IRIB

REVISTA DE

DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 15 JANEIRO—JUNHO DE 1985

IRIB

REVISTA DE

DIREITO IMOBILIÁRIO

Wanda Pelma A. Cruz

16º R.I.

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

N.º 15 JANEIRO-JUNHO DE 1985

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 Leonel Gandolfo

Editor e Redator-Chefe: Arnaldo Malheiros

IRIB

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'Anna (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), Álvaro 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$ 25.000.

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.

EDITORA RT REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78.
Tel. (011) 37-2433 — Cx. Postal 678.
01501 - São Paulo, SP, Brasil.

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Arrendamento mercantil ("leasing") e registro — Afrânio de Carvalho 7

O "leasing" imobiliário no Registro de Imóveis — Elvino Silva Filho 11

O princípio de continuidade no Direito Registral brasileiro — Nicolau Balbino Filho 58

JURISPRUDÊNCIA 63

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Cancelamento de registro de locação 139

Identidade das partes 142

Permuta designada como divisão 144

Direito a certidão 145

Conjunto habitacional 146

Certidão negativa de débitos do IAPAS 148

Parcelamento do solo 149

Grafia de nome 152

Construção em zona rural 153

Chancela mecânica 155

ÍNDICE ALFABÉTICO 159

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

ARRENDAMENTO MERCANTIL ("LEASING") E REGISTRO

AFRÂNIO DE CARVALHO

Professor da UFRJ

1 Lei reguladora — Facilitação de financiamento. 2 Opção de compra do arrendatário — Direito pessoal irregistrável. 3 Semelhança entre a opção de compra e o pacto de retrovenda. 4 Eficácia real do pacto de retrovenda — Dependência de inscrição. 5 Diferença entre a opção de compra e o pacto de retrovenda — Necessidade e desnecessidade de novo título. 6 Unidade de instrumento e pluralidade de contratos — Observância da fidelidade registral e indispensabilidade de lei para o registro da opção.

A Lei 6.099, de setembro de 1974, regulamentada por uma resolução do Banco Central, previu expressamente entre nós o chamado "arrendamento mercantil" *(leasing)*, ideado para facilitar o financiamento de pequenas e médias empresas, proporcionando-lhes capital de giro sem as endividar insuportavelmente. Segundo essa lei, "considera-se arrendamento mercantil a operação realizada entre pessoas jurídicas, que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária, e que atendam às especificações desta" (Lei 6.099, parágrafo único do art. 1.º).

Embora a operação comum seja realizável entre *três pessoas* jurídicas — a vendedora, a compradora e a arrendatária — também se dá entre *duas pessoas* apenas, quando a vendedora do bem efetua a venda para tornar-se no mesmo ato arrendatária dele sem perder-lhe a posse *(lease back)*. Assim, coexistem a operação tríplice, havida como típica, e a operação dual, a saber, contratada com o próprio vendedor do bem, que a lei tornou privativa de instituição financeira (lei cit., art. 9.º e § 1.º).

Definida como empresarial, a operação gira tanto em torno de equipamentos de alto custo como de imóveis e tem um prazo ordinariamente longo, de vários anos. Como, para obter um montante mais significativo de dinheiro, o mais acertado é dispor de um dos elementos das imobilizações, numerosas pequenas empresas, atravessando um período de falta de liquidez, vendem um imóvel de seu ativo a uma instituição financeira autorizada, com o preconcebido propósito de reavê-lo em período de folga financeira. A operação desdobra-se essencialmente do seguinte modo:

1. A empresa vende o imóvel à instituição financeira, recebendo, em contrapartida, o preço.

2. A instituição financeira, no mesmo ato, arrenda o imóvel à empresa por um aluguel mensal onde inclui englobadamente não só a amortização do preço de compra, à maneira de simples contrato de mútuo, como também outros encargos, entre os quais juros e taxas.

3. Como remate do ato, a instituição financeira confere à empresa arrendatária a opção para readquirir o imóvel arrendado por seu valor *residual*.

Como se sabe, há fórmula que calcula o valor residual, levando em conta o montante dos aluguéis pagos anteriormente. Não há, todavia, fórmula que proteja adequadamente a opção do arrendatário para readquirir o imóvel, de vez que, como promessa unilateral, é suscetível de ser rompida pela instituição financeira com a venda do imóvel a outrem.

A fim de obter essa proteção, os interessados pugnam por que a sua opção de compra, solta no vasto descampado dos direitos pessoais, encontre excepcionalmente um abrigo no registro. A insistência com que vem sendo pleiteada a sua inscrição induz a examinar a idéia de proteger o direito do arrendatário de reaver o imóvel sem que a instituição financeira o passe adiante.

Antes de tudo, convém recordar que o Registro de Imóveis se destina a receber os *direitos reais*, e não os direitos pessoais, que, pelo fato de o serem, ficam fora do seu âmbito. A Lei de Registros Públicos não contempla, pois, a opção, que, alheia à norma geral do seu art. 172, tampouco consta da enumeração taxativa do art. 167.

Daí excluir-se a opção, *prima facie*, do Registro de Imóveis. Todavia, a Lei de Registros Públicos, ao longo de sua enumeração, prevê a inscrição tanto da compra e venda pura como da compra e venda *condicional* (art. 167, I, n. 29). Nessa conformidade, a compra e venda em cujo contexto se insira uma condição resolutiva é registrável.

A compra e venda com pacto de retrovenda apresenta-se inegavelmente como compra e venda condicional, porque o referido pacto importa condição resolutiva, de acordo com a qual a venda se desfaz, voltando o imóvel ao antigo dono, se este o desejar, dentro do triênio (CC, arts. 1.140 e 1.141). A causa *interna* de resolubilidade acompanha a figura da compra e venda desde o seu nascimento, pelo que, chegado o momento próprio, essa força congênita leva ao desfazimento do contrato (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 3.ª ed., Forense, pp. 26 e 27).

Ora, a opção de compra aposta ao arrendamento mercantil tem visíveis traços de semelhança com o pacto de retrovenda. Na retrovenda o vendedor é compelido a passar adiante o seu imóvel premido por dificuldades financeiras que espera superar em prazo não muito dilatado. No arrendamento mercantil, analogamente, o vendedor se vê na contingência de alienar o imóvel para vencer dificuldades transitórias, isto é, para atravessar uma fase de escassez de capital de giro.

Por outro lado, na retrovenda gera-se a obrigação de devolver para o comprador, mas nenhuma obrigação para o vendedor; na opção igualmente gera-se a obrigação de devolver para o comprador-arrendador, mas nenhuma obrigação para o vendedor-arrendatário. Em ambas as situações o primitivo vendedor está juridicamente livre, tem apenas a *faculdade* — que pode exercer ou não — de reaver o imóvel vendido.

O Código Civil empresta eficácia *real* ao pacto de retrovenda: "O vendedor conserva a sua ação contra os terceiros adquirentes da coisa retrovendida ainda que eles não conhecessem a cláusula de retrato" (art. 1.142). O projeto do futuro Código Civil reproduz a declaração de que "o direito de resgate pode ser exercido contra o terceiro adquirente" (art. 507).

Nem um nem outro, porém, exigem a inscrição para que a retrovenda tenha eficácia real, o que constitui um lapso notado no primeiro e não corrigido no segundo. Para obter a *eficácia real* precisa a cláusula resolutiva ser inscrita no Registro de Imóveis, conforme procurei esclarecer alhures, no que, aliás, não

fiquei só (Afrânio de Carvalho, ob. cit., pp. 26 e 27; Caio Mário, *Instituições de Direito Civil*, vol. III/182).

Assim, se se deseja estender à opção de compra de arrendamento mercantil a mesma proteção facultada ao pacto de retrovenda, é indispensável cogitar de levá-la a inscrição no Registro de Imóveis. Só depois de armada com essa inscrição é que adquirirá *eficácia real* e poderá valer contra o terceiro adquirente do imóvel, cuja recompra fora prometida preferencialmente ao vendedor-arrendatário.

Não se pense, porém, em colher esse resultado por interpretação analógica do texto da atual Lei de Registros Publicos, equiparando a opção de compra do arrendamento mercantil a uma condição resolutiva da compra e venda (art. 167, I, n. 29). De um lado, não cabe interpretação analógica em matéria registral; de outro lado, a opção é pacto adjeto, não à compra e venda, mas à *locação*.

Aí é que surge a diferença relevante entre a opção de compra do arrendamento mercantil e o pacto de retrovenda. Na retrovenda, desde que o titular do direito de reaver o imóvel pretenda exercê-lo, obterá automaticamente a devolução pelo simples implemento da condição resolutiva, *sem necessidade de novo título*. Na opção de compra, ao contrário, se o titular do direito entender de exercê-lo, não poderá valer-se do mesmo título, mas, em respeito ao princípio de continuidade, *terá necessidade de novo título*.

Por quê? Na aparência o negócio do arrendamento mercantil *(leasing)* se apresenta como único, interna e externamente, já que todas as estipulações se relacionam entre si, enlaçadas pelo fim econômico, e se reúnem em um só ato solene: a escritura de arrendamento mercantil. No entanto, além de procurar uma *pluralidade* de efeitos jurídicos, envolve uma pluralidade de figuras jurídicas distintas, notadamente os contratos de compra e venda e de locação.

Desses dois contratos, o de compra e venda aparece inteiriço e incondicionado, ao passo que o de locação exibe o encargo da opção de compra do imóvel em favor do locatário. Esse pacto não figura, portanto, como elemento interno do contrato de compra e venda, suscetível de, em dado momento, produzir o seu desfazimento, mas, sim, como elemento interno do contrato de locação. Se a opção estivesse adjeta ao contrato de compra e venda, poder-se-ia sugerir, mas debalde, que corresponde a uma condição resolutiva, mas está desenganadamente atrelada a um contrato de locação.

A aparência de negócio jurídico único cede lugar à realidade ou de um contrato misto ou de uma reunião de contratos, em cujo centro está a locação, embora o tema seja difícil, adverso a uma afirmativa peremptória ou a uma negativa terminante. Quando o conteúdo da declaração negocial é composto, levanta-se a questão de saber se se trata de negócio único ou de pluralidade de negócios, não existindo, conforme a doutrina, um critério seguro para discerni-lo (von Tuhr, *Teoria Geral*, vol. II/214).

No caso, o arrendamento mercantil oferece à vista em primeiro lugar uma compra e venda, isto é, um ato de disposição translativa que não deixa entre o alienante e o adquirente nenhuma relação suscetível de ser invocada para desfazê-lo. Para o desfazimento seria preciso que contivesse internamente uma causa de autodestruição, mas a condição resolutiva, se houvesse, não apareceria nela, mas no adjunto contrato de locação.

Por conseguinte, parece razoável ver no arrendamento mercantil uma operação em que se justapõem dois contratos distintos, o de compra e venda e o de locação, que, apesar de reunidos em um único ato, podem ser desligados. Foi o que fez um acórdão do CSMSP para o

fim de mandar inscrever isoladamente a compra e venda no Registro de Imóveis (in *RDI* 13/80, ac. de 17.10.83).

Ao desligá-los, não atingiu o princípio de fidelidade registral, que recomenda reproduzir no livro tudo o que se contém no título. É que num único instrumento se continham dois títulos jurídicos, no sentido causal, havendo, pois, o acórdão mandado efetivamente reproduzir no livro tudo quanto se continha no título.

Concluindo, o arrendamento mercantil somente poderá ingressar no Registro de Imóveis quando sobrevier uma lei que, à semelhança do Código Civil atual no tocante à locação com cláusula de vigência contra o adquirente (CC, art. 1.197; Lei 6.015/73, art. 167, I, n. 3), preveja, a respeito do arrendamento mercantil, a sua inscrição no Registro de Imóveis e assegure efetivamente ao vendedor-arrendatário a sua opção de compra do imóvel.

O "LEASING" IMOBILIÁRIO NO REGISTRO DE IMÓVEIS *

ELVINO SILVA FILHO

Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas-SP

1 As transformações técnico-econômicas e as novas figuras contratuais: 1.1 A vida atual e a rapidez das transformações tecnológicas — 1.2 Os ônus financeiros suportados pelas empresas na renovação de seus produtos — 1.3 A obsolescência das máquinas e equipamentos e o aumento da produtividade como condicionantes de novos investimentos — 1.4 O "leasing" como solução para esses problemas sem grandes investimentos financeiros momentâneos. 2 Escorço histórico: 2.1 Resquícios históricos no Direito Romano e na Idade Média — 2.2 O surgimento do "leasing" nos Estados Unidos da América do Norte — 2.3 A década de 60 e o "leasing" nos países europeus — 2.4 A variedade de denominação da nova figura contratual e seu acolhimento legal no Brasil sob a denominação de "arrendamento mercantil". 3 Conceito de "leasing". Sua estrutura. Partes contratantes. Objeto. Caracteres. Distinções e natureza jurídica: 3.1 A noção do vocábulo "leasing" na língua inglesa: 3.1.1 Conceito de "leasing" de vários autores na doutrina — 3.1.2 O conceito nos textos legislativos da França, Espanha e Brasil — 3.2 Estrutura do "leasing": 3.2.1 A fase da compra e venda do objeto — 3.2.2 A fase da locação ou do arrendamento — 3.2.3 O término do prazo de duração. As três opções do arrendatário — 3.3 Partes contratantes: 3.3.1 O vendedor do objeto — 3.3.2 O locador ou arrendante. As sociedades de "leasing" — 3.3.3 O locatário ou arrendatário — 3.4 Objeto do contrato de "leasing": 3.4.1 Bens móveis — 3.4.2 Bens imóveis — 3.5 Caracteres — 3.6 Semelhanças e distinções com outros contratos: 3.6.1 O "leasing" e a locação: 3.6.1.1 Semelhanças entre o "leasing" e a locação — 3.6.1.2 Diferenças entre o "leasing" e a locação — 3.6.1.3 A patologia nos contratos de "leasing" e alguns problemas de ordem processual — 3.6.2 O "leasing" e a compra e venda a prestações com reserva de domínio. Semelhanças e diferenças — 3.6.3 O "leasing" e a alienação fiduciária. Semelhanças e diferenças — 3.7 Natureza jurídica do "leasing": 3.7.1 A teoria do negócio jurídico complexo — 3.7.2 A teoria do negócio jurídico indireto — 3.7.3 A teoria do contrato misto — 3.7.4 Dificuldade de posicionamento da doutrina — 3.8 Vantagens e desvantagens do "leasing": 3.8.1 Vantagens do "leasing" — 3.8.2 Desvantagens do "leasing". 4 Modalidades do "leasing": 4.1 A locação como motivadora das diversas modalidades — 4.2 O "leasing" financeiro ou "financial leasing" — 4.3 O "leasing" operacional ou "operational leasing" ou "renting" — 4.4 O "lease back" ou "sale and lease back" ou "leasing a retro" — 4.5 O "self leasing" — 4.6 "Leasing" mobiliário e "leasing" imobiliário. 5 O "leasing" imobiliário: 5.1 Considerações sobre os bens imóveis e o campo de aplicação do "leasing" imobiliário — 5.2 A estrutura do "leasing"

