações ideais a elas vinculadas, sem que a incorporação esteja registrada.

A confirmar esse entendimento, o art. 66 da Lei 4.591/64 considera contravenção penal “negociar o incorporador frações ideais do terreno, sem previamente satisfazer às exigências constantes desta lei” (n. I).

3. Acresce notar que, ao atendimento da pretensão da apelante, necessária seria a cisão dos títulos. Embora o objeto de cada um dos contratos seja, claramente, a unidade autônoma e a fração ideal do terreno, dever-se-ia tomar parte apenas desse objeto, para registrar a promessa de venda da fração ideal. Estar-se-ia, indevidamente, alterando a vontade manifestada pelas partes.

4. Muito embora os obstáculos já apontados sejam suficientes para obstar aos registros perseguidos, há ainda as irregularidades próprias dos títulos.

A incerteza sobre a divisão ideal do terreno entre as unidades autônomas é patente. Os contratos não expressam em que porcentagem os adquirentes participariam da propriedade do terreno. A singela operação aritmética não

seria suficiente para determinar os percentuais porque, como mostrou o Oficial, variam estes de acordo com a área construída de cada unidade.

A falta de assinatura da mulher do vendedor em alguns contratos não pode ser superada com a presunção de que o marido tinha poderes para assinar por ela. Somente o instrumento de mandato permitiria semelhante conclusão. O reconhecimento de firmas e as assinaturas das testemunhas, exigências formais, constam da lei e não poderiam ser dispensadas pelo Oficial.

A única exigência que poderia ser dispensada, desde que houvesse registro da incorporação, seria a descrição do terreno. Bastaria a alusão à sua situação para satisfazer ao princípio da especialidade, exigível mais em relação às unidades que ao terreno.

5. Por todo o exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

IMPENHORABILIDADE

Imóvel objeto de garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade de penhora, arresto ou seqüestro por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante — Prevalência do disposto no art. 69 do Dec.-lei 167/67 sobre as normas do Código de Processo Civil.

São impenhoráveis, por força de lei, os bens dados em penhor rural (Dec.-lei 167/67, art. 69). A circunstância de haver uma lei geral, como é o caso do Código de Processo Civil, não elimina a vigência, simultânea à da lei geral, de dispositivos especiais, e um desses casos é o do dispositivo citado, que não admite que os bens objeto de penhora ou de hipoteca constituídas pela cédula de crédito rural sejam penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante.

Agravo de instrumento 224/82 — Araucária — Agravante: Manah S/A — Agravados: Teodoro Ziomek e sua mulher (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 224/82, de Araucária, em que é agravante Manah S/A e agravados Teodoro Ziomek e sua mulher.

A credora, em execução de título extrajudicial (hipoteca), ora agravante, recorre da decisão interlocutória do Dr. Juiz da comarca de Araucária, sustentando, em resumo, que os bens absolutamente impenhoráveis são, apenas, os arrolados no art. 649 do CPC, entre os quais não se inclui o imóvel hipotecado. Ademais disso, a penhora nenhum prejuízo traria ao estabelecimento bancário, já que este tem crédito privilegiado.

A decisão interlocutória impugnada por este recurso está posta nos seguintes termos:

“I — Declaro prejudicada a penhora constante do auto de fls., tendo em vista que os bens foram arrematados e adjudicados em outra execução, conforme informação de fls.

“II — A exequente equivocou-se na interpretação do v. acórdão que cita em sua petição de fls. e constante da fotocópia de fls.”.

A hipoteca ali tratada é a comum, regulada pelo Código Civil, na qual os bens hipotecados podem ser penhorados em execução promovida por terceiro, onde o credor hipotecário receberá com precedência ao credor quirografário, consoante as disposições dos arts. 826 e 954, II, do citado diploma legal, principalmente.

No entanto, a penhora que a exequente deseja é sobre bens objeto de hipoteca constituída mediante cédula de crédito rural, em cuja espécie os bens hipotecados tornam-se impenhoráveis, conforme já foi salientado no despacho de fls., contra o qual não houve recurso.

Com efeito, dispõe o art. 69 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, 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 do 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”.

Portanto, não pode ser realizada a penhora pretendida pela exequente, em face da impenhorabilidade do imóvel, uma vez que já foi comunicado ao oficial de justiça encarregado da diligência, e, por via de consequência, a este Juízo, que o mesmo encontra-se hipotecado ao Banco do Brasil mediante cédula rural pignoratícia e hipotecária.

Assim sendo, indefiro o requerimento formulado no final da petição de fls.

Deixaram os agravados (devedores) de impugnar este agravo de instrumento (fls.).

Subiram os autos, aqui recebidos em 30.7.82, conclusos e sorteados em 9.8.82 e preparados e distribuídos em 10.8.82. É o relatório.

Não tem nenhuma razão a inconformada recorrente. A questão controvertida, como já se viu do relatório, gira em torno da impenhorabilidade ou não de bens “objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural”, no caso de dívidas outras do emitente ou de terceiro empenhador ou hipotecante.

No caso em julgamento, a agravante, Manah S/A, na execução promovida contra Teodoro Ziomek e sua mulher, ora aqui agravados (autos 2.588/80), pediu e não obteve a penhora de bem imóvel pertencente aos executados, mas que se achava hipotecado junto ao Banco do Brasil S/A, agência do Município da Lapa, neste Estado, oriunda de empréstimo rural que, por isso, *ex vi* do art. 69 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, seria de si impenhorável.

O art. 69 desse diploma legal está posto nos seguintes termos: “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 do terceiro empenhador ou hipotecante”.

Por sua vez, o art. 648 do CPC dispõe: “Não estão sujeitos a execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”.

Está claro, por conseguinte, que a circunstância de haver uma lei geral, como é o caso do Código de Processo Civil de 1973, não elimina a vigência, simultânea à da lei geral, de disposições especiais, e um desses casos é precisamente o do art. 69 do já mencionado decreto-lei, que veda expressamente sofram tais bens qualquer outra constrição, quando já penhorados ou hipotecados com base em cédula de crédito rural.

Humberto Theodoro Júnior mostra:

“Observe-se, a propósito, que o Dec.-lei 167, que é lei especial, não foi revogado pelo Cód-

go, de maneira que suas normas, que, aliás, não conflitam com as da nova codificação, subsistem em vigor.

“Por não se permitir que os bens “objeto de penhor ou hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural” sejam penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante, o que criou o legislador para os órgãos financiadores da economia rural foi mais do que uma garantia, pois conferiu-lhes “verdadeira garantia exclusiva”.

“Essa imunidade executiva que envolve os bens vinculados às cédulas rurais hipotecárias e pignoratícias não é absoluta e deve cessar quando se decreta a insolvência do devedor, já que do concurso universal de credores não se exclui nenhum credor, a não ser a Fazenda Pública.

“A propósito, já decidiu o 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que “a impenhorabilidade dos bens objeto da cédula de crédito rural prevista no art. 69 do Dec.-lei 167/67 prevalece até contra a Fazenda Pública, e com maior razão contra credores particulares”.

“O mesmo Tribunal, no entanto, em outro aresto, ressaltou que, se o vínculo da cédula rural foi instituído após a existência de garantia real em favor de terceiro, a esse credor anterior não pode ser oposta a inalienabilidade.

“Com efeito, ficou assentado que “os arts. 649 e 650 do CPC são normas gerais e, nesse sentido, taxativas; mas, evidentemente, não excluem, nem poderiam excluir, a coexistência de *lex specialis*, estabelecendo outros casos, ou novas modalidades de impenhorabilidades. O que se há de concluir, para harmonizar o art. 69 do Dec.-lei 167/67 à nossa legislação vigente, é que o preceito não prevalece contra os outros credores, também titulares do direito real de garantia, sob pena de se admitir o contra-senso de ficar esse direito esvaziado ou sem eficácia! Prevalece, nessa hipótese, o princípio da prioridade, que impera nessa matéria” (*Comentários*, vol. IV/354-356, ed. Forense).

Por conseguinte, o princípio é de ordem pública e a lei veda expressamente a penhora em bem dado em penhor rural.

O Juiz Túlio Medina Martins, do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, mostra, em julgado na Ap. cível 19.638, unânime, publicado na *Revista* 32/273-276, que “a regra do art. 69 do Dec.-lei 167/67, inobstante seu caráter excepcional, não é nova em nosso Direito. Basta referir que já se achava no § 2.º do art. 18 da Lei 492, de 30.8.37, diploma que regulava o penhor rural e a cédula pignoratícia, e ainda no art. 29 da Lei 3.253, de

27.8.57, diploma igualmente regulador da cédula de crédito rural. Discorria Pontes de Miranda: "O princípio geral é o de que os bens gravados de direito real de garantia, porque nisso consiste, em primeira plana, o direito que se lhe constituiu sobre o "valor" do bem. O que importa é que, com a extração do valor, se lhe dê o lugar devido na execução. Nas ações executivas pessoais, a penhora estabelece a ineficácia da gravação posterior. A despeito desse "princípio de executabilidade dos bens", a Lei 492, art. 18, § 2.º, criou "princípio (excepcional) de inconstrangibilidade dos bens cedularmente gravados". e a Lei 3.253 estendeu-o às cédulas rurais pignoratícias, hipotecárias e mistas que ela regula" (*Tratado de Direito Privado*, 21/216)".

Finalmente, o Min. Moreira Alves foi relator no RE 89.602, interposto pelo Banco do Brasil, 2.ª Turma, conhecido e provido unanimemente, pelo qual se decidiu que, por força do art. 69 do Dec.-lei 167/67, são impenhoráveis — e, portanto, não estão sujeitos a execução (art. 648 do CPC) — os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituída por cédula de crédito rural devidamente registrada no Registro de Imóveis (RT) 90/1.053).

Por tais razões: 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, 24 de agosto de 1982 — SYDNEY ZAPPA, pres. — FRANCO DE CARVALHO, relator — CORDEIRO MACHADO.

ILEGITIMIDADE DE PARTE

Ação anulatória de escritura e registro — Inclusão de Cartório de Registro de Imóveis — Inadmissibilidade.

O Estado, nos termos do art. 107 da CF, deve responder pelos prejuízos causados pelos oficiais, seus prepostos ou substitutos, podendo tal pessoa de Direito Público voltar-se contra aquele que causou o prejuízo, desde que obrou com culpa ou dolo. A Fazenda do Estado é que deve ser acionada, tendo esta, por sua vez, ação regressiva contra o oficial do cartório.

Apelação cível 20.407-1 — Bauru — Apelantes: Assis Moreira Silva e sua mulher — Apelados: Arlindo Luiz de Mattos e sua mulher e 1.º Cartório de Registro de Imóveis (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.407-1, da comarca de Bauru, em que são apelantes Assis Moreira Silva e sua mulher, sendo apelados Arlindo Luiz de Mattos e sua mulher e o 1.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Bauru e interessada a Imobiliária e Construtora Bauru S/A: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

1. A sentença julgou procedente a presente ação, a fim de declarar parcialmente nula a escritura lavrada junto ao 2.º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da comarca, referente ao lote objeto do litígio (lote N da quadra 23 do Jardim Aeroporto), com o anúncio constante do recebimento dos embargos de declaração opostos a fls., bem como a nulidade da respectiva transcrição, sob n. 35.814, do Cartório da 1.ª Circunscrição Imobiliária de Bauru, condenando os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatí-

cios, arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa, na proporção de 50% para cada um.

Inconformados, apelaram os réus, visando, preliminarmente, à anulação da sentença, para que outra seja proferida, após a produção de provas, e, quanto ao mérito, à sua reforma, a fim de que seja julgada improcedente a ação ou, quando não, a permanência do Cartório denunciado no feito, assim como a apuração de sua responsabilidade.

Regularmente processada a apelação, subiram os autos, opinando a Procuradoria da Justiça pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo improvimento do apelo (fls.).

2. Desmerece acolhida a preliminar de nulidade da sentença, por haver sido proferida no estado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, pois, ainda que a matéria alegada pelos réus na contestação seja de direito e de fato, dispensável era a produção de outras provas, além das já existentes nos autos. Assim, podia o MM. Juiz proferir, como proferiu, a sentença no estado do processo, por ser desnecessária a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o que resulta do exame dos autos e também vem demonstrado no parecer da ilustrada Procuradoria da Justiça, com arrimo na lição de Sérgio Sahione Fadel (*Código de Processo Civil Comentado*, t. 11/185 e 186).

Dáí rejeitar-se a preliminar suscitada pelos apelantes, sem divergência de votos.

3. Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste aos recorrentes, inclusive no tocante à manutenção do Cartório de Registro de Imóveis como litisdenuciado, visto que, além das razões aduzidas pelo ilustre Prolator da r. decisão *a quo*, com base na lição de Walter Ceneviva (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, ed. Saraiva, pp. 51, 52 e 55) e na fala da digna Curadoria de Registros Públicos da comarca (fls.), tal como ressaltado no já mencionado parecer da Procuradoria da Justiça, "o Estado, nos termos do art. 107 da CF, deve responder pelos prejuízos causados pelos oficiais, seus prepostos ou substitutos, podendo tal pessoa de Direito Público voltar-se contra aquele que causou o prejuízo, desde que obrou com culpa ou dolo. A Fazenda do Estado é que deveria ser acionada, tendo esta, por sua vez, ação regressiva contra o oficial do cartório" (fls.).

Por outro lado, o documento de fls. evidencia que a averbação do compromisso do

autor foi feita em 14.4.64, ou seja, muito antes da segunda alienação, feita pela empresa ré ao réu varão, por escritura pública de 21.7.71 (fls.).

E, estando comprovado que a referida Imobiliária alienou ao réu o mesmo imóvel que já havia vendido ao autor, por instrumento particular devidamente quitado, é inegável que agiu com dolo ou, quando menos, com culpa grave, vícios que macularam a escritura cuja anulação parcial foi pedida na inicial e declarada pela sentença, no que tange ao lote N da quadra 23 do Jardim Aeroporto, da cidade de Bauru, anteriormente compromissado ao autor, com a conseqüente invalidação da transcrição feita no Cartório de Registro de Imóveis da escritura declarada nula.

Finalmente, insubsistentes os argumentos desenvolvidos pelos apelantes nas razões de apelação para obstar a que a transcrição por eles obtida permaneça anulada, motivo por que se nega provimento ao recurso para confirmar-se a sentença, pelos próprios fundamentos e pelos ora aduzidos.

O julgamento foi presidido pelo Des. César de Moraes e dele também participou o Des. Yussef Cahali, ambos com votos vencedores. São Paulo, 14 de setembro de 1982 — JURANDYR NILSSON, relator.

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO

"Inter vivos" — Contrato de promessa de compra e venda — Escritura definitiva outorgada posteriormente — Incidência sobre o valor do imóvel ao tempo da alienação — Aplicação da Súmula 108 do STF.

Se o contribuinte, na oportunidade da realização do contrato de promessa de compra e venda, não liquidou, de logo, o imposto de transmissão, ao vir a assinar a escritura definitiva, deve pagar o tributo de acordo com o valor do imóvel à época do contrato último, e não à base da importância já inteiramente ultrapassada, fixada no pacto preliminar. Aplicação da jurisprudência que se reflete no enunciado da Súmula 108 do STF.

Recurso extraordinário 78.034-3 — DF — 2.ª Turma — Recorrente: Distrito Federal — Recorrido: Venceslau Milton (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua 2.ª Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para lhe dar provimento.

Brasília, 25 de março de 1983 — MOREIRA ALVES, pres. — ALDIR PASSARINHO, relator.

RELATÓRIO

O Min. Aldir Passarinho: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Venceslau Milton, advogado em causa própria, contra ato do Chefe do Serviço de Lançamento — Divisão de Renda Imobiliária da Prefeitura do Distrito Federal, que lhe estava cobrando a diferença do imposto de transmissão imobiliária incidente sobre a transferência do imóvel situado no SHIG/S, Q. 8, Bloco I, lote

53, sob pena de inscrição do débito em dívida ativa para cobrança executiva. Acrescentou que já recolhera o imposto e o fisco, sem qualquer reclamação ou ressalva, lhe passara o correspondente recibo de quitação.

O Juiz singular denegou a segurança, à consideração de que o recebimento pelo fisco, sem qualquer ressalva, não importava renúncia ou direito de revisão do valor atribuído ao imóvel, pelo contribuinte, no contrato definitivo de compra e venda, à luz do preceito inserto no art. 23 do Código Tributário do Distrito Federal, então vigorante, Lei 4.191, de 24.12.62.

No Tribunal de Justiça local a sentença foi reformada por maioria de votos, em acórdão assim ementado:

“Sisa — Não cabe a cobrança de diferença de sisa por parte da Prefeitura do Distrito Federal em contrato de promessa de compra e venda, celebrado entre a NOVACAP e particular.

“O preço sobre que deve incidir o imposto *inter vivos* é o do contrato de promessa de compra e venda no momento da sua assinatura.”

Daf o recurso extraordinário do Distrito Federal, sob invocação das letras “a” e “d” do permissivo constitucional. Alega que o v. acórdão impugnado negara vigência ao art. 5.º, I, da Lei 1.533, de 31.12.51, pois da decisão fiscal cabia recurso, como assinalara, no seu voto, o Des. Colombo de Souza, o que justificava o extraordinário pela letra “c”; e, quanto à letra “d”, havia divergência com a jurisprudência do STF, conforme se via pelo verbete de sua Súmula 108; e, outrossim, já decidira o Pretório Excelso ter o Distrito Federal o direito de cobrar a diferença de imposto, máxime quando o imposto de transmissão *inter vivos* fora autolançado pelo contribuinte e recolhido sobre o preço constante da escritura de promessa de compra e venda, e não sobre o valor do imóvel ao tempo da alienação. Não importava que o Distrito Federal recebesse o imposto, inicialmente, na conformidade do autolançamento, pois lhe cabia o direito de efetuar a revisão do citado autolançamento e cobrar a diferença que fosse apurada. E sem fomento jurídico a alegação de que lhe seria defeso tal procedimento em se tratando de compromisso de compra e venda por particular à NOVACAP, pois o seu direito de cobrar o imposto com base no valor do imóvel ao tempo da alienação independia de a promessa ter sido firmada com a NOVACAP.

A respeito, menciona o recorrente o decidido no RE 71.380, cuja ementa foi a publicada no DJU de 15.12.70, e assim rezava: “Imposto de transmissão pago ao tempo da

escritura definitiva de compra e venda — Recurso extraordinário do contribuinte não conhecido”.

Alude, ainda, o recorrente ao RE 61.642, em que fora negada a segurança impetrada exatamente para que não fosse cobrada a diferença do imposto.

Inadmitido o recurso, vieram os autos a este Tribunal, em face de ter sido provido o agravo interposto pelo Distrito Federal.

Ouvida, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso. É este o relatório.

VOTO

O *Min. Aldir Passarinho* (relator): A hipótese dos autos se reveste de simplicidade, em face de já ter sido objeto de várias decisões deste Alto Pretório, tendo sido, por isso mesmo, consubstanciada a jurisprudência assente no verbete da Súmula 108.

O recorrido, Venceslau Milton, adquiriu imóvel da NOVACAP, tendo havido, primeiro, ajuste de promessa de compra e venda, conforme se observa da escritura definitiva que se encontra junta aos autos, vinda com a inicial. Entretanto, na oportunidade da escritura de promessa não efetuou o pagamento do imposto de transmissão *inter vivos*, somente vindo a fazê-lo quando da lavratura da referida escritura definitiva, o que se deu cerca de dois anos depois daquela outra. Efetuou o pagamento do aludido tributo com base no valor do contrato de promessa, e não da escritura de compra e venda, e pretende que a Prefeitura não lhe pode cobrar a diferença do imposto, considerando o valor do imóvel à época da compra e venda. O tributo deveria ser calculado sobre o valor do imóvel quando da promessa.

Se, quando do contrato preliminar, tivesse o impetrante e ora recorrido efetuado o recolhimento do imposto, diversa seria a situação a considerar. Mas se somente fez o pagamento do imposto de transmissão quando da escritura de compra e venda, o valor do imóvel sobre o qual deve ser calculado dito ônus tributário é o dessa última ocasião. Nesse sentido é realmente o entendimento jurisprudencial que veio a ser explicitado no verbete da Súmula 108 do STF.

Pelo exposto, conheço do recurso, pelo fundamento da letra “d” do permissivo constitucional, pois o arrimo na letra “a” é realmente insubsistente, como observou o r. despacho de inadmissão do extraordinário, e lhe dou provimento para cassar a segurança. É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.
Presidência do Min. Moreira Alves. Presen-

tes à sessão os Mins. Décio Miranda, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Ausente, ocasionalmente, o Min. Djaci Falcão. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

COMPRA E VENDA

Contrato mencionando que parte do preço é representada por valor, não declarado, de débito hipotecário de que é credor agente do Sistema Financeiro da Habitação — Registro recusado — Exigência de que do instrumento conste o valor (art. 176, § 1.º, III, n. 5, da Lei 6.015/73) — Possibilidade, contudo, de suprimento da omissão com declaração do agente, de que conste o valor do débito corrigido.

PREVIDÊNCIA SOCIAL

Inexistência de declaração negativa de vinculação — Exigibilidade de certidão que a comprove, mesmo que tal declaração tenha constado de compromisso anterior.

Não é atribuição do oficial do Registro Imobiliário fazer pesquisas e cálculos para obtenção do valor de contrato apresentado a registro, do qual é requisito essencial o valor do contrato ou da dívida (art. 176, § 1.º, III, n. 5, da Lei 6.015/73). Pode a omissão ser suprida com documento fornecido pelo agente financeiro do qual conste o valor do débito corrigido.

A declaração de desvinculação previdenciária é necessária em cada negócio, não podendo a que tiver sido feita em compromisso suprir a falta da que deveria constar do posterior contrato de compra e venda.

Apelação cível 2.205-0 — São Paulo — Apelante: José André Gomes — Apelada: Oficial do 10.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.205-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante José André Gomes, sendo apelada a Oficial do 10.º Cartório Imobiliário da Capital: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. Pelo “contrato particular de compromisso de venda e compra” celebrado entre Mary Rosely Valenti e José André Gomes, ficou estabelecido, na cláusula 1.ª, que “o preço da venda do imóvel é de Cr\$ 300.000,00 de entrada”, sendo certo que o saldo seria representado pelo débito que a vendedora tem com Delfin S/A Crédito Imobiliário.

Não foi fixado, entretanto, esse montante, o que motivou a recusa do título pela Oficial do Cartório Imobiliário, com fulcro no art. 176, § 1.º, III, n. 5, da Lei 6.015/73.

Esse dispositivo legal estabelece, como requisito do registro no Livro 2, entre outros, “o valor do contrato da coisa ou da dívida,

prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver”.

Vê-se, pois, que o valor do contrato ou da dívida é exigência impostergável, devendo constar do título.

A referência apenas parcial desatende ao preceito legal.

Com efeito, conforme o magistério do sempre lembrado Serpa Lopes:

“O preço, a seu turno, deve conter certos requisitos, isto é, carece ser determinado de acordo com os contraentes, sério e certo.

“Quanto à sua determinação, cumpre ser a mesma feita, em regra, pelas próprias partes contratantes, no ato da escritura” (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. III/322, ed. 1962, Freitas Bastos).

Na mesma obra, conclui que, “em qualquer caso, porém, a escritura de compra e venda somente poderá ser transcrita se o preço já estiver determinado” (p. 323 — o grifo não é do autor).

Assim, embora se possa, *in casu*, alcançar o montante do débito, e, conseqüentemente, o do contrato, com mera operação aritmética,

baseada na avença primitiva (cláusulas 39 e 40 — fls.), o quantum atualizado depende de elementos outros tais como o número de prestações pagas e saldo restante, os quais só serão obtidos junto à Delfin S/A Crédito Imobiliário.

Não é atribuição da Oficial do Cartório Imobiliário fazer pesquisas e cálculos, nem sempre simples, para a obtenção de valor nos contratos que lhe são apresentados ao registro.

Tanto isso é verdade que a Lei de Registros Públicos exigiu, como requisito essencial do Livro 2, o valor do contrato ou da dívida (art. 176, III, n. 5), o qual deve constar no título causal.

Correta, pois, a exigência da Sra. Oficial do 10.º Cartório Imobiliário.

Poderá, entretanto, a omissão ser suprida com documento fornecido pelo agente financeiro, do qual conste o valor do débito corrigido, evitando-se, dessa forma, uma re-ritificação do compromisso, nem sempre de fácil concretização.

Essa solução, embora não seja das mais ortodoxas, facilitará a regularização da situação, sem qualquer risco de prejuízo à forma ou ofensa à lei, independente de maiores ônus ao interessado.

Tem-se admitido sejam os títulos completados por documentos oficiais e, entre esses,

pela presumida idoneidade, devem ser aceitos os oriundos, também, de agentes financeiros da habitação.

2. Pretende, ainda, o apelante seja aproveitada a cláusula 45 do contrato primitivo (fls.), para suprir a declaração da promitente vendedora quanto à sua desvinculação em relação à Previdência Social (art. 141, § 5.º, da Lei Orgânica da Previdência Social). Não é de ser atendida, também, essa pretensão.

A declaração reclamada deve vir expressa em cada contrato, não podendo, de modo algum, ser presumida pela existente no negócio subjacente.

Aliás, já se decidiu que “é necessária, em cada negócio, a alusão à desvinculação previdencial (art. 154 do Dec. 77.077/76)” (Ap. cível 270.642, São Paulo, 23.6.78, Des. Andrade Junqueira).

O apelante, querendo, para evitar a re-ritificação do compromisso, poderá obter certidão junto à Previdência Social, sobre essa desvinculação, apresentando-a, junto com o título, ao Registro de Imóveis.

Por todo o exposto, acordam negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

DÚVIDA INVERSA

Exigência de oficial — Dúvida levantada pela parte interessada — Legitimidade desta.

Se a parte impugna a exigência que lhe foi feita diretamente em juízo, cabe ao juiz ouvir o oficial e decidir, não se justificando o indeferimento do pedido por não ter sido suscitada a questão pelo próprio oficial.

Apelação cível 22.507 — Rio de Janeiro — Apelantes: Jacob Binsztock e sua mulher — Apelado: Juízo da Vara de Registros Públicos (TJRJ).

Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça

Trata-se de pedido de registro imobiliário de seus títulos de promissários de direitos aquisitivos feito pelos apelantes diretamente à Vara de Registros Públicos, em face do obstáculo apresentado pelo Sr. Oficial do 9.º Ofício de Imóveis.

O Dr. Juiz, pelos motivos que se encontram a fls., julgou extinto o feito sem apreciação do mérito.

Inconformados, os interessados apelaram (fls.), opinando o Dr. Curador pela confirmação da sentença (fls.).

Data venia, estão com a razão os apelantes, já que os mesmos têm legítimo interesse no registro imobiliário que pretendem, justifican-

do-se plenamente a via escolhida, em face do obstáculo apresentado pelo Sr. Oficial, já que alterada não é a natureza do procedimento.

Assim, *data venia*, razoável não é a interpretação dada pelo Dr. Juiz, julgando extinto o processo sem apreciar o mérito.

Espero, assim, seja dado provimento ao apelo interposto no sentido de, anulada a decisão, haja por bem o Dr. Juiz dar prosseguimento ao processo para, após ouvir o Oficial do 9.º Ofício de Registro de Imóveis e o digno Dr. Curador, decidir quanto ao mérito, como entender de direito.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1982 — JOSÉ MURAD LASMAR, procurador da Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 22.307, da comarca da Capital, em que são apelantes Jacob Binsztock e sua mulher e apelado Juízo da Vara de Registros Públicos: Acordam os Desembargadores que integram a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em prover o recurso nos termos do parecer de fls., que integra o acórdão, na forma regimental. Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 17 de agosto de 1982 — MARCELO COSTA, pres. — GERALDO GUERREIRO, relator.

ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração na apelação cível 22.307, da comarca da Capital, sendo embargante Jacob Binsztock e sua mulher e embargado Juízo da Vara de Registros Públicos: Acordam os Desembargadores que integram a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em rejeitar os embargos.

REGISTRO

Doação — Gleba de terra doada a Nossa Senhora da Abadia — Registro de escritura em nome da Santa donatária — Retificação — Pedido da diocese para constar seu nome — Procedência — Inteligência dos arts. 82 e 91 do CC.

Deve-se retificar o registro imobiliário para que no lugar do nome do santo fique constando o da diocese da localização do imóvel, tendo presente que a Igreja, que é quem encarna seus símbolos, tem existência real e personalidade jurídica e é o agente capaz a que a lei se refere para a validade do ato jurídico.

Apelação cível 184/82 — Paranaíba — Apelante: Diocese de Três Lagoas — Apelado: Curador dos Registros Públicos da comarca (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Juízes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, conhecer do recurso, dando-lhe provimento, unanimemente, para julgar procedente a ação, acolhido o parecer. Custas *ex vi legis*.

Campo Grande, 4 de outubro de 1982 — LEÃO NETO DO CARMO, pres. — NELSON MENDES FONTOURA, relator.

RELATÓRIO

O Des. Nelson Mendes Fontoura: A Diocese de Três Lagoas, associação beneficente reli-

giosa e assistencial, com sede naquela cidade, neste Estado, na R. Oscar Guimarães 1.074, pessoa jurídica de Direito Privado, irredimível com a douta sentença que julgou improcedente a retificação do registro imobiliário por ela requerido, nos exatos termos dos arts. 513 e ss. do CPC, manifesta o presente recurso, aduzindo as seguintes razões: que a apelante requereu a retificação à margem da transcrição 2.505, fls. 19 do Livro 3-E, para que nela ficasse constando seu nome como proprietária da área de 50 ha do imóvel denominado "São Pedro", no Município de Inocência, doado a Nossa Senhora da Abadia por Joaquim Rodrigues Passos e sua mulher; que o MM. Juiz a quo entendeu que a doação é nula, porque

Trata-se de impugnação apresentada perante o Juízo de Registros Públicos contra exigência do Oficial do Registro de Imóveis.

Indeferido o pedido sem julgamento do mérito, a apelação foi provida pelo acórdão ora embargado.

Alega o embargante que, sendo descabida a exigência, o Oficial deveria responder pelas despesas que provocou.

Trata-se, no entanto, de procedimento administrativo não regulado pelo Código de Processo Civil, não prevendo a lei específica os ônus dos honorários.

Quanto às custas, o art. 207 da Lei 6.015/73 determina que o interessado as suportará apenas quando a dúvida for julgada procedente.

No caso dos autos, o mérito ainda não foi julgado, tendo sido reformada a decisão de indeferimento liminar e determinado o prosseguimento.

*Assim sendo, nada há a esclarecer no sentido pretendido pelo embargante. Custas *ex lege*.*

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 1982 — DORESTE BAPTISTA, pres. — GERALDO GUERREIRO, relator.

a donatária não possui capacidade, por não ter existência no plano físico, eis que se trata de uma Santa; que há engano por parte do douto Magistrado, porque o ato jurídico referente à doação foi feito à Diocese de Três Lagoas e está perfeito, satisfazendo aos requisitos do art. 82 do CC.