* Contribuição aos trabalhos do XI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado no período de 1 a 6.9.84, na cidade de Brasília, DF. Contribuição ao Tema 3 — Terceira Comissão — do VI Congresso Internacional de Direito Registral realizado em Madri, Espanha, no período de 22 a 26.10.84.

imobiliário — 5.3 O "leasing" imobiliário no Direito Comparado: 5.3.1 O "leasing" imobiliário na França — 5.3.2 O "leasing" imobiliário na Espanha — 5.4 O "leasing" imobiliário no Brasil — 5.5 O "sale and lease back" de imóveis. 6 O "leasing" imobiliário no Registro de Imóveis: 6.1 A necessidade da publicidade do "leasing" imobiliário, a ser dada pelo seu registro no Registro de Imóveis: 6.1.1 O suporte legal do registro do "leasing" imobiliário no Registro de Imóveis — 6.1.2 A locação do imóvel com cláusula de vigência registrável no Registro de Imóveis. Semelhança com o arrendamento existente no "leasing" imobiliário — 6.1.3 A promessa unilateral de venda do imóvel arrendado que existe no "leasing" imobiliário. Distinções entre a promessa de vender e a opção de compra — 6.2 As decisões do CSMSP impeditivas do registro do "leasing" imobiliário no Registro de Imóveis: 6.2.1 O argumento da impossibilidade do cumprimento da cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel: 6.2.1.1 Refutação desse argumento em relação ao registro — 6.2.2 O argumento da opção de compra como direito pessoal não registrável: 6.2.2.1 Refutação desse argumento — 6.2.3 O argumento da enumeração taxativa do art. 167 da Lei de Registros Públicos: 6.2.3.1 Refutação desse argumento. O voto vencido do Des. Humberto de Andrade Junqueira — 6.2.4 O "lease back" de imóvel admitido no Registro de Imóveis em relação à compra e venda: 6.2.4.1 Decisão contraditória em relação à essência do contrato — 6.2.5 A precariedade da publicidade do registro do contrato de "leasing" no Registro de Títulos e Documentos determinada nos acórdãos — 6.3 O ingresso do "leasing" imobiliário no Registro de Imóveis. Suporte legal na lei de locação urbana em relação a prédios e na concessão remunerada de uso de terrenos particulares. 7 O "Plano de Opção de Compra de Moradia" (POC) do BNH: 7.1 A recessão econômica no Brasil e a inadimplência dos mutuários do SFH: 7.1.1 O desemprego, a inflação e a correção monetária e a retração nas vendas de unidades habitacionais do SFH — 7.1.2 A ampliação da política habitacional do País. A lei que instituiu o PLAMO (regime transitório de aluguel) e o POC instituído pelo BNH — 7.2 Linhas gerais do POC do BNH — 7.3 Aspectos jurídicos dos contratos no POC do BNH — 7.4 Distinções entre os contratos do POC do BNH e o "leasing" imobiliário — 7.5 A questão do registro dos contratos do POC no Registro de Imóveis: 7.5.1 Os contratos do POC do BNH e a locação de prédio urbano com direito de preferência — 7.5.2 Os contratos do POC do BNH como contratos de compromisso de venda (opção de compra) e os contratos de compromisso com cláusula de arrependimento. 8 Conclusões. Bibliografia.

1 AS TRANSFORMAÇÕES TÉCNICO-ECONÔMICAS E AS NOVAS FIGURAS CONTRATUAIS

1.1 A vida atual e a rapidez das transformações tecnológicas

Vivemos, nos dias de hoje, a era da tecnologia. Não pode o homem, na sua vida cotidiana, prescindir de inúmeros aparelhos, quer para o desenvolvimento de sua atividade diária, quer para o desenvolvimento de sua atividade profissional, quer para o desfrute de suas horas de lazer e de descanso.

Aí estão os bens de consumo, todos eles impregnados de uma alta e crescente tecnologia. São os alimentos preparados e condicionados previamente, mediante requisitos técnicos que se aperfeiçoam dia a dia. São os artigos de vestuário que se transformam, em questão de meses ou até de quinzenas. Os artigos de toucador são apresentados constantemente de maneira mais atraente, para proporcionarem uma fácil comercialização.

Aí estão os bens de lazer — o rádio, os transistores, os aparelhos de televisão, os *video-cassetes*, com as filmado-

ras, os aparelhos de som cada vez mais sofisticados. Aí estão os *video-games*, introduzindo a eletrônica de maneira agressiva dentro dos lares.[1]

Aí estão os bens de uso profissional, periodicamente se transformando com espantosa rapidez. Os computadores que, antes de grande porte, foram se reduzindo a minis e atualmente a microcomputadores. As máquinas de escrever, com capacidade de memória e de reprodução automática. As máquinas de engenharia, os aparelhos médicos produzindo radicais transformações nas técnicas cirúrgicas — a microcirurgia — e em toda a preparação para um diagnóstico seguro nas análises clínicas e na medicina nuclear.

Os bancos e instituições bancárias introduzem, de maneira revolucionária, os computadores no controle das contas correntes, na sua movimentação e nas operações de seus clientes, através de cartões eletrônicos.

Seria um enumerar longo e fastidioso se aqui continuássemos a expor aquilo que está evidente e visível a todos nós no mundo contemporâneo, bastando, para arrematar, as notáveis incursões espaciais do homem — e da mulher também — e as extraordinárias conquistas das telecomunicações através dos satélites artificiais que giram ao redor de nosso planeta.

1.2 Os ônus financeiros suportados pelas empresas na renovação de seus produtos

Essa rápida e mutável transformação tecnológica determina, evidentemente, um constante impacto nas empresas produtoras de máquinas e de aparelhos, que necessitam uma intensa e permanente renovação em seus produtos, ocasionando pesados e onerosos investimentos para a renovação e modernização de seus equipamentos, a fim de poderem competir no mercado tecnológico, com a modernização de seus produtos.

1.3 A obsolescência das máquinas e equipamentos e o aumento da produtividade como condicionantes de novos investimentos

Dois fatores de ordem técnica têm ocasionado sérios reflexos na atividade econômica das empresas. São eles: a *obsolescência* rápida dos aparelhos e das máquinas e a necessidade do aumento da *produtividade*.

Esses dois fatores determinam em uma empresa, com relativa freqüência, "a revisão dos métodos de administração, a racionalização do trabalho à procura de processos e procedimentos mais adequados e mais dinâmicos, suscetíveis de lhe proporcionar os meios de acompanhar a rápida transformação tecnológica que, como dissemos, nos dias atuais, assume características de uma autêntica revolução".[2]

Tudo isso, porém, requer investimentos, requer capitais, requer aplicação de dinheiro, que, pela sua curta e rápida repetição, provoca distúrbios econômico-financeiros nas empresas.

"O investimento significa classicamente imobilização de recursos (prédios, máquinas, instalações). Mas esta imobilização crescente do ativo empresarial acaba, afinal, por dificultar uma rápida modernização do equipamento, com reflexos na produtividade. Diante do rápido obsoletismo do equipamento, a prudência aconselha o empresário a não imobilizar grandes recursos próprios nesse setor, para que a empresa não perca a sua agilidade econômica, por falta de liquidez. Aliás, no setor puramente comercial, ou no de serviços, a

1. *The Video Revolution — How the VCR is changing what you watch*, cover report *Newsweek* magazine 32/36, 6.8.84.

2. José Wilson Nogueira de Queiroz, *Arrendamento Mercantil ("Leasing")*, 2.ª ed., Rio, Forense, 1983, p. 1.

agressividade concorrencial de uma empresa é função direta da importância de seu capital de giro, que, salvo em períodos anormais da aguda crise inflacionária, não deve ser sacrificado às imobilizações.

"Por outro lado, ninguém ignora que a complexidade crescente da maquinaria moderna exige a utilização de somas sempre mais consideráveis para a sua aquisição.

"O dilema econômico assim proposto não poderia deixar de produzir reflexos no campo da organização jurídica privada, notadamente no que se refere aos contratos por via dos quais se realiza o investimento empresarial. Como equipar-se, sem imobilizar consideráveis recursos próprios, de forma a conservar a liquidez da empresa e a substituir rapidamente o equipamento obsoleto?" [3]

1.4 O "leasing"" como solução para esses problemas sem grandes investimentos financeiros momentâneos

Uma fórmula engenhosa reveladora da criatividade humana, ante a impossibilidade de ser ajustada uma operação aos tipos contratuais existentes, foi encontrada nos Estados Unidos da América e dali se espalhou para todo o mundo, como um instrumento ágil para solucionar os problemas acima expostos.

"Ao invés de comprar o equipamento de que necessita, com ou sem financiamento, o empresário pede a uma instituição financeira especializada que o compre em seu lugar, segundo as indicações técnicas que ele próprio fornece, e que lho dê em seguida em locação por um prazo determinado, ao cabo do qual o empresário tem a opção de adquirir o material locado por um preço residual, ou de devolvê-lo, se não preferir continuar na locação por prazo indeterminado. Faz-se, destarte, um investimento amortizável com os próprios lucros que ele propicia, e que permite ao empresário conservar em seu poder os bens de equipamento unicamente durante o período em que sua rentabilidade é elevada.

"Eis o *leasing*, termo que vem sendo consagrado em língua latina." [4]

2 ESCORÇO HISTÓRICO

2.1 Resquícios históricos no Direito Romano e na Idade Média

As origens históricas de uma figura jurídica são válidas para deitar luzes e aclarar com precisão o seu conceito. A historicidade é imanente a todo conceito e apenas reproduz a historicidade essencial da razão humana.

Os autores que se aprofundaram na matéria chegam a reconhecer rudimentares modalidades do *leasing* na Babilônia, no Código de Hamurabi, nas relações entre credores e devedores, nas quais estes últimos, quando insolventes, vendiam sua força de trabalho àqueles.[5]

Os romanos conheceram as tradicionais figuras contratuais em que há uma dicotomia entre o domínio e a posse, como a locação *(locatio et conductio)*; o comodato *(commodatum)*; a compra e venda com reserva de domínio *(emptio venditio cum pacto reservati dominii)*; o depósito *(depositum)*. Havia também a fidúcia *(pactum fiduciae)*, que poderia ficar adjeta a outros contratos.

"Dentre essas várias figuras, as que apresentavam alguns pontos de contato com o *leasing* eram a locação, a compra e venda a crédito e a fidúcia." [6]

3. Fábio Konder Comparato, "Contrato de *leasing*", *RT* 389/7.

4. Idem, ibidem, pp. 7 e 8.

5. El Mokhtar Bey, *De la Symbiotique dans les "Leasing" et Crédit-Bail Mobiliers*, Dalloz-Paris, 1975, p. 3, *apud* Rodolfo de Camargo Mancuso, *Apontamentos sobre o Contrato de "Leasing"*, São Paulo, Ed. RT, 1978, p. 7.

6. Rodolfo de Camargo Mancuso, ob. cit., p. 8.

Entretanto, nenhuma dessas figuras contratuais adquiria as precisas características do *leasing* como hoje conhecemos.

O Prof. Fábio Konder Comparato vislumbra no censo reservativo da alta Idade Média alguns antecedecentes do *leasing*: "quando os capitais mobiliários escasseavam, a pressão das necessidades criou o censo ou renda fundiária, que dava ensejo à alienação de imóveis sem que o adquirente houvesse de pagar o preço à vista, ou a curto prazo. O alienante conservava pelo contrato um autêntico direito real de garantia sobre o imóvel, enquanto perdurasse o pagamento da renda, que podia ser perpétua". E conclui: "A cada momento histórico as suas necessidades sociais, e as correspondentes instituições jurídicas. A necessidade de mobilização da riqueza, nesta era das sociedades industriais, faz-se sentir não tanto em relação à terra quanto em relação ao capital técnico no seio da empresa. O contrato de *leasing* representa, assim, *mutatis mutandis*, uma recriação do velho censo reservativo para as necessidades industriais do momento. Nem é de causar espécie que esta fórmula tenha sido excogitada justamente num ordenamento jurídico de *common law*, cujas matrizes, como é sabido, são puramente medievais".[7]

2.2 O surgimento do "leasing" nos Estados Unidos da América do Norte

O *leasing*, porém, é obra do século XX, precisamente da década de 50, como fruto da expansão científica e tecnológica, como já dissemos, e como instrumento para atender às necessidades empresariais, principalmente quanto à aquisição ou à renovação de equipamentos ou de máquinas.

"A figura contratual do *leasing*, no Direito Privado, teve como precedente histórico imediato um ato *político-jurídico* nascido no Direito Constitucional americano e com prolongamento natural no Direito Internacional Público.

"Trata-se de uma lei célebre (o *Land and Lease Act)*, aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos em 11.3.41, que autorizou o Governo americano a *emprestar* material bélico (aviões, navios, armas, munições, máquinas e outras espécies de equipamento) aos países aliados em guerra, nomeadamente à Grã-Bretanha (nessa altura numa situação militar crítica), para que, decorrido certo prazo ou findas as hostilidades, o material fosse restituído ou adquirido em condições favoráveis.

"Estava lançada, assim, a semente da nova espécie negocial, através de um ato de cooperação que permitiu aos Estados Unidos adiar por algum tempo a sua declaração formal de beligerância.

"Alguns anos após, pouco depois de finda a II Guerra, um comerciante de nome Boothe Junior, titular de uma empresa de condicionamento de produtos alimentícios, na Califórnia, recebeu do Exército americano uma encomenda cuja satisfação exigia um equipamento bastante superior ao que possuía.

"Não lhe sendo possível adquiri-lo em propriedade, por falta do capital necessário, resolveu alugá-lo. No final do contrato deve ter chegado à conclusão, até por nenhuma garantia ter da renovação da encomenda do Exército ou da obtenção de encomendas de igual volume, de que a solução do *aluguel* dos bens de equipamento fora economicamente mais vantajosa do que a operação da compra.

"Para dar largas à experiência que fizera, fomentando o sistema do *aluguel*

7. Artigo cit., *RT* 389/13.

de meios de produção que, até então, faziam normalmente parte, em *propriedade plena*, do equipamento ou das instalações da empresa, Boothe fundou, com outros sócios, a *United States Leasing* e a *Boothe Leasing Corporation*, que em 1962 se converteu na *Greyhound Corporation*.

"Rapidamente, as empresas de *leasing* multiplicaram-se na América, onde o volume das operações efetuadas sob o novo esquema negocial cresceu de modo impressionante." [8]

2.3 A década de 60 e o "leasing" nos países europeus

Na década de 60 o *leasing* teve um rápido desenvolvimento na Europa.

A *Inglaterra* foi o primeiro país europeu a praticar o *leasing* em 1960, onde recebeu o nome de *hire purchase* (locação de compra), ou *hire purchase finance* (locação de compra financiada).

Na *Alemanha* começou a ser praticado em 1965, sob duas formas principais: o operacional *(Operate-Leasing-Verträge)* e o financeiro *(Finanzierungs-Leasing)*.

Na *França* o *leasing* foi definido e regulamentado pela Lei 64-455, de 2.7.66, modificado pela Ordenança 67-837, de 28.9.67, tendo recebido a denominação de *crédit-bail* (locação creditícia).

A *Itália* aplica o *leasing* desde 1963. A doutrina, ali, reconhece ser a palavra *leasing* dificilmente traduzível, embora sejam correntes as seguintes denominações, todas consideradas imperfeitas: *prestito locativo* (empréstimo locativo), *locazione finanziaria* (locação financeira) e *finanziamento di locazione* (financiamento de locação). [9]

Na *Espanha* o *leasing* foi regulamentado pelo *Real Dec.-ley* 15, de 25.2.77, que, dispondo sobre medidas fiscais, financeiras e de investimentos públicos, dedicou o tít. II às empresas de arrendamento financeiro e, além de conter normas fiscais benéficas para o desenvolvimento do *leasing*, reconheceu, pela primeira vez, os seus aspectos jurídicos. [10]

No *Brasil* o *leasing*, nos mesmos moldes que na Espanha, teve o seu tratamento jurídico em lei de caráter tributário sobre as operações de *arrendamento mercantil:* Lei 6.099, de 12.9.74, modificada, posteriormente, pela Lei 7.132, de 26.10.83.

2.4 A variedade de denominação da nova figura contratual e seu acolhimento legal no Brasil sob a denominação de "arrendamento mercantil"

Observam Orlando Gomes e Antunes Varela, com muita argúcia, que:

"Apesar da variedade das designações com que o novo instituto é coberto *(leasing; hire purchase; crédit-bail; locazione finanziaria; arrendamento mercantil)*, há, curiosamente, uma nota *comum* a todas elas. É que todas colocam o acento tônico da operação negocial sobre a figura da *locação (leasing; hire; bail; arrendamento)*.

"E, de fato, o *leasing* traduz-se, aparentemente, numa *locação a médio ou a longo prazo, completada por uma faculdade* (ou opção) *de compra, na qual se tomam em conta os aluguéis já pagos pelo comprador.*" [11]

8. Orlando Gomes e Antunes Varela, *Direito Econômico — Contrato de "Leasing"*, São Paulo, Saraiva, 1977, cap. XXI, pp. 269 e 270.

9. Arnoldo Wald, "Noções básicas de *leasing*", *RF* 250/30, 1975.

10. José Luis De La Viña Magdaleno, "El *leasing* financiero como objeto de inscripción en el Registro Jurídico de Bienes", *Anales del III Congreso Internacional de Derecho Registral*, t. I/229, 1977.

11. Ob. cit., pp. 272 e 273.

3 CONCEITO DE "LEASING". SUA ESTRUTURA. PARTES CONTRATANTES. OBJETO. CARACTERES. DISTINÇÕES E NATUREZA JURÍDICA

3.1 A noção do vocábulo "leasing" na língua inglesa

Feito, assim, esse ligeiro escorço histórico, passemos ao conceito de *leasing*, bem como à sua análise, aos seus elementos, aos seus caracteres, partes contratantes, objeto, natureza jurídica etc.

O vocábulo *leasing* é palavra da língua inglesa derivada do verbo *to lease*. Se compulsarmos os dicionários comuns da língua inglesa encontraremos assim expressa a significação desse verbo: "*Lease* — 1. A contract by which one conveys lands, tenements, or hereditaments for life, for a term of years, or at will, or for any less interest than that of the lessor, usually for a specified rent or compensation; also, the act of such conveyance, the instrument by which it is made, or the term for which it is made. Properly, a lease is distinguished from a license (which see). 2. A piece of land or property that is leased". [12]

A noção do vocábulo é semelhante à de uma locação ou de uma enfiteuse (transferência de uso de um imóvel por toda uma vida, mediante o pagamento de uma quantia ou constituição de uma renda — "for specified rent or compensation").

O *Dictionary of Business* apresenta uma definição mais objetiva, ao dizer que: "Lease" or "hire" is a signalagmatic contract, to which consent alone is sufficient, and by which one part gives to the other the enjoyment of a thing, or his labor, at a fixed price". [13]

12. *Webster's New International Dictionary of the English Language*, 2.ª ed., vol. II/1.408, G. & C. Merriam Co. Publishers, Springfield-Mass. (USA), 1956.

13. *Apud* Ary Oswaldo Mattos Filho, "Problemas nas operações de *leasing*", *RF* 250/82.

O sufixo "ing", no caso de qualificar ou denominar um contrato, indica, geralmente, a formação de um substantivo que exprime ação verbal.

A tônica desses conceitos no vernáculo da língua inglesa é dar à palavra *lease* o mesmo sentido que o de uma locação. Os outros adminículos do conceito, tais como a opção de compra por parte do locatário ou a intervenção de uma empresa financeira para adquirir previamente o objeto a ser dado em locação, foram acrescentados posteriormente, não no conceito vocabular, mas em virtude das circunstâncias de ordem econômica.

3.1.1 Conceito de "leasing" de vários autores na doutrina

Preferimos evitar a palavra "definição", que requer sempre uma rigorosa precisão de vocábulos, e usamos "conceito", que é mais amplo e de caráter mais narrativo.

Os diversos conceitos ou definições tentados por vários autores são quase todos semelhantes, ressaltando cada qual este ou aquele aspecto dessa novel figura contratual.

Vale a pena trazer aqui o confronto de alguns desses conceitos.

Arnoldo Wald, aceitando a definição de Paul Bibot, assim se expressa: "O *leasing* é uma operação de financiamento, geralmente a médio ou a longo prazo, realizada por uma sociedade financeira e que tem por suporte jurídico um contrato de locação de bens com opção de compra para o locatário. Acrescentaríamos que a compra do bem é feita pela sociedade financeira com a finalidade específica de atender ao seu cliente, de acordo com as indicações fornecidas pelo empresário, que, em seguida, se transforma em locatário e titular da opção de compra, sub-rogando-se nos direitos do comprador contra o fornecedor do equipamento". [14]

14. Artigo cit., *RF* 250/33.

José Wilson Nogueira de Queiroz diz que, "em sentido lato, poder-se-ia considerar o *leasing* um acordo mediante o qual uma empresa, necessitando utilizar determinado equipamento, veículo ou imóvel (terreno ou edificação), ao invés de comprar, consegue que uma empresa (locadora) adquira-o e loque-o à empresa interessada (locatária), por prazo determinado, findo o qual poderá a locatária optar entre a devolução do objeto do contrato, a renovação da locação ou a sua aquisição por compra e venda, pelo valor residual avençado no instrumento contratual". [15]

Alguns conceitos ou definições são mais descritivos, como se pode verificar no que nos fornece Serge Rolin: "Para nós, o *leasing* é um financiamento destinado a oferecer aos industriais e aos comerciantes um meio flexível e novo de dispor de um bem de equipamento, alugando-o em vez de comprá-lo. Esta operação é realizada por sociedades especializadas que compram o material, seguindo as especificações do futuro usuário, alugando-o durante o prazo convencionado e mediante a percepção de contraprestações fixadas em contrato e que deve reservar ao arrendatário uma opção de compra do bem ao término do período inicial". [16]

Batista De La Peña, no Direito espanhol, conceitua o *leasing* nos seguintes termos: "Contrato mixto por virtud del cual una parte (la sociedad de *leasing*) adquiere un bien mobiliario o inmobiliario por encargo de otra (el usuario) y siguiendo sus indicaciones, de un tercero (el suministrador), para concertar acto seguido de un arrendamiento de aquél, a la expiración de cuyo término el arrendatario o usuario puede optar entre la prorroga, la rescisión (?) del contrato o su compra definitiva". [17]

3.1.2 *O conceito nos textos legislativos da França, Espanha e Brasil*

Se pesquisarmos a noção de *leasing* dada pelos textos legislativos, iremos encontrar:

Na França, a Lei 64-455, de 2.7.66: "L'art. 1er de la loi définit le crédit-bail mobilier comme l'opération de location de biens d'équipement et de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers". [18]

Na Espanha, o art. 19 do *Real Dec.-ley* 15, de 25.2.77, assim conceitua o *leasing:*

"Son operaciones de arrendamiento financiero aquellas que, independientemente de su denominación, consisten en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos... Las mencionadas operaciones deberán incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento.

"En el art. 20 se señala que: "Los bienes objeto de arrendamiento financiero han de quedar afectados por el usuario exclusivamente a fines agrarios, industriales, comerciales, de servicios o profesionales". [19]

15. Ob. cit., p. 6.

16. *Apud* Antônio da Silva Cabral, *"Leasing" — Noções, Tipos e Aspectos — Parte Geral,* vol. 1/17, São Paulo, Resenha Tributária, 1975.

17. *Apud* José María Martin Oviedo, *El "Leasing" ante el Derecho Español,* Madri, Editorial de Derecho Financiero, 1972, p. 30, cit. por B. García Hilario, "Contrato de *leasing", RF* 250/71 e 72.

18. Danièle Crémieux-Israel, *"Leasing" et Crédit-Bail Mobiliers,* Paris, Dalloz, p. 7.

19. José Luis Benavides Del Rey, "Inscripción en los registros de la propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bie-

No Brasil o *leasing* vem denominado de "arrendamento mercantil" e está conceituado no parágrafo único do art. 1.º da Lei 6.099, de 12.9.74, com a redação que lhe foi dada pela Lei 7.132, de 26.10.83, nos seguintes termos: "Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta".

3.2 Estrutura do "leasing"

Dos diversos conceitos que expusemos podemos deduzir os elementos estruturais do *leasing*, que é considerado por uma grande parte de autores que versaram o assunto como um *contrato complexo*, envolvendo ou enfeixando os seguintes tipos contratuais:

a) *Uma compra e venda* entre o vendedor, que é o fabricante ou o produtor do objeto, ou da máquina ou do aparelho que o arrendatário necessita, e o arrendador — comprador — sociedade financeira de *leasing* que adquire o objeto para, em seguida, arrendá-lo. É uma compra e venda comum, em que o preço é pago à vista pelo comprador.

b) *Um arrendamento ou uma locação* por prazo determinado, em que o objeto adquirido pela arrendadora — sociedade financeira de *leasing* — tem o seu uso transferido ao arrendatário por um tempo certo e determinado, mediante o pagamento em dinheiro em parcelas determinadas ou determináveis mediante índices de reajustamento.

c) *Uma promessa unilateral de venda*, em virtude da qual, ao término do prazo do arrendamento ou da locação, o arrendatário poderá optar pela aquisição do objeto locado, mediante o pagamento do preço residual.

Alguns autores entrevêem na primeira fase da celebração do contrato a outorga de *um mandato*, pois as tratativas iniciais para a compra do objeto, do aparelho ou da máquina, sendo feitas diretamente pelo futuro arrendatário com o vendedor — fabricante — mas sendo adquirida pela sociedade arrendante, o futuro arrendatário agiria em função de um mandato verbal, outorgado por aquela a este.

A propósito, e com muita proficiência, o Prof. Fábio Konder Comparato assim aborda o assunto:

"A relação de mandato é identificada pelos autores franceses no fato de que a aquisição do material é feita segundo as precisas indicações fornecidas pelo empresário à sociedade financeira. Mas, enquanto a maioria qualifica de mandante esta última, Champaud sustenta exatamente o contrário, e justifica: se a instituição financeira fosse realmente o mandante, dever-se-ia concluir que ela adquire o material em nome e por conta do empresário seu cliente, o que suprimiria toda a garantia da operação.

"Na verdade, não compreendemos nem o raciocínio nem a conclusão, pois é o mandatário que age em nome do mandante, e não o contrário. Aliás, esta sustentação de teses perfeitamente contraditórias indica já por si a inevidência de uma relação de mandato no contrato de *leasing*. Há, isto sim, uma obrigação a cargo da instituição financeira de adquirir o material objeto da locação, de acordo com as prescrições do locatário. Mas ela o adquire diretamente, e para si própria". [20]

Analisemos, uma a uma, as três fases em que o contrato de *leasing* se desdobra.

nes inmuebles regulados en el real decreto de 31.7.80", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*" 558/1.171-1.256, año LIX, setembro-outubro/83.

20. Artigo cit., *RT* 389/10 e 11 e *RF* 250/10.

3.2.1 *A fase da compra e venda do objeto*

Na primeira fase, após a escolha do objeto, da máquina ou do aparelho que deseja, e com todas as especificações necessárias para sua perfeita identificação, seu preço etc., obtidas perante o fabricante, o interessado, que necessita dessa máquina ou do aparelho, mas não deseja adquiri-lo, para não imobilizar seu capital de giro, não despendendo, de imediato, uma quantia vultosa ou apreciável, entra em contato com uma sociedade financeira especializada e obtém dela as condições necessárias para um arrendamento, por um determinado prazo.