Se não, vejamos: a) a Santa, como tal, é símbolo da Igreja Católica, é a extensão no plano ético e moral de uma organização social ativa, tangível, composta por pessoas que comungam a mesma crença relativa aos valores espirituais, corporificados e nela sintetizados; e a Igreja tem sua personalidade jurídica de Direito Privado, com existência física, podendo adquirir bens de qualquer natureza, sendo representada na forma do art. 17 do CC, e, neste caso, Nossa Senhora da Abadia estava representada pelo titular da Diocese de Três Lagoas; b) o objeto é lícito e c) a transação foi feita na forma prescrita na lei, sendo, portanto, a Diocese de Três Lagoas legítima beneficiária da doação.

O douto Representante do Ministério Público de primeira instância opinou pela reforma da sentença, pelas razões que expôs a fls.

Nesta instância, a douda Procuradoria-Geral da Justiça emitiu parecer, da lavra do Dr. David Rosa Barbosa, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório. À douda Revisão.

VOTO

O Des. *Nélson Mendes Fontoura* (relator): A Diocese de Três Lagoas, por intermédio de seu representante legal, D. Izidoro Kozinski, requereu a retificação do registro imobiliário da transcrição 2.505 do Livro 3-E, fls. 19, do Cartório do 1.º Ofício da comarca de Paranaíba, para que seu nome ficasse constando à margem daquela transcrição no lugar do nome de Nossa Senhora da Abadia, como donatária.

Narra, para tanto, que, em 17.12.25, Joaquim Rodrigues Passos e sua esposa fizeram uma doação de uma gleba de terras de 50 ha na fazenda denominada "São Pedro" para o fim de fundação de um patrimônio que teria como padroeira a referida Santa. No ato, Nossa Senhora foi representada pelo Pe. José Geadelli, vigário da Paróquia de Três Lagoas.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e, de ofício, decretou a nulidade da doação, nos termos dos arts. 243 e ss. do CPC. Entendeu o douto Magistrado de primeiro grau que, no caso, a Santa não tem existência física, e, como tal, não pode figurar em qualquer relação pertinente a ato jurídico. Trata-se, no seu entendimento, de nulidade absoluta, decretável de ofício.

Na verdade, o art. 82 do CC exige, para a validade do ato jurídico, os requisitos que enumera: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Data venia do ilustre e culto Prolator da sentença recorrida, não vejo como acoiimar de nula ou de nulidade absoluta a doação feita à santa Nossa Senhora da Abadia. Se, por um lado, falta-lhe capacidade, por não ter existência física, por outro, não se pode negar que, sendo ela símbolo da Santa Igreja Católica Apostólica Romana, é esta sua encarnação na Terra, já que a Santa só tem existência no campo ético-moral-religioso.

Tanto que os fiéis, quando querem reverenciar ou homenagear o santo de sua devoção, fazem-no sempre com donativos que entregam à Santa Igreja. Quantas vezes assistimos a festas religiosas em nome de santos, e até mesmo com elas contribuimos, onde se arrecadam prendas, que vão a leilão, dando isto o produto que se entrega à entidade religiosa!

Ora, fácil é, portanto, concluir-se que a Igreja representa e encarna materialmente os seus símbolos. É ela quem tem existência material, personalidade jurídica. A santa Nossa Senhora da Abadia, no caso presente, é a extensão simbólica da Igreja, sendo, portanto, a Diocese de Três Lagoas a legítima beneficiária da doação. No ato, foi representada pelo Pe. José Geadelli, à época vigário da Paróquia de Três Lagoas, e não poderia ser de outra forma, tendo presente que as pessoas jurídicas de Direito Privado são representadas, nos atos judiciais ou extrajudiciais, por quem os estatutos designarem. Daí o nosso entendimento, que nos conduz a conclusão diversa da do douto Magistrado *a quo*.

Demais disso, ainda que assim não fosse, há outro aspecto sobre o qual a questão deve ser apreciada: a manifestação da vontade das partes. Os doadores quiseram, com seu gesto, homenagear a Santa, doando à Igreja as terras para que ali fosse edificada a Capela Nossa Senhora da Abadia. O Pe. José Geadelli, também por sua vez, tinha consciência de que ali representava a Igreja, e não a Santa. Logo, é lícito concluir que o nome da Nossa Senhora da Abadia foi ali consignado por engano ou por ignorância, quando, na realidade, donatária era a Paróquia de Três Lagoas, hoje Diocese.

A intenção das partes, portanto, é clara, palpável, e não deixa dúvida, e, como tal, tem que ser respeitada. É o que diz o art. 85 da lei substantiva civil: "Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem".

Tanto que a própria lei, ao declarar que são anuláveis os atos jurídicos quando a declaração de vontade emana de erro substancial

e definir como erro substancial aquele que disser respeito a qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, diz que o erro não vicia o ato quando for possível, pelas circunstâncias, identificar a coisa ou a pessoa cogitada, tal como prescreve o art. 91 do citado diploma legal: "O erro na indicação da pessoa, ou coisa, a que se referir a declaração de vontade, não viciará o ato, quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou a pessoa cogitada".

Trata-se, assim, de erro perfeitamente justificável. Isso porque as partes sabiam que a doação era feita à Igreja como forma de homenagem a Nossa Senhora da Abadia. Outra não foi a intenção, tanto que o padre ali estava como representante da Igreja, esta a legítima donatária, beneficiária da doação.

É justo, portanto, que se proceda à retificação, na forma da Lei de Registros Públicos,

para que à margem da transcrição fique constando o nome da Diocese de Três Lagoas.

Por tais razões, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando a douda sentença recorrida, deferir o pedido e determinar que se proceda à retificação, na forma requerida.

É como voto. Custas *ex lege*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, dando-lhe provimento, unanimemente, para julgar procedente a ação, acolhido o parecer. Custas *ex vi legis*.

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

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Instrumento público de cessão e transferência de direitos a ele relativos — Inexistência de registro ou averbação no Registro de Imóveis — Título que não legitima o cessionário ao uso da ação de despejo com fundamento no art. 52, III, da Lei do Inquilinato — Carência de ação.

Para o exercício de ação de despejo com fundamento no art. 52, III, da Lei do Inquilinato o autor deve fundar seu direito em promessa ou cessão que estejam inscritas ou averbadas, em condições, portanto, de valer não só entre os contratantes como, também, perante terceiros, pois, na realidade, a exigência da Lei do Inquilinato está perfeitamente afinada com os reclamos dos arts. 22 do Dec.-lei 58/37 e 69 da Lei 4.380/64.

Apelação cível 156.259 — Santos — Apelante: Néelson de Paula — Apelado: Luiz Antônio da Silva (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 156.259, da comarca de Santos, em que é apelante Néelson de Paula, sendo apelado Luiz Antônio da Silva: Acordam, em 9.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, adotado relatório de fls., por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. O apelo merece integral agasalho. Com efeito, o documento em que se estriba o autor retrata cessão e transferência de direitos relativos a compromisso de compra e venda, formalizada mediante instrumento público, mas que, à evidência, não tem aptidão para legitimá-lo ao uso da ação de despejo, com fundamento no n. III do art. 52 da Lei do Inquilinato.

A exigência de título registrado, ou, melhor, matriculado ou inscrito no Registro de Imóveis, ou ali averbado, na forma do n. 9 do inciso I do art. 167 da Lei 6.015, que dispõe sobre Registros Públicos, não constitui exigência administrativa dispensável, como foi consignado a fls. e reafirmado na sentença.

A Lei do Inquilinato, como salienta a doutrina, não se satisfaz com o simples negócio retratado por uma promessa, ou cessão, pois, às expressas, reclama que a promessa ou cessão, além de ter caráter irrevogável, deve ser registrada, com declaração relativa à imissão do promitente cessionário na posse do imóvel.

Por isso, com muita clareza, todos que escrevem sobre a matéria destacam que, para o exercício de ação dessa natureza, o autor deve fundar o seu direito em promessa ou

cessão que esteja inscrita ou averbada, em condições, portanto, de valer não só entre os contratantes como, também, perante terceiros, pois, na realidade, a exigência da Lei do Inquilinato está perfeitamente afinada com os reclamos dos arts. 22 do Dec.-lei 58, de 10.12.37, e 69 da Lei 4.380/64.

Nesse sentido não há, no entendimento doutrinário, a menor divergência: cf. Lauria Tucci e Villaça Azevedo (*Treatado da Locação Predial Urbana*, p. 656); Sílvio Rodrigues (*Da Locação Predial*, p. 176); João Carlos Pestana de Aguiar (*A Nova Lei do Inquilinato Comentada*, p. 126); Ulderico Pires dos Santos (*Comentários ao Novo Estatuto do Inquilinato*, p. 252) e Ivan Hugo Silva (*Comentários à Lei do Inquilinato*, p. 344).

E Silva Pacheco, em obra grandemente vulgarizada, explica que essa exigência é da tradição do nosso Direito, ao mesmo tempo em que destaca a indispensabilidade do registro (cf. *Comentários à Nova Lei do Inquilinato*, p. 260).

Depois, se fosse suficiente a simples realização do negócio referido na lei, à evidência,

o dispositivo legal não conteria referência ao ato do registro imobiliário.

2. Assinalam, por outro lado, que, em face do recurso, o Tribunal não está impedido de examinar a questão, pois, em se tratando de condição da ação, a matéria envolve questão sobre a qual não se forma preclusão, como bem avisa Theotonio Negrão (cf. *Código de Processo Civil*, nota 5, letra "b" ao art. 515).

3. Assim, embora possa ter ocorrido transmissão de posse pela cessão do compromisso, não se demonstrou a existência do requisito que a lei reclama, relativo ao registro imobiliário.

4. Ante o exposto, dão provimento ao recurso para julgar o autor carecedor da ação, invertidos os ônus da sucumbência, mantida a ordem de correção monetária quanto aos honorários e custas despendidas pelo réu, mas a partir da presente decisão.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Marcello Motta e dele participou o Juiz Flávio Pinheiro. São Paulo, 15 de março de 1983 — JOAQUIM DE OLIVEIRA, relator.

EXECUÇÃO FISCAL

Bens vinculados — Inalienabilidade e impenhorabilidade — Penhora — Admissibilidade desta — Embargos rejeitados.

Os bens gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade respondem pela dívida ativa, pouco importando a data da constituição do gravame.

Apelação cível 59.269 (Reexame) — Pouso Alegre — Apelantes: Juízo de Direito e Fazenda Pública Estadual — Apelados: Sebastião Mendes e sua mulher (TJMG).

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer da ilustrada Procuradoria da Justiça, da lavra do Dr. Afrânio Proença, acrescentando que dito parecer, preliminarmente, é no sentido da nulidade do processo, pela falta de intervenção do órgão do Ministério Público de primeira instância, em face do interesse da incapaz C. M.; e, no mérito, opina o ilustrado Procurador da Justiça pelo provimento do recurso, "... visto se cuidar de cobrança de tributo sonogado por sociedade dissolvida irregularmente com violação do contrato e da Lei 3.708, de 10.1.19, e por ter a penhora recaído em bem de propriedade de seu sócio-gerente, cuja co-responsabilidade restou demonstrada pela Fazenda Pública" (fls. da Ap. cível 59.267).

Observo que o Dr. Promotor de Justiça foi regularmente intimado e opinou a fls. destes autos. A douta Revisão.

ACÓRDÃO

Acorda, em Turma, a 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, em reformar a sentença em duplo grau de jurisdição, prejudicado o recurso voluntário, vencido o Revisor.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1982 — VAZ DE MELLO, pres. e relator — PAULO GONÇALVES, vencido — FREITAS BARBOSA.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O *Des. Vaz de Mello*: Não acolho a argüida preliminar de nulidade do processo suscitada pela ilustrada Procuradoria da Justiça, e desacolho dita preliminar porque, no caso, o Dr. Promotor de Justiça foi regularmente intimado e ofereceu parecer a fls. destes autos.

O Des. Paulo Gonçalves: O caso comporta reexame obrigatório, pois a decisão proferida nos embargos de terceiro foi desfavorável à Fazenda estadual. Embora não fosse manifestado o reexame, dele conheço, como também conheço do recurso voluntário, interposto pela Fazenda estadual.

Desprezo a preliminar de nulidade que foi argüida, relativa à falta de intervenção do representante do Ministério Público. Dita nulidade inexistente, pois o representante do Ministério Público foi ouvido a fls., requereu a nomeação de curadora à menor incapaz e foi feita a nomeação e a apresentação de defesa a fls.

O Des. Freitas Barbosa: De acordo.

O Des. Vaz de Mello: No mérito, reformo a sentença em duplo grau de jurisdição, prejudicado o recurso voluntário, a fim de julgar improcedentes os embargos de terceiro interpostos por Sebastião Mendes e sua mulher, os quais são detentores do usufruto vitalício do imóvel objeto da constrição judicial, sendo que a nua-propriedade do bem penhorado pertence ao executado Mário Fernandes Mendes e sua mulher e outros, cujos nomes figuram como coobrigados na certidão de dívida ativa apresentada pela Fazenda Pública estadual, no valor de Cr\$ 486.258,90 (autos do proc. principal).

A propósito e como oportunamente lembrado pelo digno Signatário do memorial juntado por linha a estes autos, Dr. Geraldo Pereira da Fonseca: "A lei não veda a penhora de bens litigiosos, ou que não são livres e desembaraçados, mas só a admite se outros não há que bastem (art. 656, IV, do CPC), conforme *Comentários* de Pontes de Miranda, p. 240".

Cita e transcreve o culto Memorialista o magistério de Silva Pacheco, para quem:

"O terceiro objetivo do art. 30 é o de estabelecer que os bens gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade também respondem pela dívida ativa. Pouco importa a data da constituição do gravame ou da respectiva cláusula.

"Assim, ainda que a hipoteca, penhor, anticrese, sejam anteriores ao crédito fazendário tributário ou não tributário, os bens objeto de garantia real respondem pela dívida ativa. Os bens doados ou deixados com as cláusulas de impenhorabilidade ou inalienabilidade igual-

mente respondem pela dívida ativa" (in *Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal*, p. 134).

Nestas condições, reformo a sentença em duplo grau de jurisdição, prejudicado o recurso voluntário, a fim de julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos por Sebastião Mendes e sua mulher, invertidos os ônus da sucumbência, prosseguindo-se na execução, na forma da lei.

O Des. Paulo Gonçalves: Em reexame obrigatório da sentença, hei por bem confirmá-la, julgando, em consequência, prejudicado o recurso voluntário.

A penhora em bens do sócio da firma executada foi irregular. Além de inexistir dívida inscrita em nome dele, a autorizar o procedimento substituto, verifica-se que desde 1963 havia dito sócio transferido o imóvel objeto da penhora a seus filhos, com reserva de usufruto em seu proveito.

A dívida executada teve seu fato gerador ocorrido em 1978 — portanto, posterior à transferência dos bens do sócio da firma a seus filhos, não se podendo dizer que houve fraude.

Nestas circunstâncias, a penhora não pode subsistir e os embargos oferecidos são procedentes, tal como os julgou a sentença.

Confirmando a decisão recorrida, julgo prejudicado o recurso voluntário. Custas na forma da lei.

(Pedi vista o Des. Freitas Barbosa.)

O Des. Freitas Barbosa (Vista): A questão de se saber se há título executivo regular contra o sócio, se houve ou não fraude praticada na gerência da sociedade, é matéria que interessa à execução fiscal, e não aos presentes embargos de terceiro.

O art. 30 da nova Lei de Execução Fiscal prescreve que os bens gravados por ônus real, cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, respondem também pela dívida ativa. E, como é do magistério de Silva Pacheco, em escólio ao dispositivo, "pouco importa a data da constituição do gravame ou da respectiva cláusula" (*Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal*, p. 134).

Assim, com o eminente Relator, reformo a r. sentença de primeiro grau, prejudicado o voluntário, a fim de julgar improcedentes os embargos opostos por Sebastião Mendes e sua mulher, invertidos os ônus da sucumbência.

LEGITIMIDADE DE PARTE

"Interessado" — Conceito dessa expressão, que não diz respeito ao interesse processual — Equiparação ao "apresentante do título" — Legitimidade para requerer o registro e, consequentemente, para impugnar dívida — Inteligência dos arts. 199, 200 e 202 da Lei 6.015/73.

Na exegese dos arts. 199, 200 e 202 da Lei 6.015/73, a palavra "interessado" não pode ter outro sentido que não o de "apresentante do título". O interesse diz respeito unicamente ao registro, e não há por que confundir-lo com interesse processual, ligando-o ao bem de vida que será obtido com o registro.

Apelação cível 2.378-0 — Palestina — Apelante: Válder Justo — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.378-0, da comarca de Palestina, em que é apelante Válder Justo e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso para determinar o processamento da dúvida.

1. Não se conforma o apelante com a r. decisão que, em dúvida inversamente suscitada, relativamente à recusa de averbação de substituição de proprietário, fundada no direito de crescer (art. 1.178, parágrafo único, do CC), indeferiu liminarmente a inicial, sob o fundamento de carecer o requerente de legitimidade para o pedido, já que terceiro, em nome próprio, postulando em prol de interesse alheio. O recurso, com apoio em prova documental, sustenta a legitimação afastada pelo decisório, a qual, por outro lado, haveria de ser reconhecida nos termos do art. 217 da Lei de Registros Públicos, por ter sido o apelante o apresentante do requerimento de averbação, em cujo deferimento, por sinal, insistiu.

2. O apelo é convincente e merece prosperar. Mas tão-somente para o fim de, reconhecida a legitimação do recorrente, ser afastada a rejeição liminar da suscitação, que deverá prosseguir em seus ulteriores termos.

Assim decidem porque, com a prova documental posteriormente trazida aos autos (fls.), restou demonstrado o interesse de Válder Justo no requerimento da averbação questionada. Tendo adquirido as partes ideais relativas aos imóveis então doados, por alienação de Ana de Oliveira Lima, viúva do donatário pré-morto e em cujo nome a operância de substituição de proprietário, fundada no direito de crescer, foi solicitada, inequívoca a legitimação do recorrente não só para o pedido de averbação como, também, para a presente suscitação.

3. Quando isso não fora, ainda assim a inicial desmerecia liminar indeferimento.

É que, tendo sido o apresentante do requerimento de averbação, investido o recorrente de qualificação bastante para a postulação, direta ou inversamente, da dúvida, que, em última análise, representa modo de obtenção de registro recusado pelo Oficial.

Na verdade, prevendo a Lei 6.015/73 a possibilidade de o registro e a averbação serem provocados "por qualquer pessoa" (art. 217), incurial seria exigir que, no procedimento administrativo da dúvida, somente viesse a intervir, com a qualidade de "interessado" (arts. 199, 200 e 202), quem neles tenha legítimo interesse.

Esta, a propósito, a orientação predominante neste E. Conselho (Ap. cível 295-0, Campinas, de 5.2.81) e que, recentemente, foi sufragada no julgamento da Ap. cível 1.675-0, de 28.2.83, da comarca de Guarulhos, com os seguintes fundamentos:

"Na exegese dos arts. 199, 200 e 202, a palavra "interessado" não pode ter outro sentido que não o de "apresentante do título". O interesse diz respeito unicamente ao registro e não há por que confundir-lo com interesse processual, ligando-o ao bem de vida que será obtido com o registro.

"Ao apresentar o título, sujeitando-se às despesas do registro, a pessoa já demonstrou interesse. Assim como o oficial não pode indagar acerca desse interesse, também não o pode o juiz competente para dirimir a dúvida. Na impugnação e no recurso o interesse do apresentante continua o mesmo: ele só quer o registro. Não há razão para distinguir o apresentante do interessado."

4. Todavia, exatamente porque o recurso é provido para que a dúvida, tal como posta, seja processada e decidida no Juízo de origem, descabe, nesta oportunidade, qualquer apreciação sobre o mérito da suscitação, já que, do contrário, ultrajado estaria o princípio do duplo grau de jurisdição administrativa.

Do exposto, para os fins supra-assinalados, dão provimento ao apelo. Custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA

Gleba rural — Manifestação contrária do Ministério Público — Natureza — Recurso de apelação por ele interposto — Legitimidade — Aumento de área em consequência de retificação — Permissibilidade — Inteligência dos arts. 860 do CC e 212 e 213 da Lei 6.015/73.

A intervenção do Ministério Público em processo de retificação de registro público é feita na condição de fiscal da lei, e não como parte, razão por que sua manifestação contrária à retificação não tem o caráter de impugnação.

Nos termos do disposto no § 2.º do art. 499 do CPC, o Ministério Público tem legitimidade para recorrer tanto nos processos em que é parte como naqueles em que oficia como fiscal da lei.

É permitida a retificação de registro imobiliário mesmo que da iniciativa resulte aumento de área, mas desde que dentro das divisas do imóvel e atendidas as determinações dos arts. 860 do CC e 212 e 213 da Lei 6.015/73, mormente se se trata de aquisição de imóvel ad corpus.

Apelação cível 289/81 — Naviraí — Apelante: Curador de Registros Públicos da comarca — Apelados: José Jacinto Neto e sua mulher e outros (TJMS).

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 1 de novembro de 1982 — LEÃO NETO DO CARMO, pres. — ATHAYDE NERY DE FREITAS, relator.

RELATÓRIO

O Des. Athayde Nery de Freitas: O representante do Ministério Público da comarca de Naviraí, neste Estado, inconformado com a sentença que deferiu o pedido de retificação de área do imóvel rural de seus domínios, requerida por José Jacinto Neto e outros, todos qualificados na inicial, na forma estabelecida pelo art. 213 e seus §§ da Lei 6.015/73, dela apelou a este órgão, alegando: que desde a primeira manifestação o apelante procurou demonstrar que a via administrativa eleita pelos apelados não é a apropriada à hipótese, posto que não há o que corrigir, mas sim alterar, inserindo, incorporando e aumentando o patrimônio dos apelados, em detrimento de alguns, inclusive da União, que, no caso, não foi regularmente citada na pessoa do Procurador-Geral da República, como se fazia necessário, por se tratar de área de fronteira, mesmo não se tratando de processo contencioso; que a jurisprudência dos tribunais, inclusive o deste Estado, demonstra, de forma incontestável, o erro em que incorreu o Julgador, posto que o procedimento correto, no caso, seria através de processo contencioso, uma vez que será

obrigatória a oitiva de técnicos, cuja opinião deverá ser colhida, a fim de esclarecer sobre indagações de caráter geotécnico; que a necessidade de se adotar o procedimento contencioso se patenteia pelo fato de os apelados insistirem em que se lhes reconheça a propriedade sobre determinada área encontrada a maior em terras de seus domínios.

No prazo manifestaram-se os apelados, alegando, em preliminar, ilegitimidade do Ministério Público no que tange ao mérito da ação, bem como quanto à propriedade da via contenciosa.

Que é sabido que somente quem é parte ou terceiro prejudicado é que tem legitimidade para recorrer, o que não ocorre na hipótese dos autos, nos quais o Ministério Público aparece como fiscal da lei, com a missão de pugnar por sua aplicação e pelo cumprimento das formalidades legais em relação aos atos jurídicos praticados.

Que, como, no caso, foram atendidas todas as formalidades legais em relação aos atos jurídicos praticados, através da citação de todos os interessados, que, embora capazes, permaneceram inertes, não há que falar em substituição processual pelo Ministério Público.

Que a douta sentença apelada esposa o entendimento de que a retificação de área decorre do art. 860 do CC, c/c os arts. 212 e 213 da Lei de Registros Públicos, não se aplicando, no caso, os arts. 530 e 550 daquele Código, posto que não se trata de aquisição nova, mas de gleba composta de vários títulos, de cuja composição resultou a unidade objeto da matrícula 7.861, quase inteiramente extremada por acidentes naturais, conforme demonstra a perícia feita pelo INCRA.

Que parece evidente que, com a retificação requerida, não se alterarão os limites do imóvel, mas apenas se retificará a área contida dentro dos limites da concessão estadual, pretensão que só poderá ser impugnada pelos confrontantes e alienantes.

Que, como não houve nenhuma oposição por parte desses interessados, o procedimento só poderia ser o administrativo bilateral previsto no art. 213, § 2.º, da Lei de Registros Públicos.

Que a União, através do INCRA, seu legítimo representante em relação às terras situadas na faixa de fronteira, se fez presente nos autos sem manifestar nenhum interesse. Tratando-se de imóvel situado na faixa de fronteira, só por este fato fica afastado o interesse do Estado e do Município.

Que é pacífico, hoje, na doutrina, o entendimento de que a ação só se torna contenciosa havendo contestação de um dos interessados, do que resulta que a sua falta importa ausência de contenciosidade da ação, sob pena de negar vigência ao disposto no art. 213, § 2.º, da Lei de Registros Públicos e ao art. 860 do CC brasileiro, como bem salientou Antônio Ferreira Inocêncio no seu livro *Ação de Usucapião e Ação de Retificação de Área e de Alteração de Divisas no Direito Imobiliário*, ed. Jalovi, 1980. Esse também tem sido o entendimento da jurisprudência, demonstrado em inúmeros julgados.

Nesta instância, oficiou a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça, em parecer da lavra da Procuradora Dra. Adnil Maria da Silva Torraca, opinando pela rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso, por ilegitimidade de parte do Ministério Público para recorrer, e, no mérito, pela confirmação da sentença apelada, pelos seus jurídicos fundamentos.

É o relatório. A douta Revisão.

VOTO (Preliminar)

O Des. Athayde Nery de Freitas (relator): A preliminar de não conhecimento do recurso, por ilegitimidade de parte do Ministério Público para recorrer, argüida pelos apelados, não merece acolhida.

Com efeito, a discussão sobre se o Ministério Público pode ou não recorrer quando funciona como fiscal da lei em matéria processual civil está hoje superada, em face do que dispõe o § 2.º do art. 499 do CPC, nestes termos: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei".

Aliás, cumpre observar que mesmo no regime legal imobiliário anterior já estava definitivamente assentado na jurisprudência o

entendimento de que, se não fosse permitido ao Ministério Público recorrer nos procedimentos em que oficiasse, sua atuação correria o risco de se tornar ineficaz.

Rejeito, pois, a preliminar argüida.

VOTO (Mérito)

O Des. Athayde Nery de Freitas: Pleiteiam os requerentes, ora apelados, com fundamento nos arts. 860 do CC e 212 e 213 da Lei 6.015/73, retificação de área de seu imóvel rural denominado "Fazenda Vaca Branca", situado no Município e comarca de Naviraí, neste Estado, para o fim de determinar ao Sr. Oficial do Registro Geral de Imóveis da comarca conste dos assentamentos decorrentes dos títulos anteriormente adquiridos área maior do que aquela que esses, no todo, contêm, alegando terem efetuado levantamento das divisas do imóvel, através de planta, memorial descritivo tecnicamente elaborado, constatando-se que, na realidade, o referido imóvel tem exatamente 40.747,5.757 ha, e não 33.813,7.280, como consta das matrículas no Registro de Imóveis da comarca.

O imóvel é composto de várias glebas, cujas matrículas já foram unificadas no Registro de Imóveis da comarca, possuindo divisas e confrontações constantes do título aquisitivo, derivadas de primitivas descrições que constam das certidões trintenárias do Registro Imobiliário de Dourados-MS, cujas filiações foram abertas a partir de 1947. O levantamento de toda a área foi colhido em trabalhos de campo e planimétrico, através de modernas técnicas topográficas e aparelhos de mais alta precisão, sob a responsabilidade do Eng.º Agrônomo Frederico Ebling, este constante do cadastro do INCRA para efeitos fundiários, estando em vias de retificação, de conformidade com o Dec. Lei 1.414, de 18.8.76.

Reafirma o representante do Ministério Público, nas suas razões de recurso, que a via administrativa eleita pelos apelados, no caso, não é a correta, posto que não há o que corrigir, mas, sim, alterar, inserindo, incorporando, aumentando o patrimônio dos apelados, em detrimento de alguns, inclusive da União, que não foi regularmente citada na pessoa do Procurador-Geral da República, sendo que, tratando-se de área situada em faixa de fronteira, aquela providência era indispensável, ainda que não se tratasse de processo contencioso.

Vejamos da procedência ou não das increpações formuladas pelo ilustre Representante do Ministério Público nas suas razões de apelação.

É bem de ver que a ação de retificação é um direito reconhecido pelo Direito substan-

tivo, tratando-se, portanto, de uma legítima pretensão com respaldo na lei.

Ora, se o registro deve exprimir a verdade, para efeito da segurança imobiliária, é legítima a pretensão do proprietário do imóvel de ver o seu registro correspondendo à realidade do que ele possui titulado. Portanto, sendo essa pretensão à retificação um direito, esse direito há que ser reconhecido pelo Poder Judiciário.

Nestas condições, a prevalecer o entendimento do ilustre Representante do Ministério Público, os arts. 212 e 213 da Lei de Registros Públicos seriam inaplicáveis, já que seria inviável postular retificação de registro imobiliário sempre que houvesse excesso de área. Tal iniciativa, segundo sua orientação, só seria viável através da ação de usucapião. Importaria, então, admitir a negativa do cumprimento de uma lei pelo próprio Judiciário, bem assim do princípio consagrado pelo art. 75 do CC.

De outra parte, segundo ensinamento de Nicolau Balbino Filho (*Registro de Imóveis*, p. 79, ed. Atlas, 1978): "Além do processo contencioso originário do art. 860 do CC, a lei (de Registros Públicos) nos brindou com a retificação administrativa, no art. 213 — entrevedo, nesta espécie, duas modalidades de retificação: a) unilateral, quando não há interesse de terceiros, mas só do proponente, a que se retifique com dados no Registro Público (art. 213, *caput*); b) bilateral, quando, para sua eficácia, depende do assentimento de terceiros, dado que esses possam ter interesses atingidos pela retificação (art. 213, § 2.º)".

Ora, parece indubitoso que o caso dos autos configura hipótese de retificação administrativa bilateral, porquanto os apelados, ao ingressarem com pedido de retificação, formularam o pedido de citação de todos os confrontantes, alienantes ou sucessores, o que foi regularmente providenciado.

Perfeitamente adequada, portanto, a via eleita pelos apelados, objetivando a retificação de registro imobiliário, mesmo sabendo que de tal retificação venha a ocorrer alteração de área para maior.

Demais, embora citados todos os confrontantes e interessados, nenhum deles apresentou qualquer impugnação.

Ainda sobre a primeira indagação, cumpre ressaltar que a seriedade do registro imobiliário exige obediência fiel e estrita aos postulados inseridos na lei, devendo o mesmo retratar, letra por letra, a vida, situação e transformação dos imóveis, para que se atinja a verdade e a segurança imobiliária, com o que se evitariam ações retificatórias, demarcatórias, divisórias e tantas outras.

Impõe-se, assim, como imperativo de ordem pública, que sejam apurados todos os dados indispensáveis à caracterização de um imóvel.