A compra é feita, então, diretamente, entre o vendedor — fabricante do objeto — e a sociedade ou instituição financeira especializada que adquire para si, em seu nome, o objeto, ou máquina ou aparelho, tornando-se, portanto, sua proprietária.

3.2.2 *A fase da locação ou do arrendamento*

A segunda fase é a da celebração do contrato de arrendamento entre a instituição ou sociedade financeira, como arrendadora, na qualidade de proprietária do bem adquirido, e o interessado no uso do objeto, como arrendatário.

Trata-se, em linhas gerais, de um contrato de arrendamento ou de locação comum, revestido, porém, de determinadas peculiaridades ou características que o diferem da locação, como veremos mais adiante, ao estabelecermos as distinções necessárias para nitidamente caracterizarmos um e outro contrato.

3.2.3 *O término do prazo de duração. As três opções do arrendatário*

Na terceira fase — não se trata propriamente de uma fase, mas do seu término — surge, então, a possibilidade, para o arrendatário, de adquirir o objeto arrendado pelo preço residual, ou devolvê-lo à arrendadora ou arrendá-lo novamente, em novas condições contratuais.

A *promessa unilateral de venda,* que é ínsita e imprescindível, por imposição legal, no contrato de *leasing,* transforma-se, então, por vontade e opção do arrendatário, em compra e venda definitiva, em que a vendedora é a sociedade de *leasing* e o comprador é a pessoa do — até então — arrendatário.

A peculiaridade do *leasing* — e sua singularidade — é a incindibilidade dessas três fases. Elas se enfeixam e se entrosam de tal modo que não é possível a existência da primeira — a compra e venda — sem a concomitância da segunda — o contrato de arrendamento ou de locação, no qual deve ser inserida, como dissemos, a existência da opção do arrendatário para a compra do bem ou do objeto arrendado.

3.3 Partes contratantes

Em conseqüência dessa peculiaridade, podemos vislumbrar no contrato de *leasing* três partes contratantes: o vendedor do bem, o arrendante ou arrendador e o arrendatário.

3.3.1 *O vendedor do objeto*

Assim escreve Fran Martins a respeito: "No contrato de arrendamento mercantil as partes contratantes são o arrendatário e o arrendador. Aparece, contudo, uma terceira pessoa, o vendedor do bem. Muito embora esse possa entrar em relações com o arrendatário, nas gestões preliminares para a feitura do contrato, quando este escolhe a coisa e muitas vezes acerta o preço, na realidade, a relação jurídica do vendedor se dá apenas com o arrendador, com o qual faz um contrato de venda comum. Como vendedor, garante este ao comprador a coisa vendida; se o contrato

estabelece que ele responderá perante o arrendatário, e não o comprador, é porque, como acima foi dito, há uma estipulação em favor deste aceita expressamente no contrato de compra e venda". [21]

3.3.2 *O locador ou arrendante. As sociedades de "leasing"*

A locadora, arrendante ou arrendadora é, necessariamente, no Brasil, uma *pessoa jurídica,* constituída sob a forma de *sociedade anônima.*

Assim o exigem o parágrafo único do art. 1.º e o § 2.º do art. 2.º da Lei 6.099/74, bem como os arts. 2.º e 3.º da Res. 351, de 17.11.75, do Banco Central do Brasil, [22] os quais fazem depender de autorização desse Banco o funcionamento das *pessoas jurídicas* que tenham por objeto exclusivamente a prática de operações de arrendamento mercantil, exigindo para elas a forma de *sociedades anônimas,* bem como as mesmas condições estabelecidas para o funcionamento das instituições financeiras, devendo, entretanto, constar, obrigatoriamente, em sua denominação social a expressão "arrendamento mercantil".

3.3.3 *O locatário ou arrendatário*

O locatário ou arrendatário, no contrato de *leasing,* deveria ser, até o ano de 1983, também uma pessoa jurídica. Era a exigência do parágrafo único do art. 1.º da Lei 6.099/74, que, como já vimos, ao conceituar o arrendamento mercantil, dizia ser a "operação realizada entre pessoas jurídicas".

Esse preceito, inserido em uma lei cuja ementa dispunha sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, era profundamente injusto em relação às pessoas físicas, pois vedava a estas a possibilidade de se utilizarem dessa nova figura contratual, principalmente dos favores que essa lei de caráter tributário concedia às pessoas jurídicas.

Entre esses favores inegavelmente se destacam os constantes do art. 11 da Lei 6.099/74, que assim prescreve: "Serão consideradas como custo ou despesa operacional da pessoa jurídica arrendatária as contraprestações pagas ou creditadas por força do contrato de arrendamento mercantil".

Assim, estavam alijados desses favores todos os profissionais liberais — médicos, engenheiros, dentistas, advogados, oficiais do Registro de Imóveis, tabeliães, serventuários de justiça em geral, agricultores, pecuaristas etc. — os quais, exercitando as suas profissões em nome individual, para adquirir equipamentos ou máquinas, instrumentos, computadores, tratores, caminhões, maquinarias agrícolas ou equipamentos para ordenha de gado etc., tinham que contabilizar tais despesas como investimentos, ou, então, contrair empréstimos em que, geralmente, não é integral o financiamento, além de terem que deduzir desse investimento, como ativo imobilizado em sua contabilidade, apenas 10% ao ano, a título de depreciação, por ocasião de suas declarações anuais para o Imposto de Renda.

A Lei 7.132, de 20.10.83, dando nova redação ao parágrafo único do art. 1.º da Lei 6.099, de 12.9.74, incluiu a possibilidade de a *pessoa física* ser arrendatária do contrato de *leasing.*

Essa modificação legal, entretanto, está dependente ainda de regulamentação, através de resolução a ser baixada pelo Banco Central do Brasil, a qual, provavelmente, pelo caráter tributarista da lei que regra as operações de *leasing,* deverá acolher o uso dessa figura contratual pelas *pessoas físicas* que, no desempenho de sua atividade profissional, sejam obrigadas a ter o livro "Caixa"

21. *Contratos e Obrigações Comerciais,* 7.ª ed., Rio, Forense, 1984, pp. 534 e 535.
22. *Lex Federal — Marginália,* outubro-dezembro/75, p. 1.211.

na escrituração de sua contabilidade. Tais serão os profissionais liberais e os transportadores autônomos — enfim, os que declaram os seus rendimentos na cédula "D", para os efeitos de imposto de renda, e, ainda, os agricultores, que também devem contabilizar a sua receita e a sua despesa em um livro "Caixa".

Convém assinalar que, antes da modificação introduzida pela Lei 7.132/83, a jurisprudência, chamada a decidir sobre a validade do *leasing* celebrado com pessoa física, julgou-o plenamente admissível, como se verifica no acórdão proferido na Ap. 120.783 pela 1.ª Câmara do 2.º TACivSP, em cuja ementa se lê: "Embora incomuns, o Direito Comparado registra casos de *leasing* celebrado com pessoa física — Admissibilidade". [23]

3.4 Objeto do contrato de "leasing"

A expressão que estamos usando — e passamos agora a analisar — "objeto" do contrato, não diz respeito a toda a sua contextura de direitos e obrigações celebrados pelas partes no contrato de *leasing*, que seria, evidentemente, o seu conteúdo, mas sim ao "bem" sobre o qual recaem as relações contratuais.

"Poderão constituir objeto do contrato de *leasing* tanto bens móveis, imóveis, veículos, navios e aeronaves, que se destinem a explorações de caráter econômico, e de expressiva rentabilidade, podendo consistir em um ou mais equipamentos industriais, como um conjunto industrial completo, supermercados, hotéis etc.". [24]

3.4.1 Bens móveis

"São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia" (CC, art. 47).

Tratando-se de *leasing*, os bens móveis constituem, de preferência, o objeto das negociações.

O parágrafo único do art. 1.º da Lei 6.099/74 refere-se, como vimos, ao arrendamento de "bens" adquiridos a terceiros, sem especificar se são *bens móveis* ou *imóveis*. O art. 11 do Regulamento baixado pela Res. 351 do Banco Central do Brasil refere-se a bens imóveis e *bens móveis de produção nacional* classificáveis no ativo fixo adquiridos pela sociedade arrendadora.

"Os bens de produção são fontes de riqueza durável, em contraposição aos bens de consumo, que se extinguem concomitantemente com o primeiro uso, aproximando-se esses últimos da classificação do art. 50 do mencionado Código, em consumíveis.

"Os bens de equipamento, tais como os denominam os economistas, consideram-se bens corpóreos não consumíveis pelo uso, de natureza móvel e destinados à produção de riquezas, com exclusão daqueles que se destinem à satisfação de uso meramente pessoal." [25]

Dentro dessa perspectiva de *bens móveis, de produção e de equipamento,* pode ser objeto de *leasing* uma variedade enorme de bens.

Exemplificativamente, mencionemos os computadores, equipamentos diversos para processamento de dados, mobiliário e equipamentos para bancos, escritórios, veículos e equipamentos para transporte em geral, tratores, máquinas e implementos agrícolas, aviões, navios, equipamentos para terraplenagem, escavações e para a indústria da construção civil, equipamentos para televisão, rádio e microondas etc.

A título de curiosidade, e pela singularidade do seu objeto, uma operação de *leasing* aqui merece referência: foi a operação de arrendamento efetuada pela TV-Bandeirantes de um satélite de procedência japonesa, para transmissão

23. *RT* 572/138.

24. José Wilson Nogueira de Queiroz, ob. cit., p. 68.

25. Idem, p. 69.

de sinais de rádio e de televisão, tendo sido celebrado o arrendamento desse satélite com mais um determinado número de antenas repetidoras, com uma empresa de *leasing* do Japão — a "Orient" — pelo prazo de 10 anos, tendo atingido a expressiva cifra de 2.000.000 de dólares. [26]

3.4.2 Bens imóveis

"Podem, também, ser objeto de *leasing* os imóveis em suas diversas modalidades e acepções, principalmente terrenos, onde devam implantar-se os conjuntos industriais, as edificações, supermercados, instalações industriais, laboratórios de pesquisas, silos, armazéns, frigoríficos, hotéis, bancos, clínicas médicas, odontológicas etc., permitindo, assim, a "desimobilização" das empresas." [27]

Por ser o tema específico deste trabalho, o *leasing* de imóveis será objeto de considerações mais extensas no capítulo a ele dedicado.

3.5 Caracteres

O contrato de *leasing* tem os seguintes caracteres, dentro da classificação dos contratos:

a) É um contrato *consensual*, basta para a sua formação o acordo de vontades das partes. Forma-se *solo consensu*, não necessitando de forma solene ou especial. A forma escrita, em que geralmente se apresenta, ou em que as partes reduzem os seus direitos e obrigações, é exclusivamente *ad probationem*. Conseqüentemente, sendo um contrato consensual, admite-se a prova de sua existência por todos os meios acolhidos em Direito, tais como: propostas, faturas, correspondências, notas fiscais, notas de transporte de mercadorias etc.

b) É um contrato *bilateral* ou *sinalagmático*, gerando obrigações recíprocas para ambas as partes, cujas prestações se interdependem. "As duas prestações estão efetivamente ligadas entre si por um vínculo de recíproca dependência ou mútua causalidade." [28]

c) É um contrato *comutativo*, pois as prestações a que as partes se obrigam são certas e têm entre elas uma relativa equivalência.

d) É um contrato *oneroso*, pois não encerra nenhum ato de liberalidade; pelo contrário, ambas as partes visam a obter uma vantagem, à qual, via de regra, corresponde de sua parte um sacrifício.

e) É um contrato de *duração* ou *por tempo determinado* e de *execução continuada* ou de *trato sucessivo*, pois, além de ter um prazo prefixado para sua duração, seu cumprimento efetua-se através de prestações periódicas.

f) É um contrato *típico* ou *nominado*, pois, atualmente, tem uma regulamentação legal e uma denominação, apesar da errônea e inadequada que lhe deu o legislador brasileiro, de *arrendamento mercantil*.

g) É um contrato de *forma escrita* — apesar de ser considerado um contrato consensual, como dissemos, e não propriamente um contrato formal, ou solene. A Lei 6.099/74, em seu art. 5.º, exige a inclusão, no contrato, de dispositivos relacionados a prazo, valor das contraprestações, opção de compra e preço para opção ou critério para a sua fixação, podendo-se, então, sob esse aspecto, considerar o *leasing* um contrato do tipo formal. Acrescente-se, ainda, que o art. 8.º da Res. 351/75 do Banco Central do Brasil determina que os contratos de arrendamento mercantil sejam formalizados por instrumento pú-

26. Revista *Banas*, julho/82, n. 1.276, pp. 16-28.

27. José Wilson Nogueira de Queiroz, ob. cit., p. 74.

28. Orlando Gomes e Antunes Varela, ob. cit., p. 281.

blico ou particular, devendo neles constar, *sob pena de nulidade*, as especificações que relaciona, o que, então, praticamente, determina a inclusão do contrato de *leasing* entre os contratos formais.

3.6 Semelhanças e distinções com outros contratos

Ao estudarmos a estrutura do *leasing* verificamos que ele participa das características de algumas figuras contratuais típicas. Faz-se mister, portanto, para que compreendamos com nitidez e precisão a singularidade desse novo tipo contratual, que fixemos as semelhanças e distinções com outros contratos já inseridos no mundo jurídico.

3.6.1 O "leasing" e a locação

Já vimos que, desde a origem vernacular do vocábulo *leasing*, o aspecto que de maior realce aparece no seu conceito é a sua afinidade com a locação.

3.6.1.1 Semelhanças entre o *leasing* e a locação

Efetivamente, há sensíveis *semelhanças* entre o *leasing* e a locação, a saber:

a) Em ambos os contratos a prestação do concedente (locador ou arrendante) é a mesma: obriga-se a ceder à outra parte (locatário ou arrendatário) o *uso* e *fruição* de coisa não fungível (art. 1.188 do CC).

b) As demais obrigações do locador ou arrendante são as mesmas no *leasing* e na locação, previstas no art. 1.189 do CC, exceção à obrigação de manutenção da coisa no mesmo estado de servir ao uso a que se destina.

c) O locatário ou arrendatário, tanto na locação como no *leasing*, obriga-se a pagar, em ambos, como contraprestação pelo uso e fruição da coisa, uma retribuição em dinheiro que se chama de "aluguel".