É sabido que a retificação de área interfere com o registro público e, dada a sua seriedade, certeza e precisão, necessita ser exata, para efeito de certeza e garantia do registro imobiliário.

Se é certo, porém, que o registro de imóvel deve reproduzir fielmente os dados e elementos contidos no título aquisitivo, nem por isso ele se torna imutável e intangível se se demonstra que o título que lhe deu origem contém erros e incorreções em relação à sua metragem ou confrontações.

A propósito, já observou, com propriedade, Serpa Lopes que, "desde que se possa provar uma desconformidade entre o estado jurídico exterior aparente com o real, é justo que se altere esse mesmo registro, fazendo-o enquadrar-se dentro da realidade" (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. IV/334).

Pelo regime da legislação anterior, a lei se referia a erro formal do registro. A jurisprudência se orientava no sentido de que só eram admissíveis aquelas retificações relacionadas com os próprios aspectos formais do registro. Quando se referia a problema de área de imóvel, não seria procedimento adequado a simples retificação do registro, porque faltaria, então, elemento no próprio título justificativo. A Lei 6.015, todavia, introduziu profunda modificação da matéria. Com efeito, pela atual legislação, basta que o registro não corresponda à verdade para legitimar a pretensão à retificação.

Assim, pelo art. 213, qualquer erro constante do registro pode ser retificado, com uma única ressalva: que não implique prejuízo para terceiro. E o § 2.º desse mesmo artigo expressamente se refere a esse aspecto substancial do erro, e não ao aspecto formal, porque fala em alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, significando que inclusive na hipótese em que tenha ocorrido omissão ou erro na descrição das confrontações, na escritura, no título, sem qualquer limitação no que diz respeito à área do imóvel, será possível a retificação.

Nestas condições, não têm mais pertinência a doutrina e a jurisprudência anteriores, que estavam condicionadas ao aspecto formal do erro. Agora, a nova lei encampa possibilidade de retificação inclusive na hipótese de que o erro seja substancial, ou seja, não decorra formalmente do registro, mas da própria deficiência de área ou, inclusive, do problema de defeito na descrição das divisas ou confrontações do imóvel.

Numa interpretação analógica dos arts. 212 e 213 da Lei de Registros Públicos, conclui-se que é irrelevante e não constitui óbice à pretendida retificação o fato de ela implicar aumento substancial da área, visto que o § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73 admite expressamente a possibilidade de resultar, da retificação, tal acréscimo, exigindo apenas que, nesses casos, sejam citados todos os confrontantes e o alienante e seus sucessores. Esta orientação já está assentada hoje na jurisprudência, conforme aresto inserto in *RT* 440/130.

No caso dos autos, verifica-se que o imóvel cuja retificação se pretende possui divisas e confrontações certas, derivadas de primitivas descrições que constam das certidões trintenárias do Registro Imobiliário, sempre com a área toda cercada.

Ora, segundo entendimento jurisprudencial: "Tratando-se de imóvel que sempre foi cercado, tendo divisas respeitadas há muitos anos, procede a retificação de área dentro dessas divisas" (*RDI* 6/139).

Outro não é o entendimento de acórdão inserto na *RT* 540/70, para o qual, "não correspondendo a transcrição à área real, ela deve ser retificada, como sempre se julgou".

Nestas condições, desde que se trate de retificação *intra muros*, isto é, estando a diferença dentro das divisas do imóvel retificando, tal retificação é perfeitamente viável, conforme entendimento perfeitamente consagrado na doutrina e na jurisprudência.

LOCAÇÃO

Contrato celebrado por usufrutuário — Falta de anuência do nu-proprietário — Extinção com o usufruto — Aplicação do art. 7.º da Lei 6.649/79.

O contrato de locação ajustado pelo usufrutuário termina com a extinção do usufruto, salvo se com ele anuiu, por escrito, o nu-proprietário. É desnecessária prévia notificação para que o novo proprietário possa se valer do disposto no art. 14 da Lei 6.649/79.

Apelação cível 72.990 — Rio de Janeiro — Apelantes: Antônio Ferreira da Hora e Ayrton Souza Santos — Apelado: Júlio César Ferreira de Amaral (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 72.990, em que são apelantes 1) Antônio Ferreira da Hora e 2) Ayrton Souza Santos e apelado Júlio César Ferreira de Amaral: Acordam os Juizes da 8.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos. Alegam os apelantes que não houve noti-

ficando é composto de diversas glebas, cujas matrículas foram regularmente unificadas, possuindo divisas e confrontações certas, totalmente cercado em todo o seu perímetro.

As aquisições das glebas que formam o conjunto do imóvel rural denominado "Fazenda Vaca Branca" foram feitas *ad corpus*.

Ora, tratando-se de aquisição *ad corpus*, é perfeitamente cabível a retificação do registro imobiliário, mesmo que tal retificação resulte em aumento de área, conforme já demonstrou o eminente Des. Leão Neto do Carmo nos brilhantes votos proferidos sobre o tema nas Ap. cíveis 156/82, de Aparecida do Tabuado, 114/81, de Paranaíba, e 202/80, de Paranaíba, cujos fundamentos adoto integralmente como razões de decidir.

Pelo exposto e mais que dos autos consta, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

É como voto. Custas na forma da lei.

DECISÃO

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

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

ficção dos locatários e que a relação *ex locato* transferiu-se para as novas partes constituídas, em face do tranqüilo recebimento que o autor vem auferindo dos aluguéis, no prazo entre a renúncia do usufruto (26.12.78) e a citação dos réus para a ação (4.12.79).

No entender dos apelantes, a inércia do autor em não notificar os apelantes de que havia, daquela data em diante, uma condição resolutive do contrato esvaziou-lhe o direito de pugnar sob a égide do art. 14 da Lei 6.649, de 16.5.79.

Os apelantes teriam razão se a hipótese não fosse a do art. 7.º da lei citada.

Consoante a prova dos autos, o autor, ora apelado, recebeu por doação, com cláusula de usufruto reservado aos doadores, os apartamentos locados aos réus, ora apelantes.

Posteriormente, com a renúncia do usufruto, o apelado adquiriu a plena propriedade do imóvel e, em consequência, nos termos do art. 14 da Lei 6.649/79, denunciou a locação.

O fato de entre a aquisição do imóvel e a citação na presente ação ter transcorrido quase um ano em nada prejudicou o direito do apelado, eis que a lei não prevê para esta hipótese o consentimento tácito, e sim por escrito.

O art. 7.º da Lei do Inquilinato é bem claro ao dispor que: "O contrato de locação ajustado pelo usufrutuário ou fiduciário termina

com a extinção do usufruto ou fideicomisso, salvo se com ele anuiu, por escrito, o nu-proprietário ou o fideicomissário, ou se a propriedade se consolidar em mãos do usufrutuário".

No caso, ocorrendo a extinção do usufruto, o contrato de locação ajustado pelo usufrutuário terminou, porque o nu-proprietário não concordou com a sua continuação.

Desnecessária, portanto, qualquer notificação aos locatários, bastando a denúncia do contrato, na forma como procedeu o novo proprietário.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 23 de março de 1982 —
HUMBERTO PERRI, pres. e relator.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Simplex recibo — Impossibilidade de registro — Adjudicação compulsória incabível.

Meros recibos não são suscetíveis de se transfigurarem em contratos de promessa de compra e venda, porquanto não podem ser registrados nem autorizar a adjudicação compulsória, sendo errôneas a qualificação que se lhes dê com tal finalidade e a atribuição de efeitos jurídicos que não são aptos a produzir.

Apelação cível 19.560 — Belo Horizonte — Apelante: Raimunda Milhorato Possada — Apelados: Nestor Fóscolo e sua mulher (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 19.560, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Raimunda Milhorato Possada, inventariante dos bens deixados por seu marido, e apelados Nestor Fóscolo e sua mulher: Acorda, em Turma, a 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, desprezar as preliminares e negar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão (impedido o MM. Juiz Bady Curi). Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 1982.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Bady Curi: Sr. Presidente, estou impedido de julgar neste feito porque nele trabalhei na primeira instância, inclusive determinando juntada de documentos.

O Juiz Walter Veado: Estive atento à sustentação oral de cada um dos ilustres Advogados e penso que os pontos capitais da maté-

ria por eles apontados da tribuna estão analisados no meu voto.

Conheço da apelação, regularmente interposta e preparada.

O Juiz Sálvio de Figueiredo: Conheço do recurso, verificados os requisitos de sua admissibilidade.

O Juiz Bernardino Godinho: Conheço.

O Juiz Walter Veado: Exame das preliminares argüidas:

Incompetência — rejeito esta preliminar, oposta inadequada e extemporaneamente, de vez que a apelante, ciente, como se vê da sua cota de fls., da decisão em que o MM. Juiz declinava da competência para o seu colega que presidira a audiência, não manifestou o recurso próprio — o agravo de instrumento — operando-se, destarte, a preclusão.

Embora a decisão ostentasse a singeleza de simples despacho de expediente, é evidente que implicava a transferência da competência, resolvia questão incidental, comportando o mencionado recurso.

O incidente envolve questão de competência relativa, a exigir o procedimento de exceção processual, em lugar de simples argüição como preliminar na apelação, sob pena de prorrogação.

Por outro lado, sendo ambos os Juízes igualmente competentes, sob o mesmo aspecto da territorialidade da competência, independente da vinculação prevista no art. 132 do CPC, a qual, a rigor, realmente não se configurou, podia qualquer deles funcionar no processo, um como substituto e o outro como titular do órgão jurisdicional a que havia sido distribuída a ação.

O Juiz Sálvio de Figueiredo: Rejeito a preliminar de incompetência do MM. Juiz que proferiu a decisão reunida.

A uma porque a autora apelante não manifestou oportunamente o seu inconformismo, restando preclusa a matéria.

A duas porque o MM. Juiz sentenciante havia presidido audiência nos autos.

A três porque, conforme lição de Sérgio Sahione Fadel, em seus *Comentários* ao art. 132 do CPC, pela Forense, ed. 1981, vol. 1/269: "Por transferência não se deve entender a simples mudança de Vara, ou juízo, dentro de uma mesma comarca, ou seção judiciária. Nessas hipóteses, o princípio da vinculação persiste".

A quatro porque me repugna, como Juiz, a anulação de processos por motivos de excessivo formalismo, retardando ainda mais a entrega da prestação jurisdicional, em prejuízo da substância e dos princípios da economia e da celeridade, sobretudo quando se sabe das dificuldades que tornam tão moroso o Judiciário na composição dos litígios.

O Juiz Bernardino Godinho: De pleno acordo com os votos proferidos.

O Juiz Walter Veado: Os documentos que os apelados acostaram às razões finais eram de conteúdo conhecido da apelante, porque extraídos dos autos da ação reivindicatória em que também ela era parte, tendo sido, sem dúvida, intimada do acórdão proferido na dita ação.

Dáí não ter sofrido prejuízo algum por não ser intimada da sua produção nos autos, reduzindo-se a nada o cerceamento de defesa de que se queixa.

Ao referir-se ao resultado da mencionada reivindicatória, tanto podia estar o MM. Juiz se reportando ao primeiro acórdão como ao segundo, pois este não inovou na fundamentação ou na conclusão do primeiro, adotando uma e outra integralmente. Dáí não se poder invocar prejuízo nem surpresa em decorrência da aludida juntada. Rejeito também esta preliminar.

O Juiz Sálvio de Figueiredo: Rejeito igualmente a preliminar de nulidade com fulcro no art. 398 do CPC, uma vez que surpresa alguma os documentos trouxeram à recorrente, que deles já tinha amplo conhecimento.

O Juiz Bernardino Godinho: De acordo.

O Juiz Walter Veado: Funda-se a pretensão deduzida nestes autos em documentos particulares a que a autora confere a qualidade de compromissos de compra e venda de dois lotes urbanos, com pagamento à vista de parte dos preços ajustados, ficando o restante para pagamento *a posteriori*, e com cláusula de arrependimento já resolvida pelo decurso do prazo estipulado.

Os documentos estão datados de abril e maio de 1954 (fls.) e foram levados ao Registro de Imóveis em 17.10.56 (fls.).

Em 2.12.66 os ora apelados, como proprietários, ajuizaram ação reivindicatória contra Sebastião Possada Bravo, o falecido marido da autora, alegando haverem sido espoliados na sua posse sobre os dois lotes e afirmando que os documentos com que ele procurava legitimá-la eram fruto de agiotagem, inaptos a gerar direito real (fls.).

A ação foi julgada procedente, confirmando o E. Tribunal de Justiça a sentença, em acórdão depois invalidado em ação rescisória, dado o impedimento de um dos Juízes que funcionaram no julgamento. Renovado este, os fundamentos e a conclusão do novo acórdão ratificaram *in totum* o anterior, sem voto divergente.

Em sua apreciação do mérito, o segundo aresto, para desprover a apelação, registra que "a decisão de primeira instância assim como o v. acórdão anulado feriram o ponto nuclear do debate, ao desfigurarem os documentos de fls. e fls. como constitutivos de uma promessa de compra e venda, pois representavam, pura e simplesmente, uma garantia de empréstimo" (fls.). E continua, negando ao espólio réu direito a qualquer indenização por benfeitorias, as quais "tinham o odor da má-fé, porquanto realizadas após haverem os autores obtido o empréstimo no Instituto de Previdência e colocaram a importância da dívida à disposição do credor..." etc. (fls.).

O julgamento em foco, como se vê, negou aos documentos em que o espólio ampara a sua pretensão a qualidade de compromissos de compra e venda, pois não passam de mero comprovante de empréstimo em dinheiro com garantia dos lotes objeto do pedido de adjudicação.

A rigor, não se deve argumentar com a coisa julgada, como exceção hábil a impedir a propositura da ação de adjudicação compulsória, porque esta e a reivindicatória não são idênticas, tendo diferentes as causas de pedir e os pedidos. Entretanto, é indistigível que os pretensos compromissos de compra e venda já foram objeto de julgamento direto em decisão com trânsito em julgado, definitiva, ultrapassada até mesmo a instância do recurso

extraordinário, cuja inadmissão se viu mantida pelo STF.

Não se pode obscurecer que, naquele julgamento, ambos os títulos se viram rebaixados à categoria de documentos inábeis ao fim perseguido pela apelante. Desconhecer esta realidade importará instalar a insegurança na entrega da prestação jurisdicional e o descrédito da função judiciária entre aqueles que a ela se dirigem, pleiteando a sua tutela.

Invoca a apelante, em seu primeiro memorial, a norma processual que restringe ao dispositivo da sentença a ocorrência da coisa material, a qual não se estende aos motivos nem à verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença (CPC, art. 469, I e II).

O exame do acórdão que substitui o rescindido assegura que a desfiguração dos documentos da apelante se ligou objetiva e indissolúvelmente à conclusão, podendo afirmar-se que seria esta diferente se outra fosse a fundamentação adotada. Realmente, se os julgadores admitissem os documentos como promessa de compra e venda, estariam considerando justa e titulada a posse do réu e a reivindicatória seria julgada improcedente, porque um de seus requisitos é a posse injusta do réu.

Em consequência, aquele fundamento não deve ser tido como simples motivação, apenas um elemento do raciocínio do Julgador, de cunho subjetivo, mas integrante do dispositivo do acórdão. Daí advertir Humberto Theodoro Júnior, com apoio em Ronaldo Cunha Campos — ambos honrando este Tribunal com o seu saber — que, “se o fundamento é tão precípuo que, abstraindo-se dele, o julgamento seria outro, faz ele praticamente parte do dispositivo da sentença. Há, em outras palavras, que se distinguir, como o faz o Prof. Ronaldo Cunha Campos, entre “motivos” e “razões” da decisão. No plano fático, há os acontecimentos que provocaram a eclosão da lide e outros que apenas servem ao processo para formação do julgado. Os primeiros seriam os fatos jurídicos litigiosos, e os últimos, fatos simples. A invocação do fato jurídico básico será a “razão da sentença e, assim, estará alcançada pelo dispositivo dela e protegida pela *res judicata*. Já os fatos simples, que apenas serviram à formação da convicção do julgador, estes são os “motivos” da sentença, que nunca passam em julgado” (*Processo de Conhecimento*, Forense, 1981, II/684).

Estas lições dos Mestres mineiros encontram respaldo nos ensinamentos do clássico João Monteiro, que, abraçando a teoria de Savigny, completada por Cogliolo, adota, do segundo, a seguinte conclusão: “A *res judicata* pressupõe o juízo do julgador e este pressupõe a

controvérsia das partes: logo, fazem coisa julgada as relações jurídicas que realmente foram controvertidas e julgadas. E, assim, só fazem coisa julgada os motivos em que tais relações estiverem expressas como causa imediata do dispositivo da sentença” (*Programa do Curso de Processo Civil*, 5.ª ed., 1936, § 246, vol. III/764).

Nesta linha de perfeito raciocínio, não há como fugir à evidência de que a controvérsia em torno da natureza jurídica dos documentos da apelante foi objeto de decisão, que se consubstanciou no dispositivo do acórdão, sendo ele inseparável.

De qualquer modo, a verdade é que os pretensos títulos, embora lançados no Registro de Imóveis, não contêm os elementos essenciais que autorizam a adjudicação compulsória. São recibos, e não passam de recibos, lavrados em redação confusa, insuscetíveis de se transfigurarem em contratos de promessa de compra e venda, conquanto falem em tal promessa e em arrependimento. Analisados acuradamente, autorizam a conclusão de que registram apenas empréstimos em dinheiro, cuja garantia era representada pelos dois lotes neles indicados. Esta conclusão é reforçada pelo teor da carta de fls., cujo signatário, Sebastião Possada Bravo, falecido marido da autora, diz concordar com pedido verbal de prorrogação de prazo para o pagamento da dívida, pedido formulado pelo apelado varão, que obtinha, assim, mais 30 dias para saldá-la. Não se pode deixar de registrar que o pretense compromissário se investe na posição de credor oposta àquela em que agora se põe sua inventariante, que se confessa devedora do restante do preço constante dos recibos e o oferece com a inicial.

A jurisprudência dominante já assentou que, embora se admita o instrumento particular, mero recibo não é compromisso de venda que possa ser registrado e autorize a adjudicação compulsória, sendo errôneas a qualificação jurídica que se lhe dê com tal finalidade e a atribuição de efeitos jurídicos que não é apto a produzir. A Súmula 413 é a expressão final desse entendimento pretoriano, ao condicionar a postulação à reunião dos requisitos legais. É manifesto, ainda, que se encontrava em mora a autora ao postular a adjudicação compulsória, como consequência efetiva da decisão que lhe negou a posse nos lotes e reconheceu a procedência da ação reivindicatória. Vitoriosos nesta, não seria razoável exigir dos apelados que ainda tivessem de interpelar o espólio para pô-lo em mora, mesmo porque a sentença descaracterizara os recibos como representativos de contratos de promessa de compra e venda. A interpelação seria um contra-senso, em verdade.

Positivamente estranho foi o comportamento da apelante, como o fora o de seu marido, que deixara escoarem-se longos anos — de 1954 a 1977 — sem tomar a providência judicial que só neste último ano se lembrou de propor.

A investida da apelante contra o acórdão proferido na ação reivindicatória, ao argumento de que seria o mesmo “de completa inoquidade, não podendo, portanto, tornar sem efeitos os direitos dos ora recorrentes sobre os lotes em questão” (fls.), é de nenhum efeito, porque não poderia este julgamento invalidá-lo.

Igualmente sem maior alcance a discussão sobre a controvertida cláusula de arrependimento inserta nos recibos, bem assim a questão do cancelamento do registro dos mesmos documentos, porque não objeto de apreciação na sentença e não podia fundamentar pedido dos réus na contestação, peça apenas de defesa, que não comporta a formulação de pretensão própria do contestante. Nela, ao réu somente é permitido apresentar uma pretensão negativa, a de ser julgado improcedente o pedido do autor.

Com estes fundamentos, nego provimento à apelação e confirmo integralmente a sentença recorrida. Custas pela apelante.

O Juiz Sálvio de Figueiredo: No mérito, desprovejo o apelo. Para o acolhimento da adjudicação compulsória reclama-se a ocorrência de determinados requisitos, sobejamente conhecidos, dentre os quais a existência de pré-contrato devidamente formalizado.

In casu, não vislumbro esse pré-contrato ensejador da adjudicação compulsória, da mesma forma como não o descortinaram as decisões constantes dos autos, neste processo e na ação reivindicatória havida entre as partes.

Na realidade, há meros recibos, que autorizam a conclusão de ter havido empréstimo do falecido esposo da recorrente ao hoje igualmente falecido marido da ré, como bem assinalou o eminente Relator e já se acentuara no processo reivindicatório, que, diga-se de passagem, não está em reexame nesta oportunidade. Despesas pela apelante.

O Juiz Bernardino Godinho: Os doutos votos que me antecederam, assim como a excelente sustentação oral produzida pelo Dr. Túlio Marques Lopes, deixaram inuvidosa a questão, ao meu entendimento. Na realidade, não obstante aspectos aparentemente complexos a darem cunho especial à espécie, o que, na verdade, se discute é o cabimento ou não da adjudicação compulsória pedida nessa ação, e, quanto a este aspecto, o aspecto nuclear da questão, foi bem examinado e bem tratado por parte dos votos que me antecederam, razão por que não vejo necessidade de solicitar vista dos autos para pronunciar-me a respeito de um ponto-de-vista que, considero, seria apenas a repetição dos que já foram expostos pelos meus eminentes Pares. Nestes termos, nego provimento, confirmando a douta sentença, nos termos dos votos que acabam de ser proferidos.

CASAMENTO

Regime de bens — Núpcias realizadas sob a égide da Lei 6.515/77 — Habilitação matrimonial anterior — Adoção expressa no termo respectivo do regime da comunhão de bens — Inexistência de pacto antenupcial — Irrelevância — Averbação permitida para que prevaleça esse regime.

Nega-se provimento ao recurso para que se averbe no registro a confirmação judicial do regime da comunhão de bens.

Apelação cível 19.127-1 (Segredo de justiça) (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 19.127-1: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de pedido de averbação de regime de bens (comunhão) no assento de casamento, formulado por ambos os cônjuges.

Alegaram na inicial que se habilitaram para o matrimônio antes da Lei 6.515/77. Manifestaram opção pelo regime da comunhão, que, à época, independia de pacto antenupcial.

As núpcias, todavia, se realizaram sob a égide da nova lei, que, à falta de pacto antenupcial, faz incidir o da comunhão parcial.

Querem a averbação para que subsista o regime referido quando da habilitação (o da comunhão).

Ouvido o Ministério Público, o MM. Juiz deferiu o pedido (fls.), mas o Dr. Promotor apelou, sustentando, em síntese, a impossibilidade da alteração do regime, em face da lei nova, sob a qual se realizou o casamento (fls.).

Parecer da Procuradoria da Justiça pelo improvimento.

É o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

2. Mesmo tendo sido realizado o casamento já sob a égide da Lei 6.515/77 e mesmo não tendo sido celebrado pacto antenupcial, ficou constando do termo respectivo: "Observações: *Adotaram o regime de comunhão de bens*" (fls.).

Assim, a rigor, no caso, nem seria necessária uma ordem de averbação para ficar constando do termo de casamento o que dele já consta.

Sucedem, porém, que dúvidas podem surgir, pois, sem o pacto antenupcial, o casamento, sob a égide da lei nova, não poderia ter sido feito sob o regime da comunhão de bens (art. 50, n. 4).

E para espancar essas dúvidas é que se averbará no registro a confirmação judicial desse regime.

É que, ao tempo da habilitação, sua adoção independia de pacto e os nubentes por ele fizeram opção expressa válida e eficaz (fls.), não tendo sido alertados do contrário quando

da celebração do casamento, tanto que dele constou que o regime seria mesmo o de comunhão (fls.).

Dir-se-á que o regime de bens é inalterável.

Mas o regime que os nubentes quiseram expressamente foi o de comunhão. Esse mesmo o que constou do termo de casamento.

Não haverá necessidade de qualquer alteração, senão apenas a averbação de que tal regime fica mantido por ordem judicial, com o que se obviarão futuras dificuldades.

Não se causa prejuízo a quem quer que seja, pois quem lê a certidão de casamento, no caso, está informado de que o regime é mesmo o da comunhão.

E não se deixa de respeitar o que os nubentes acordaram validamente à época da habilitação.

Mutatis mutandis, há alguns precedentes no mesmo sentido, lembrados pelo douto Magistrado (*Revista de Jurisprudência do TJSP* 60/45 e 67/126) (fls. dos autos).

Por tudo isso e pelo mais que ficou dito na r. sentença recorrida e no parecer da ilustrada Procuradoria da Justiça, negam provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Sylvio do Amaral e João Del Nero. São Paulo, 14 de setembro de 1981 — SYDNEY SANCHES, pres. e relator.

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Imóvel registrado em nome de terceiro — Registro inadmissível — Observância do princípio da continuidade.

A ação de adjudicação compulsória não cria nem transfere domínio. Até-se à pretensão de suprir declaração de vontade negocial, cuja eficiência jurídica assume. Logo, conseqüente carta de adjudicação não pode mais do que o poderia o instrumento do negócio recusado.

Apelação cível 1.371-0 — Atibaia — Apelantes: José Vicente Mendes e outra — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.371-0, da comarca de Atibaia, em que são apelantes José Vicente Mendes e Maria Claudina Mendes e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Irresignados com a r. sentença que manteve o indeferimento do registro de carta de adjudicação, sob o fundamento de estar o imóvel

registrado em nome de terceiro, pretendem os apelantes sua reforma, mas não trazem argumentos convincentes.

A ação de adjudicação compulsória foi proposta pelos recorrentes contra a Imobiliária e Construtora Americana Ltda. Ocorre que quem promoveu o loteamento e compromissou a venda dos lotes aos apelantes foi a Imobiliária Santa Bárbara Ltda. Não consta do registro que esta tenha sido sucedida por aquela.

Ora, é iterativa a jurisprudência deste Conselho no sentido de não ser possível o registro da sentença proferida na ação de adjudi-

cação compulsória se o imóvel não está registrado em nome da pessoa nela vencida (Ap. cíveis 272.223 e 279.635).

A Lei de Registros Públicos é expressa ao determinar que nenhum registro se faça sem o prévio registro do título anterior (arts. 195 e 237).

Como ficou assente num dos acórdãos já referidos, relatado pelo Des. Andrade Junqueira, "a ação de adjudicação compulsória não cria nem transfere domínio. Atém-se à pretensão de suprir declaração de vontade negocial, cuja eficiência jurídica assume. Logo, conseqüente carta de adjudicação não pode mais do que o poderia o instrumento do negócio recusado" (Ap. cível 272.223, in *Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1982, Narciso Orlandi Neto, p. 111).

Não se há de discutir aqui o valor do que restou decidido na adjudicação compulsória. A sucessão da loteadora só será eficaz depois de levada ao Registro de Imóveis, ainda que documentos outros possam torná-la indubitosa. Exige-se a própria segurança dos registros públicos.

Nem se vislumbra motivo para, na hipótese dos autos, determinar outra orientação. Têm os apelantes à sua disposição as medidas judiciais para obter seu desiderato, sem que seja arranhado o princípio da continuidade.

Por todo o exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas *ex lege*.

São Paulo, 13 de junho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

USUFRUTO

Penhora sobre seu exercício — Validade.

É válida a incidência de penhora sobre o exercício do usufruto.

Agravo de instrumento 312.486 — São Paulo — Agravante: Banco do Brasil S/A — Agravados: João Ataliba de Arruda Botelho Filho e outro e Pinhal — Agricultura, Comércio e Indústria S/A (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 312.486, da comarca de São Paulo, em que é agravante Banco do Brasil S/A e agravados João Ataliba de Arruda Botelho Filho e João Ataliba de Arruda Botelho Neto e Pinhal — Agricultura, Comércio e Indústria S/A: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

O executado agravado (João Ataliba de Arruda Botelho Filho), sendo proprietário de imóveis, doou-os aos filhos e reservou para si e sua mulher o usufruto sobre eles. O Banco do Brasil S/A, pretendendo a satisfação de crédito perante esse devedor, requereu a penhora do usufruto de dois imóveis nessa situação. O MM. Juiz *a quo* lhes indeferiu o requerimento, sob a alegação de que impenhorável o usufruto, que por lei é inalienável (CC, art. 717; CPC, art. 649, I).

Tem razão o Banco agravante. Se bem possa o usufruto ser alienado exclusivamente ao dono da coisa frutuária (CC, art. 717), isso não significa proibição integral de toda e qualquer instituição de direitos alheios sobre

ela. O próprio Código de Processo Civil, que quis dar por impenhorável o usufruto (art. 649, I), ele mesmo instituiu uma forma de direito sobre coisa alheia, a ser criado por ato judicial. É o chamado "usufruto judicial" (*rectius*: anticrese), que ele disciplina no art. 647 e nos arts. 716 e ss. E, assim, se pode o próprio juiz, com seu poder imperativo, criar essa situação de direito sobre coisa alheia, *a fortiori* poderá determinar a transferência, ao credor, do exercício desse direito instituído por ato voluntário. Esta C. Câmara já decidiu, a propósito, que "é válida a incidência de penhora sobre o exercício de usufruto" (Ap. 282.010, j. 19.8.81, rel. Juiz Renan Lotufo, v. u., in *ADV — Advocacia Dinâmica*, ementa 3.319). Entendendo da mesma maneira, disse o E. I Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro ser admissível recair a penhora "sobre a faculdade de perceber as vantagens e frutos da coisa, transferível, a título oneroso ou gratuito, e não sobre o próprio direito de usufruto, que é inalienável e, portanto, impenhorável" (7.ª C., Ap. 68.243, j. 20.9.82, rel. Juiz Bias Gonçalves, v. u., *ibidem*, ementa 7.573).

Por isso é que, provendo o agravo interposto, determinaram a realização da penhora

pretendida, para que o usufruto sobre os bens indicados pelo agravante venha a ser por ele exercido pela forma legal e nos termos a serem disciplinados em primeira instância.

Presidiu o julgamento o Juiz Álvaro Lazzarini e dele participaram os Juizes Renan Lotufo e Roque Komatsu. São Paulo, 25 de maio de 1983 — RANGEL DINAMARCO, relator.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Imóvel declarado em inventário — Obrigação assumida por herdeiro universal — Natureza pessoal — Admissibilidade.

Pode o herdeiro assumir o compromisso, como obrigação pessoal, de vender imóvel inventariado a ser-lhe adjudicado no inventário, com a obrigação de outorgar a escritura definitiva depois de registrada a carta de adjudicação no Registro de Imóveis.

Pode mais: pode assumir o compromisso, como obrigação meramente pessoal, de ser a escritura definitiva outorgada pelo espólio, no curso do inventário, mediante autorização judicial, sem que tal compromisso implique qualquer vinculação do espólio, tratando-se, em qualquer caso, de ato perfeitamente lícito e válido.

Se o compromisso assumido pelo herdeiro foi de promessa de venda de imóvel determinado, não pode o juiz transformá-lo em promessa de cessão de direitos hereditários.

Apelação cível 22.531 — Rio de Janeiro — Apelante: Espólio de Josemar Soares Bastos — Apelados: Leôncio Francisco Gomes Bernardo e sua mulher e Maria Carminda do Amaral Albuquerque (TJR).

RELATÓRIO

Trata-se de duas ações. A primeira, ordinária, movida pelo apelante contra os apelados; a segunda movida apenas pelo primeiro apelado contra o apelante.

Alega o apelante Espólio de Josemar Soares Bastos, representado por sua inventariante, Isa Santos Faria, anteriormente Isa Faria Bastos, que o casal, isto é, Josemar e Isa outorgaram aos apelados escritura de promessa de venda do ap. 201 e fração de 20/100 do terreno da R. Frei Henrique 91 à segunda apelada, e da casa 1 e fração de 25/100 do terreno da mesma R. Frei Henrique 91, mas que as promessas não têm nenhuma consistência jurídica, por dois motivos. Primeiro porque os promitentes vendedores não eram proprietários dos imóveis que pretendiam vender; segundo porque o atraso de três prestações acarretaria rescisão do contrato, daí a ação para que seja, por sentença, declarada a nulidade das escrituras referidas, em virtude de não serem os vendedores os legítimos possuidores do bem prometido vender.

Citados, apresentaram os réus as contestações de fls. e fls., alegando, em resumo, que há dúvidas sobre a legitimidade da autora e da representação, dada a divergência de nomes e de inscrição na OAB, e que a promessa de venda é ato perfeitamente válido, e que, como se tem decidido, a promessa de venda de bens de espólio feita por herdeiros equivale a pro-

messas de cessão de direitos hereditários, sendo de notar-se que já foram ambos notificados para cumprirem a obrigação, sob pena de suspensão dos pagamentos, sendo eles inadimplentes, motivo por que deve a ação ser julgada improcedente.

Alega o segundo réu, a fls., que a escritura tem caráter de promessa de cessão de direitos hereditários, não de promessa de venda, que não foi cumprida pelo autor, e, embora tivesse o réu direito de suspender o pagamento das prestações, não o fez, revestindo-se o pedido de caráter injurídico e imoral.

O autor replicou a fls., com os documentos de fls., sendo o processo saneado a fls.

Em apenso ação ordinária de preceito cominatório movida por Leôncio Francisco Gomes Bernardo e sua esposa contra o Espólio de Josemar Soares Bastos, representado por Isa Faria Bastos, com base nos mesmos fatos e fundamentos constantes da ação ordinária de anulação em que pretendem demonstrar que o negócio feito é uma promessa de cessão de direitos hereditários, pedindo seja o réu compelido a cumprir sua obrigação de fazer, outorgando escritura de re-ratificação para promessa de cessão de direitos hereditários no prazo de cinco dias, sob pena de, não o fazendo, pagar multa diária de Cr\$ 500,00 até o efetivo cumprimento, pleiteando também o depósito do saldo devedor, o que foi deferido.

O espólio compareceu a fls. para alegar incompetência do Juízo, por competente o do

inventário, e reclamar providências do autor quanto ao andamento do feito, ingressando posteriormente com o arrazoado de fls., tendo o despacho de fls. remetido aos autos principais para efeito de despacho saneador.

Em audiência, reportaram-se os advogados às alegações existentes nos autos, tendo o Dr. Juiz convertido o julgamento em diligência, para juntada de formal de partilha extraído do inventário de Elvira Soares Bastos, exigência que não foi cumprida, por se encontrar o processo sem partilha.

Em outra audiência, realizada a fls., limitaram-se as partes a se reportarem às suas manifestações anteriores, sobrevindo, a seguir, a sentença de fls., julgando improcedente a ação declaratória e procedente a ação cominatória, condenados o Espólio de Josemar Soares Bastos e Isa Faria Bastos a outorgarem ao casal de Leôncio Francisco Gomes Bernardo a escritura de cessão de direitos hereditários, sob pena de multa diária de Cr\$ 500,00, mais custas do processo e honorários de advogado de 20% sobre o valor de ambas as ações.

Inconformado, apela o autor da primeira ação, réu da segunda, a fls., recurso que somente foi arrazoado pelos autores da ação cominatória.

E o relatório. A douta Revisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 22.531, em que é apelante Espólio de Josemar Soares Bastos, representada por sua inventariante, Isa Santos Faria, sendo apelados 1) Leôncio Francisco Gomes Bernardo e sua mulher e 2) Maria Carminda do Amaral Albuquerque: Acordam os Desembargadores da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, adotando o relatório de fls., que fica fazendo parte integrante deste, dar provimento em parte à apelação para, mantida a improcedência da ação anulatória, julgar improcedente a ação cominatória em apenso, condenado o autor primeiro apelado nas custas do processo e em honorários de advogado de 20% do valor da causa.

Assim decidem porque, quanto à ação ordinária anulatória, se trata, no caso, de pedido, a bem dizer, ilícito: em agosto de 1973, Josemar Soares Bastos e sua mulher, Isa Faria Bastos, prometeram vender aos apelados dois imóveis, declarando que o faziam "na qualidade de herdeiros universais de sua mãe e sogra Elvira Soares Bastos, cujo inventário corre seus termos pelo Juízo de Direito da 3.ª Vara de Órfãos e Sucessões, Cartório do 3.º Ofício", ajustando preço e condições e

obrigando-se "a terminar o mencionado inventário da falecida Elvira Soares Bastos dentro do prazo de oito meses a contar desta data, devidamente transcrito no Registro de Imóveis" (fls.), sob pena de suspenderem os promitentes compradores o pagamento das prestações ajustadas, "reiniciando-se 30 dias após o cumprimento de obrigação aqui assumida pelos outorgantes promitentes vendedores".

Os promitentes compradores foram imitados na posse dos imóveis e começaram a pagar as prestações ajustadas, até que, verificado o inadimplemento dos promitentes vendedores, resolveram suspender o respectivo pagamento.

Na data das escrituras já o casal de Josemar estava desquitado, conforme sentença de 2.3.73, passando a desquitada a usar o nome de Isa Santos Faria (fls.).

Josemar faleceu em 6.11.79 (fls.), e sua ex-esposa Isa Santos Faria assumiu a inventariância de seu espólio (fls.).

Em 1980, em nome do Espólio de Josemar Soares Bastos, ingressou ela (Isa Santos Faria, antes Isa Faria Bastos) com ação ordinária, pleiteando a anulação das citadas escrituras, "em virtude de os vendedores não serem os legítimos possuidores do bem prometido vender" (fls.), ação que o Dr. Juiz julgou improcedente, por considerar que a declaração de vontade manifestada merece aproveitamento como promessa de cessão de direitos hereditários.

O promitente comprador Leôncio Francisco Gomes Bernardo, por sua vez, ingressou com cominatória, pleiteando re-ratificação da escritura "para promessa de cessão de direitos hereditários" (fls. do apenso), pedido que foi acolhido.

Não têm razão nem um nem outro, e manifesto o erro do Dr. Juiz.

A promessa de venda, no caso dos autos, constitui mera obrigação pessoal dos promitentes vendedores, que podiam assumi-la, dada a condição de herdeiros universais de Elvira Soares Bastos.

O compromisso assumido foi muito claro: por serem herdeiros universais, se comprometiam a ultimar o inventário em prazo fixado, a registrarem o título de propriedade no Registro de Imóveis e a outorgarem o título definitivo, sob pena de, enquanto não cumprida a obrigação, ficar suspenso o pagamento das prestações. Onde a nulidade?

Mera alegação, que a Justiça jamais poderia acolher, porque feita pelos próprios outorgantes da escritura, o que mostra que o que há é o propósito de descumprir a avença, sendo manifesta a má-fé do autor da ação ordinária.

Muito fácil e muito simples a execução do compromisso assumido, que nenhum obstáculo

legal teria a impedi-lo: bastava que os outorgantes diligenciassem na ultimação do inventário, se adjudicassem dos imóveis comprometidos e, a seguir, ultimassem o compromisso assumido, o que é comum e corriqueiro neste foro.

Todavia, assim não procederam e pretendem, agora, através da inventariante, apenas dar o dito por não dito, a pretexto de nulidade do compromisso, sem para tanto invocarem qualquer fundamento ou amparo legal.

Trata-se, porém, de ato perfeitamente lícito e até comum e corriqueiro no foro desta Capital.

No dia 4 de maio corrente, esta Câmara julgou a Ap. cível 21.813, que encerra caso semelhante, mostrando que a promessa de venda feita por viúva mecira ou herdeiro é ato perfeitamente lícito, mormente no caso dos autos, em que a promessa foi outorgada por herdeiro único e universal dos bens inventariados.

Mais ainda: foi mais longe a Câmara e mostrou que a promessa poderia ter sido feita assumindo a outorgante a obrigação de ser a escritura outorgada pelo espólio no curso do inventário, mediante autorização judicial, o que, aliás, também é comum e lícito, sem incidir em qualquer nulidade.

Pelo contrário — disse o acórdão proferido na citada apelação — o Código Civil brasileiro é expresso em admitir que alguém se obrigue por fato de terceiro, como se vê do art. 929, *in verbis*: “Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos quando este o não executar”.

Diz Clóvis Beviláqua, ao comentar esse dispositivo, que “é possível prometer a execução de uma obrigação futura, ou já existente, a celebração de um contrato, a realização de uma obra, o pagamento de uma soma em dinheiro. Não basta prometer os bons ofícios em favor dos interesses de alguém, para, *ipso facto*, responsabilizar-se. É necessário assumir a obrigação de obter o fato, que interessa à outra parte contratante”. E acrescenta: “Essa promessa, em sua essência, é uma obrigação de fazer, que, não sendo executada, resolve-se em perdas e danos” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil*, obs. ao art. 929).

Observa Carvalho de Mendonça que “não repugna à moral nem à razão que alguém se obrigue por uma prestação, seja coisa ou fato, dependente de outrem” (*Doutrina e Prática das Obrigações*, n. 221).

Esclarece Carvalho Santos que “a hipótese é freqüente nos negócios em que são interessados menores ou outros incapazes. A fim de evitar despesas e lentidão, com que se processam as autorizações judiciais para tais negócios, os pais, ou tutores, agem em seu

nome e prometem a ratificação dos menores”, mas, apesar dos inconvenientes apontados por Baudry-Barde, acrescenta que, “como quer que seja, porém, a convenção é incontestavelmente válida, porque, em Direito, a promessa não cria nenhuma obrigação para aqueles incapazes, que, sob o ponto-de-vista legal, continuam livres de dar ou recusar a ratificação” (Carvalho Santos, *Código Civil Interpretado*, vol. 12/28; Baudry-Barde, *Droit Civil*, n. 136; Aubry e Rau, *Droit Civil*, § 343; Laurent, *Principes*, n. 542; Demolombe, *Droit Civil*, n. 346).

Finaliza Carvalho Santos, citando Carvalho de Mendonça, que “o promitente responde pela execução, e, ao nosso ver, tão completamente que, se ela não se verificar, mesmo por fato exclusivo da vontade de terceiro, o promitente deve indenizar o estipulante. É a consequência extrema, porém irrecusável, de uma obrigação que deve ser mais ponderada ao ser contraída do que a do fato próprio” (ob. e vol. cit., p. 27).

Não há qualquer dispositivo, seja do Código Civil, seja de lei extravagante, autorizando a anulação de compromisso assumido por herdeiro, principalmente herdeiro único e universal, em relação aos bens incluídos em inventário, que por disposição legal (CC, art. 1.572) já lhe pertencem, mas que dependem apenas de adjudicação no inventário, sendo, pois, perfeitamente lícito e válido o ato, como obrigação pessoal de seu signatário.

Data venia, não podia o Dr. Juiz, diante de escritura tão clara, envolvendo um compromisso de venda de imóveis, a ser ultimado quando findo o inventário, transformá-la em promessa de cessão de direitos hereditários, porque em momento algum pretenderam os outorgantes da citada escritura despir-se da condição de herdeiros, para transferi-la, por via de cessão, aos apelados, não merecendo acolhida as considerações da sentença a esse respeito.

Dá por que também não procede a ação em apenso, de interesse do primeiro apelado, pretendendo a outorga da escritura de cessão de direitos hereditários, de vez que outro foi o compromisso assumido pelo apelante, não o pretendido por via cominatória.

Em resumo, não há amparo legal para qualquer das pretensões, seja a do apelante, de anulação das escrituras, por se tratar de ato perfeitamente válido, mostrando a ação que apenas o que ocorre é que a atual Isa Santos Faria, que é a mesma Isa Faria Bastos, quer voltar atrás e deixar de executar o compromisso que assumiu, juntamente com seu falecido marido, pretensão indevida, que jamais poderá ser acolhida; seja a do primeiro ape-

lado, pretendendo transformar o conteúdo de um negócio jurídico muito claro e expresso em outro que jamais foi pelas partes cogitado.

Relativamente à falta de pagamento de prestações, jamais poderia constituir motivo de anulação, sim de rescisão, se observadas as formalidades legais, sendo, porém, de notar-se que, no caso, em face do inadimplemento dos

promitentes vendedores, lícito era aos apelados suspenderem o pagamento regular das prestações, por força do compromisso firmado pela apelante, impondo-se, de qualquer forma, a improcedência de ambas as ações.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 1982 — PAULO PINTO, pres. — LOPES DE SOUSA, relator.

DIVISÃO

Condômino menor impúbere — Alvará autorizando a divisão amigável do imóvel — Ilegalidade.

O incapaz, seja a incapacidade absoluta ou relativa, não pode participar validamente de divisões amigáveis, estando o juízo, pois, impedido juridicamente de conceder autorização para esse fim.

Apelação cível 20.115-1 — Rio Claro — Apelante: Wilson da Silva — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.115-1, da comarca de Rio Claro, em que é apelante Wilson da Silva, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento à apelação.

Pretende o requerente a concessão de alvará autorizando menor impúbere, através do seu representante, a participar de divisão amigável de prédios que lhe pertencem, em comunhão com terceiros.

A pretensão foi bem indeferida, porquanto o incapaz, seja a incapacidade absoluta ou relativa, não pode participar validamente de divisões amigáveis, estando, pois, o juízo impedido juridicamente de conceder autorização para esse fim. É dominante esse entendimento na doutrina pátria (Washington de Barros Monteiro, *Direito das Coisas*, p. 214, 19.ª ed., Saraiva, São Paulo, 1979; Carlos Maximiliano, *Condomínio*, p. 65, 3.ª ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1961; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. IV/140, Forense, Rio de Janeiro, 1970; Hamilton de Moraes e Barros, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX/17, Forense, Rio de Janeiro, s/d, etc.).

Explica Maximiliano que à divisão, judicial ou amigável, aplicam-se, conforme o caso, as

regras estabelecidas com relação à partilha de herança (ob. cit., p. 64). E só os herdeiros maiores e capazes podem fazer partilha amigável (art. 1.773 do CC).

Importa notar, outrossim, que uma divisão amigável implica transação, da qual, a seu turno, não é possível afastar a idéia de alienação.

Ora, os menores sob o pátrio poder só podem alienar bens imóveis com a representação dos pais e autorizados pelo juiz. A autorização judicial, entretanto, só pode ser concedida ante a inexistência de prejuízo para o incapaz, em verificação anteriormente levada a efeito.

Ora, para saber se é conveniente aos interesses do incapaz a divisão idealizada é preciso que todo o plano venha para os autos, detalhadamente, procedendo-se, a seguir, à avaliação dos bens. Ora, o processo divisório, fundamentalmente, não vai além disso, de sorte que, ao invés de requerer o alvará, requerendo os interessados, desde logo, a divisão judicial, terão o mesmo resultado com um esforço equivalente.

Por tais fundamentos, negam provimento ao apelo.

O julgamento foi presidido pelo Des. Galvão Coelho e dele também participou o Des. Valentim Silva, ambos com votos vencedores. São Paulo, 24 de agosto de 1982 — MENDES PEREIRA, relator.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

REGISTRO DE PROMESSA DE CESSÃO POSTERIOR À TRANSMISSÃO DO IMÓVEL AO PROMITENTE

Apresentado a registro contrato de promessa de cessão de direitos relativos a compromisso de compra e venda já cumprido, com o registro da venda do imóvel ao promitente cedente, nada impede o registro daquela promessa. Não seria jurídico afirmar que o registro do compromisso permite o da cessão e que o registro da propriedade não permite, por infração ao princípio da continuidade. A propriedade é o "mais" em relação ao direito oriundo do compromisso. A cessão pode perfeitamente se atrelar ao registro da propriedade para satisfazer ao princípio da continuidade.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (confirmada em grau de apelação).

Vistos etc.

1. Ayache Mohamed El Orra requereu e o Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida. O primeiro apresentou ao segundo um contrato de compromisso de venda e compra outorgado por Odete Feres a Edésio Costa de Oliveira e outro contrato de promessa de cessão de direitos relativos ao compromisso outorgado por Edésio ao suscitado.

Os registros foram recusados e os motivos foram bem expostos na suscitação.

Em 23.4.79, por instrumento particular, Odete Feres prometeu vender a Edésio Costa de Oliveira um terreno de que era proprietária, conforme R. 1/7.877 do 9.º Cartório.

Em 24.6.80, também por instrumento particular, Edésio Costa de Oliveira prometeu ceder a Ayache Mohamed El Orra seus direitos do compromisso já referido.

Nenhum dos contratos foi registrado.

Em 30.7.81, Edésio recebeu a escritura definitiva e, pelo R. 2/7.877, de 6.8.81, tornou-se proprietário do imóvel.

Em abril deste ano foram apresentados a registro os dois instrumentos particulares, de Odete a Edésio e deste ao suscitado.

Entendeu o suscitante "que a promessa de venda não podia mais ser registrada, superada que fora pelo registro da venda definitiva ao mesmo compromissário comprador. E, quanto à promessa de cessão, só poderia ser registrada depois de retificada, mudando-se-lhe a natureza, de promessa de cessão para promessa de venda". Esclareceu o Oficial que a promessa de cessão foi prenotada pela primeira vez em 18.3.82; depois, nova prenotação

foi feita em 28 de abril. Em 7.5.82 foi registrada uma penhora sobre o mesmo imóvel, para garantir uma execução requerida por José Perez contra Edésio Costa de Oliveira.

A suscitação da dúvida, continuou o Oficial, foi requerida em 17 de maio e o suscitado insiste no registro, alegando que a diferença de denominação do contrato não pode impedir seu registro; o preço já estaria totalmente pago e o registro seria necessário para a propositura de ação visando à adjudicação compulsória.

Impugnando a dúvida, disse o suscitado que a retificação do instrumento não é necessária. Aceitando que o compromisso não possa ser registrado porque o compromissário já adquiriu o imóvel, "nada impede que a promessa de cessão daquele compromisso seja registrada como sendo promessa de venda, uma vez que para determinar a natureza do contrato não deve o intérprete vincular-se à qualificação dada pelas partes, principalmente se posteriormente a essa qualificação houve um fato superveniente que originou o conflito entre a intenção e a declaração, mas verificar qual a verdadeira natureza jurídica da relação".

Invocou, ainda, o suscitado o art. 85 do CC e sustentou que "o contrato de promessa de cessão deve ser interpretado como sendo de promessa de venda, máxime quando a denominação desse contrato entrou em conflito em decorrência de um fato ocorrido posteriormente à realização do negócio".

Esclareceu que o vendedor vendeu o mesmo imóvel a outra pessoa, em abril deste ano. O registro será imprescindível para o suscitado salvaguardar seus direitos. Juntou documentos,

incluindo a prova de que pagou todas as parcelas da promessa de cessão (fls.).

Antes da impugnação houvera a intervenção de Lorenzo Giacomazzi e sua mulher, na condição de terceiros prejudicados. Inicialmente, os intervenientes reclamaram do procedimento do Oficial Maior do 9.º Cartório, que na suscitação omitiu qualquer referência à posição deles, além de ter recusado a prenotação de seu título.

Disseram, ainda, os intervenientes que, por instrumento particular datado de 14.9.81, Edésio Costa de Oliveira e sua mulher prometeram vender a eles o mesmo imóvel; em 15.4.82, pago integralmente o preço, receberam a escritura definitiva. Antes disso obtiveram certidão negativa de ônus e alienações fornecida pelo 9.º Cartório.

A escritura foi apresentada a registro em 14.5.82; o Oficial Maior da Serventia informou-os de que havia o contrato de compromisso do suscitado, também não prenotado, e "foi levando", o que motivou uma reclamação verbal perante o Juiz Corregedor. Nesse intervalo teria surgido novamente o compromisso do Sr. Ayache, o mesmo ocorrendo com a penhora, "em preterição ao registro da escritura" dos intervenientes. Embora a apresentação da escritura tenha sido feita em 14 de maio, somente em 26 de maio foi feita a prenotação.

Afirmaram, também, os intervenientes que a prenotação do contrato de Ayache só pode ter sido feita depois da apresentação de sua escritura. Acusaram, ainda, a Serventia de ter utilizado o certificado do IAPAS, que eles apresentaram, para a prenotação do título de Ayache.

Estaria havendo uma trama contra os intervenientes. Disseram estes que há uma ação de despejo proposta por Ayache contra Edésio, mas a posse do imóvel seria deles, intervenientes, desde fevereiro de 1982. Há a execução proposta por José Perez, de que resultou a penhora do imóvel, já registrada.

Reclamando esclarecimentos do Cartório sobre as irregularidades, pediram seja negado o registro do título do suscitado, determinando-se o registro de seu título.

O Sr. Oficial do 9.º Cartório negou que alguém de sua Serventia tenha agido irregularmente. Esclareceu, com apoio em documentos já constantes dos autos, que o contrato do suscitado foi prenotado, pela primeira vez, em 18 de março e, pela segunda vez, em 28 de abril. A escritura dos intervenientes só deu entrada em Cartório em 15.5.82, quando já estava prenotado o outro contrato. Disse, ainda, o Oficial que a escritura dos intervenientes foi remetida ao Cartório, juntamente com outras, pelo próprio Tabelião, sem requere-

rimento de prenotação. Esta só foi feita em 26 de maio e repetida a 28 de junho.

Em relação à impugnação oferecida pelo suscitado, afirmou o Registrador entender que a denominação do contrato não altera a relação jurídica nele estabelecida, mas a aplicação do art. 85 do CC escaparia à competência registradora.

O Dr. Curador opinou pela improcedência da dúvida. Entendeu que nada impede o registro do contrato de cessão, impropriamente denominado "promessa de cessão"; por ele o cessionário tornou-se sucessor individual do cedente "no que concerne aos direitos de compromissário comprador referentemente ao imóvel transacionado". Recusando a outorga de escritura definitiva ao cessionário, o cedente estaria infringindo cláusula contratual, de forma a obrigar o cedente a buscar a adjudicação do imóvel em juízo. Se o registro é requisito para a adjudicação, sua negativa seria um prêmio ao inadimplente.

Ressaltou o Dr. Curador a menção ao compromisso feita na escritura outorgada por Odete Feres a Edésio, circunstância que dispensaria o registro do compromisso. Obrigar o suscitado a retificar seu título seria colocá-lo num beco sem saída; é que Edésio recusa a outorga de escritura definitiva, o que permite presumir a recusa também à retificação.

Sugeriu, então, o Dr. Curador o registro da cessão, "inserindo-se a observação de que o contrato objeto da cessão fora substituído pela escritura definitiva constante do R.2 da respectiva matrícula (matrícula 7.877)" (fls.).

É o relatório, necessariamente longo.

2. Decido.

A reclamação formulada pelos intervenientes não procede. O título apresentado pelo suscitado foi prenotado no dia 18.3.82. Depois, outra prenotação foi feita em 28.4.82. Ambas estão certificadas a fls. Se o título dos intervenientes foi exibido em 15 de maio, não podem eles alegar desrespeito à prioridade. É esta dada pelo número mais baixo no Protocolo, consequência do anterior ingresso em cartório. A prioridade é do título do suscitado.

Não obstante, a intervenção é regular. Os intervenientes têm interesse no não registro do título do suscitado. A procedência da dúvida terá o condão de tornar ineficaz a prenotação deste último, fazendo surgir a prioridade de seu título, também prenotado.

Antes do exame da registrabilidade do título do suscitado, convém apontar, desde logo, irregularidade de ato praticado pelo Cartório. Desrespeitou o Oficial a prioridade do título do suscitado ao registrar a penhora que recaiu sobre o imóvel. Como já ficou exposto, a

prenotação do contrato do suscitado foi feita em 28 de abril. A certidão da penhora teria sido exibida em Cartório no dia 7 de maio, sendo registrada em 18 de maio (fls.).

Ora, se o registro da penhora tem por finalidade precípua marcar a ausência de boa-fé do adquirente (art. 240 da Lei 6.015/73), a anterioridade na apresentação do título deste dá-lhe o direito de ter seu direito real registrado antes da constrição. A anteposição de seu registro é de relevância que dispensa maiores comentários.

O Cartório desprezou a prioridade do título do suscitado. O registro da penhora é irregular, como já foi dito. Como não se trata de nulidade de pleno direito, compete ao prejudicado reclamar judicialmente a retificação, com fundamento no art. 860 do CC.

Examinando, agora, a dúvida, fique assente que o contrato de compromisso outorgado por Odete Feres a Edésio não pode ser registrado. Edésio já é proprietário do imóvel; Odete já não tem direito real. Quer porque ineficaz, quer porque vedado pelo princípio da continuidade, o registro não é possível. Nem sequer o suscitado insistiu no ato.

Em relação ao outro contrato, isto é, ao "instrumento particular de promessa de cessão de compromisso de venda e compra", impõe-se uma análise criteriosa do pactuado entre Edésio e o suscitado.

A distinção entre a cessão e a promessa de cessão não parece importante. A segunda não é, em última análise, senão uma cessão em que o preço é pago em prestações. O cumprimento do contrato de cessão, assim como o de promessa de cessão, ocorre com a outorga da "escritura definitiva". O comum nos negócios é a indicação feita pelo compromissário, ao vendedor, do cessionário para o recebimento da "escritura definitiva". O cedente se compromete a fazer a indicação no momento oportuno. Essa promessa equivale à de outorga de escritura definitiva tão logo seja adquirido o domínio pelo cedente.

Em outras palavras, quem cede os direitos de compromissário comprador, ou promete fazê-lo, obriga-se a transferir o domínio ao cedente tão logo possa fazê-lo. Pouco importa se essa transferência é feita concomitantemente, no ato da aquisição.

Quando o promitente vendedor outorga a escritura definitiva ao cessionário, com anuência do compromissário comprador e cedente, ocorrem duas vendas, uma ao cedente e outra ao cessionário. Não é por outro motivo que incide duas vezes o imposto de transmissão.

Se a obrigação assumida pelo cedente não é cumprida no mesmo ato em que se cumpre o compromisso, ela não se altera.

Feitas essas colocações, pode-se afirmar que a acessoriedade do contrato de cessão é relativa. A acessoriedade é mais subjetiva que objetiva. Em termos registrários a diferença é importante.

Por que a cessão de direitos relativos a compromisso de venda e compra só pode ser registrada após o registro do compromisso?

O requisito está ligado ao princípio da continuidade, estampado no art. 195 da Lei 6.015/73. Sem o registro do compromisso não tem o cedente a disponibilidade do direito real. Aí está o único obstáculo ao registro da cessão.

A cessão só é acessória do compromisso, em termos registrários, porque a disponibilidade é dada pelo registro do compromisso. Se o proprietário promete ceder seus direitos, nada impede o registro da promessa de cessão. Não é a natureza do negócio jurídico que dá a continuidade dos registros. O princípio diz respeito à disponibilidade dos direitos das pessoas. Somente têm disponibilidade as pessoas cujos direitos estejam registrados.

Se o cedente não tem disponibilidade, isto é, não tem título registrado em seu nome, não pode o cessionário promover o registro de seu direito porque proibido pelos arts. 195 e 237 da Lei de Registros Públicos. Se, no entanto, o cedente tem registro em seu nome, não há como impedir o registro da cessão.

Não seria jurídico afirmar que o registro do compromisso permite o da cessão e que o registro da propriedade não permite, por infração ao princípio da continuidade. A propriedade é o *mais* em relação ao direito oriundo do compromisso. A cessão pode perfeitamente se atrelar ao registro da propriedade para satisfazer ao princípio da continuidade.

O exame do título prenotado não leva a conclusão diversa. Basta focalizar a cláusula 5.ª: "Uma vez pago integralmente o preço ajustado, os vendedores se obrigam a outorgar, ou indicar quem outorgue ao ora comprador ou a quem o mesmo indicar, a escritura definitiva de venda e compra".

É evidente que a obrigação assumida pode ser satisfeita pelo proprietário, tanto ou melhor que podia pelo compromissário comprador.

Não há obrigação assumida pelo compromissário comprador que não possa ser satisfeita por ele quando se torne proprietário.

Não se trata de aplicar aqui o art. 85 do CC. A interpretação da vontade das partes contratantes deve se ater ao momento do contrato, sem que circunstâncias posteriores influam. A vontade do contratante não pode ser modificada por acontecimento posterior. Na hipótese dos autos não se pode dizer que Edésio prometeu vender, e não ceder, com base no fato de, algum tempo após a declaração

de vontade, ter passado da posição de promissário comprador para a de proprietário.

O contrato é de cessão (ou promessa de cessão) e assim deve ser considerado. Quem cede tem direito que pode ser cedido. Edésio cedeu ou prometeu ceder direitos de que é titular. Como proprietário do imóvel, tem todas as condições (mais que antes) para cumprir a obrigação assumida.

O registro da propriedade em nome do cedente preenche o requisito imposto pelo art. 195 da Lei 6.015/73. O registro da promessa de cessão é possível.

De resto, o contrato exibido pelo suscitado preenche os requisitos formais para o registro. Contém a descrição do imóvel, a qualificação das partes e está devidamente assinado. A única formalidade não observada é a do art. 222 da Lei 6.015/73. O instrumento não menciona o número do registro anterior.

A não satisfação desse requisito não é sufi-

ciente para impedir o registro do título. O imóvel está perfeitamente caracterizado e não há dúvida em relação à sua identificação. Ao examinar o título do suscitado o Oficial não teve dificuldade para relacioná-lo com o imóvel matriculado sob n. 7.877.

Deferido o registro reclamado pelo suscitado, fica prejudicada a pretensão dos intervenientes. O título por eles apresentado perde em prioridade para o do suscitado; a preferência é dos direitos reais deste.

3. Isto posto, julgo procedente em parte a dúvida, ficando deferido apenas o registro do contrato de fls.

Remeta-se cópia dos autos à E. Procuradoria-Geral da Justiça para os fins do art. 40 do CPP.

Sem custas. P. R. I.

São Paulo, 30 de julho de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO.

RECIBO DE SINAL E PRINCÍPIO DE PAGAMENTO

Revelando o conteúdo do contrato que, na verdade, as partes compromissaram a compra e venda de imóvel, com cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade e investidura do promissário comprador na sua posse, é admissível o registro (art. 85 do CC).