3.6.1.2 Diferenças entre o *leasing* e a locação

Entretanto, apesar dessa semelhança fisionômica, os contratos apresentam sensíveis *diferenças:*

a) Na locação, em regra, o locador ou arrendante transfere o uso e fruição de bens de sua propriedade, que são possuídos por ele já há algum tempo e, na maioria das vezes, fazem parte do seu ativo imobilizado; no *leasing* os bens são adquiridos pelo locador ou arrendante, por indicação do locatário ou arrendatário por sua escolha, pela sua conveniência, com as especificações de que necessita. Conseqüentemente:

b) No *leasing* a obrigação da manutenção da coisa ou dos bens adquiridos, e transferido o seu uso para o locatário, pertence a este último, quando, na locação, esta obrigação, normalmente, pertence ao locador ou arrendante (art. 1.189, I e II, do CC).

c) Se no *leasing* a coisa ou os bens são adquiridos pelo locador ou arrendante para uso do locatário ou arrendatário, é este quem deve suportar a deterioração ou os defeitos dos bens, agindo contra o vendedor ou fabricante, assistido pelo concedente do *leasing*.

d) Se no *leasing* os bens são adquiridos pelo arrendante ou locador em virtude do interesse do locatário ou arrendatário, as benfeitorias que forem por este realizadas naqueles não lhe conferem direito a indenização, e nem, tampouco, direito de retenção dos bens após o término do prazo contratual, pelas benfeitorias necessárias, como acontece na locação, conforme dispõem os arts. 1.199 e 516 do CC.

e) Na locação o aluguel representa a contraprestação paga pelo locatário pelo uso e fruição da coisa, ao passo que no *leasing* o "aluguel" é composto pelo parcelamento do preço do objeto; portanto, seu custo integral, acrescido dos lucros da arrendadora, juros e a

depreciação do objeto pelo seu uso. Conseqüentemente, o valor do aluguel na locação é muito menor do que no *leasing*.

f) "Por essa razão é que, findo o prazo contratual, não querendo o tomador do *leasing* adquirir a coisa pelo preço residual estipulado, outras vantagens lhe são por vezes atribuídas. A vantagem, porém, que mais freqüentemente lhe é concedida, e se afasta do regime da locação, é a promessa unilateral de venda ou o pacto de opção pelo preço *residual* estipulado. Trata-se de um preço deliberadamente inferior ao valor corrente e atual da coisa, por se tomarem em conta, na sua determinação, os aluguéis pagos pelo adquirente." [29]

g) Os prazos no contrato de locação, em regra, são mais curtos que os do *leasing*, os quais são calculados, neste contrato, em razão da utilidade e da produtividade que o bem poderá produzir para o tomador ou arrendatário.

3.6.1.3 A patologia nos contratos de *leasing* e alguns problemas de ordem processual

Diante das sensíveis diferenças entre o *leasing* e a locação, acima expostas, o inadimplemento contratual no *leasing* e, portanto, a sua patologia não pode ser a mesma que a dos contratos de locação e tem recebido tratamento diferente na esfera processual.

Sendo relativamente recente a incrementação da atividade negocial do *leasing* e também do vulto em geral grandioso que envolve cada operação, sugerindo a adoção de garantias as mais variadas, tem sido reduzido o número de casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário, sendo, assim, escassa a jurisprudência a respeito.

Procuraremos, aqui, exemplificar algumas decisões a respeito do assunto, com o objetivo apenas de reforçar as diferenças já enunciadas entre o *leasing* e a locação.

a) A falta de pagamento das prestações por parte do locatário não enseja o ajuizamento da ação de despejo, mas sim o pedido de reintegração de posse do objeto arrendado pelo contrato de *leasing* em face da resolução do contrato por inadimplemento contratual. [30]

"Se o locatário não paga as prestações na hipótese de o número delas propiciar o inadimplemento e conseqüente resolução total do contrato, a ação cabível será a de declaração judicial de resolução *pleno jure* do contrato e reintegração na posse do bem arrendado." [31]

No mesmo sentido a decisão proferida na Ap. 120.783, da comarca de São Paulo, pela 1.ª Câmara do 2.º TACivSP. [32]

"Procede a ação de reintegração de posse visando à recuperação de máquina objeto do *leasing* cujo contrato foi violado" — foi o que decidiu também, em maio de 1974 — portanto, antes de sua regulamentação legal — a mesma 1.ª Câmara do 2.º TACivSP na Ap. 17.222, da comarca de São Paulo. [33]

b) Quanto à fixação da responsabilidade civil pelos danos causados a terceiros pelo objeto que está sendo usado pela arrendatária do *leasing* ou seu preposto, a jurisprudência tem admitido exclusivamente a responsabilidade da arrendatária, apesar de o objeto causador do dano ser de propriedade da empresa arrendante.

"No contrato de *leasing* inexiste responsabilidade solidária da empresa arrendante pela má utilização do objeto pela arrendatária ou seu preposto. Em se tratando de acidente automobilístico (caminhão basculante), não é o domínio que enseja a responsabilidade civil, mas

29. Idem, p. 279.

30. *RT* 507/178.

31. J. A. Penalva Santos, "*Leasing*", *RF* 250/59.

32. *RT* 572/138.

33. *RT* 468/154.

sim a posse do veículo." É a ementa do acórdão proferido pela 1.ª Câmara Civil do TAMG na Ap. cível 22.034, da comarca de Governador Valadares.[34]

c) Se na locação a falta de pagamento dos aluguéis propicia o ajuizamento da ação de despejo e, uma vez julgada procedente, enseja a posterior cobrança dos aluguéis vencidos contra o locatário e seu fiador, discute-se, no contrato de *leasing*, se após a reintegração de posse há possibilidade de serem cobradas as *prestações vencidas e vincendas* a título de reparação por perdas e danos.

"Nada impede que o locador cobre, pela via de execução por título extrajudicial, o saldo devedor se, no contrato, a isso houver referência expressa, juntando-se extrato de conta; a ação, nesse caso, funda-se no contrato de abertura de crédito ou de financiamento, ou no próprio *leasing*."[35]

A dúvida surge quanto ao rito processual a ser adotado: se o processo sumaríssimo ou o procedimento ordinário.

"A dúvida diz respeito às *prestações restantes*, sem que haja declaração judicial de resolução do contrato; se nos afigura imprescindível tal declaração judicial prévia, entendendo alguns que a cláusula penal somente possa ser cobrada pelas vias ordinárias."[36]

"Ao apreciar a Ap. cível 276.808, o 1.º TACivSP confirmou a sentença *a quo* que julgara a empresa de *leasing* carecedora da execução promovida, considerando que, "recuperando os bens alugados, mediante simples ação de reintegração de posse, onde uma transação considerou desfeito dito contrato, não pode agora a exeqüente, ao ver do juízo, pretender aluguéis ou arrendamento ainda por vencer. Não se pode mais falar em aluguéis, mas em perdas e danos, e estas mesmas sujeitas à mais completa apuração, com a participação da pessoa do devedor hipotecário, que não se confunde com a pessoa da contratada do exeqüente."[37]

d) "Na hipótese de falência da locatária, inútil a inserção de cláusula de rescisão do contrato, motivada por essa causa (e que é usual e comum nos contratos de locação — parêntesis por nós acrescentado), uma vez que o art. 43 do Dec.-lei 7.661/45 assegura ao síndico o direito de cumprir o contrato ou deixar de fazê-lo; por isso, deve a arrendadora intimá-lo para dizer se pretende executá-lo ou não, cabendo o pedido de perdas e danos no último caso, a menos que, caracterizado o inadimplemento do contrato, depois de obtida a sua declaração judicial, proponha a empresa de *leasing* a ação de restituição do bem arrendado (art. 76 do Dec.-lei 7.661/45). Poderá o síndico, no prazo da opção, nos termos do contrato, adquirir o bem pelo valor residual, mediante prévio depósito."[38]

3.6.2 *O "leasing" e a compra e venda a prestações com reserva de domínio. Semelhanças e diferenças*

Ambos os contratos têm sensíveis *semelhanças* fisionômicas, a saber:

a) O direito de propriedade é mantido, durante o prazo contratual, pelo arrendador e pelo vendedor; apenas a posse do objeto é transmitida ao arrendatário e ao comprador, aos quais é concedido o uso e gozo da coisa.

b) O pagamento, tanto no *leasing* como na compra e venda, é feito em parcelas ou em prestações.

34. *RT* 574/216.
35. J. A. Penalva Santos, artigo cit., *RF* 250/59.
36. Idem, ibidem.
37. Carlos Renato de Azevedo Pereira, "Aspectos processuais do *leasing*", *O Estado de S. Paulo*, ed. 21.3.82, p. 49.
38. J. A. Penalva Santos, artigo cit., *RF* 250/59.

Entretanto, são palpáveis as *diferenças* estruturais entre um e outro contrato, a saber:

a) No *leasing* a retenção do direito de propriedade pelo arrendador existe formal e plenamente, ao passo que na compra e venda com reserva de domínio a retenção desse direito de propriedade é feita a título de garantia.

"Em semelhantes circunstâncias, percebe-se logo que o vendedor retém o domínio apenas no interesse de *garantia*, que deseja, do integral pagamento do preço. À falta de outro meio, sob esse aspecto, igualmente eficaz, ele permanece dono. Mas, privado do uso e gozo da coisa e vinculado *realmente* ao comprador, já no primeiro instante contratual o seu domínio começa a esvaziar-se, tornando-se progressivamente, a cada prestação nova que o comprador satisfaça, mais próximo do momento fatal, em que se exaurirá por completo.

"Sente-se logo que a reserva não é de um domínio ilimitado, mas, ao contrário, reduzido ao mínimo." [39]

b) Na compra e venda com reserva de domínio, uma vez pago o preço (de forma parcelada), a propriedade transfere-se automaticamente; no *leasing*, para que tal ocorra haverá necessidade de ser pago o valor residual e ser formalizada a transferência do domínio, através de documento hábil.

O art. 1.523 do CC italiano é expressivo ao ressaltar a transferência da propriedade tão-só pelo pagamento do preço, nos seguintes termos: "Nella vendita a rate con riserva della proprietà, il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della consegna".

39. Darcy Bessone de Oliveira Andrade, *Compra e Venda com Reserva de Domínio*, Belo Horizonte, Estabelecimentos Gráficos Santa Maria, 1955, p. 95.

3.6.3 *O "leasing" e a alienação fiduciária. Semelhanças e diferenças*

Os aspectos externos de ambos os contratos apresentam, como nos outros que já examinamos, visíveis *semelhanças:*

a) Em ambos ocorre o desdobramento da posse: a posse direta a favor do usuário e a indireta a favor do proprietário.

Orlando Gomes conceitua, em sentido lato, a *alienação fiduciária* como o "negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, *em confiança*, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verifique o acontecimento a que tenha subordinado tal obrigação ou lhe seja pedida a restituição". [40]

b) Em ambos os contratos há a necessidade da intervenção de uma instituição financeira, tanto assim que o art. 66 da Lei 4.728, de 14.7.65, com a redação que lhe foi dada pelo Dec.-lei 911, de 1.10.69, está inserido no contexto de um diploma legal que disciplina o mercado de capitais, regrando a alienação fiduciária como contrato de garantia usado por instituições regulamentadas nessa lei.

As *diferenças*, entretanto, podem ser assim alinhadas e resumidas:

a) Na alienação fiduciária, o alienante (fiduciante) transfere o domínio resolúvel de coisa móvel. Ao celebrar o negócio translativo, tem a intenção de recuperar o domínio da coisa alienada em garantia, bastando, para reavê-la, que cumpra a obrigação, expectativa que nutre ao contraí-la; no *leasing* a aquisição do bem ou da coisa arrendada depende da opção que o arrendatário manifestar ao término do prazo contratual.

b) Conseqüentemente, no *leasing* os pagamentos das parcelas (aluguéis) cons-

40. Orlando Gomes, *Alienação Fiduciária em Garantia*, 1.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1970, p. 18.

tituem despesa operacional da arrendatária (art. 11 da Lei 6.099/74), ao passo que na alienação fiduciária apenas a parte de juros e correção monetária das prestações pagas poderá ser considerada como despesa operacional, sendo que o restante da parcela do preço deverá ser contabilizado como parcelas de aquisição de bem para o ativo imobilizado, não dedutível, portanto.

c) Na alienação fiduciária o pagamento da totalidade do preço é ocorrência que resolve o domínio do proprietário fiduciário (credor), passando, então, a partir desse momento, o fiduciante (devedor) a ser considerado proprietário do objeto, voltando este objeto para o seu domínio. No *leasing*, como já vimos, há necessidade imprescindível da declaração da opção de compra por parte do arrendatário e pagamento do preço residual, formalizando-se a transferência do domínio, podendo, ainda, o arrendatário devolver o objeto arrendado ou prorrogar o arrendamento, se houver interesse de ambas as partes.

d) O objeto da alienação fiduciária constitui-se, apenas, em bens móveis, ao passo que, como já vimos, o objeto do *leasing* pode ser bens móveis e imóveis.

3.7 Natureza jurídica do "leasing"

"É ainda bastante controvertida na doutrina a questão da natureza jurídica do contrato de *leasing*. Nem outra situação seria lícito esperar, sabendo-se como são ainda incertos os contornos práticos da nova figura." [41]

Enumeraremos aqui as várias teorias adotadas pelos diversos autores apenas para noticiar a dificuldade da elaboração doutrinária de um assunto novo e que vem encontrando larga aplicação prática.

41. Orlando Gomes e Antunes Varela, ob. cit., p. 283.

3.7.1 A teoria do negócio jurídico complexo

A corrente doutrinária que granjeou maior número de adeptos é a que considera o *leasing* como um *negócio jurídico complexo*. Dentre eles encontramos eminentes Mestres, tais como os Profs. Fábio Konder Comparato (*RF* 250/11); Arnoldo Wald (*RT* 415/11); J. A. Penalva Santos (*RF* 250/16); C. J. de Assis Ribeiro (*"Leasing": Fator de Produtividade*, pp. 70-77); P. R. Tavares Paes (*"Leasing"*, p. 6); Rodolfo de Camargo Mancuso (*Apontamentos sobre o Contrato de "Leasing"*, pp. 17 e 18).