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

O Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis suscita dúvida e deixa de registrar contrato tipificado como "recibo de sinal e princípio de pagamento", sob o fundamento de que esses títulos não são hábeis para terem ingresso no Registro de Imóveis.

A dúvida foi impugnada por Pedro de Oliveira, que alegou caracterizar-se o contrato pelo seu conteúdo, e não apenas por sua denominação, pois pela leitura fica demonstrado que houve entre as partes um compromisso de venda e compra, irretratável e irrevogável.

O suscitado fez referência a outra exigência do Cartório e a Curadoria de Registros requereu se manifestasse o Sr. Oficial.

O suscitante prestou informações a fls., dizendo que, realmente, faltou constarem do documento as confrontações do imóvel.

A Curadoria de Registros deu parecer, opinando pela improcedência da dúvida.

Relatados, decido.

Com relação à primeira parte da suscitação, ou seja, a de que o título enfocado não pode

ser registrado, por caracterizar-se em mero recibo de sinal e princípio de pagamento, a dúvida não procede.

Embora o contrato havido entre as partes venha rotulado com a denominação de "recibo de sinal", em seu conteúdo, retrazendo a vontade das partes, tipifica-se autêntico contrato de compromisso de compra e venda.

Todo contrato preliminar de compra e venda, com sinal de pagamento, gera para ambas as partes a obrigação de contrair novo contrato, mas com a cláusula de arrependimento.

Não foi o que ocorreu no caso em apreço, porquanto os contratantes, na manifestação de vontade, deixaram clara a intenção de preencherem um contrato de promessa de venda e compra.

Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem (art. 85 do CC).

No contrato as partes estipularam preço e forma de pagamento, identificaram o objeto e estabeleceram as cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade.

Esse contrato investiu os compromissários compradores na posse do imóvel, podendo aliená-lo mediante cessão, opor-se a terceiros, com a responsabilidade pelas obrigações que gravam o imóvel.

Por parte do comprometente vendedor houve uma limitação do poder de disposição, configurando-se, com o registro, um direito real.

Inexiste óbice ao registro, nos termos do art. 167, I, n. 9, da Lei de Registros Públicos.

Com respeito à segunda parte da recusa do registro, qual a de que o título registrando não teria descrito o imóvel com suas confrontações, também, a dúvida não pode prevalecer.

O contrato apresentado identifica plenamente o seu objeto, conforme se encontra registrado pela transcrição 134.908.

Houve apenas omissão das confrontações do imóvel, mas com indicação de que as confrontações e características estavam detalhadas em escritura de origem e transcrição 134.908.

É o caso exemplo de aplicação do art. 228 da Lei de Registros Públicos: "A matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro

a ser lançado na vigência desta lei, mediante os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado".

Não se pode considerar o título irregular, conforme determina o § 2.º do art. 225 da mesma lei, porquanto o imóvel foi caracterizado, coincidindo com o registro anterior. Apenas faltou o elemento confrontação e indicação de posição com relação à esquina.

Esses dados podem ser complementados e a matrícula poderá ser aberta conforme a descrição da transcrição de origem.

Não se trata de retificação de registro, nem, tampouco, de identificação diversa do imóvel.

Aliás, conforme lembrou a Curadoria de Registros, o Conselho Superior da Magistratura já firmou posição no sentido de que a omissão de características e confrontações do título pode ser suprida com os elementos constantes do registro anterior, uma vez que o art. 225 deve ser entendido como proibição de registro de títulos que divirjam do registro anterior (fls.).

Isto posto, julgo improcedente a dúvida.

Custas na forma da lei. P. R. I.

São Paulo, 27 de setembro de 1982 —
JOSE DE MELLO JUNQUEIRA.

CANCELAMENTO DO REGISTRO DE EMISSÃO DE DEBÊNTURES

O cancelamento do registro de emissão de debêntures, bem como o da respectiva garantia real, será feito diretamente no cartório, a requerimento da companhia emissora, acompanhado de declaração do agente fiduciário de que conste o integral resgate da obrigação. Não havendo agente fiduciário, o cancelamento dependerá de decisão do Juiz Corregedor Permanente.

Decisão em consulta do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. O Oficial Substituto do 10.º Cartório de Registro de Imóveis consulta este Juízo sobre a forma que deve ser observada no cancelamento dos registros dos empréstimos por obrigações ao portador ou debêntures, inclusive as conversíveis em ações, e das garantias reais que, eventualmente, abonem as emissões.

Trazendo o requerimento formulado por Jaraguá S/A — Indústrias Mecânicas, o Oficial coloca várias questões na consulta. Em primeiro lugar, afirma que não há disposição específica a respeito do cancelamento de tais registros, aplicando-se-lhes, por conseguinte, o art. 250 da Lei de Registros Públicos. A Lei das Sociedades Anônimas é, igualmente, omissa. Parece ao consulente, em segundo lugar, que, havendo agente fiduciário, pode este "subscrever declaração de que as obrigações

decorrentes da emissão de debêntures foram inteiramente satisfeitas e resgatados os respectivos certificados, com o quê a companhia interessada pode requerer o cancelamento do registro da emissão, e bem assim o de eventual hipoteca que a tenha garantido". Baseia-se o consulente nos deveres e responsabilidades que a lei comete ao agente. Em terceiro lugar, indaga-se na consulta qual a solução para as hipóteses em que não haja agente fiduciário, cuja indicação é facultativa.

O Dr. Curador de Registros entendeu que a consulta não deveria ser conhecida. Em sendo caso, a recusa do Oficial deveria ser seguida de suscitação de dúvida, a requerimento do interessado. É o relatório.

2. Assiste razão ao Dr. Curador quando se insurge contra a forma anômala de provocação de manifestação da Corregedoria Perma-

nente. Quase sempre as consultas são forma de evitar outros procedimentos típicos, ou porque ensejam respostas rápidas, ou porque solucionam questões excepcionais. A intervenção da Curadoria de Registros Públicos nessas consultas nem sempre tem sido admitida, havendo decisões sobre sua ilegitimidade para interpor recurso de decisão proferida em consulta. Compreende-se, pois, a cota da douta Curadoria quando afirma que "consultas como a presente impedem o conhecimento da questão pelo E. Conselho Superior da Magistratura por via de recurso do Ministério Público".

Entendo que, quando a consulta é apenas modo de obter solução para um caso concreto, não deve ser aceita. Existindo divergência entre o apresentante do título e o oficial, por não se conformar aquele com a exigência por este feita, a intervenção do juiz deve ser provocada, nos termos da Lei de Registros Públicos, instaurando-se o procedimento de dúvida.

Há hipóteses, porém, em que o oficial não chega a devolver o título apresentado, nem mesmo a formular exigências. Não há propriamente recusa de praticar o ato solicitado, mas necessidade de obter a orientação do Juiz Corregedor, quer para suprir lacuna da lei, quer para ditar, entre várias, a norma administrativa aplicável. Esta necessidade surge, por vezes, diante da apresentação de um título, mas a intenção do oficial terá ido além da solução desse caso concreto, para firmar a orientação que ele e os outros oficiais deverão seguir em hipóteses semelhantes.

Neste último caso a intervenção da Curadoria de Registros será legítima e disso não pode haver dúvida. Se não se conformar com a orientação dada, sua legitimidade para recorrer, para provocar a manifestação do órgão hierárquico superior, será irrecusável. É o exercício puro e simples da Curadoria de Registros Públicos, da fiscalização da correta aplicação da Lei de Registros Públicos.

No caso dos autos, o Oficial não tem nenhuma orientação a respeito da questão. A lei é omissa ou, se não, há, no mínimo, conflito entre as várias leis que tratam do assunto. Assim, a consulta deve ser admitida, ainda que se solucione um caso concreto.

3. O registro da emissão de debêntures é obrigatório por força do art. 62, II, da Lei 6.404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações. Este diploma, embora contenha disciplina sobre a extinção das debêntures, nada esclarece sobre a forma de cancelamento do registro obrigatório no Registro de Imóveis.

A Lei de Registros Públicos impõe também a obrigatoriedade do registro (art. 167, I, n. 16, c/c o art. 169), mas, em relação ao cancelamento, traz apenas as normas genéricas do cap. VIII do tit. V.

A Lei de Mercado de Capitais (n. 4.728/65) também trata das debêntures, mas sem preocupação com o registro no Registro de Imóveis e com seu cancelamento.

A Lei 6.385/76, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários, disciplina e estabelece a forma de fiscalização da emissão e distribuição de valores mobiliários no mercado, entre os quais estão as debêntures (arts. 1.º, I, e 2.º, I). Não obstante, nada diz a respeito do cancelamento da inscrição no Registro de Imóveis, até porque, como seria curial, cuida apenas do registro na Comissão que criou.

Comentando o revogado Dec.-lei 2.627/40, que regia as sociedades por ações, Miranda Valverde, depois de mostrar que também essa lei era omissa, sustentou que, sendo impossível o cancelamento do registro por requerimento conjunto das partes interessadas, somente a decisão do juiz competente poderia determiná-lo. Baseando-se nos ensinamentos de Carvalho de Mendonça e de Spencer Vampré, mostra o jurista a *praxe* que costumava ser seguida, consistente "em a sociedade apresentar ao juiz todas as debêntures, que havia lançado na circulação, pedindo-lhe a publicação de editais, pelo prazo de 10 dias, para, dentro dele, qualquer interessado oferecer reclamação ou oposição, observando-se o processo dos arts. 396 a 398 do Regulamento 737, de 1850. Obtida a sentença definitiva, será ela, por certidão ou mandado, apresentada ao oficial do Registro Público para o cancelamento da inscrição. O juiz poderá ordenar as diligências necessárias para se certificar da verdade do alegado. E, sendo muitas as debêntures, a sociedade poderá deixar de as apresentar com o requerimento, em o qual, todavia, pedirá uma vistoria ou perícia para a verificação da existência, em seu poder, das debêntures. Se nem todos os portadores se apresentarem para receber, nas épocas marcadas, as quantias devidas, a sociedade emissora requererá previamente o depósito delas, por conta de quem pertencer" (*Sociedades por Ações*, Forense, Rio, 3.ª ed., vol. II/230, 1959).

É nesse mesmo sentido a posição de Ruy Carneiro Guimarães (*Sociedades por Ações*, ed. Forense, Rio, 1960, vol. II/333).

Wilson de Souza Campos Batalha, comentando já a nova lei (n. 6.404/76), adere às posições de Carvalho de Mendonça e Miranda Valverde, reforçadas por Sampaio de Lacerda, e preconiza o mesmo procedimento para o cancelamento do registro (*Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, ed. Forense, Rio, 1977, vol. I/400).

4. O egrégio TJRJ, por sua C. 8.ª Câmara Cível, decidiu que a forma de cancelamento

da inscrição do empréstimo e da garantia real que o abona é a regulada no Dec.-lei 1.344/39, que modificou a legislação sobre Bolsas de Valores. Afasta o julgado a doutrina de Carvalho de Mendonça e seguidores mencionados, exatamente porque ministrada antes deste último diploma legal, e impõe, para o cancelamento, a intervenção judicial, com publicação de editais, pelo prazo de 60 dias, para impugnação pelos interessados (RDI 1/132).

O Dr. José Celso de Mello Filho, em recente parecer, proferido no proc. 687/83, desta Vara, aceitou a vigência do Dec.-lei 1.344/39 e opinou pela necessidade quer da intervenção judicial, quer da publicação dos editais, pouco importando a existência de agente fiduciário.

5. É bem verdade que o Dec.-lei 1.344/39 não foi, em relação aos arts. 45 a 49, derrogado expressamente. Nenhuma das leis posteriores tratou diversamente do cancelamento do registro dos empréstimos.

Há, porém, alguns aspectos que devem nortear a interpretação da lei.

O Dec.-lei 1.344/39 dispôs sobre as Bolsas de Valores. No cap. XI tratou da "incineração de títulos de Bolsa" e, no art. 45, facultou às câmaras sindicais encarregar-se da incineração de títulos de Bolsa, públicos e particulares. Disciplinou, então, a forma de incineração: requerimento, pela emissora, da incineração (art. 46, *caput*); verificação, pela câmara, dos títulos; requerimento ao juiz competente, instruído com certificado expedido pela câmara; expedição de editais, com prazo de 60 dias, para impugnação (§ 1.º); não havendo impugnação, o juiz ordena o cancelamento e a parte o comunica à câmara, que promove a incineração (§ 2.º); havendo impugnação, segue-se procedimento sumário e julgamento, com recurso para o tribunal superior (§ 3.º); será depositada em juízo a importância correspondente ao valor nominal das debêntures não resgatadas e, quando de sua apresentação, serão elas encaminhadas à câmara para incineração, juntando-se certidão aos autos de cancelamento (art. 47 e parágrafo único).

Em primeiro lugar, nem todas as debêntures são negociáveis em Bolsa ou no mercado de balcão. Nada impede que o sejam particularmente (Fran Martins, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, ed. Forense, Rio, 1977, vol. 1/376). Assim, se se aceitasse a vigência do Dec.-lei 1.344, não seria razoável sua aplicação aos registros de emissões não destinadas a negociação em Bolsa.

Em segundo lugar, a Lei das Sociedades por Ações já não permite a incineração. O art. 74 da Lei 6.404/76 determina o arquivamento, pela companhia emissora, dos certifi-

cados cancelados ou dos recibos (relativos às debêntures escriturais), pelo prazo de cinco anos. O que o Dec.-lei 1.344 disciplinava era a *incineração dos títulos*, o que explica a cautela do legislador.

Em terceiro lugar, a Lei 6.404/76 tornou *obrigatória* a intervenção do agente fiduciário quando da emissão de debêntures destinadas a negociação em Bolsas ou no mercado de balcão (§ 1.º do art. 61). No regime do Dec.-lei 1.344 a figura do agente fiduciário era desconhecida, o que justificava o formalismo exigido para a incineração e o cancelamento.

Em quarto lugar, não tem a companhia emissora obrigação de pedir a intervenção das Bolsas para o cancelamento do registro da emissão. Ademais, qual seria o documento que exibiria ao juiz competente, para pedir a averbação? Deveria apresentar todos os papéis, para demonstrar o resgate total?

6. Feitas essas considerações, não me parece razoável exigir, para o cancelamento, apenas algumas das formalidades previstas no Dec.-lei 1.344. Ou todas elas seriam exigíveis, ou o procedimento não pode ser aplicado, e esta última posição afigura-se-me preferível, até porque a forma lá prevista é por demais dispendiosa e demorada.

7. A intervenção do agente fiduciário não pode deixar de ser aproveitada quando do cancelamento da emissão das obrigações.

Embora nomeado pela própria companhia emissora, o agente fiduciário tem suas atribuições e responsabilidades muito bem fixadas na lei. Interessa, mais de perto, o que lhe compete na extinção das debêntures e o § 1.º do art. 74 da Lei 6.404/76 é expresso: "Se a emissão tiver agente fiduciário, caberá a este fiscalizar o cancelamento dos certificados".

Essa fiscalização cometida ao agente compreende "todos os atos que se fizerem necessários, para resguardar os interesses dos debenturistas, examinando se os princípios legais foram realmente cumpridos, para que os cancelamentos possam ser validamente feitos. A sua atuação deve ser direta e efetiva" (Fran Martins, *ob. cit.*, p. 459).

Ainda, de acordo com o art. 68 da Lei das Sociedades por Ações, é dever do agente fiduciário proteger os direitos e interesses dos debenturistas, empregando no exercício da função o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios bens (§ 1.º, "a"); pode ele usar de qualquer ação para proteger direitos ou defender interesses dos debenturistas (§ 3.º), inclusive requerer a falência da companhia emissora (§ 3.º, "c") e representar os debenturistas nos processos de

falência, concordata, intervenção ou liquidação extrajudicial da companhia emissora (§ 3.º, "d"). Em compensação, responde perante os debenturistas pelos prejuízos que lhes causar por culpa ou dolo no exercício das suas funções.

Ora, o agente fiduciário verdadeiramente representa os debenturistas no momento da extinção das debêntures. Incumbe-lhe fiscalizar, como se se tratasse de seu próprio interesse, o integral resgate das obrigações, opondo-se a qualquer tentativa de cancelamento do registro da emissão antes desse requisito.

Vale ressaltar que, nos termos da Lei 6.385/76, a colocação das debêntures no mercado de valores mobiliários é controlada pela Comissão de Valores Mobiliários, que fiscaliza não só a emissão como, também, a atuação do agente fiduciário. Aliás, a tendência natural é a obrigatoriedade, imposta pela Comissão de Valores Mobiliários, de que os agentes sejam instituições financeiras autorizadas a funcionar e sujeitas a fiscalização das autoridades monetárias, como preconizado pelo legislador na *Exposição de Motivos* da Lei 6.404/76.

A declaração, firmada pelo agente fiduciário, de que a obrigação assumida pela companhia emissora está extinta é suficiente para possibilitar o cancelamento do registro da emissão. O cancelamento do registro da garantia real é mera consequência do outro.

8. Nas hipóteses em que não haja agente fiduciário, não se pode, realmente, dispensar aquele "mínimo de prudência" a que se refere o v. acórdão do TJRJ. Deve ser dada alguma garantia de que houve a extinção das debêntures, protegendo a massa dos debenturistas que, à falta do agente fiduciário, não dispõem de representação.

Por outro lado, diante do que foi exposto no n. 5, supra, não se pode determinar a aplicação do Dec.-lei 1.344, principalmente porque não se tratará de títulos postos a negociação em Bolsa. A ausência do agente permite pressupor a negociação particular das debêntures.

Se não é aplicável o Dec.-lei 1.344 e se não há, em outros diplomas, norma a respeito, cumpre ao Juiz Corregedor Permanente determiná-las. É o que ensina Afrânio de Carvalho: "A existência de um vazio no corpo da lei enseja a intervenção de outro órgão para preenchê-lo, pois a separação dos Poderes não quebra a unidade do Estado. Ao passo, porém, que o Legislativo e o Executivo criam regras gerais, primárias e secundárias este, o Judiciário as cria especiais, *in casu*, para dirimir, no silêncio da lei, o conflito submetido a julgamento. Contudo, forçoso é admitir que, ao verificar a insuficiência do texto legal e a

ausência de regulamento, o Judiciário também expeça comandos genéricos para facilitar a aplicação da lei em um serviço colocado sob a sua supervisão, como do Registro de Imóveis" (*Registro de Imóveis*, ed. Forense, Rio, 1976, pp. 484 e 485).

Nessa tarefa de suprir a lacuna da lei, cumpre que os requisitos para o cancelamento do registro da emissão de debêntures sejam determinados por sua necessidade, quer em relação à companhia emissora, quer em relação aos debenturistas, protegendo os interesses destes sem prejuízo para aquela.

A intervenção judicial será necessária para cumprimento do art. 250 da Lei de Registros Públicos. Não haverá requerimento conjunto das partes interessadas, nem exibição de documento hábil para o cancelamento, restando, pois, a necessidade de decisão judicial.

Seria ilegal exigir a apresentação, em juízo, de todos os certificados e recibos, pois, nos termos do art. 74 da Lei 6.404/76, seu arquivamento deve ser feito na companhia emissora. Não se pode, por outro lado, dispensar sua conferência, que pode ser cometida a escrevente especialmente designado pelo juiz, dentre os do cartório competente.

Finalmente, a publicação de editais será a cautela última, empregando-se, por analogia, o prazo e a forma que o Código de Processo Civil prevê para a citação ficta.

Somente o resgate total da obrigação ensejará o cancelamento. A não exibição de certificados ou recibos só será suprida com a apresentação de sentença judicial proferida em ação de consignação em pagamento, processada perante o juiz competente.

9. Isto posto, respondendo à consulta:

I — O cancelamento do registro de emissão de debêntures será feito diretamente no Cartório mediante a apresentação de requerimento subscrito pelo representante legal da companhia emissora, acompanhado de declaração firmada pelo agente fiduciário, de que conste o integral resgate da obrigação.

II — Se houver registro de garantia real, o mesmo documento será suficiente para o cancelamento.

III — Se o registro da emissão tiver sido feito em outro cartório, a apresentação de certidão do cancelamento será suficiente para determinar o cancelamento do registro da garantia real vinculada àquela emissão.

IV — Se não houver agente fiduciário na escritura de emissão, o cancelamento será feito por decisão do Juiz Corregedor Permanente, após: a) a verificação, por escrevente especialmente designado, na companhia emissora, do arquivamento dos documentos refe-

ridos no art. 74 da Lei 6.404/76; b) a publicação de editais, na forma determinada nos ns. II, III e IV do art. 232 do CPC, para impugnação do pedido pelos interessados; c) a manifestação da Curadoria de Registros Públicos.

Esta decisão tem caráter normativo, devendo ser encaminhada, em cópia, aos Cartórios de Registro de Imóveis da Capital.

P. R. I.

São Paulo, 14 de setembro de 1983 — NARCISO ORLANDI NETO.

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DO IAPAS

À vista do disposto no Dec.-lei 2.038/83, é inexigível — aos construtores ou responsáveis pela execução de obras de construção civil — o documento comprobatório de inexistência de débito quando da primeira alienação de imóveis cuja construção já tiver sido averbada.

Decisão em consulta do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

Formula a zelosa Sra. Oficial do 10.º Cartório de Registro de Imóveis a presente consulta, pretendendo obter deste Juízo Corregedor Permanente a orientação que se impõe ante a edição do Dec.-lei 2.038, de 29.6.83, publicado no *DOU* de 30.6.83.

Com efeito. Quando extinguiu o CRS e o CQ, reduzindo os casos de exigência de prova de quitação para com a Previdência Social, o Dec.-lei 1.958, de 9.9.82, estatuiu a exigência de documento comprobatório de inexistência de débito, com relação aos construtores ou responsáveis pela execução da obra, *quando da primeira alienação*.

A tal dispositivo, o n. II do art. 2.º do citado Dec.-lei 1.958, se conferiu nova redação, através do Dec.-lei 2.038, de 29 de junho deste ano, de molde a se exigir o documento comprobatório da inexistência de débito, às mesmas pessoas, não mais quando da primeira alienação, mas "quando da averbação, no Registro de Imóveis, da construção de prédio ou unidade imobiliária".

Pondera a consulente que inúmeros imóveis tiveram sua construção averbada entre 1971 e 30.6.83 sem exibição de prova de quitação para com a Previdência. Imóveis que poderão ser alienados, de acordo com o Dec.-lei 2.038/83, ainda sem exigência dessa prova. Por entender que não foi essa a intenção do legislador, mas tão-só a de modificar o instante em que a comprovação negativa de débitos deveria ser feita, consulta o Juízo para que expeça orientação sobre o procedimento a ser adotado nesses casos.

Em lúcido e substancioso parecer, o ilustre Dr. Curador de Registros Públicos, Dr. José Celso de Mello Filho opina, "de forma mais abrangente, no sentido de que se tornou *dispensável*, para efeito dos atos de conteúdo nota-

rial e registral, a exigência de apresentação de qualquer documento comprobatório de inexistência de débito previdenciário. A efetivação dos atos registrais, agora, a meu ver, sem tal exibição, não mais sofrerá a sanção da nulidade. A norma legal que *apenas* exige tal documento configura norma jurídica *imperfeita*, exatamente porque *desprovida* de qualquer sanção" (fls.).

É uma síntese do necessário. Decido.

1. Nada obstante o brilho com que o ilustre Dr. Curador de Registros Públicos defende a tese da dispensabilidade da exigência de todo e qualquer documento comprobatório de isenção de débito previdenciário para efeito da lavratura de atos notariais e registrários, entendo que a presente consulta possui conteúdo mais restrito.

Cuida-se, tão-só, de saber se os Cartórios de Registro de Imóveis poderão exigir apresentação de documento comprobatório de inexistência de débito, aos construtores ou responsáveis pela execução de obras de construção civil, quando da primeira alienação do prédio ou unidade imobiliária.

E isso porque, sob a égide do Dec.-lei 1.958, de 9.9.82, esse era o momento da comprovação, enquanto que o Dec.-lei 2.038, de 29.6.83, transferiu-o para o momento da averbação da construção do prédio ou unidade imobiliária.

Já anteviu a estudiosa consulente, com a propriedade que a caracteriza, que lhe faltará embasamento legal para exigir certidão negativa no momento da primeira alienação de imóvel cuja construção se averbara quando inexigível o documento. E creio assistir-lhe razão.

2. Ainda que se infira, da sistemática legislativa, doutrinária e jurisprudencial, não ter sido essa a intenção do legislador, mas apenas a de transferir a oportunidade em que se deve

comprovar a inexistência de débito previdenciário, não deixou ele outra alternativa ao subordinado. Ainda que intérprete possa ele ser.

Nenhuma consideração tece o legislador, para editar a alteração de dispositivos do Dec.-lei 1.958, de 9.9.82. Não fez com que o decreto-lei fosse antecedido pelos *consideranda* de que se pudesse extrair a inteireza de suas reais intenções.

Resta-se com um texto claro, que, a rigor, inadmitte interpretação ampliativa. O brocardo "in claris cessat interpretatio", nada obstante a polêmica insita ao asserto que contém, é de ser colacionado. Assim como a regra "odiosa sunt restringenda".

O Dec.-lei 1.958, a par de extinguir dois dos certificados do sistema previdenciário, ainda reduziu os casos de exigência de prova de quitação para com a Previdência Social. As exceções estão expressas no art. 2.º, e, para evidenciar que nenhuma outra pode persistir, o dispositivo se inicia com a expressão "somente": "somente será exigido documento comprobatório de inexistência de débito, a ser fornecido pela Previdência Social, nos seguintes casos". Hipóteses ali não acolhidas inadmittem a exigência.

A cautela é de rigor, pois a legislação não pode contemplar elenco farto de requisitos, sem os quais é frustrado o acesso do título a registro. A exigência de um certificado de inexistência de débito é irrelevante para o mundo registrário, constituindo, tão-só, um instrumento de fiscalização indireta para a autarquia previdenciária. De se trazer à colação, portanto, o preceito que torna imperativa a interpretação restritiva às disposições instituidoras de ônus.

Não desconhecia o legislador a circunstância de inúmeras construções terem sido averbadas sem a comprovação negativa de débito, que teriam garantida a perenidade da inexistência, à alteração do momento obrigatório. Ter-lhe-ia sido fácil ressaltar a situação insólita preceituando que a exigência prevaleceria, com relação aos imóveis já averbados, quando da primeira alienação.

Não o fez, contudo. Substituiu, explicitamente, a expressão "primeira alienação" por "averbação da construção". Inimaginável argumentar-se com a falta de previsibilidade quanto às reais conseqüências da alteração. Donde a conclusão de que o legislador quis, efetivamente, isentar de comprovação de inexistência de débito previdenciário aqueles cujas construções já tenham sido averbadas.

Ante a clareza do texto alterado e a tendência simplificadora que já defluía do Dec.-lei 1.958, de 9.9.82, essa a única interpretação possível. Houvera a edição de norma

que conflitasse com o que é fundamental e típico aos Registros Públicos, e então se justificaria orientação até contrária ao texto, mas fiel ao espírito da norma e aos princípios informadores da realidade registrária.

A alteração introduzida pelo novo diploma, porém, interessa tão-só à própria Previdência Social. Fiscalizar seus contribuintes não é tarefa específica dos Registros de Imóveis, senão por atribuição que, por ser legal, não perde o caráter de anomalia.

Cabem, agora, as duntas ponderações do ilustre Dr. Curador de Registros Públicos, para quem a Previdência Social já conta com sistema eficaz de proteção de seus interesses.

No âmbito registrário, oportuna a lição de Serpa Lopes: "Um princípio devem todos ter em vista, quer o oficial do Registro, quer o próprio juiz: em matéria de Registro de Imóveis, toda a interpretação deve tender para facilitar e não para dificultar o acesso dos títulos ao Registro, de modo que toda a propriedade imobiliária e todos os direitos sobre ela recaídos fiquem sob o amparo do regime do Registro Imobiliário e participem de seus benefícios" (*Tratado dos Registros Públicos*, ed. 1960, vol. II/346). E não se pode deixar de concluir que, em sendo inexigível a comprovação de inexistência de débito quando da primeira alienação de imóveis já averbados, estar-se-á a facilitar o acesso ao Registro de Imóveis, removido um dos óbices que o onerava e o tornava mais distante.

3. Ante o exposto e considerando, ainda, o substancial parecer da digna Curadoria de Registros Públicos, respondendo à consulta formulada pela zelosa Sra. Oficial do 10.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital no sentido de que, a teor do que dispõe o Dec.-lei 2.038, de 29.6.83, *inexigível* — aos construtores ou responsáveis pela execução de obras de construção civil — o documento comprobatório de inexistência de débito, *quando da primeira alienação de imóveis cuja construção já tiver sido averbada*.

Sem custas. Remetam-se xerocópias aos demais Cartórios e ao IAPAS.

São Paulo, 26 de julho de 1983 — JOSÉ RENATO NALINI.

CONSULTA

Sr. Juiz de Direito.

Tendo em vista o disposto no Dec.-lei 2.038, de 29 de junho último, publicado no *DOU* de 30 daquele mês, que dispõe sobre comprovação da inexistência de débito para com a Previdência Social, tenho a honra de formular a seguinte consulta:

1. De acordo com o art. 141 da Lei Orgânica da Previdência Social — LOPS, com a

redação dada pelo art. 25 do Dec.-lei 66, de 21.11.66, a averbação de construção do prédio ou unidade imobiliária dependia de apresentação do Certificado de Regularidade de Situação do INPS (posteriormente IAPAS). Essa exigência perdurou até a edição da Lei 5.729, de 8.11.71, que novamente alterou a redação do citado art. 141 da LOPS, suprimindo a obrigatoriedade de apresentação daquele Certificado para a averbação de construção. Essa é, aliás, conclusão confirmada pela r. sentença do então MM. Juiz Titular dessa Vara, publicada na RDI 9/153.

2. Ao extinguir os Certificados do IAPAS e reduzir os casos de exigência de prova de quitação previdenciária, o Dec.-lei 1.958, de 9.9.82, estatuiu:

"Art. 2.º. Somente será exigido documento comprobatório de inexistência de débito, a ser fornecido pela Previdência Social, nos seguintes casos:

"II — dos construtores ou responsáveis pela execução de obras de construção civil, na primeira alienação, seja qual for sua forma, de prédio ou unidade imobiliária, realizada por particular, construtor, incorporador ou empresa de comercialização de imóveis."

3. Esse dispositivo passou a vigorar com nova redação, dada pelo Dec.-lei 2.038/83, inicialmente citado, sendo o seguinte o seu atual teor: "II — dos construtores ou responsáveis pela execução de obras de construção civil, quando da averbação, no Registro de Imóveis, da construção de prédio ou unidade imobiliária".

4. Verifica-se, desde logo, que a prova negativa de débito previdenciário, que era desnecessária para que se averbasse construção, desde a Lei 5.729, de 8.11.71, passou a ser novamente exigida agora, a partir de 30 de junho último. Por seu turno, a prova não é mais necessária quando ocorrer a primeira alienação do imóvel.