"Argumentam estes autores que no *leasing*, não obstante as múltiplas cláusulas que por si só configurariam negócios jurídicos distintos (locação, promessa unilateral de venda e operação financeira), todas as figuras jurídicas encontráveis no contrato estão indivisivelmente ligadas a uma única causa: o financiamento de bens produtivos. Assim, a unicidade causal do instituto e a pluralidade de relações obrigacionais permitem caracterizá-lo como um único negócio jurídico complexo." [42]

O *leasing*, assim, seria um *negócio subjetivamente complexo*, que se caracteriza pela pluralidade de declarações de diferentes sujeitos. "Tais declarações de vontade podem ser emitidas *contemporânea* ou *sucessivamente*. Importa somente que confluam para o mesmo negócio, completando-se. Nenhuma pode produzir efeito independentemente da outra, ou das outras. Não basta, contudo, a pluralidade de participantes; é preciso que a participação se dê mediante declarações homogêneas dirigidas ao mesmo fim." [43]

42. Celso Benjó, "O *leasing* na sistemática jurídica nacional e internacional", *RF* 274/27, 1981.

43. Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, 7.ª ed., Rio, Forense, 1983, p. 316.

O genial Emilio Betti assim esclarece: "I nessi fra negozi si riconducono alle due figure del concorso e della continuità. Si qualifica: a) *concorso* una relazione di sintesi e contemporaneità ideale fra due o più negozi che cooperano al medesimo risultante economico-sociale. Si qualifica invece: b) *continuità* o *sequenza* il nesso fra due o più negozi, in ordine di successione temporale l'uno rispetto all'altro, la cui sequenza mira e perviene ad un complesso risultato economico-sociale". [44]

3.7.2 *A teoria do negócio jurídico indireto*

Outros entendem o *leasing* como um *negócio jurídico indireto.*

"Uma vez que não vise a fraudar a lei, pode-se realizar determinado negócio para a obtenção de fim distinto daqueles que sua causa típica define. Betti *justifica* essa anomalia pela carência de tipos mais adequados à disposição da autonomia privada". [45] "Il problema pratico del negozio *indiretto* sta nel bisogno di mettere a profitto un tipo di negozio per il conseguimento di un fine diverso da quello che la sua causa tipica rappresenta: bisogno, che nasce dalla deficienza di tipi più adatti a disposizione dell'autonomia privata". [46]

Quando as partes usam conscientemente de instrumento inapropriado ao fim a que visam, diz-se, com efeito, que realizaram *negócio indireto.*

Esposa este ponto-de-vista Mauro Brandão Lopes, nas seguintes palavras:

"Essa natureza é manifestamente a de financiamento, que constitui não a causa do contrato, mas o seu cerne, a relação fundamental de crédito e de débito nele estabelecida; este financiamento, como todo financiamento, é um contrato de mútuo. À realidade econômica do negócio deveria normalmente corresponder o seu contrato típico, nominado, que, como contrato principal, poderia ter a seu lado, como acessórios, contratos de garantia.

"Ao invés, contudo, a realidade econômica do financiamento surgiu, neste caso, no mundo dos negócios, sob a capa de outro contrato, o de arrendamento, cujos efeitos são, ao mesmo tempo que o financiamento, efetivamente desejados pelas partes.

"Ora, este fenômeno é já corriqueiro nos sistemas legislativos modernos: trata-se de negócio indireto, de plena valia, e de manifesta utilidade, pela economia de esforços que traz à construção jurídica de institutos novos. Há negócio indireto quando as partes recorrem, em determinado caso concreto, a um contrato típico, nominado, para conseguir, por meio dele, não somente os seus efeitos normais mas, também, fim diverso daquele que decorreria de sua estrutura peculiar. É exatamente o caso do *leasing:* os efeitos normais de todo contrato de arrendamento são desejados pelas partes, e por meio dele, como fim indireto, querem também o financiamento, que é a razão de ser do negócio jurídico". [47]

3.7.3 *A teoria do contrato misto*

Outros, ainda, entendem o *leasing* como um *contrato misto.*

Waldírio Bulgarelli alinha-se entre eles, assim se manifestando: "Estruturalmente, a seqüência das obrigações decorrentes do contrato de *leasing* o caracteriza muito mais como misto do que como complexo. Nele estão contidos ele-

44. *Teoria Generale del Negozio Giuridico,* 2.ª ed., Turim, UTET, 1955, p. 305.

45. Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil* cit., p. 313.

46. Emilio Betti, ob. cit., p. 328.

47. "Natureza jurídica do *leasing*", *RDM* 14/38 e 39, ano XIII, 1974.

mentos de contratos típicos, devidamente ajustados numa unidade. A entrega do bem, em locação, por prazo determinado, mediante o pagamento de uma cota fixada, de comum acordo, é elemento típico do contrato de locação; a possibilidade de o locatário, ao término do prazo, continuar a locação, ou dá-la por terminada, também; e a opção de compra é conhecida, portanto, figura típica; o que há de atípico é a forma de fixar o preço em caso de exercício da opção de compra. Assim sendo, afigura-se mais aceitável a qualificação entre nós como contrato misto na sua conformação, cujo elemento preponderante é, sem dúvida, a locação, até que seja devidamente tipificado pelo *ordenamento legal*". [48]

3.7.4 *Dificuldade de posicionamento da doutrina*

Por aí se vê a dificuldade do posicionamento da doutrina na indagação da verdadeira natureza jurídica do *leasing*.

Seu extraordinário sucesso, em tão curto tempo, é o responsável por tal estado de perplexidade, por não existir sobre o assunto um tratamento sistemático, abordando profundamente o assunto.

A enumeração das diferentes concepções teve por objetivo apenas, como dissemos, trazer o tema à reflexão, pois mais adiante nos valeremos de uma delas para argumentar a respeito do "*leasing* imobiliário", tema principal deste trabalho.

3.8 Vantagens e desvantagens do "leasing"

Sendo o *leasing*, para muitos, considerado como uma operação de financiamento, como todo contrato que tem esse objetivo, ele oferece vantagens e desvantagens que têm que ser sopesadas e refletidas pelas partes antes de se obrigarem contratualmente. Vejamos tanto umas como outras.

3.8.1 *Vantagens do "leasing"*

a) A utilização de um bem pelo contrato de *leasing* representa um financiamento de 100% do valor do preço de sua aquisição sem o dispêndio imediato, por parte do arrendatário, da quantia necessária para esse fim. Se o empresário tivesse optado pela aquisição dos bens à prestação, a importância financiada só atingiria, de acordo com os costumes do mercado, 80% do valor dos bens, sendo que os 20% restantes teriam que ser desembolsados pelo próprio empresário, privando-o do giro negocial dessa quantia.

b) As operações de *leasing* são realizadas em um prazo razoavelmente longo, o que não acontece nos financiamentos, em que o prazo é pequeno; além disso, a própria coisa arrendada produz riquezas que, não raro, autofinanciam as despesas incorridas no contrato.

c) Sob o aspecto contábil, o *leasing* não refletindo, diretamente, um financiamento, não tendo o empresário contraído um débito de natureza financeira, este não aparecerá em seu balanço, em face do seu caráter locativo; possibilita, assim, a "demonstração da situação financeira de modo ilusório, ou seja, a de contabilizar uma despesa como aluguel, quando, na verdade, é um financiamento. Em conseqüência, a empresa arrendatária poderá obter mais créditos, pois seu endividamento encontra-se mascarado pela aludida contabilização". [49]

d) Ainda sob o aspecto contábil, se a empresa arrendatária adquirisse o bem

48. "*Leasing*", verb. II — "Contrato de *leasing*", *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 48/137-144.

49. Celso Benjó, artigo cit., *RF* 274/48.

de que necessita, ele passaria a integrar seu ativo imobilizado pelo preço da aquisição, e se a compra fosse feita a prestações, como contrapartida contábil, estaria aumentada a rubrica do balanço "contas a pagar" dessa empresa. No *leasing*, o bem adquirido, sendo de propriedade da arrendadora, faz parte do ativo fixo da mesma ("sociedade de *leasing*") e somente passará a integrar o ativo imobilizado da arrendatária se esta exercer a opção de compra que lhe é facultada. Mesmo assim, o bem será escriturado por uma quantia bastante reduzida, pois, segundo dispõem o art. 15 e seu parágrafo único da Lei 6.099/74, o objeto arrendado integrará o ativo fixo do adquirente pelo preço pago no exercício da opção de compra, que, em face da amortização ocorrida ao longo do contrato bem como da convenção das partes, se reflete num valor de pequena monta (valor residual).

e) Sob o aspecto tributário, o *leasing* permite à arrendatária a redução como custos ou despesas operacionais dos pagamentos feitos a título de aluguéis (art. 11 da Lei 6.099/74). No campo do imposto de renda de pessoa jurídica há a vantagem da manutenção do capital de giro próprio, na forma do Dec.-lei 1.338, de 23.7.74, em que, quanto menor for o imobilizado, maior a importância a deduzir do lucro a sofrer incidência do imposto de renda.

f) Para a arrendadora ("sociedade de *leasing*") os bens destinados a arrendamento mercantil serão escriturados em conta especial do ativo imobilizado (art. 3.º da Lei 6.099/74), mas, por outro lado, as cotas de depreciação do preço de aquisição desse bem arrendado, calculadas de acordo com a vida útil do bem, são admitidas como custos operacionais dessas pessoas jurídicas e sofrem, conseqüentemente, depreciação acelerada (art. 12 da Lei 6.099/74), ao invés da depreciação linear (10% ao ano durante 10 anos).

g) "Do ponto-de-vista das vantagens econômicas, argúi-se que parcela ponderável do risco de obsolescência do bem locado é de responsabilidade da empresa locadora. Sabe-se que os riscos de obsolescência são: a) uma empresa adquire um bem e logo mais descobre que, em pouco tempo, estará ultrapassado tecnologicamente em relação a outra descoberta; b) a empresa aguarda por tempo demasiado o aparecimento de material mais moderno que o que existe no mercado e, simultaneamente, continua utilizando seu equipamento antiquado. O *leasing* permite que ambos os riscos referidos sejam partilhados por locador e locatária." [50]

h) "Nas operações que envolvam terras e terrenos há permissibilidade de depreciação, mesmo que indireta, o que a legislação atual não permite em qualquer outra transação." [51]

3.8.2 *Desvantagens do "leasing"*

Antes de examinarmos sucintamente as desvantagens do *leasing* é oportuno relembrar a observação de Afonso Almiro, quando diz: "O *leasing* é um medicamento eficaz, vigoroso, para o qual existem, porém, várias contra-indicações. Em numerosos casos e circunstâncias ele não deve ser empregado. Podemos dizer que não é popular. Ou, melhor, em linguagem farmacêutica, "só deve ser vendido com receita médica". Caberá ao empresário, assistido pelos especialistas, analisar as condições e escolher a oportunidade de sua utilização". [52]

50. Luiz Mélega, "*Leasing*", *RDM* 5/32, ano XI, 1972.

51. José Augusto Delgado, "A caracterização do *leasing* e seus efeitos jurídicos", *RF* 269/84, 1980, e J. A. Penalva Santos, artigo cit., *RF* 250/53.

52. "*Leasing* — Nova técnica de financiamento", in C. J. de Assis Ribeiro, "*Leasing*" — *Fator de Produtividade*, Edição de *Leasing* e Serviços, 1970, p. 175.

Vejamos, assim, sucintamente, as críticas que lhe fazem, e, conseqüentemente, suas desvantagens.

a) A empresa pode conseguir financiamento total sem recorrer ao *leasing*, emprestando 80% de uma instituição financeira, mediante a garantia de um penhor, e os restantes 20% de outra instituição financeira, com garantia de títulos — duplicatas, p. ex. A taxa de juros do financiamento é inferior à do *leasing*.

b) O *leasing*, conseqüentemente, é mais caro do que o financiamento comum.

c) Os investimentos de grande vulto podem ser feitos de maneira mais vantajosa para a empresa através de aumento de capital, ou de endividamento a longo prazo, pela emissão de debêntures.

d) O argumento de que o *leasing* libera o capital da empresa pode ser falacioso, pois o capital da locadora provém do mercado financeiro ou de capitais, implicando, em última análise, uma inversão da demanda do capital, que é realizada pela locadora, ao invés da locatária.

e) "O benefício fiscal em operação de *leasing* comparativamente à compra de uma máquina só é bem claro se ele for feito por um prazo menor ao da depreciação. Isto do ponto-de-vista fiscal. Se os prazos do *leasing* e da depreciação forem iguais, pode ocorrer benefício se os pagamentos de *leasing* forem divididos ao longo do tempo, de forma que sejam mais elevados nos anos iniciais de locação do que nos últimos". [53]

f) "Não é bem verdade, segundo alguns, que o fato de não constar o *leasing* no balanço aumenta o poder de crédito da empresa; os americanos constataram que, a longo prazo, o pagamento do *leasing* e do financiamento são coisas absolutamente iguais: a impossibilidade de a empresa cumprir quaisquer desses dois compromissos leva-a à falência. O *American Institute of Accounts* obriga ao lançamento em balanço da operação do *leasing*, sendo, na opinião da maioria, uma operação de débito comum da empresa. Para os efeitos contábeis, o *leasing* é uma operação financeira, devendo aparecer bem explícita nos balanços de boas empresas". [54]

g) A vantagem da obsolescência não pode ser aplicada a qualquer bem, principalmente àqueles em que ela é difícil; ademais, no *leasing*, salvo a opção pela substituição da máquina, contratualmente estipulada, a empresa pouco poderá fazer quando esta se tornar desnecessária ou obsoleta no curso do contrato, ao passo que, se dela fosse proprietária, poderia vendê-la a qualquer tempo. Se a empresa necessitar rescindir o contrato de *leasing*, na maioria dos contratos, não poderá fazê-lo.

h) "A expansão de uma empresa com base exclusiva no *leasing* só pode ser feita até que as instituições financeiras verifiquem que a mesma já alcançou seu limite máximo de endividamento". [55]

E, para concluir, trazemos aqui a crítica contundente de Waldírio Bulgarelli: "O aspecto mais chocante para nós em relação ao *leasing*, num País subdesenvolvido como o nosso, refere-se, de um lado, ao crescente endividamento que acarreta nas empresas que dele se utilizam para obter equipamentos, ao enfraquecimento do seu crédito perante as instituições financeiras, pois que, na medida em que mais utilizam o *leasing*, menos bens próprios possuem integrando seu ativo, e, de outro — este o mais triste — à transferência dos altos custos do *leasing* para o consumidor, mediante o aumento do preço dos produtos, tendo

53. Paulo Roberto Tavares Paes, *"Leasing"*, São Paulo, Ed. RT, 1977, p. 10.

54. J. A. Penalva Santos, artigo cit., *RF* 250/53, item 6.

55. Rodolfo de Camargo Mancuso, ob. cit., p. 75.

de arcar com esse ônus, que às vezes torna-se até insuportável". [56]

4 MODALIDADES DO "LEASING"

4.1 A locação como motivadora das diversas modalidades

No estudo que vimos fazendo sobre o contrato de *leasing* colocamos em destaque que nele existe a locação de um bem visando a proporcionar à empresa a consecução de um objetivo que pode ser o aumento da produtividade, a proteção contra os riscos da obsolescência tecnológica, a manutenção do capital de giro, evitando-se sua imobilização, etc.