5. Acontece, porém, que inúmeros imóveis tiveram sua construção averbada, entre 1971 e 30.6.83, sem exibição de prova de quitação com a Previdência Social. Esses imóveis, de acordo com os estritos termos da nova lei, poderão ser alienados sem exigência daquela prova. Ao que me parece, com a devida vênia, o legislador não teve certamente essa intenção, pretendendo, apenas, modificar o instante em que a comprovação negativa de débitos deveria ser feita, passando-o do ato da primeira alienação para o da averbação da construção. Todavia, é bem de ver que, se for exigida por este Cartório a certidão negativa no momento da primeira alienação de imóvel cuja construção foi averbada quando esse documento não era exigível, a parte interessada

poderá inconformar-se e não terei fundamento legal para embasar a exigência.

Essa a razão da presente consulta, mediante a qual peço se digne esse douto Juízo de expedir orientação sobre o procedimento a ser adotado nesses casos.

Encarecendo a V. Exa. a necessidade de solução quanto possível urgente, aproveito o ensejo para apresentar-lhe as expressões de meu elevado apreço.

MARIA HELENA LEONEL GANDOLFO
Oficial

PARECER DA CURADORIA

1. A presente consulta, formulada pela digna Sra. Oficial do 10.º Cartório de Registro de Imóveis desta comarca, estimula reflexão de conteúdo mais amplo, embora pertinente à matéria nela versada.

2. Três eram os Certificados previdenciários instituídos pela Lei federal 3.807/60: a) Certificado de Matrícula, destinado a provar a vinculação da empresa ao sistema previdenciário; b) Certificado de Regularidade de Situação, necessário para provar que a empresa e os trabalhadores autônomos estavam em situação normal e regular junto aos organismos previdenciários, e c) Certificado de Quitação, indispensável para comprovar a inexistência de débito previdenciário.

3. O Dec.-lei 1.958, de 9.9.82, extinguiu, de modo expresse, o Certificado de Regularidade de Situação (CRS) e o Certificado de Quitação (CQ). É o que deflui de seu art. 1.º.

Esse mesmo diploma legislativo, ao dispor sobre a redução dos casos de exigência de prova de quitação para com a Previdência Social, instituiu, apenas para determinadas hipóteses, um documento comprobatório de inexistência de débito previdenciário (v. art. 2.º).

Observe-se, por relevante, que o Dec.-lei 1.958/82 não mais estabeleceu em seu texto, ao contrário do que fizeram os diplomas anteriores, a cominação de nulidade para os atos de conteúdo notarial ou registral praticados sem a exibição do já referido documento comprobatório de inexistência de débito previdenciário.

4. Essa observação se impõe porque, no Direito anterior, a falta de exibição do CQ gerava, dentre outros efeitos, a nulidade absoluta do negócio jurídico-contratual celebrado e dos atos notariais e registrais correspondentes.

Era expressa a cominação de nulidade *pleno jure* de tais atos. O Dec. federal 83.081, de 24.1.79, que aprovou o Regulamento do Custeio da Previdência Social, dispozo sobre essa sanção jurídica, instituída por lei, preceituou, em seu art. 136, que "o ato prati-

cado e o instrumento assinado ou lavrado com inobservância do disposto nos arts. 129 e 130, bem como os registros públicos a que estiveram sujeitos, são nulos de pleno direito, para todos os efeitos legais”.

Isso justificava o magistério de Mozart Víctor Russomano, para quem a exigibilidade legal do CQ funcionava “... como instrumento de defesa dos créditos previdenciais em face do manejo do patrimônio da empresa vinculada à Previdência Social...”, de tal forma que “... qualquer ato praticado e qualquer instrumento assinado pela empresa sem a exibição do documento correspondente e exigível no caso concreto... não terão a menor eficácia jurídica”. E concluía: “... A apresentação do Certificado exigível constitui requisito essencial à validade do ato praticado. Em consequência, a falta do documento hábil na celebração daqueles atos macula-os de nulidade absoluta...” (v. *Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social*, p. 369, 2.ª ed., 1981, Ed. Revista dos Tribunais).

Em função do que então dispunha o ordenamento jurídico, o E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo sempre considerou legal a exigência da apresentação do CQ emitido pela Previdência Social (v. *RT* 439/149 e 471/111; *Revista de Jurisprudência do TJSP* e 75/361).

Contudo, e mesmo sob a égide do Direito anterior, o E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo considerava dispensável a exibição do CQ para efeito de registro de cartas judiciais de arrematação ou de adjudicação (v. *RT* 530/99; *Revista de Jurisprudência do TJSP* 54/378 e 380, 65/401, 68/431 e 75/361).

5. Como já assinalado, o Dec.-lei 1.958/82 não mais cominou, expressamente, a sanção de nulidade absoluta dos atos, inclusive registraes, eventualmente praticados sem a prova de quitação previdenciária.

Esse ato legislativo, que operou a extinção do CRS e do CQ, ao instituir um novo documento comprobatório de inexistência de débito previdenciário, não cominou, na ausência dessa prova, a sanção de nulidade *pleno jure* dos atos praticados.

6. A mim me parece que esse novo documento comprobatório de inexistência de débitos previdenciários, criado pelo Dec.-lei 1.958/82, não mais se apresenta como pressuposto necessário e indispensável do ato registral.

Não há e nem pode haver nulidade sem expressa e prévia definição legal. A nulidade, como espécie mais radical da ineficácia dos atos e negócios jurídicos, “... há de provir da lei...” (v. Caio Mário da Silva Pereira,

Instituições de Direito Civil, vol. I/550, item 109, 5.ª ed., 1978, Forense). Essa é a razão pela qual o Código Civil dispõe que é nulo o ato jurídico “quando a lei, taxativamente, o declarar nulo, ou lhe negar efeito” (v. art. 145, V).

Somente a lei, na matéria em análise, pode ser a causa geradora da absoluta ineficácia dos negócios jurídicos e dos atos de conteúdo notarial ou registral a eles pertinentes. Daí por que as nulidades não se presumem e nem são decretáveis por analogia. A questão das nulidades, por envolver a ineficácia dos atos e negócios jurídicos, é sempre de exegese estrita: “... Não há margem para interpretação extensiva, e muito menos para analogia...” (v. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 223, n. 266, 9.ª ed., 1979, Forense).

7. De outro lado, cumpre assinalar que a cominação de nulidade absoluta foi estabelecida, expressamente, em função do CQ e do CRS, hoje extintos por ato legislativo superveniente.

Derrogada, como na espécie, a norma legal principal que instituíra aqueles Certificados, revogado se acha, necessariamente, o preceito legal sancionador da inobservância daquela regra, dotado de caráter dependente. A relação de acessoriedade, nessa matéria, é evidente. Esse é o fundamento do magistério de Carlos Maximiliano: “Extinta uma disposição... cessam todas as determinações que aparecem como simples consequência, explicações, limitações, ou se destinam a lhe facilitar a execução ou funcionamento, a fortalecer ou abrandar os seus efeitos. O preceito principal arrasta em sua queda o seu dependente ou acessório...” (v. ob. cit., p. 359, n. 445).

8. O IAPAS dispõe, por força de lei, de um sistema de arrecadação, de fiscalização e de recolhimento das contribuições, que protege, com inteira eficácia, os interesses da Previdência Social.

Possui amplas prerrogativas legais, que tornam pleno o seu direito de controle e de cobrança das contribuições e quantias devidas, que se sujeitam, no caso de *mora debitoris*, aos juros e correção monetária, além de multa impositiva ao devedor em atraso.

Dispõe o IAPAS, ainda, do privilégio de lançar, em livro próprio destinado à inscrição de sua dívida ativa, o débito apurado, assim como a multa imposta. Tem, pois, o direito de constituir, em seu favor, o próprio título executivo extrajudicial.

O IAPAS, por revestido de natureza autárquica, possui, basicamente, todas as preroga-

tivas legais, inclusive de ordem processual, extensíveis às pessoas jurídicas de Direito Público. Nesse sentido: Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 323 e 324, 7.ª ed., 1979, Ed. Revista dos Tribunais; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, p. 66, 2.ª ed., 1979, Ed. Revista dos Tribunais. Essa, também, é a orientação jurisprudencial de nossos Tribunais, inclusive do próprio STF: RT 564/173 e 263, 568/107, 561/165 e 166, 563/263 e 523/272 e 273.

Não tem sentido, especialmente agora, em face da ausência de expressa cominação legal de nulidade, erigir e continuar mantendo os órgãos auxiliares do Poder Judiciário e os próprios magistrados na condição anômala de verdadeiros agentes fiscalizadores e protetores de interesses meramente financeiros do sistema previdenciário nacional.

É preciso fazer cessar, de uma vez por todas, essa estranha e inadmissível concepção regaliana que, até hoje, especialmente em matéria de Registros Públicos, tem prevalecido.

Assim sendo, e em face do exposto, opino, de forma mais abrangente, no sentido de que se tornou dispensável, para efeito dos atos de conteúdo notarial e registral, a exigência de apresentação de qualquer documento comprobatório de inexistência de débito previdenciário. A efetivação dos atos registrais, agora, a meu ver, sem tal exibição, não mais sofrerá a sanção da nulidade. A norma legal que apenas exige tal documento configura norma jurídica imperfeita, exatamente porque desprovida de qualquer sanção.

É o meu parecer.

São Paulo, 21 de julho de 1983 — JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO, promotor público.

REPRESENTAÇÃO DE AGENTES DO SFH

É inadmissível, por contrariar exigências legais, que os procuradores de agentes do Sistema Financeiro da Habitação sejam dispensados de comprovar sua capacidade para a representação destes, mediante sistema que suprima a indispensável apresentação das respectivas procurações. É dever do oficial verificar a identidade e capacidade das partes, sendo este ato uma garantia para ele e para o adquirente do imóvel.

Parecer aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo (proc. CG-64.648/82).

1. Bradesco S/A — Crédito Imobiliário e Cidade de Deus — Associação de Poupança e Empréstimo consultam V. Exa. sobre a possibilidade de ser implantado um sistema para, de comum acordo com o BNH, nomeação, como seus procuradores, de funcionários que atingissem um cargo preestabelecido, dispensando-se o arquivamento de instrumentos de mandato nos Cartórios de Registro de Imóveis. Quando demitidos, esses funcionários estariam automaticamente destituídos. As assinaturas em qualquer documento seriam identificadas por carimbo, constando nome, cargo e número de procuração outorgada ao assinante e registrada perante o BNH.

As consulentes afirmam que são constantes as alterações em seus quadros de funcionários, obrigando a constantes modificações nas procurações outorgadas e elevando substancialmente o custo operacional.

Esclareceram que, verbalmente, o BNH se mostrou receptivo à idéia, o mesmo ocorrendo

com o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil — IRIB.

2. Toda medida que se destine a suprimir processos burocráticos é sempre simpática. As iniciativas nesse sentido devem, porém, assentar em duas premissas. Em primeiro lugar, devem ser dirigidas ao foco do processo burocrático; é a causa da burocracia, ou, melhor dizendo, é o empecilho à simplicidade que deve ser eliminado. Não se pode suprimir etapa de um processo quando a finalidade dela é a garantia dos que participam desse processo. Em segundo lugar, as iniciativas tomadas administrativamente não podem esbarrar na lei. Ainda que o processo seja burocrático, somente a lei pode alterá-lo ou suprimi-lo.

A medida proposta pelas consulentes visa a dispensá-las de arquivar, nos Cartórios de Registro de Imóveis, instrumentos de mandato conferido a seus funcionários que, basicamente, subscrevem os instrumentos particulares

com força de escritura pública levados a registro.

O arquivamento desses instrumentos não é a causa da burocracia. A medida é corriqueira, como tantas outras que se tomam nos cartórios. O instrumento de compra e venda é representado por procurador; * cumpre ao oficial fiscalizar o comparecimento das partes no negócio; exige ele, então, para se certificar disso e para comprovar, futuramente, que cumpriu seu dever, o arquivamento do instrumento de mandato.

A causa da burocracia não está na exigência de arquivamento, mas na constante alteração do quadro de funcionários das consulentes. Não houvesse alterações, não haveria necessidade de constante substituição dos instrumentos arquivados. Como se vê, as consulentes querem suprimir uma etapa de um processo para evitar problemas com a burocracia gerada internamente, antes daquela etapa.

Por outro lado, está o oficial do Registro de Imóveis adstrito ao cumprimento da lei. Em se tratando de escritura particular, em que

não há intervenção do notário, incumbe ao oficial zelar, entre outros pontos, pelo "reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato" (art. 134, § 1.º, "b", do CC, com a redação dada pela Lei 6.952, de 6.11.81).

A responsabilidade é do oficial. Assim, a garantia do adquirente é também a do oficial.

Outras normas do Código Civil são contrariadas pela proposta feita pelas consulentes, como a obrigatoriedade de exibição da procuração (art. 1.305) e a cessação do mandato (art. 1.316).

Parece evidente a ilegalidade das medidas propostas. Além de ilegais, visam a suprimir ato que, mais que um dever do oficial, é uma garantia, para ele e para os adquirentes. Melhor seria que as consulentes descobrissem, internamente, fórmula que evitasse a necessidade da constante substituição das procurações arquivadas nos cartórios.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 1 de fevereiro de 1983 —
EQUIPE DAS CORREIÇÕES.

OMISSÃO DE METRAGENS NO REGISTRO

A interpretação correta do art. 228 da Lei 6.015/73 não permite que o oficial abra matrícula de imóvel cujo registro era omissivo quanto às metragens laterais, acrescentando as constantes do título. No caso, é necessária a prévia retificação do registro, na forma do art. 213, § 2.º, da mesma lei.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

O Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis suscita dúvida e deixa de registrar formal de partilha sob o fundamento de que na transcrição anterior, originária de um título passado pelo Governo do Estado, não constam as medidas laterais do terreno, mas supridas nos próprios autos de inventário, fato impeditivo do registro, nos termos do dispositivo do art. 225, § 2.º, da Lei de Registros Públicos.

Moysés Vieira Maia impugnou a dúvida, alegando que o próprio Oficial considera plausível o registro.

A Curadoria de Registros opinou, a fls., com parecer pela procedência da dúvida, pois o caso impõe processo próprio de retificação de área.

* Conforme original.

Relatado. Decido.

Realce à dúvida, embora com expressão de possibilidade de registro.

É que o Sr. Oficial do Registro acautelou-se em registrar o formal de partilha, sabendo que a matéria é envolvida por opiniões contraditórias, em face dos termos do art. 228 da Lei 6.015/73.

A transcrição 19.656 do 9.º Cartório de Registro descreve o imóvel de forma singela com frente para a R. A, contendo a área de 298 m².

O formal de partilha, ora em registro, complementou a descrição, fornecendo as medidas laterais do terreno, ou seja, 9,50 m de frente para a R. Altair, antiga R. A, 32 m no lado esquerdo de quem olha para o imóvel, 31,75 m no lado direito, com 9,37 m aos fundos, encerrando a área de 298 m².

A dúvida do Oficial suscitante circunscreve-se à aplicabilidade ou não, para a hipó-

tese em exame, do art. 228 da Lei de Registros.

Poderá o Cartório, ao abrir a matrícula, descrever o imóvel com os elementos fornecidos pelo novo título e por aqueles constantes da transcrição anterior, mesmo que fiquem acrescentadas as características confinantes antes omitidas, sem que se observem as formalidades do art. 213 e § 2.º da Lei de Registros Públicos?

A resposta é pela confirmação da dúvida, com a exigibilidade do procedimento precedente de retificação.

Embora o art. 228 possibilite a abertura da matrícula fazendo constar os elementos apostos do título registrando, não viabiliza, no entanto, que o novo título acrescente área ou altere a descrição das confrontações.

O simples acréscimo na descrição da divisa enseja a retificação administrativa judicial do

registro, tipificando-se a hipótese do § 2.º do art. 213.

A nova descrição do perímetro não forma um retângulo perfeito, e sempre ocorrerá a possibilidade de prejuízo para qualquer dos confinantes.

Não se trata de um título irregular, onde existe incoincidência com o registro. Há omissão de descrição, sanável somente pela retificação por despacho judicial, em face da necessidade de um levantamento pericial na área.

Inaplicável, na espécie, o art. 228 da Lei de Registros Públicos, que deverá ser interpretado em consonância com as normas do art. 213 da mesma lei.

Isto posto, julgo a dúvida procedente.

P. R. I. Custas na forma da lei.

São Paulo, 30 de setembro de 1982 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA.

ALTERAÇÃO DE PROJETO DE INCORPORAÇÃO

Não pode o incorporador, sem anuência da totalidade dos adquirentes de unidades autônomas, introduzir modificação no projeto (art. 43, IV, da Lei 4.591/64), mesmo que a alteração seja de proporções diminutas e não acarrete aparente prejuízo para aqueles, cuja vontade não pode ser substituída por decisão judicial.

Decisão em consulta do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

PZM — Comercial Agrícola e Construtora Ltda., empresa devidamente representada, formula a presente consulta a este Juízo, na condição de co-responsável — juntamente com Roque e Seabra Empreendimentos Imobiliários S/A — pela incorporação do empreendimento imobiliário denominado “Residencial Manhattan”, ora em construção à Av. Dr. Guilherme Dumont Villares.

Aduz que as especificações, detalhamentos e demais documentos enumerados pelo art. 32 da Lei 4.591/64 encontram-se no 18.º Cartório de Registro de Imóveis, onde efetuado o registro da incorporação, sob n. 8, na matrícula 18.097, aos 3.8.82.

De acordo com o projeto aprovado no proc. 05.014.678.81*55, alvará 102.228 da Prefeitura de São Paulo, a área construída será de 36.329,52 m² e as obras encontram-se em estágio adiantado, com término previsto para março de 1984.

Ocorre, todavia, a necessidade de criação de mais 32 vagas destinadas a estacionamento de

veículos, contemplando os titulares das unidades *duplex* que, a partir daí, passarão a contar com duas vagas por unidade.

Pretende a consulente criar espaço de que, anteriormente, não se cogitou, em parte não edificada do terreno, em desnível com a superfície e localizada sob a área destinada a lazer, sem interferir com a mesma.

Aduz que o custo não será repassado para os adquirentes das unidades-tipo, mas será exclusivamente suportado pelos adquirentes dos apartamentos *duplex*. E, em consequência dessa execução, a área construída passaria a ser de 36.908,17 m².

Ponderando com o diminuto acréscimo de área construída, com a urgência das obras, com a dificuldade na convocação da totalidade dos pretendentes às unidades em construção, com a ausência de qualquer transtorno aos futuros condôminos, consulta o Juízo sobre a possibilidade de se efetivar a averbação da alteração, mediante simples requerimento da incorporadora.

Instruiu a consulta com os documentos de fls., manifestando-se o Dr. Curador de Regis-

tros Públicos, em substancioso parecer, pela não autorização a que a averbação se dê na forma pretendida, imprescindível a anuência de todos os condôminos.

É uma síntese do necessário. Decido.

I. A lei é expressa: "Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preço certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: ... é vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal" (art. 43, IV, da Lei 4.591, de 16.12.64).

Pretendeu o legislador assegurar ao adquirente o direito a receber a exata unidade por ele adquirida, sem qualquer modificação — por mínima que seja — que não decorra de sua própria vontade. E só o adquirente é juiz de suas conveniências, não podendo ser substituído pelo Judiciário, quanto a lhe interessar ou não a alteração no plano que se lhe submeteu para a edificação.

J. Nascimento Franco e Niske Gondo, em sua festejada obra *Condomínio em Edifícios*, prelecionam: "Os condôminos têm direito adquirido de receber exatamente o edifício projetado, sem deturpação do plano inicial. ... Proibindo ao incorporador alterar o projeto e modificar as especificações, a lei vincula-o rigorosamente ao planejamento inicial do edifício, inclusive e notadamente à sua destinação. Qualquer alteração nessa situação preestabelecida somente pode ocorrer por consenso unânime dos condôminos, ou exigência legal. Enquanto o legislador se contenta com a maioria, simples ou absoluta, em outras situações, enfatiza-se, contudo, a condição do sufrágio da totalidade da massa condômina sempre que se tratar de inovação do projeto ou mudança da destinação do edifício no seu todo, ou das unidades autônomas que o compõem" (Ed. Revista dos Tribunais, 2.ª ed., p. 126).

Não se trata de obter a maioria, portanto. Nem a integralidade dos adquirentes das unidades *duplex*, os maiores interessados — poder-se-ia argumentar serem os únicos — na duplicação de vagas para garagem. Mas a lei exige a unanimidade.

E, "quando se exige a unanimidade, exige-se a pluralidade de declarações acordes que se fundem; quando se exige maioria, satisfaz-se a lei ou a convenção fundamental com a "decisão", contra a qual não têm eficácia as vozes ausentes ou discordantes" (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Predial*, vol. II/233, 2.ª ed., José Konfino, Rio, 1953).

2. Ao se exigir a unanimidade, não se está a sufragar a tese da inalterabilidade do projeto, especificação e convenção dominial. "Il condominio, e cioè il fabbricato condominiale, è suscettibile di modifiche nella sua consistenza per effetto di ampliamenti o restrizioni della costruzione... Poichè anche in questo campo la volontà delle parti è sovrana, almeno quando c'è l'accordo di tutti i condomini, è possibile modificare come si crede la consistenza del condominio" (Giuseppe Benacchio, *Del Condominio negli Edifici — Varie Fattispecie Costitutive e Modificative*, Pádua, CEDAM, 1964, p. 106).

Ocorre que a comunhão é instituída pela vontade de todos os condôminos, não de alguns. E não se pode atribuir a um só o direito de alteração de circunstância que à integralidade condominial interessa.

É verdade que: "Il principio maggioritario domina la vita condominiale, informando il potere di autodeterminazione del condominio. ... La ragione vera sta nella prevalenza dell'interesse generale su quello particolare; sulla necessità pratica di subordinare la volontà dei singoli a quella della collettività, che si presume essere quella più rispondente all'interesse della vita condominiale, mentre il singolo è dominato dal suo interesse particolare ed egoistico" (Antonio Visco, *Problemi Giuridici Attuali sul Condominio di Edifici*, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1966, pp. 232 e 233). Mas, pela própria importância pelo legislador conferida à comunhão, a alteração de parte do incorporador não prescinde da *unanimità dei consensi*. Exige a lei, do incorporador, fidelidade ao projeto que atendeu aos interesses dos comunheiros.

Nesse passo, para o incorporador, há verdadeira inderrogabilidade das normas que orientaram a constituição condominial. E prevalece a inderrogabilidade para a maioria, deixando de subsistir apenas à configuração do consenso totalitário.

"A única possibilidade de ser alterado o destino das unidades autônomas sem anuência de todos os condôminos é por exigência dos Poderes Públicos. Suponha-se, p. ex., que, no curso das obras, ou mesmo depois de construído o edifício, venha a ser proibido seu uso para o fim previsto, no todo ou em parte. Nesse caso, ocorre força maior, alterando o destino do imóvel, só restando aos condôminos conformar-se e procurar readaptá-lo aos fins permitidos, caso em que deverão os instrumentos de especificação e convenção de condomínio ser modificados, para se ajustarem à nova situação" (J. Nascimento Franco e Niske Gondo, ob. cit., p. 127).

3. Inacolhíveis, ante a clareza da lei e objetividade dos interesses que visa a proteger, os

argumentos de que a modificação não importará qualquer prejuízo para a totalidade dos adquirentes, mas importará inegável benefício para os titulares das unidades *duplex*.

Não conferiu a lei ao Judiciário, nesta precisa hipótese, substituir-se aos titulares das unidades, vedando-lhe aquilatar a existência ou inexistência de interesse.

Já ponderava Pontes de Miranda, com a inexcusável propriedade que sempre o caracterizou, que “nenhum dos condôminos do terreno (e são todos os donos dos apartamentos) pode alterar o uso comum do terreno. Assim, aos comuneiros do pavimento ou andar térreo é proibido fazer *escavações* para aumentar, com subterrâneos ou adegas, ou outras cavidades, a sua área. Toda peça suplementar privativa, com invasão do que é comum, viola a propriedade comum (partes indivisas do edifício). Tampouco, a qualquer andar ou apartamento é dado estender-se para a frente ou para trás, ou para os lados, ainda que somente ocupe espaço vazio e não utilizado pelos comuneiros, salvo, está visto, anuência de todos” (ob. cit., pp. 166 e 167).

Cuida-se da espécie ora submetida a consulta. A consulente, para construir as novas unidades para estacionamento de veículos destinadas aos adquirentes das unidades *duplex*, adentrará terreno comum. Não pode este Juízo, nas circunstâncias, substituir-se aos adquirentes e afirmar a inexistência de prejuízo.

Pondere-se, apenas para exemplificar, a eventual impossibilidade de construção de uma piscina, eis que a profundidade desta seria incompatível com o aproveitamento do terreno para a garagem subterrânea. Ou o desinteresse pelo aumento do número de veículos a trafegar ou ter acesso ao condomínio. Ou a destinação da área para outra finalidade que não a construção de garagem.

São inúmeras, enfim, as possibilidades de lesão de interesse dos adquirentes. E, conforme já ficou bastante enfatizado, não é o juiz que decretará a inexistência de lesão a qualquer interesse. A lei exige que o interessado proceda à análise do que lhe concerne e do que lhe pertine. A inocorrência de prejuízo, não se negará a apor sua anuência à alteração do projeto.

4. De outro lado, a jurisprudência desacolhe a pretensão de maneira unânime.

Assim, “para a alteração da especificação do condomínio exige-se a deliberação unânime de todos os condôminos” (ac. do E. Conselho Superior da Magistratura, Ap. cível 285.186, rel. Des. Andrade Junqueira, 17.2.79, in Nar-

ciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, Sarai-va, 1982, p. 242).

Extrai-se do corpo do v. acórdão a lição que segue: “A perpetuidade das áreas comuns, enquanto princípio normativo consentâneo com a natureza do condomínio edilício, tem apenas a função de impossibilitar o desfazimento prático da comunhão, pela via indireta da iniciativa isolada dos consortes, que o podem conseguir no regime do condomínio tradicional, em cuja sede são até estimulados a fazê-lo. Aqui, no entanto, o princípio visa a dar substância a peculiar estado de comunhão, que tende à estabilidade”.

Enfim, “para modificação da especificação do condomínio, que diz respeito ao direito real de cada interessado, necessário é o comparecimento da totalidade dos condôminos” (ac. do E. Conselho Superior da Magistratura, Ap. cível 286.409, rel. Des. Andrade Junqueira, 17.2.79, in Narciso Orlandi Neto, ob. cit., p. 251). No mesmo sentido, Ag. pet. 169.374.

5. Por último, não se pode argumentar com a dificuldade na localização de todos os adquirentes, cuja anuência é impostergável. Primeiramente por se alegar dificuldade, não impossibilidade. Depois porque, em se tratando de empresa de renome e bem aparelhada, não constituirá óbice intransponível a obtenção da aquiescência dos adquirentes — obviamente, hoje prestamistas do valor da aquisição.

Da relevância dos interesses reais que envolvem a questão extraia a consulente orientação para o futuro, no sentido de que receba, cada empreendimento, acurada análise de todos os aspectos que envolveriam necessidade de alteração. A hipótese da consulta é plenamente previsível e poderia ter sido obviada — sem qualquer cautela ou dificuldade — se já inserida no projeto inicial do empreendimento. Depois de registrada a incorporação, contudo, a lei é clara. E não se pode discordar da sapiência do dispositivo já colacionado nesta consulta, destinado à garantia dos interesses dos condôminos.

6. Motivo por que, acolhendo, ainda, as lúcidas razões do Dr. Curador de Registros Públicos, respondo à consulta formulada pela PZM — Comercial Agrícola e Construtora Ltda. no sentido de que lhe é defesa a averbação da alteração por mero requerimento, por incidir à espécie o disposto no n. IV do art. 43 da Lei 4.591/64, a exigir anuência da integralidade dos interessados.

Sem custas. Remetam-se cópias aos demais Cartórios. P. R. e I.

São Paulo, 19 de julho de 1983 — JOSÉ RENATO NALINI.

ERRO MATERIAL DE ESCRITURA PÚBLICA

O erro material de escritura pública pode ser corrigido independentemente de outra escritura, de reti-ratificação, por decisão do Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Notas, em procedimento de caráter administrativo.

Decisão do Juiz de Direito da 2.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

O objetivo da pretensão exposta no pedido de há muito tem despertado a atenção deste Juízo. Muitas vezes tem-se deparado com dificuldades de ordem prática, provocadas por meros equívocos de redação ou meros erros materiais, que causam inúmeras dificuldades aos interessados.

Não há qualquer dispositivo legal que possa obrigar a retificação ou proibi-la. Dentro dos modais deônticos ("obrigatório que", "proibido que", "permitido que"), o comportamento do escrivão de notas remanesce no permitido. Igualmente, não há, no ordenamento jurídico, uma permissão forte (*strong permission*). A conduta fica no permitido, mas de forma fraca (*weak permission*). Logo, a retificação de meros erros datilográficos, manuscritos, ou de meros erros materiais é possível, juridicamente falando.

Evidente que a permissão desenfreada pode dar margem a abusos, podendo, inclusive, dar causa a prejuízos aos interessados, numa escritura pública. Nada obstante, o Juízo preocupa-se com as dificuldades carreadas aos ombros dos interessados, sem que estes tenham dado margem à ocorrência.

É indisputável que a escritura pública deve refletir a realidade fática, tal como descrita ou apresentada ao notário. Este, ao lado de ter o dever de indagar e analisar a adequação hipotética do ato que lhe é submetido às normas legais (p. ex., exigência da CND do IAPAS, do recolhimento da "sisa", das custas, de representação por procuração etc.), não pode desconhecer que as partes têm o direito de ver transcritas no instrumento suas manifestações volitivas, independentemente de qualquer restrição, por parte do notário.

Meros equívocos, no entanto, podem ser restaurados e supridos, bastando requerimento fundamentado ao juízo ou ao próprio cartório, que, através de expediente administrativo, procederá, em sendo o caso, à retificação do ato notarial lavrado. É comum que as partes, no curso do registro da escritura, faleçam. É verdadeiro que, por mero espírito emulativo, uma das partes não queira auxiliar a outra, no conserto de uma escritura, criando toda sorte de embaraços, solicitando, quiçá, numerário para concordar numa escri-

tura de reti-ratificação. Não tem sentido sujeitar-se a parte a tal constrangimento sem que o Direito forneça uma solução apta e adequada à solução pela via mais simples, isto é, a do conserto de meras irregularidades. E a solução jurídica vem dada pelo comportamento permitido. A vedação constitucional de apenas se poder fazer ou não fazer alguma coisa em virtude de lei obriga nos casos de comportamento obrigatório ou proibido. No mais, é livre o particular para agir (Santi Romano denomina tal espaço branco de "anomia" jurídica). Já Kelsen sustenta que mesmo tal comportamento é previsto, de vez que o ordenamento normativo prevê a possibilidade da conduta. É conduta permitida.