Sendo a locação o fulcro principal dessa nova figura contratual e existindo várias modalidades de locação, o *leasing* também pode-se apresentar revestido de várias modalidades, que passaremos a examinar.

4.2 O "leasing" financeiro ou "financial leasing"

Constitui o modelo acabado da nova figura negocial e ao qual temos até aqui nos referido; é o "*leasing* propriamente dito".

Nesta espécie, "o agente do *leasing*, o *lessor* do Direito americano (a seguir denominado "arrendador", por conveniência de exposição), compra de produtor ou intermediário determinada coisa, sob especificações ou não do tomador do *leasing*, o *lessee* do Direito americano (a seguir denominado "arrendatário", por conveniência de exposição), e a dá a este em "locação", mediante um "aluguel", pagável em parcelas, que, na sua integridade, é igual aos custos totais relativos à coisa, os quais terá de suportar durante todo o prazo do contrato, sejam de que natureza forem, acrescidos de seu lucro. À "locação se liga uma opção do arrendatário para compra da coisa, no término do prazo, por preço residual preestabelecido. O contrato não é denunciável por vontade unilateral de qualquer das partes. É esta a forma básica e original do negócio, que se denominou inicialmente de *financial leasing* ou *full payout lease*". [57]

Observe-se que, ao lado da locação, a operação de financiamento é a que mais se destaca nesta modalidade de *leasing* que alguns autores chamam até de "*leasing* puro".

São suas características gerais: a) não há possibilidade de rescisão unilateral — é por isso que se usa da expressão *full payout lease* (pagamento integral da locação); b) os contratos são por tempo determinado; c) seus prazos contratuais são de duração média e longa; d) a assistência técnica e manutenção ficam por conta da arrendatária; e) no fim do contrato, oferece maior número de opções ao arrendatário, as quais normalmente são: I — adquirir os bens por um valor residual previamente estabelecido no contrato; II — renovação por novos prazos e condições, tomando-se por base o valor residual estabelecido; III — devolver o bem à arrendadora.

Nesta oportunidade — na devolução do bem à arrendadora — podem surgir duas situações contratuais:

a) A arrendatária compromete-se a devolver os bens arrendados em condições normais de uso, nada devendo ao arrendador por ocasião do término do contrato. A arrendadora suporta, assim, integralmente o risco da obsolescência. É o chamado *closed-end-lease*.

b) Pactua-se contratualmente que, se os bens, no final do contrato, forem vendidos a terceiros por importância superior ao valor residual, a diferença

56. Verbete cit., item 2, e "A falácia do *leasing*", *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 48/137.

57. Mauro Brandão Lopes, artigo cit., *RDM* 14/36.

será devolvida à arrendatária, a título de prêmio pela boa conservação dos bens; caso contrário, se a venda for feita por preço inferior, a arrendatária deverá completar a importância do valor residual.

Verifica-se, assim, nesta hipótese, que o risco da obsolescência será suportado pela arrendatária. É o que se chama de *open-end-lease*.

Observe-se, a propósito, a existência de decisão da 2.ª Câmara Cível do I TARJ, proferida na Ap. cível 91.715, em que foi repelida esta última alternativa da obrigação da arrendatária de ter que completar a importância do valor residual, concluindo o acórdão nestes termos: "Por outro lado, tendo recuperado o bem arrendado e o vendido, não há fundamento legal ou contratual de qualquer natureza que justifique a pretensão da autora em receber saldo de preço residual. E, frise-se mais uma vez, preço residual apenas para a hipótese de opção de compra da locatária. Opção, e não obrigação". [58]

4.3 O "leasing" operacional ou "operational leasing" ou "renting"

É o contrato pelo qual o fabricante (ou importador) de bens de equipamento cede temporariamente a outrem o uso e fruição deles, mediante uma retribuição pecuniária periódica, reconhecendo-se ainda, por via de regra, ao utente a faculdade de adquirir os bens em propriedade definitiva, no termo do prazo contratual, por um *preço residual*". [59]

Entretanto, a opção de compra pelo preço residual, ao termo do prazo contratual, não é usual e nem comum nesta espécie de *leasing*.

Este é o *leasing* praticado por empresas que locam equipamentos produzidos por suas fábricas (computadores, máquinas "xerox" etc.).

Esta espécie de *leasing* aproxima-se muito mais da locação com prestação de serviços do que propriamente do *leasing* em sua pureza e plenitude. É por isso que recebe também o nome de *renting* (locação).

Suas características gerais são as seguintes: a) são rescindíveis unilateralmente pela arrendatária; b) o arrendador presta serviços de assistência técnica e de manutenção à coisa arrendada, incluídos esses serviços no valor do aluguel; c) é dispensável a intervenção de instituição financeira; d) tem por objeto materiais estandardizados, geralmente mantidos em estoque pelo arrendador; e) prescinde da opção de compra; f) prazos contratuais são de curta duração; g) o arrendador suporta o risco da obsolescência.

4.4 O "lease back" ou "sale and lease back" ou "leasing a retro"

"Dá-se o *lease back* quando uma empresa, proprietária de certos bens (móveis ou imóveis), os vende a uma instituição financiadora, para dela os tomar imediatamente em locação (nos termos próprios do *leasing*), mediante o pagamento de uma prestação periódica.

"É uma operação aparentemente estranha, mas que tem perfeita explicação sempre que a empresa proprietária de bens com apreciável valor venal careça do capital de giro essencial à sua atividade comercial e esta possa ser exercida com a simples locação dos bens". [60]

No *lease back*, como foi dito anteriormente, o contrato apresenta-se com as mesmas características do *leasing financeiro*, exceto apenas que o vendedor e o arrendatário são a mesma pessoa. O "aluguel" será compreensivo dos custos e lucros da arrendadora ("sociedade de

58. *RT* 512/265 e 266.

59. Orlando Gomes e Antunes Varela, ob. cit., p. 273.

60. Idem, p. 274.

leasing"), dando caráter de *full payout lease* (pagamento completo e integral do bem adquirido e arrendado), inclusive, também, com a possível opção de compra por valor residual predeterminado.

"Enquanto o *leasing* dito comum se caracteriza pelo interesse do uso produtivo do bem, levando a essa forma especial de financiamento, no *sale and lease back* tal intenção apenas não constitui traço distintivo do negócio, *por isso que o uso já o tinha o vendedor-arrendatário antes da venda.*

"Portanto, não será no uso "financiado" apenas que se buscará a real intenção das partes e o substrato econômico do *sale and lease back,* mas também no aporte, em espécie, de capital de giro ou de investimento, e no financiamento da dívida.

"Dessa forma, o *sale and lease back,* dentre as operações de arrendamento mercantil, *constitui-se naquela em que mais nitidamente se patenteia o negócio financeiro*". [61]

O *lease back* está previsto no art. 9.º da Lei 6.099, de 12.9.74, com nova redação dada pela Lei 7.132, de 26.10.83. Essas operações, porém, não são privativas das sociedades de *leasing* e poderão ser realizadas por instituições financeiras expressamente autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional. O art. 12 da Res. 351 do Banco Central do Brasil determina serem privativas de bancos de desenvolvimento e de caixas econômicas as operações de arrendamento contratadas com o próprio vendedor dos bens ou com pessoas jurídicas a ele vinculadas.

Recentemente, pelo item I da Res. 908, de 5.4.84, do Banco Central do Brasil, as sociedades de *leasing* (sociedades arrendadoras) foram autorizadas a contratar essas operações de *lease back.* [62]

O *lease back,* assim, apresenta as seguintes características: "a) encerra uma tradição ficta da coisa; b) a compradora é uma instituição financeira; c) há uma liberação de capital de giro, pela alienação do ativo imobilizado; d) é, normalmente, empregado em operações de vulto; e) ao final do contrato a empresa vendedora-locatária poderá recomprar o bem, à semelhança da retrovenda; f) o preço pago pelo comprador-locador é, geralmente, inferior ao valor corrente do bem; g) os dois contratos (venda e locação) constituem, na verdade, contratos coligados por "dependência recíproca", pois "condicionam-se reciprocamente, em sua existência e validade, cada qual é a causa do outro"; h) as despesas de manutenção, seguro e ônus fiscais relativos à propriedade competem ao vendedor-locatário". [63]

4.5 O "self leasing"

Traduzido ao pé da letra, é o *leasing* consigo mesmo.

É a operação praticada por pessoas jurídicas distintas, mas controladas pelas mesmas pessoas ou pelo mesmo grupo financeiro. É utilizada por grupos financeiros para contornar a proibição do excesso de imobilização dos bancos através do expediente de a companhia de *leasing* comprar e arrendar equipamentos e imóveis a instituições bancárias, as quais, desta forma, escapariam ao índice máximo de imobilização estabelecido pelas instituições fiscalizadoras. [64]

O *self leasing* está proscrito dos favores tributários concedidos pela nossa

61. Parecer proferido no proc. ..... 0168.002074/82 pelo Procurador de Assuntos Financeiros da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, publ. no *DOU* — Seção I — 10.12.82, pp. 23.058-23.062 (Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho).

62. *Lex Federal — Marginália,* 1984, p. 596.

63. Rodolfo de Camargo Mancuso, ob. cit., p. 23.

64. J. A. Penalva Santos, artigo cit., *RF* 250/51.

legislação, em face do que prescreve o art. 2.° da Lei 6.099/74, excepcionando daqueles favores o arrendamento de bens contratado entre pessoas jurídicas direta ou indiretamente coligadas ou interdependentes, assim como o contratado com o próprio fabricante.

O art. 25 da Res. 351 do Banco Central do Brasil explicita detalhadamente os casos de coligação e interdependência.

4.6 "Leasing" mobiliário e "leasing" imobiliário

A distinção entre um e outro se faz em função do seu objeto, ao qual já nos referimos, podendo ser um *bem móvel* ou *imóvel*.

Não se trata propriamente de uma modalidade de *leasing*, mas de uma distinção em face do seu objeto, uma vez que suas características estruturais são as mesmas tanto para uma como para outra espécie.

O tema específico do nosso trabalho é o "*leasing* imobiliário", do qual passaremos a tratar.

5 O "LEASING" IMOBILIÁRIO

5.1 Considerações sobre os bens imóveis e o campo de aplicação do "leasing" imobiliário

Muito embora a aplicação prática do *leasing* refira-se, em sua grande maioria de vezes, aos bens móveis, todos os autores que versaram o assunto não restringem a nova figura contratual tão-somente a esses bens. Admitem unanimemente o *leasing* tendo por objeto bens imóveis.

O Código Civil não define o "bem imóvel"; limita-se a enumerar aqueles que são assim propriamente considerados (art. 43): o solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo (n. I), e tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano (n. II), e tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade (n. III); além daqueles bens que são considerados imóveis para os efeitos legais (art. 44).

Basta essa simples enumeração legal para se concluir pela variedade de bens economicamente produtivos que podem ser objeto de "*leasing* imobiliário". Já os enumeramos, exemplificativamente, no item 3.4.2 deste trabalho. Conclui-se, assim, ser enorme o campo de aplicação do "*leasing* imobiliário".

5.2 A estrutura do "leasing" imobiliário

O "*leasing* imobiliário" tem a mesma estrutura e as mesmas características do contrato de *leasing* comum para os bens móveis.

"É aquele segundo o qual uma empresa de *leasing* financia novas instalações e fábricas, cedendo o imóvel em locação. Ao término do contrato, poderá o locatário adquirir o imóvel ou continuar com a locação, ou, mesmo, devolver o imóvel, segundo as condições previamente acertadas para tal evento.

"No *leasing* puramente imobiliário a iniciativa da procura do terreno compete ao arrendatário. A empresa de *leasing* constrói determinado estabelecimento ou fábrica, de acordo com projeto apresentado pelo futuro locatário, e o cede em locação por período longo.

"Em outros termos, a procura do terreno, sua aquisição, o projeto, certos encargos, o acompanhamento da obra, são operações que ficam por conta do locatário. Este se comporta como se fosse o proprietário do imóvel e, por isso mesmo, suporta os encargos relativos a manutenção, benfeitorias, reparos, des-

pesas, seguros e impostos. Assim sendo, o empreendedor poderá dispor de um capital imobilizado de certo vulto, sem ter empatado o seu capital de giro e com um financiamento de até 100%.

"Fossati lembra muito bem que este tipo de operação tem de ser olhado com cuidado pela empresa de *leasing*, pois o financiamento será por longo prazo". [65]

5.3 O "leasing" imobiliário no Direito Comparado

A sucinta análise que fizemos no Direito Comparado deu-nos a constatação de que o "*leasing* imobiliário" é largamente conhecido e praticado em vários países.

Iremos nos deter, em breve exposição, apenas em relação a dois deles: a França e a Espanha — países de língua latina, cuja organização jurídica e econômica muito se aproxima da nossa.