No caso em análise, o erro é meramente material, como, aliás, reconhece o próprio Escrivão. Diz que em outro traslado (cuida-se de erro de grafia, alterando de "e" para "i"), a ser expedido, a circunstância poderia ser solucionada, e traz, inclusive, para exame, cópia reprográfica da escritura. É possível, realmente, o conserto. Inobstante, sustenta que o outro equívoco é mais complicado, de vez que, embora cuidando-se de diferença de um número (deveria ser "5", quando é "3", no registro do imóvel), afirma ser inadmissível o acerto, salvo por outra escritura (de reti-ratificação).

In principio e de acordo com o que até agora existe em matéria notarial, não se discorda do Sr. Escrivão. Ocorre que precisamos dar um passo à frente. O próprio Sr. Escrivão reconhece que a descrição da matrícula é a mesma da descrição do imóvel, tal como consta da escritura. O outro registro, com mudança do número, já é totalmente diferente. Não há dúvida, portanto, de cuidar-se de mero erro material, suscetível de correção pela via administrativa. Aliás, é próprio da força administrativa que seus agentes corrijam erros materiais, quando estes forem evidentes. Os atos administrativos (tal como é o notarial) admitem regularização. Curiosamente, até hoje não se tem admitido a retificação de atos notariais, por englobarem duas partes. Mas, advirto, uma coisa é o ato contratual submetido à escritura; outra o ato do notário que, como agente administrativo, *lato sensu*, recebe o ato dos particulares e o lança em seus

livros. São dois atos na verdade, cada qual com peculiaridades próprias (o primeiro, o contratual estabelecido pelas partes, é disciplinado pelo Direito Civil, sujeitando-se sua validade ao preceituado no Código respectivo e subordinando-se aos requisitos de validade do mesmo Código, com as nulidades e anulabilidades ali previstas). O ato administrativo de conhecimento praticado pelo escrivão igualmente tem seus requisitos próprios de validade, mas tem seu regime jurídico disciplinado pelo Direito Público. Neste, o ato há de ser hígido para poder ingressar validamente no mundo do Direito. É sua validade depende exclusivamente de requisitos extrínsecos.

Seguindo tal ordem de idéias, é inadmissível que o Estado, no exercício de sua atividade delegada, cause transtorno às partes. Caso se cuidasse de alterar divisas, reformular forma de pagamento que eventualmente tivesse sido consignada de forma equívoca, sem dúvida a retificação exigiria o comparecimento das duas partes envolvidas no contrato. Mas, quando a solução que se busca é meramente de ajustar o ato ao futuro registro, sem que sejam alteradas suas partes essenciais, nada obsta à retificação administrativa da escritura.

O Poder Público que transferiu ao particular, via delegação, a atividade registrária tem o dever de assegurar a higidez dos atos praticados e de não causar transtornos aos interessados. Ninguém pode ser obrigado a suportar qualquer gravame em sua esfera

jurídica sem que tivesse a tanto dado causa.

À vista do exposto e considerando os demais princípios que norteiam o Direito Público, hei por bem autorizar o 15.º Cartório de Notas a retificar a escritura lavrada a fls. 179 do Livro 544, lavrada em 8.10.63, tal como solicitado na inicial, de vez que se cuida de mero erro material, procedendo da seguinte forma: mencionará que assim o faz cumprindo decisão administrativa proferida por este Juízo, o que fará mencionar, da mesma forma, no traslado a ser expedido. Datará o ato com o dia em que fizer o cumprimento de ofício ou mandado a ser expedido por este Juízo. Exigirá da parte o traslado original já expedido, cancelando-o e arquivando-o, para comprovação da alteração feita.

Doravante, qualquer dificuldade de ordem material poderá vir a ser sanada por este Juízo, possibilitando às partes produção de provas em juízo administrativo e ficando ao alvedrio do Magistrado a suplementação ou retificação dos atos subordinados à sua competência correccional.

Comunique-se ao Juízo da 1.ª Vara de Registros Públicos a presente decisão, para as providências que S. Exa. o MM. Juiz entender cabíveis.

Expeça-se ofício ao Cartório de Notas, para o devido cumprimento, ressalvando à Servertia formular qualquer consulta que pretenda, nestes mesmos autos. P. R. I.

São Paulo, 2 de maio de 1983 — RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA.

REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO

Exigências e requisitos do registro a que se refere o art. 41 da Lei 6.766/79.

Decisão em consulta do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. O Centro de Estudos e Atividades Sociais — CEATS consulta este Juízo sobre o disposto na subseção II do Provimento 2/83 da E. Corregedoria Geral da Justiça, que trata da regularização de loteamentos e arruamentos, tendo em vista as normas anteriormente expedidas sobre o assunto nesta 1.ª Vara de Registros Públicos.

O consulente é sociedade civil que presta assistência jurídica na periferia de São Paulo, incluindo assistência ao Movimento de Moradores em Loteamentos Clandestinos. Nesse trabalho tem verificado que os oficiais da Capital levantam óbices para o registro de contratos de compromisso, cessões e promessas de cessão de compradores de lotes em

loteamentos regularizados pela Prefeitura do Município de São Paulo, muito embora alguns registros já tenham sido obtidos com base nos Provimentos 3/82 e 1/83 deste Juízo e no art. 41 da Lei 6.766/79. O consulente expôs, após essa introdução, as exigências que, com mais frequência, são formuladas pelos oficiais.

a) A quitação do preço pelo compromissário comprador: mostrou o consulente a dificuldade que os adquirentes têm para comprovar a quitação do preço dos lotes. O pagamento é feito em prestações mensais que atravessam vários anos, sendo comum acumularem-se 100, 150 recibos de pagamento. Tais recibos nenhuma formalidade possuem, constando, quando muito, o nome do loteamento,

lote e quadra, data do pagamento e rubrica de quem recebeu. Outros adquirentes têm apenas um único recibo, dando quitação do lote e das prestações anteriores, com as mesmas e poucas formalidades.

Exigem os cartórios "um documento lavrado pelo vendedor dando quitação do lote, com testemunhas e com firma reconhecida dos mesmos", ou, então, o reconhecimento da firma "de quem assinou a centena de recibos, juntando, neste caso, prova de que quem assinou tinha poderes para tanto, na época".

Há outros adquirentes que perderam alguns ou todos os recibos. Não conseguem obter a quitação, por simples negativa do loteador, ou por impossibilidade de localizá-lo. Alguns loteadores cobram quantias absurdas para o fornecimento de qualquer documento e outros simplesmente desapareceram.

Mesmo tendo ocorrido o pagamento do preço com o depósito previsto no Provimento 9/80 deste Juízo, com a apresentação da quitação através do carnê expedido pela Secretaria da Habitação, alguns cartórios exigem a formalização pelo loteador ou pela própria Prefeitura. Não tem esta legitimidade para dar quitação. O loteador, em represália, certamente não fornecerá o documento exigido.

Consulta ainda o CEATS, a respeito da quitação, sobre a vigência ou não do Provimento 9/80 deste Juízo, após o advento do Provimento 2/83 da Corregedoria Geral da Justiça.

Alvitra, por fim, ser possível a prova de quitação com a apresentação dos três últimos recibos fornecidos pelo loteador. Propõe outras soluções, como a aceitação dos recibos desde que haja identificação da imobiliária; a aceitação do recibo de quitação fornecido pelo loteador ou pela imobiliária; aceitação de outras provas de quitação (o carnê da Prefeitura, sentença em consignação em pagamento, depósitos judiciais, depósitos bancários etc.); notificação, pelo Registro de Imóveis, ao loteador, para que forneça o documento, sob pena de ser considerado quitado o preço; se em lugar incerto o loteador, que a notificação se faça por edital.

b) Exigência dos requisitos previstos nos arts. 222 a 225 da Lei 6.015/73: os oficiais têm exigido, ainda, que dos títulos constem os nomes dos confrontantes, correção de medidas em divergência com a planta (às vezes, até centímetros), lado da rua em que se situa o imóvel, quadra, distância métrica da edificação ou esquina mais próxima etc.

Entende o consulente que os elementos existentes em cartório devem suprir essas deficiências dos títulos, ainda mais se se considerar a época em que foram feitos. Citou o acórdão proferido pelo Conselho Superior da Magistratura na Ap. cível 414-0, em 23.2.81.

Propôs que seja baixada orientação para que os cartórios passem a exigir, da Prefeitura ou do loteador, nas regularizações, a perfeita caracterização de cada um dos lotes. Nos registros já feitos, que se leve em consideração a planta arquivada.

c) Exigência de certidão negativa do IAPAS da vendedora e certidão negativa de débito no caso de haver construção no imóvel: a certidão relativa ao loteador deveria ser exigida no momento do registro do loteamento, e não depois, do adquirente.

A certidão relativa à construção seria, de acordo ainda com o consulente, inexigível, porque alienado foi somente o terreno. Ainda que a averbação fosse pretendida, a certidão negativa só seria exigível na primeira alienação após a construção. Mencionou o CEATS o acórdão proferido pelo Conselho Superior da Magistratura na Ap. cível 271.309, em 25.7.78.

Pediu fossem orientados os cartórios para que dispensassem essa exigência.

d) Divergência entre a planta arquivada (elaborada pela SERLA) e os contratos dos compromissários compradores: o consulente afirmou que, nas regularizações feitas *ex officio* pela Prefeitura, são comuns as coincidências entre o contrato e a planta arquivada, no que diz respeito à identificação do lote e quadra. Explicou que a Prefeitura, muitas vezes, renumera os lotes e quadras de acordo com o que encontra no momento da elaboração da planta. Não obstante, os cartórios exigem a re-ratificação dos contratos.

Embora o Provimento 1/83 deste Juízo determine o registro do contrato que contenha a individualização do lote de forma a permitir seu cotejo com a planta, alguns cartórios recusam seu cumprimento, porque estaria revogado o provimento pelas *Normas* da Corregedoria Geral recentemente publicadas.

Sustenta o CEATS que o Provimento 1/83 não está revogado e pede orientação aos cartórios, para que estes levem em consideração os dados constantes da planta, mais corretos que os dos contratos.

e) Exigência quanto à qualificação das partes no compromisso ou cessão: embora alguns cartórios aceitem que a qualificação das partes seja fornecida com a apresentação de documentos, outros exigem que ela esteja completa no próprio título.

Quando há muitas cessões, a satisfação dessa exigência fica impossível, porque o último cessionário quase nunca sabe do paradeiro dos anteriores.

O reconhecimento de firmas de alguns é outra tarefa impossível, porque muitos são mortos ou desapareceram — há cessões feitas há 10 e até 20 anos.

Concluindo, pediu o consulente o exame de todos esses pontos e a expedição de orientação aos cartórios. Anexou à consulta algumas exigências feitas a respeito de títulos relativos a loteamentos regularizados (fls.). É o relatório.

2. Se for exigida a satisfação de todos os requisitos da Lei de Registros Públicos, o registro previsto no art. 41 da Lei 6.766/79 será praticamente impossível.

O legislador ou foi ingênuo, ou foi acanhado demais. Terá estado fora da realidade se imaginou que nos loteamentos irregulares ou clandestinos pudesse haver contratos de compromisso perfeitos. Felizes os adquirentes que têm contrato, ainda que irregular!

E bem verdade que a inovação é salutar, à medida que, ao menos teoricamente, dá maior proteção ao adquirente. Esta proteção é, não obstante, ilusória e o consulente mostrou quão ilusória ela é.

Contrato de compromisso de venda e compra perfeito é aquele que contém a qualificação completa de todas as partes; a descrição do imóvel com todos os requisitos do art. 225 da Lei de Registros Públicos; a menção ao número do registro aquisitivo do alienante; a assinatura de todos os promitentes vendedores e de suas mulheres, se casados forem; as assinaturas de duas testemunhas e o reconhecimento de todas as firmas. Ora, se mesmo nos loteamentos regulares é comum a existência de compromissos irregulares, imagine-se o que ocorre nos clandestinos e nos não regularizados!

As limitações que decorrem do art. 41 talvez se expliquem pela própria natureza da inovação. Por ela, um documento, na maioria das vezes particular, assume a força de um título traslativo do domínio de bem imóvel. Esta força tem sido reservada, quase sempre, às escrituras públicas, exatamente pela importância do ato e pelas garantias que cercam o documento produzido perante o notário.

Se se exigir a fria aplicação do texto da lei, melhor será que se deixe de lado a inovação, que se passe a considerá-la mais uma "curiosidade jurídica".

A preocupação deste Juízo com o art. 41 da Lei 6.766/79 não é de hoje. A ele já se referiram os Provimentos 6/80, 9/80, 2/82 e 3/82. Dele cuidou, com exclusividade, o Provimento 1/83, baixado pelo Dr. José de Mello Junqueira.

Parece, todavia, que todo esse cuidado não foi suficiente ainda para permitir a justa aplicação da lei. O consulente trouxe vários problemas com que se têm defrontado os adquirentes de lotes de loteamentos regularizados pela Prefeitura de São Paulo.

3. Cumpre dizer, em primeiro lugar, que o Provimento 2/83 da E. Corregedoria Geral da

Justiça, que alterou o cap. XX das *Normas de Serviço*, não revogou todos os provimentos desta Corregedoria Permanente, mas apenas aqueles que dispunham de modo diferente do determinado nas *Normas de Serviço*.

Assim é que o Provimento 9/80, que disciplina os depósitos a que se refere o § 1.º do art. 38 da Lei 6.766/79, não foi revogado. Esta disciplina foi determinada para a comarca da Capital, em que, por força do convênio existente entre a Prefeitura e a Caixa Econômica do Estado, foi possível facilitar a mecânica dos depósitos, visando à comodidade dos adquirentes. Tanto isso é verdade que o sistema continua funcionando normalmente.

O Provimento 1/83 também não foi revogado. Os cartórios da Capital continuam obrigados a observá-lo e, até agora, não se tinha conhecimento de entendimento contrário. A consulta permite, no entanto, que se firme, de vez por todas, a vigência das normas baixadas para a Capital para o cumprimento do art. 41 da Lei 6.766/79.

4. Como várias são as questões levantadas na consulta, convém seu exame separado.

4.a) A prova de quitação dos contratos de compromisso deve ser facilitada. Prefiro, ao invés de adotar uma das soluções propostas pelo consulente, criar outra que permita, de forma indireta, o controle da atividade do loteador pela própria Corregedoria Permanente

Considerando que o registro do art. 41 só será possível nos casos de regularização do loteamento, convém que a situação de cada adquirente seja fornecida, pelo próprio loteador, no processo que se instaura para o levantamento dos depósitos feitos pelos adquirentes (§ 3.º do art. 38 da Lei 6.766/79). Assim, será o loteador obrigado a fornecer a relação de todos os adquirentes e a situação de cada um no momento da suspensão dos pagamentos e do início dos depósitos. Esta relação, assinada pelo loteador, servirá, quando for o caso, como prova da quitação do compromisso.

Nos loteamentos regularizados pela Prefeitura em que não tenha havido suspensão de pagamento, ou em que não tenha havido a participação do loteador, será este intimado pessoalmente para apresentar, em 10 dias, a situação dos compromissários compradores. Não sendo encontrado pessoalmente o loteador, a intimação será feita por edital, com o prazo de 20 dias, publicado, sem ônus para os adquirentes, apenas no *Diário Oficial do Estado*. Decorrido o prazo sem providência do interessado e ouvido o Ministério Público, este Juízo declarará suprida a apresentação

da quitação para os fins do art. 41 da Lei 6.766/79.

4.b) Os requisitos formais da Lei de Registros Públicos podem dizer respeito ao imóvel ou às pessoas.

Em relação aos imóveis a questão será tratada no item 4.d e em relação às pessoas no item 4.e.

Vale consignar, aqui, que o exame dos compromissos e cessões apresentados nos termos do art. 41 não pode ser feito com o mesmo rigor comum aos outros contratos e registros. Como já foi dito, os contratos apresentados pelos adquirentes, exatamente pela irregularidade do parcelamento, já nascem com vícios determinados pela posição do loteador. Se este não cumpriu a primeira etapa, certamente não iria cumprir as demais. Se não existe contrato-tipo depositado em cartório, os compromissos conterão dados incompletos, que, num exame rigoroso, impedirão o registro.

A menção ao número do registro anterior será dispensada. Referindo-se a lote de um loteamento regularizado, presume-se que o cartório saiba a que registro se filiará a matrícula que para ele será aberta. Os dados relativos ao imóvel e ao loteador serão suficientes para que se considere suprida a exigência constante do art. 223 da Lei de Registros Públicos.

A identificação do imóvel é requisito que não pode ter sua satisfação dispensada. A planta que a Prefeitura apresenta ao cartório é produto de levantamento feito no local, em contato com os adquirentes. Assim, a coincidência do contrato com a planta, em relação ao número do lote e à quadra à qual pertence, é indispensável. Não seria curial que o cartório aceitasse um contrato cujo objeto é o lote 53 da quadra B quando, pela planta arquivada, a quadra B tem apenas 50 lotes. Se algum contrato não puder ser adaptado à planta depositada em cartório, a questão deverá ser devidamente apurada junto à Prefeitura e ao loteador. Na impossibilidade de solução para o caso concreto, melhor será a suscitação de dúvida.

O consulente pede, neste item, que os cartórios sejam orientados para exigir, da Prefeitura ou do loteador, a perfeita caracterização de cada um dos lotes. Essa providência já foi determinada no art. 2.º do Provimento 3/82 deste Juízo, que exige o depósito de "planta do loteamento ou desmembramento contendo as subdivisões das quadras, as dimensões e numeração dos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica". Parece desnecessária a recomendação,

até porque foi ela reiterada pelo Provimento 2/83 da E. Corregedoria Geral da Justiça.

4.c) A apresentação do documento comprobatório da inexistência de débito para com o IAPAS (CND) já foi dispensada, expressamente, no art. 4.º do Provimento 11/82 deste Juízo, que continua em vigor.

Cumpra apenas declarar que a dispensa abrange tão-somente a situação do loteador para com o IAPAS. Se o adquirente pretender também a averbação de construção, será obrigatória a apresentação da CND a ela relativa, ou da prova de isenção.

Não se vê motivo para dispensar, nesta última hipótese, o que a lei torna obrigatório e que nada tem a ver com a regularidade ou não do loteamento. A construção, como bem disse o consulente, é de responsabilidade do adquirente, que, como qualquer outra pessoa, também está sujeito às obrigações previdenciárias. De outra forma, estar-se-ia burlando a lei, em odioso paternalismo.

Resta dizer que, após o Dec. lei 2.038, de 29.6.83, a apresentação da CND passou a ser obrigatória para a averbação da construção, e não mais para o registro da primeira alienação.

4.d) Como foi dito no item 4.b, não se pode aceitar que, nas regularizações feitas *ex officio* pela Prefeitura, haja renumeração dos lotes e quadras. Mesmo nos loteamentos irregulares, até para controle do próprio loteador, deve haver uma numeração regular, que a Prefeitura observa ao elaborar a planta. O oficial não pode aceitar incoincidência na numeração, porque diz respeito ao objeto do contrato; é o mínimo de segurança que se exige nos registros, ainda mais que se vai dispensar a descrição do lote com aqueles requisitos do art. 225 da Lei de Registros Públicos.

Eventuais diferenças na descrição dos lotes, relativamente às medidas lineares, confrontações e área, não de ser desprezadas. O Provimento 1/83 deste Juízo assim o determina e esta norma não está revogada. Não há necessidade de nova recomendação aos oficiais.

4.e) A qualificação completa das partes, outro requisito da Lei de Registros Públicos, quer para a abertura de matrícula, quer para os registros, quase nunca vem nos contratos apresentados. Nada impede que os dados faltantes sejam fornecidos em requerimento em separado, acompanhado dos documentos comprobatórios.

Se para o registro de um compromisso ou de uma cessão, necessário para o encadernamento dos atos, não for possível fornecer os dados relativos a uma pessoa, poderá o oficial aceitar as explicações dadas pelo interessado e praticar o ato sem todos os requisitos rela-

tivos à qualificação. Verificará, para tanto, a perfeição do encadeamento, certificando-se de que a omissão não trará prejuízo a quem quer que seja. Se a incerteza for relevante, melhor será que suscite dúvida.

O reconhecimento de firmas poderá também ser dispensado nos contratos antigos, quando haja impossibilidade de localizar seus subscritores. A critério do oficial e com apoio em outros elementos constantes do cartório, também esse requisito poderá ser preterido.

5. A consulta é válida porque as dificuldades para a aplicação do art. 41 da Lei 6.766/79 parecem insuperáveis. Se não for

dada uma interpretação elástica ao dispositivo, sua inaplicabilidade será regra.

Creio que, nas respostas dadas à consulta, ficou claro o procedimento que os cartórios devem adotar. Prefiro, por ora, não baixar nenhum provimento sobre a matéria, para avaliar os resultados da orientação aqui traçada. É evidente que os casos concretos poderão exigir outra interpretação, mais branda ou mais rigorosa. Futuramente, em havendo necessidade, a matéria voltará a ser examinada.

Remetam-se cópias aos cartórios. P. R. I.
São Paulo, 26 de setembro de 1983 — NARCISO ORLANDI NETO.

REGISTRO DE PENHORA, ARRESTO OU SEQUESTRO

Não pode o oficial exigir, para registro de penhora, arresto ou seqüestro, que do mandado conste ter sido intimado o cônjuge do devedor, requisito não previsto na Lei de Registros Públicos nem em ordenamento emanado das Corregedorias competentes.

Decisão em consulta do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

Submete o zeloso Sr. Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis a exame deste Juízo o mandado expedido pelo douto Juízo da 10.ª Vara Cível desta comarca para que se proceda ao registro dos arrestos efetuados sobre o imóvel 333 da Alameda Sarutaiá, ap. 12, e n. 1.499 da Alameda Joaquim Eugênio de Lima, ap. 52, consultando sobre a possibilidade de atendimento, eis que faltou constar da certidão, que acompanha o mandado, a intimação da mulher do devedor Carlos Eduardo Quartim de Moraes.

Atendendo ao despacho de fls., esclareceu o Sr. Oficial consulente, a fls., que a exigência do Cartório se fundou no § 1.º do art. 669, c/c o art. 821, ambos do CPC.

É uma síntese do necessário. Decido.

1. Dispõe o item 5 do n. I do art. 167 da Lei 6.015, de 31.12.73, que serão registrados no Registro de Imóveis as penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis. Complementa a disposição a regra do art. 176, ao estipular que tais registros se farão no Livro 2 — Registro Geral.

São requisitos do registro no Livro 2: 1) a data; 2) o nome, domicílio e nacionalidade do transmitente, ou do devedor, e do adquirente, ou credor, bem como: a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão e o número de inscrição no CPF do Ministério da Fazenda ou do registro geral da cédula de

identidade, ou, à falta deste, sua filiação; b) tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no CGC do Ministério da Fazenda; 3) o título da transmissão ou do ônus; 4) a forma do título, sua procedência e caracterização; 5) o valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver (n. III do art. 176 da Lei 6.015/73).

Existe ainda um outro artigo da Lei de Registros Públicos — o de n. 239 — que merece colação: “As penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis serão registrados depois de pagas as custas do registro pela parte interessada, em cumprimento de mandado ou à vista de certidão do escrivão, de que constem, além dos requisitos exigidos para o registro, os nomes do juiz, do depositário, das partes e a natureza do processo”.

Mais não se exige para que o mandado seja cumprido. Tanto assim que as *Normas de Serviço* da Corregedoria Geral da Justiça, recentemente reformuladas, através do v. despacho do eminente Des. Corregedor Geral, aos 24.5.83, mantêm os mesmos requisitos.

Invoca o Sr. Oficial consulente os arts. 669 e seu § 1.º e 821, ambos do CPC, como fundamento legal para a recusa ao registro. Mas não lhe assiste razão. Os dispositivos enunciados dizem com o procedimento da penhora, no processo de execução, no âmbito do processo civil. Não constituem matéria registrária

obstativa do registro de mandado que atende aos requisitos da lei.

A lição é válida para arresto, seqüestro e penhora, eis que a natureza jurídica desta compreende os dois primeiros. Calçado em Enrico Tullio Liebman, preleciona Humberto Theodoro Júnior: "Registre-se, finalmente, que o arresto e o seqüestro são medidas cautelares, cujo objetivo final é assegurar futura execução. Participam, pois, da mesma natureza e eficácia jurídica da penhora (arts. 821 e 832), inclusive no que diz respeito à ineficácia dos atos de disposição praticados pelo devedor" (*Processo de Execução*, 3.ª ed., Livraria e Editora Universitária de Direito, São Paulo, 1976, p. 257).

Não se pode perder de vista a análise dos efeitos da penhora. Já se sustentou que ela gerava a indisponibilidade dos bens apreendidos, provocando sua inalienabilidade. Carnelutti veio a contribuir para que essa concepção fosse desfeita. Para Antônio Carlos Costa e Silva, "as correntes modernas, à frente Carnelutti, impuseram uma revisão nos conceitos tradicionais. Articularam, então, que a penhora não produzia o efeito de impor a *indisponibilidade* sobre a coisa penhorada, dela resultando a inalienabilidade ou um direito real de garantia, equiparado ao penhor convencional. Passaram a entender que tais imposições excederiam ao objetivo da execução, que não é meio de subtração do patrimônio do devedor, mas de satisfação do direito do credor. Por isso Carnelutti achou que a penhora produzia, apenas, "um enfraquecimento do direito do devedor sobre os bens penhorados, que se manifesta na limitação imposta à sua faculdade de dispor, isto é, a penhora não impede a venda do bem penhorado, mas a alienação não livra o bem de responder pela execução, ainda que estando no patrimônio de um terceiro" (*Tratado do Processo de Execução*, Sugestões Literárias, São Paulo, 1977, vol. 3, t. 1/154).

E continua Costa e Silva: "Liebman, de seu turno, repudiou não só as conclusões tradicionais como a que elaborou Carnelutti, dado entender que a penhora não afeta, de modo algum, o direito de propriedade, produzindo sua perda ou o enfraquecimento da faculdade de disposição. Para ele, dela resulta, como efeito jurídico, consequência de natureza *meramente processual*, que consiste em imprimir a responsabilidade executória na coisa apreendida ao devedor, de forma tal que ela continua sujeita a execução, quaisquer que sejam os atos praticados pelo seu proprietário" (ob. cit., pp. 154 e 155).

De qualquer forma, "guardados os planos do material e do processual, a penhora subordina os bens apreendidos à realização da res-

ponsabilidade executória do devedor, sem afetar, fora do processo, a disponibilidade que conserva, não obstante a penhora. Tanto que a venda dos bens penhorados é válida, extraprocessualmente, mas ineficaz, processualmente. Por isso, não obstante a alienação, no plano de Direito Material, a execução se perfaz, no plano do processo, esteja o bem em poder de quem estiver" (Celso Neves, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, 1974, p. 41).

O mesmo autor fornece o conceito de arresto, de que se cuida na espécie: "Denomina-se "arresto" a apreensão judicial de bens para garantia de dívida líquida e certa". Previsto como procedimento cautelar, com disciplina nos arts. 813 e ss. do CPC e 653 do mesmo estatuto, "insere-se, como elemento eventual, no procedimento da penhora, sem perder o sentido heurístico que lhe é próprio, mas tem... natureza executória e como tal deve ser entendido" (ob. cit., pp. 30 e 31).

Defluem da natureza jurídica de tais atos coercitivos requisitos explícitos contidos na lei processual. E a sistemática também comporta eficaz sistema de proteção de interesses de terceiros. Não incumbe ao oficial do Registro verificar se o procedimento executório tramitou regularmente no juízo competente, desde que o mandado atenda aos requisitos registrários. Não se pode erigir o Registro de Imóveis em organismo fiscalizador da conformidade dos procedimentos executivos. Descabe-lhe a correção dos atos praticados sob a égide de um agente da soberania estatal, que é o Judiciário, de onde emana o mandado. Cumpre-lhe, sim, atender à ordem, interpretando restritivamente os requisitos da Lei de Registros.

Com efeito. Na lição de Serpa Lopes, um princípio é de ser atentado por todos: juiz, oficial e servidores. Toda interpretação, em Registro de Imóveis, deve tender a facilitar o acesso dos documentos a registro. Incumbe viabilizar a extensão da proteção registral buscada pelo particular, e não torná-la dificultosa ou longínqua.

2. No mais, a matéria não é nova. No proc. 665/70, ao decidir dúvida coincidentemente procedente do mesmo 4.º Cartório de Registro de Imóveis, o ilustre Juiz Ruy de Mello Almada tornou clara a inexistência da intimação à mulher do devedor.

Assinalou, então, que "a intimação da mulher do executado visa a dar-lhe ciência do ato de apreensão judicial para lhe dar oportunidade de defesa do bem que integra o patrimônio da sociedade conjugal. A inscrição da penhora tem outro efeito. Objetiva-se com ela a dar conhecimento a terceiros de que a coisa está segura pelo juízo, para garantia do cumprimento de obrigação ou de execução do jul-

gado. Evidente que, com a lavratura do auto de penhora, a coisa já se acha à disposição do juízo. De outro lado, é oportuno lembrar que o executado, sem a inscrição, pode alienar o bem penhorado, tornando dificultosa a execução, deixando parte interessada a descoberto. Assim sendo, faço distinção entre os atos complementares à penhora (intimação do executado e seu cônjuge) e a inscrição dessa mesma penhora no Registro Público, ato, este, que, a meu ver, pode ser praticado sem a ciência do executado e sua mulher (atos complementares à penhora)" (DJE 5.5.70, n. 82, p. 65).

E, ainda recentemente, o insigne Magistrado José de Mello Junqueira, que hoje empresta o fulgor de sua inteligência ao egrégio 2.º TACivSP, aduzia: "Trata-se de verificação de formalidade do processo de execução que refoge ao exame do Cartório de Registro. A este cabe verificar se o título se reveste dos requisitos formais que lhe dão trânsito. A inves-

tigação da legitimidade da penhora, ato inserido no procedimento executório, é tarefa do juiz da causa" (proc. 444/81, decisão de 1.7.81).

Não existe razão, portanto, a que se recuse mandado de registro de penhora, arresto ou seqüestro por ausência de intimação de cônjuge do devedor, requisito não previsto pela Lei de Registros Públicos nem por outro ordenamento cogente promanado da Corregedoria Permanente ou da E. Corregedoria Geral da Justiça.

3. Motivo por que, respondendo à consulta que me formulou o zeloso Sr. Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis, afirmo a inexistência de menção à intimação do cônjuge do devedor quanto a mandados de registro de penhora, arresto ou seqüestro.

Sem custas. Remetam-se xerocópias aos demais cartórios. P. R. I. C.

São Paulo, 27 de julho de 1983 — JOSÉ RENATO NALINI.

CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE E INALIENABILIDADE

Se, em processo de execução, o juiz competente ordenou a penhora e homologou a arrematação de imóvel vinculado, a decisão não pode ter sua eficácia negada. O registro da arrematação, contudo, não pode ser feito enquanto não canceladas aquelas cláusulas por mandado judicial.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

1. O Sr. Oficial do 5.º Cartório de Registro de Imóveis recusou o registro de carta de arrematação que lhe foi exibida por V. H. W. Administração e Empreendimentos Ltda. e esta, inconformada com a recusa, provocou a suscitação, por aquele, da presente dúvida.

A suscitada arrematou, em hasta pública, o ap. 307 do Edifício Arapuã, à R. Martins Fontes 268, de propriedade de Rubens Rodrigues. O registro foi indeferido pelo suscitante porque o imóvel está gravado com as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Exigiu o Oficial mandado judicial para cancelamento das cláusulas como condição para o registro da arrematação. Juntou documentos à suscitação.

Impugnando a dúvida, disse a suscitada que o MM. Juiz da 25.ª Vara Cível, perante quem tramitou a execução movida pelo Condomínio Edifício Arapuã contra Rubens Rodrigues, mesmo sabendo da existência de cláusula de impenhorabilidade, determinou a penhora do

apartamento. Repetindo os fundamentos do despacho proferido pelo MM. Juiz, sustentou a suscitada que "a subsistência de condomínio não admite que apartamentos sejam doados com cláusula de impenhorabilidade, por razões óbvias... A admitir-se essa cláusula de impenhorabilidade, decretar-se-ia a ruína dos edifícios de condomínio". Afirmou, ainda, ter direito adquirido, motivo pelo qual a carta deve ser registrada. Juntou documentos.

A douta Curadoria de Registros opinou pela procedência da dúvida com fundamento no art. 1.676 do CC. O dispositivo citado não distinguiria a qualidade do bem, se apartamento ou não (fls.). É o relatório.

2. Decido.

As questões postas nos autos devem ser separadas. Uma delas está ligada ao que ficou decidido no processo de execução. A outra diz respeito aos requisitos legais para o registro.

A questão judicialmente decidida não pode ser discutida neste procedimento administra-

tivo. Se o MM. Juiz perante o qual se processou a execução decidiu que os apartamentos não podem ser onerados com a cláusula de impenhorabilidade, não há como negar eficácia a essa decisão. Ela deve ser simplesmente acatada.

A outra questão pode e deve ser decidida. Sem que se discuta o conteúdo do título, devem ser examinados os requisitos para seu ingresso no Registro de Imóveis. As cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade estão averbadas à margem da transcrição 41.941 do 5.º Cartório (fls.), aberta em 23.8.62. Enquanto não canceladas, são eficazes. Não pode o Oficial registrar penhora ou transmissão de domínio

sem que elas sejam previamente canceladas. Não se olvide que a arrematação é forma de alienação (*Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, ementa 103).

O cancelamento exige mandado judicial, na forma do art. 250, I, da Lei 6.015/73. Assim, não pode mesmo o Oficial registrar a carta de arrematação apresentada sem que receba mandado judicial para cancelamento da averbação das cláusulas *impeditivas* do registro.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida.

Custas pela suscitada, na forma do art. 207 da Lei de Registros Públicos P. R. I.

São Paulo, 20 de outubro de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO.

ÍNDICE ALFABÉTICO

- Ação real** — Ação ordinária de nulidade de registro imobiliário — Caracterização como ação real imobiliária — Falta de citação de um dos cônjuges — Nulidade (TJSC) 69
- Adjudicação compulsória** — Compromisso não registrado — Carência daquela ação (1.º TACivSP) 53
- Imóvel registrado em nome de terceiro — Registro inadmissível — Observância do princípio da continuidade (CSMSP) 109
- Agentes do Sistema Financeiro da Habitação** — Vide: Pessoa jurídica.
- Arrematação** — Imóvel vinculado com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade — Registro inadmissível enquanto não canceladas as cláusulas por mandado judicial 141
- Arrendamento** — Identidade com o contrato de locação — Descabimento de seu registro, mesmo que contenha cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel arrendado — Direito que resulta de norma de ordem pública (art. 92, § 5.º, da Lei 4.504/64) — Inaplicabilidade do art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73 — Voto vencido (CSMSP) 71
- Arresto** — Imóvel dado em hipoteca para garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade de penhora, arresto ou seqüestro por outras dívidas do emitente ou de terceiro empenhador ou hipotecante — Prevalência do disposto no art. 69 do Dec.-lei 167/67 sobre as normas do Código de Processo Civil (TAPR) .. 88
- Registro — Exigência de que conste do mandado ter sido intimado o cônjuge do devedor — Descabimento . 139
- Ato jurídico** — Defeito — Fraude — Imóvel prometido à venda — Inscrição no Registro de Imóveis — Penhora posterior — Inocorrência de vício — Embargos de terceiro acolhi-
- dos — Recurso extraordinário não conhecido (STF) 58
- Averbação** — Registro de título recusado por falhas deste — Pretensão daquela para ciência de terceiros — Inadmissibilidade (CSMSP) 47
- Bem de casal** — Imóvel não partilhado em separação judicial — Permanência na propriedade dos ex-cônjuges, em condomínio — Validade de posterior doação por ambos, com reserva de usufruto em favor de um deles — Voto vencido (TJ RJ) 70
- Cancelamento de registro** — Vide: Registro.
- Cancelamento de usufruto** — Vide: Usufruto.
- Casamento** — Regime de bens — Nupcias realizadas sob a égide da Lei 6.515/77 — Habilitação matrimonial anterior — Adoção expressa no termo respectivo do regime da comunhão de bens — Inexistência de pacto antenupcial — Irrelevância — Averbação permitida para que prevaleça esse regime (TJSP) 108
- Carta de adjudicação** — Vide: Adjudicação compulsória.
- Carta de arrematação** — Vide: Arrematação.
- Cédula de crédito rural** — Garantia por hipoteca de imóvel — Inadmissibilidade de penhora, arresto ou seqüestro por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante — Prevalência do disposto no art. 69 do Dec.-lei 167/67 sobre as normas do Código de Processo Civil (TAPR) 88
- Certidão Negativa de Débito** — IAPAS — Imóvel cuja construção foi averbada anteriormente ao Dec.-lei 2.038, de 29.6.83 — Inexigibilidade daquela por ocasião de sua primeira alienação 125

Característicos de imóvel — Vide: Descrição de imóvel.	
Cessão de direitos — Vide: Compromisso de compra e venda, Promessa de cessão de direitos.	
Citação — Vide: Ação real.	
Cláusula — Vide: Vínculo.	
Clito Fornaciari Júnior (Prof.) — Parecer sobre: Nulidade absoluta do registro — Procedimento para sua declaração (art. 214 da Lei 6.015/73)	18
Código Civil — Art. 82	95
— Art. 85	120
— Art. 91	95
— Art. 135	86
— Art. 860	101
— Art. 1.197	71
— Art. 1.295, § 1.º	76
— Art. 1.676	68
Código de Processo Civil — Art. 10, parágrafo único, I	69
— Art. 42, § 3.º	49
— Art. 370	86
— Art. 499, § 2.º	101
— Art. 1.112, VI	41
Compra e venda — Contrato mencionando que parte do preço é representada por valor, não declarado, de débito hipotecário de que é credor agente do Sistema Financeiro da Habitação — Registro recusado — Exigência de que do instrumento conste o valor (art. 176, § 1.º, III, n. 5, da Lei 6.015/73) — Possibilidade, contudo, de suprimento da omissão com declaração do agente de que conste o valor do débito corrigido (CSMSP)	93
— Imóvel hipotecado — Inexistência de impedimento à alienação deste — Fato que deve ser certificado no próprio título — Aplicação do art. 230 da Lei 6.015/73 (CSMSP)	47
Compromisso de compra e venda — Cessão de direitos — Contrato arquivado no Registro de Títulos e Documentos — Ineficácia para sua oponibilidade a terceiros (1.º TACivSP)	82
— Contrato não registrado — Não atendimento aos requisitos legais mínimos — Adjudicação compulsória incabível — Carência de ação (1.º TACivSP)	53
— Contrato não registrado no Registro de Imóveis, e sim em Registro de Títulos e Documentos — Oposição a transação efetuada com terceiro e constante das notas daquele — Inadmissibilidade — Pretensão repelida — Aplicação dos arts. 135 do CC e 370 do CPC (TJSP)	86
— Imóvel declarado em inventário — Obrigação assumida por herdeiro universal — Natureza pessoal — Admissibilidade (TJRI)	111
— Instrumento público de cessão e transferência de direitos a ele relativos — Inexistência de registro ou averbação no Registro de Imóveis — Título que não legitima o cessionário ao uso da ação de despejo com fundamento no art. 52, III, da Lei do Inquilinato — Carência de ação (2.º TACivSP)	97
— Registro — Direito real oponível contra terceiros — Penhora posterior do imóvel — Embargos de terceiro, opostos pelo promissário comprador, acolhidos (STF)	58
— Rescisão do contrato por inadimplência do adquirente — Loteamento não registrado — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 39 da Lei 6.766/79 (1.º TACivSP)	77
— Simples recibo — Impossibilidade de registro — Adjudicação compulsória incabível (TAMG)	105
Comunhão — Vide: Bem de casal.	
Condomínio — Edifícios construídos em terreno comum, com estacionamento também em comum — Instituição de condomínios separados, convênções e regulamentos para cada prédio — Inadmissibilidade da imposição de normas sobre o estacionamento por parte de apenas um dos condôminos (I TARJ)	52
— Pretendida instituição em terreno destinado à venda de frações ideais sem construções — Inadmissibilidade — Registro que não se enquadra nas disposições da Lei 4.591/64 — Inteligência dos arts. 7.º, 8.º, 29, parágrafo único, e 30 dessa lei — Registro apenas admissível como loteamento, observada a Lei 6.766/79 (CSMSP)	66
— Vaga de garagem — Unidade autônoma individualizada — Cláusula da convenção que veda sua locação — Ilegalidade (TJRJ)	81
Considerações sobre o projeto da Lei do Solo — Artigo do Dr. Lauro Limborço	37

Constituição Federal — Art. 107	90	Inteligência do art. 1.295, § 1.º, do CC (TJSP)	76
Contrato — Vide: Título.		— Vinculação do imóvel com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade — Extinção ou invalidação — Inadmissibilidade — Alienação pretendida para tratamento médico — Pedido improcedente — Aplicação do art. 1.676 do CC (TJSP)	68
Contrato de locação — Vide: Locação.		Dúvida — Impugnação — Legitimidade de parte — Inteligência dos arts. 199, 200 e 202 da Lei 6.015/73 (CSMSP)	99
Dação em pagamento — Promessa — Ato que não confere direito real por inexistência de previsão legal — Registro inadmissível — Impossibilidade, também, de averbação — Inteligência do art. 246 da Lei 6.015/73 (CSMSP)	60	Dúvida inversa — Exigência de oficial — Dúvida levantada pela parte interessada — Legitimidade desta (TJRJ)	94
Debêntures — Vide: Emissão de debêntures.		Emissão de debêntures — Registro — Cancelamento — Procedimento a ser observado	121
Décio Antônio Erpen (Juiz) — Artigo sobre: Registro da penhora — Necessidade para prevalecer frente a terceiros que não integram a relação processual, salvo prova de má-fé do adquirente	28	Eros Roberto Grau (Prof.) — Parecer sobre: Loteamento em área metropolitana — Anuência prévia da autoridade competente: conteúdo e objeto — Regularização pela Municipalidade	7
Decreto-lei 167, de 1967 — Art. 69	88	Erro — Escritura pública — Vide: Escritura pública.	
Descrição de imóvel — Caracterização imperfeita — Unidade autônoma identificada apenas pelo número e andar em que se localiza — Omissão quanto à fração ideal do terreno e à participação nas coisas de uso comum do condomínio — Registro inadmissível (CSMSP)	47	Escritura pública — Anulação — Cancelamento consequente do registro — Imóvel loteado pelo adquirente, que vendeu vários lotes — Inexistência de registro da citação deste na ação anulatória — Inadmissibilidade de cancelamento dos registros na venda de lotes — Mandado de segurança concedido contra ato judicial que o determinou	49
Desmembramento — Distinção entre o previsto no art. 2.º, § 2.º, da Lei 6.766/79 e o referido no art. 167, II, n. 4, da Lei 6.015/73 — Quando é necessário o registro a que se refere o art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano — Casos em que este é dispensável — Inteligência dos dispositivos citados (CSMSP)	54	— Erro material — Correção independente de retri-ratificação — Admissibilidade, por decisão do Juiz Corregedor do Cartório de Notas, em procedimento administrativo	134
— Vide também: Loteamento.		Estatuto da Terra — Art. 92, § 5.º ...	71
Direito de preferência — Vide: Locação.		Execução fiscal — Bens vinculados — Inalienabilidade e impenhorabilidade — Penhora — Admissibilidade desta — Embargos rejeitados (TJMG) ...	98
Direito real — Definição exclusivamente por lei — Inadmissibilidade de seu estabelecimento por vontade das partes — Irregistrabilidade de promessa de dação em pagamento (CSMSP)	60	Extinção do usufruto — Vide: Usufruto.	
— Distinção dos direitos pessoais — Artigo do Juiz Décio Antônio Erpen sobre: Registro da penhora	28	Fraude à execução — Vide: Compromisso de compra e venda.	
Divisão — Condômino menor impúbere — Alvará autorizando a divisão amigável do imóvel — Ilegalidade (TJSP)	114	Garagem — Vaga — Edifício em condomínio — Unidade autônoma individualizada — Cláusula de convenção que veda sua locação — Ilegalidade (TJRJ)	81

- Hipoteca** — Ônus omitido no título, que declara livre o imóvel — Inexistência de impedimento à alienação deste — Fato que deve ser certificado no próprio título — Aplicação do art. 230 da Lei 6.015/73 (CSMSP) 47
- Ilegitimidade de parte** — Ação anulatória de escritura e registro — Inclusão de Cartório de Registro de Imóveis — Inadmissibilidade (TJSP) .. 90
- Impugnação a pedido de registro de loteamento pelo Ministério Público — Falta de qualidade deste (TJSP) 61
- Vide também: Legitimidade de parte.
- Impenhorabilidade** — Cláusula gravando imóvel, juntamente com a de inalienabilidade — Arrematação daquele em execução — Registro inadmissível enquanto não canceladas as cláusulas por mandado judicial 147
- Cláusula gravando imóvel objeto de execução fiscal — Admissibilidade de sua penhora (TJMG) 98
- Imóvel objeto de garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade de penhora, arresto ou seqüestro por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante — Prevalência do disposto no art. 69 do Dec.-lei 167/67 sobre as normas do Código de Processo Civil (TAPR) .. 88
- Imposto de transmissão** — “Inter vivos” — Contrato de promessa de compra e venda — Escritura definitiva outorgada posteriormente — Incidência sobre o valor do imóvel ao tempo da alienação — Aplicação da Súmula 108 do STF (STF) 91
- Inalienabilidade** — Cláusula gravando imóvel, juntamente com a de impenhorabilidade — Arrematação daquele em execução — Registro inadmissível enquanto não canceladas as cláusulas por mandado judicial 141
- Extinção ou invalidação de cláusula imposta em doação — Inadmissibilidade — Alienação pretendida para tratamento médico — Pedido improcedente — Aplicação do art. 1.676 do CC (TJSP) 68
- Incapaz** — Alvará autorizando divisão amigável de imóvel de que é condômino — Ilegalidade (TJSP) 114
- Incorporação** — Alteração de projeto — Ainda que insignificante, depende de anuência da totalidade dos adquiren-
tes de unidades autônomas — Aplicação do art. 43, IV, da Lei 4.591/64 131
- Contrato relativo a fração ideal do terreno — Descrição do terreno — Desnecessidade, se registrada aquela (CSMSP) 87
- Inexistência de registro — Impossibilidade de registro de contratos referentes a frações ideais do terreno e futuras unidades autônomas — Inadmissibilidade, também, de cisão dos títulos para registro apenas da venda da fração ideal — Incerteza, ademais, sobre a divisão ideal do terreno, por falta de menção das respectivas frações nos contratos — Recusa procedente (CSMSP) 87
- Projeto de construção — Parte integrante dos contratos de venda (art. 48, § 1.º, da Lei 4.591/64) — Aprovação por Municipalidade — Afetação definitiva de toda a área do terreno na qual se baseou o projeto à incorporação (1.º TACivSP) 63
- José Celso de Mello Filho (Curador)** — Parecer sobre: Certidão Negativa de Débito do IAPAS 125
- José de Mello Junqueira (Juiz)** — Sentença sobre: Omissão de metragens no registro 130
- Sentença sobre: Recibo de sinal e princípio de pagamento 120
- José Renato Nalini (Juiz)** — Decisão sobre: Alteração de projeto de incorporação 131
- Decisão sobre: Certidão Negativa de Débito do IAPAS 125
- Decisão sobre: Registro de penhora, arresto ou seqüestro 139
- Lauro Limborço (Dr.)** — Artigo sobre: Considerações sobre o projeto da Lei do Solo 37
- Legitimidade de parte** — “Interessado” — Conceito dessa expressão que não diz respeito ao interesse processual — Equiparação ao “apresentante do título” — Legitimidade para requerer o registro e, conseqüentemente, para impugnar dúvida — Inteligência dos arts. 199, 200 e 202 da Lei 6.015/73 (CSMSP) 99
- Ministério Público — Qualidade para recorrer de decisão sobre retificação

- de área — Aplicação do art. 499, § 2.º, do CPC (TJMS) 101
- Vide também: Ilegitimidade de parte.
- Lei do Solo** — Considerações sobre o respectivo projeto pelo Dr. Lauro Limborço 37
- Lei 4.591, de 1964** — Art. 7.º 66
- Art. 8.º 66
- Art. 29, parágrafo único 66
- Art. 30 66
- Art. 43, IV 63, 131
- Art. 48, § 1.º 63
- Lei 6.015, de 1973** — Art. 167, I, n. 3 71
- Art. 167, I, n. 21 49
- Art. 167, II, n. 4 54
- Art. 176, § 1.º, III, n. 5 93
- Art. 191 47
- Art. 195 117
- Art. 199 99
- Art. 200 99
- Art. 202 99
- Art. 212 101
- Art. 213 101
- Art. 214 18
- Art. 222 47
- Art. 228 130
- Art. 237 117
- Art. 246 60
- Art. 250, III 41
- Lei 6.649, de 1979** — Art. 7.º 104
- Lei 6.766, de 1979** — Art. 1.º, parágrafo único 79
- Art. 2.º, § 2.º 54
- Art. 13 7
- Art. 15 7
- Art. 18 54
- Art. 18, V 79
- Art. 19, § 2.º 61
- Art. 39 77
- Art. 40 7
- Art. 41 135
- Locação** — Contrato celebrado por usufrutuário — Falta de anuência do nu-proprietário — Extinção com o usufruto — Aplicação do art. 7.º da Lei 6.649/79 (I TARJ) 104
- Venda de imóvel locado — Preferência do inquilino à aquisição — Contrato não registrado no Registro Imobiliário — Direito restrito a perdas e danos (TJSP) 62
- Vide também: Arrendamento.
- Loteamento** — Falta de registro regular — Desmembramento não aprovado pela Municipalidade — Pretendida rescisão do contrato de comprado de compra e venda por inadimplência do adquirente — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 39 da Lei 6.766/79 (1.º TACivSP) 77
- Garantia da execução das obras exigidas por lei municipal — Efetivação e modalidades — Necessidade de sua aceitação expressa pela Municipalidade — Aplicação do art. 18, V, da Lei 6.766/79 (CSMSP) 79
- Pedido de registro — Impugnação do Ministério Público — Inexistência de óbice irresistível para sua realização — Irregularidades sanadas — Registro determinado (TJSP) 61
- Pretendida instituição de condomínio em terreno destinado à venda de frações ideais sem construções — Inadmissibilidade — Registro que não se enquadra nas disposições da Lei 4.591/64 — Inteligência dos arts. 7.º, 8.º, 29, parágrafo único, e 30 dessa lei — Registro apenas admissível como loteamento, observada a Lei 6.766/79 (CSMSP) 66
- Projeto compreendendo área inferior à da matrícula — Necessidade de prévio desmembramento da área loteada com abertura da respectiva matrícula ou de retificação da matrícula existente (CSMSP) 79
- Registro dependente de aprovação por órgão estadual — Legalidade da exigência — Aplicação do art. 1.º, parágrafo único, da Lei 6.766/79 (CSMSP) 79
- Regularização pela Municipalidade — Exigências e requisitos do registro a que se refere o art. 41 da Lei 6.766/79 35
- Vendas de lotes devidamente registradas — Cancelamento do registro anterior por força de anulação de escritura — Inexistência de registro da citação do adquirente na ação anulatória — Inadmissibilidade de cancelamento dos registros das vendas de lotes — Mandado de segurança concedido contra ato judicial que o determinou 49
- Vide também: Desmembramento.
- Loteamento em área metropolitana** — Parecer do Prof. Eros Roberto Grau 7
- Mandado** — Ordem de registro de penhora, arresto ou seqüestro — Exigência de que consigne ter sido intimado o cônjuge do devedor — Descabimento 139

- Mandato — Doação — Necessidade de indicação do donatário e do bem — Inteligência do art. 1.295, § 1.º, do CC (TJSP)** 76
- Procuradores de agentes do SFH — Inadmissibilidade de serem dispensados de exibir as respectivas procurações
- 129
- Maria Helena Leonel Gandolfo (Dra.) — Consulta sobre a aplicação do Dec.-lei 2.038/83, que dispõe sobre a exigência de Certidão Negativa de Débito do IAPAS para a averbação de construção de imóvel e não mais para o registro de sua primeira alienação** 126
- Menor — Alvará autorizando divisão amigável de imóvel de que é condômino — Ilegalidade (TJSP)** 114
- Metragem de imóvel — Vide: Registro.**
- Narciso Orlandi Neto (Juiz) — Decisão sobre: Cancelamento do registro de emissão de debêntures** 121
- Decisão sobre: Regularização de loteamento
- 135
- Sentença sobre: Cláusula de impenhorabilidade e inalienabilidade
- 141
- Sentença sobre: Registro de promessa de cessão posterior à transmissão do imóvel ao promitente
- 117
- Nulidade absoluta do registro — Parecer do Prof. Clito Fornaciari Júnior** 18
- Nulidade de registro — Vide: Registro.**
- Partilha — Vide: Separação judicial.**
- Penhora — Bens vinculados com cláusula de impenhorabilidade — Execução fiscal — Admissibilidade daquela (TJMG)** 98
- Imóvel compromissado — Cessão de direitos — Documento registrado no Registro de Títulos e Documentos — Falta de inscrição no Registro de Imóveis — Embargos de terceiro rejeitados (1.º TACivSP)
- 82
- Imóvel dado em hipoteca para garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade de penhora, arresto ou seqüestro por outras dívidas de emitente ou de terceiro empenhador ou hipotecante — Prevalência do disposto no art. 69 do Dec.-lei 167/67 sobre as normas do Código de Processo Civil (TAPR)
- 88
- Imóvel prometido à venda — Registro do contrato — Direito real opoável contra terceiro — Embargos opostos pelo promissário comprador acolhidos (STF)
- 58
- Incidência sobre o exercício do usufruto — Validade (1.º TACivSP) ..
- 110
- Registro — Exigência de que conste do mandato ter sido intimado o cônjuge do devedor — Descabimento ..
- 139
- Registro — Necessidade para prevalecer frente a terceiros que não integram a relação processual, salvo prova de má-fé do adquirente — Artigo do Juiz Décio Antônio Erpen
- 28
- Pessoa jurídica — Representação — Agentes do SFH — Inadmissibilidade de serem seus procuradores dispensados de comprovar o respectivo mandato** 129
- Pré-contrato — Vide: Recibo de sinal.**
- Prenotação — Eficácia — Cessação após o decurso do prazo de 30 dias — Inocorrência de prorrogação de seus efeitos por outra prenotação subsequente — Aplicação do art. 191 da Lei 6.015/73 (CSMSP)** 47
- Previdência Social — Certidão Negativa de Débito — Imóvel cuja construção foi averbada anteriormente ao Dec.-lei 2.038, de 29.6.83 — Inexigibilidade daquela por ocasião de sua primeira alienação** 125
- Inexistência de declaração negativa de vinculação — Exigibilidade de certidão que a comprove, mesmo que tal declaração tenha constado de compromisso anterior
- 93
- Princípio da continuidade — Imóvel registrado em nome de quem não foi réu na ação de adjudicação compulsória — Registro inadmissível da respectiva carta (CSMSP)** 109
- Princípio da especialidade — Descrição do terreno — Incorporação registrada — Desnecessidade daquela (CSMSP)** 87
- Prioridade — Vide: Prenotação.**
- Processo — Declaração de nulidade de registro — Aplicação do art. 214 da Lei 6.015/73 — Parecer do Prof. Clito Fornaciari Júnior** 18
- Procuração — Vide: Mandato.**

- Promessa de cessão de direitos** — Imóvel já registrado em nome do promitente cedente — Admissibilidade do registro posterior daquela — Inteligência dos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73 117
- Promessa de dação em pagamento** — Ato que não confere direito real por inexistência de previsão legal — Registro inadmissível — Impossibilidade, também, de averbação — Inteligência do art. 246 da Lei 6.015/73 (CSMSP) 60
- Protocolo** — Vide: Prenotação.
- Recibo de sinal** — Contrato que contém todos os requisitos de compromisso de compra e venda — Registro admitido — Aplicação do art. 85 do CC — Vide também: Compromisso de compra e venda. 120
- Regime de bens** — Vide: Casamento.
- Régis Fernandes de Oliveira (Juiz)** — Decisão sobre: Erro material de escritura pública 134
- Registro** — Ação de nulidade — Caracterização como ação real imobiliária — Falta de citação de um dos cônjuges — Nulidade (TJSC) 69
- Cancelamento decorrente de anulação de escritura — Imóvel loteado pelo adquirente, que vendeu vários lotes — Inexistência de registro da citação deste na ação anulatória — Inadmissibilidade de cancelamento dos registros das vendas de lotes — Mandado de segurança concedido contra ato judicial que o determinou 49
- Desmembramento — Casos em que é dispensável o registro a que se refere o art. 18 da Lei 6.766/79 (CSMSP) 54
- Doação — Gleba de terra doada a Nossa Senhora da Abadia — Registro de escritura em nome da Santa donatária — Retificação — Pedido da diocese para constar seu nome — Procedência — Inteligência dos arts. 82 e 91 do CC (TJMS) 95
- Emissão de debêntures — Cancelamento — Procedimento a ser observado 121
- Escritura de compra e venda registrada em cartório incompetente — Nulidade — Efeitos em relação a locador e locatário — Renovatória — Procedência contra determinados locadores (I TARJ) 74
- Nulidade — Ação com esse objetivo — Inclusão de Cartório de Registro de Imóveis — Inadmissibilidade (TJSP) 90
- Nulidade absoluta — Procedimento para sua declaração (art. 214 da Lei 6.015/73) — Parecer do Prof. Clito Fornaciari Júnior 18
- Número do anterior — Título que identifica perfeitamente o imóvel — Formalidade dispensável — Inteligência do art. 222 da Lei 6.015/73 (CSMSP) 47
- Omissão de metragens — Inadmissibilidade de suprimento com as constantes do título — Inteligência do art. 228 da Lei 6.015/73 130
- Publicidade 28
- Recusa por falha do título — Pretendida averbação para ciência de terceiros — Inadmissibilidade (CSMSP) 47
- Retificação de área — Gleba rural — Manifestação contrária do Ministério Público — Natureza — Recurso de apelação por ele interposto — Legitimidade — Aumento de área em consequência de retificação — Permissibilidade — Inteligência dos arts. 860 do CC e 212 e 213 da Lei 6.015/73 (TJMS) 101
- Título contendo mais de um negócio — Alienação de vários imóveis — Obstáculo ao registro quanto a alguns destes — Admissibilidade, no entanto, do registro dos demais (CSMSP) 47
- Registro de penhora** — Vide: Penhora.
- Regularização de loteamento** — Vide: Loteamento.
- Representação de pessoa jurídica** — Agentes do SFH — Inadmissibilidade de serem seus procuradores dispensados de comprovar o respectivo mandato 129
- Retificação de área** — Gleba rural — Manifestação contrária do Ministério Público — Natureza — Recurso de apelação por ele interposto — Legitimidade — Aumento de área em consequência de retificação — Permissibilidade — Inteligência dos arts. 860 do CC e 212 e 213 da Lei 6.015/73 (TJMS) 101
- Retificação de registro** — Vide: Registro.
- Ronald Schulman (Dr.)** — Artigo sobre: Extinção do usufruto — Morte do usufrutuário — Cancelamento, por averbação, no Registro Imobiliário — Desnecessidade de procedimento judicial 41

- Separação judicial — Inexistência de partilha — Permanência de imóvel na propriedade dos ex-cônjuges em condomínio — Validade de posterior doação por ambos, com reserva de usufruto em favor de um deles — Voto vencido (TJRJ)** 70
- Seqüestro — Imóvel dado em hipoteca para garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade de penhora, arresto ou seqüestro por outras dívidas do emitente ou de terceiro empenhador ou hipotecante — Prevalência do disposto no art. 69 do Dec.-lei 167/67 sobre as normas do Código de Processo Civil (TAPR) ..** 88
- Registro — Exigência de que conste do mandado ter sido intimado o cônjuge do devedor — Descabimento .. 139
- Supremo Tribunal Federal — Súmula 108** 91
- Título — Alienação de vários imóveis — Obstáculo ao registro quanto a alguns destes — Admissibilidade, no entanto, do registro dos demais (CSMSP) ..** 47
- Denominação dada pelas partes — Irrelevância — Exame e registro em face de seu conteúdo real (CSMSP) .. 47
- Registro recusado por falhas daquele — Pretendida averbação para ciência de terceiros — Inadmissibilidade (CSMSP)
- Usufruto — Extinção — Morte do usufrutuário — Cancelamento, por averbação, no Registro Imobiliário — Desnecessidade de procedimento judicial — Artigo do Dr. Ronald Schulman** 41
- Imóvel locado pelo usufrutuário — Falta de anuência do nu-proprietário — Extinção com o usufruto — Aplicação do art. 7.º da Lei 6.649/79 (I TARJ)
- Penhora sobre seu exercício — Validade (1.º TACivSP)
- Vaga de garagem — Vide: Garagem.**
- Valor do contrato — Vide: Compra e venda.**
- Vínculo — Cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade gravando imóvel — Arrematação deste em execução — Registro inadmissível enquanto não canceladas as cláusulas por mandado judicial** 141
- Cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade impostas em doação — Extinção ou invalidação — Inadmissibilidade — Alienação pretendida para tratamento médico — Pedido improcedente — Aplicação do art. 1.676 do CC (TJSP)
- Vide também: Impenhorabilidade, Inalienabilidade. 68