5.3.1 O "leasing" imobiliário na França

Na França o "*leasing* imobiliário" foi introduzido "par l'Ordonnance 67-837, du 28.9.67", regulamentando as sociedades de crédito imobiliário — *Société Immobilière pour le Commerce et l'Industrie* — conhecidas pela sigla SICOMI.

Com as operações de arrendamento financeiro *(crédit-bail)* imobiliário, as sociedades imobiliárias para o comércio e a indústria dão em locação bens imóveis de uso industrial e comercial comprados por elas ou construídos às suas expensas, possibilitando tal operação aos locatários tornarem-se proprietários de todo ou parte do bem locado, posteriormente, na expiração do contrato de arrendamento.

Na prática, o aluguel pedido pelo arrendador é calculado de tal maneira que no final do arrendamento o locatário possa adquirir o bem por um preço bastante razoável.

"Apesar de a Ordenança referir-se a empresas comerciais e industriais, excluindo os profissionais liberais, as pessoas jurídicas constituídas por esses profissionais, tais como as clínicas, têm acesso a esse tipo de negócio, considerando-se que se revestem do caráter de exploração, sociedade com objetivos comerciais." [66]

Quanto à aplicação do arrendamento financeiro imobiliário *(crédit-bail immobilière)*, os imóveis suscetíveis de financiamento serão preferencialmente: a) locais industriais: usinas, entrepostos; b) clínicas; c) hotéis; d) *parkings* (estacionamentos); e) locais comerciais.

Quanto ao aspecto jurídico propriamente dito, o arrendamento financeiro imobiliário *(crédit-bail immobilière)* traduz contrato de locação contendo uma oferta unilateral de o locador vender o imóvel ao locatário, no término do contrato, com o pagamento de um preço avençado na origem (valor de compra).

5.3.2 O "leasing" imobiliário na Espanha

Na Espanha o "*leasing* imobiliário" foi admitido pelo *Real Decreto de 31.7.80*, que foi expedido com fundamento no permissivo do art. 20 do *Real Decreto-ley de 25.2.77*.

José Luis Benavides Del Rey, *Registrador de la Propiedad*, em substancioso trabalho publicado na *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nos faz um relato do surgimento do "*leasing* imobiliário", através desse decreto nos seguintes termos:

"Teniendo en cuenta la grave crisis por la que atraviesa el sector de la construcción, el Gobierno hace uso de esa autorización y se aprueba el Real

65. Antônio da Silva Cabral, ob. cit., vol. I/44.

66. José Wilson Nogueira de Queiroz, ob. cit., p. 78.

Decreto de 31.7.80, en cuyo art. 1.º se establece lo siguiente: "Las sociedades inscritas en el Registro Especial de Empresas de Arrendamiento Financiero... podrán extender su actividad a la realización de operaciones de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles los cuales sean objeto de tráfico empresarial habitual. Tales bienes deberán quedar afectados por el usuario exclusivamente a fines agrarios, industriales, comerciales, de servicios o profesionales, durante toda la vigencia del contrato. En ningún caso podrán realizarse contratos de arrendamiento financiero sobre inmuebles destinados a vivienda e que no sean necesarios para el ejercicio de los fines señalados anteriormente".

"El art. 2.º, reproduciendo el último inciso del art. 19 del Real Decreto-ley de 25.2.77, señala que: "Las operaciones de arrendamiento financiero de inmuebles contendrán necesariamente una opción de compra a favor del arrendatario al término del arrendamiento".

"Por su parte, el art. 3.º del Real Decreto de 31.7.80 determina que: "Con independencia del régimen jurídico sustantivo que les sea aplicable en cada caso, las operaciones de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles... habrán de ajustarse necesariamente a los requisitos exigidos por el Real Decreto-ley de 25.2.77 y demás normas legales y reglamentarias que regulan esta materia".[67]

O ilustre *Registrador de la Propiedad de España* assim define o "*leasing* imobiliário": "De una manera puramente descriptiva, el *leasing* inmobiliario puede definirse como un medio de financiación, formalizado en un contrato especial entre dos partes, una de las cuales cede a otra el uso de un inmueble a cambio de una retribución periódica, durante un plazo al finalizar el cual el cesionario del inmueble puede, en virtud de una cláusula de opción de compra convenida en el contrato, adquirir dicho inmueble por un valor residual prefijado; realizar un nuevo contrato; o poner fin al uso del inmueble, mediante reintegración de las facultades de utilización del mismo al cedente".[68]

Conclui-se, por essa definição, que o "*leasing* imobiliário" na Espanha reveste-se das mesmas características do *leasing* em geral.

Observe-se, entretanto, a restrição contida no art. 1.º, antes transcrito, de que os bens devam permanecer afetados ou destinados pelos usuários "exclusivamente a fines agrarios, industriales e comerciales, de servicios o profesionales, durante toda la vigencia del contrato". Ainda mais, não há possibilidade da celebração de contrato de *leasing* tendo por objeto imóveis exclusivamente destinados a habitação.

A intervenção de uma sociedade de *leasing* é indispensável para a caracterização do "*leasing* imobiliário".

5.4 O "leasing" imobiliário no Brasil

No Brasil, o parágrafo único do art. 1.º da Lei 6.099, de 12.9.74, ao conceituar o arrendamento mercantil, refere-se a "bens", sem restringi-los aos bens móveis. Ao mudar a redação desse parágrafo, para incluir a possibilidade de a pessoa física ser arrendatária nesse contrato e gozar dos favores tributários que a lei estabelece, também a Lei 7.132, de 26.10.83, não fez qualquer distinção em relação à natureza dos "bens" objeto do contrato, pelo que se pode admitir, então, o *leasing* de bens imóveis sem qualquer afronta à lei.

O art. 11 da Res. 351, de 17.11.75, do Banco Central do Brasil, que regulamentou a Lei 6.099/74, fixa claramente a possibilidade da contratação do "*leasing* imobiliário", ao afirmar: "Poderão ser objeto de arrendamento, exclusiva-

67. Artigo cit., *Revista Crítica*... 558/1.173.

68. Idem, p. 1.174.

mente, *bens imóveis* e bens móveis de produção nacional, classificáveis no ativo fixo, adquiridos pela sociedade arrendadora para uso próprio da arrendatária em sua atividade econômica e que atendam às especificações desta".

Não houve por parte da doutrina, antes da promulgação da Lei 6.099/74 — e continua não havendo — a menor restrição na admissibilidade do "*leasing* imobiliário".

O Prof. Fábio Konder Comparato, ao relatar a enorme aceitação do *leasing* no Direito americano, assim conclui: "Chegou-se, mesmo, a concluir uma operação de *leasing* imobiliário pela qual uma fábrica, inteiramente construída pela sociedade financeira segundo os projetos do futuro utilizador, era em seguida locada por um período de 20 anos". "Em princípio, qualquer bem de capital pode constituir objeto de *leasing*, não só máquinas isoladas, como conjuntos de instalações". [69]

Fran Martins, distinguindo-o do *leasing* mobiliário, assim se expressa:

"Já no "*leasing* imobiliário", em regra, a empresa de *leasing* não adquire um prédio construído; se o fizer, dá-lo-á em locação desprovido de quaisquer equipamentos, a não ser o mobiliário indispensável para a utilização do imóvel. O mais comum é a sociedade arrendadora adquirir o terreno e custear a construção do imóvel, segundo as especificações do cliente, para depois arrendá-lo. Essa espécie de *leasing* é muito dispendiosa e o arrendamento é feito geralmente por largos prazos, ou até 30 anos. E há ainda casos em que o arrendatário é proprietário do terreno e a empresa de *leasing* cuida apenas da construção. Para tal situação a lei francesa criou procedimento especial, dando o proprietário o terreno em enfiteuse à sociedade de *leasing*, que, uma vez construído o imóvel, passa a ter a propriedade do mesmo. O prazo da enfiteuse é igual ao arrendamento. Terminado este, finda a enfiteuse, o proprietário do imóvel adquire a propriedade do mesmo, pois, voltando a ter o domínio direto do terreno, é proprietário, por acessão, do imóvel nele construído. No Brasil esse procedimento não pode ser realizado, pois, enquanto na França a enfiteuse pode ser temporária, no Brasil a enfiteuse é perpétua (CC, art. 679).

"Ao contrário do que ocorre no "*leasing* mobiliário", no imobiliário a arrendadora tem o direito de orientar o arrendatário na construção do imóvel e escolha do terreno, podendo, mesmo, fiscalizar os seus atos. O "*leasing* imobiliário" traz grande vantagem para o arrendatário, por dispensá-lo da imobilização de capital na aquisição ou construção de imóveis. No Brasil, poderá ser usado pelo BNH". [70]

Arnoldo Wald assim conclui um dos seus trabalhos: "O *leasing* imobiliário, técnica adequada para garantir, sem desembolso de capital, a construção de sede para os grandes *magazins*, supermercados e hotéis, também necessitaria de uma regulamentação própria para que a jurisprudência não o confundisse com a locação de imóveis, excluindo-se, necessariamente, a aplicação de legislação sobre inquilinato e a Lei de Luvas. Talvez pudesse constituir o *leasing* imobiliário uma nova fórmula de mobilização de recursos de particulares para a solução de certos problemas de construção em relação aos quais continuam a faltar os capitais necessários". [71]

A grande dificuldade de divulgação do "*leasing* imobiliário" estava — e parece-nos estar ainda — no regime inflacionário em que vivemos. Sendo o "*leasing* imobiliário" um contrato em que normalmente o prazo é longo, as sociedades de *leasing* abstêm-se de fa-

69. Artigo cit., *RT* 389/9.

70. Ob. cit., p. 532.

71. "A introdução do *leasing* no Brasil", *RT* 415/14.

zê-lo, em virtude de serem difíceis as previsões dos cálculos de custo dos imóveis, das taxas de inflação, juros, lucros etc., projetados para um largo período de anos.

Apesar dessas dificuldades, tem acontecido o arrendamento de glebas, andares e até mesmo de instalações industriais completas através do "*leasing* imobiliário", que vem-se tornando um negócio comum na comercialização de edificações industriais e comerciais.

A revista *A Construção* nos dá notícia de um "*leasing* imobiliário" completo, que envolveu aquisição de terreno, projeto, construção, material e mão-de-obra, celebrado entre a CBPO — Cia. Brasileira de Projetos e Obras e a ITAÚLEASING S/A. A coonstrutora desejava construir uma sede para a empresa, mas não queria desviar seus investimentos e imobilizá-los numa construção; contratou, então, com a ITAÚLEASING S/A toda a operação, após a escolha do terreno à margem da rodovia Castello Branco. A ITAÚLEASING adquiriu a gleba escolhida pela empresa e contratou a elaboração do projeto arquitetônico e outros complementares, tendo, em seguida, firmado contrato com outra empresa para a construção, por administração, do edifício comercial de dois pavimentos, pátios de estacionamento, posto de lubrificação etc.

"Para todos os efeitos, o terreno e as edificações pertencem à chamada "proprietária" ITAÚLEASING Arrendamento Mercantil S/A. Cabe ao cliente arrendatário, no caso a CBPO, apenas o contrato de arrendamento com a financeira" [72] — tendo a CBPO assessorado a elaboração do projeto e a construção.

A grande atração do "*leasing* imobiliário", porém, está na utilização da modalidade do *lease back* ou o *sale and lease back*. É o que passaremos a examinar.

72. *A Construção* 1.892/8-12, de 14.5.84, ano XXXVII, São Paulo, Pini.

5.5 O "sale and lease back" de imóveis

No *sale and lease back* a empresa, sendo proprietária do imóvel, vende-o à sociedade de *leasing* e nessa mesma venda, em seguida, arrenda o mesmo imóvel ao anterior proprietário, que passa, então, a alugá-lo por um determinado número de anos, ao fim dos quais o vendedor-locatário tem a opção de tornar-se novamente proprietário do imóvel vendido e locado, através do pagamento do preço residual, calculado em relação à duração do contrato de locação e à soma parcial ou total das prestações pagas pelo locatário a título de aluguel. Poderá também o locatário ou arrendatário devolver o imóvel à locadora ou, então, celebrar outro contrato de arrendamento ou locação em novas condições a serem ajustadas.

O *sale and lease back* de imóveis é utilizado principalmente pelas empresas que são proprietárias de terrenos e neles desejam erigir edificações, mediante o financiamento da sociedade de *leasing*.

"O *lease back* pode revestir um interesse especial na economia brasileira, sabendo-se como muitas empresas, para se defenderem do fenômeno inflacionário, investiram na aquisição de imóveis somas enormes, que não deixarão de refletir-se negativamente na liquidez financeira de algumas delas." [73]

Até há pouco tempo o *lease back* de imóveis, previsto no § 2.º do art. 12 da Res. 351, de 17.11.75, do Banco Central do Brasil, deveria ser realizado pelas sociedades de crédito imobiliário e pelas associações de poupança e empréstimo, devidamente autorizadas pelo BNH.

Não tivemos conhecimento, porém, de qualquer operação de *lease back* de imóveis realizada por essas entidades.

73. Orlando Gomes e Antunes Varela, ob. cit., p. 274.

Restringe-se, assim, demasiadamente, no Brasil, a utilização do *lease back* de imóveis e, conseqüentemente, de terrenos, para possibilitar a construção de edifícios para indústrias, *shopping centers*, hotéis etc., pois as sociedades de crédito imobiliário e as associações de poupança e empréstimo, que auferem seus recursos financeiros das cadernetas de poupança e da aplicação de letras imobiliárias, não têm condições econômicas para suportar investimentos daquele vulto e daquelas importâncias.

A Res. 908, de 5.4.84, do Banco Central do Brasil,[74] que autorizou as sociedades arrendadoras (sociedades de *leasing*) a contratar operações de arrendamento mercantil com o próprio vendedor do bem arrendado, não revogou o § 2.º do art. 12 da anterior Res. 351, razão pela qual, ao nosso ver, as operações de *lease back* de imóveis, previstas no *caput* desse artigo, devem continuar a ser realizadas pelas sociedades de crédito imobiliário e pelas associações de poupança e empréstimo, desde que autorizadas pelo BNH, a menos que o Banco Central do Brasil considere revogada essa restrição.

6 O "LEASING" IMOBILIÁRIO NO REGISTRO DE IMÓVEIS

6.1 A necessidade da publicidade do "leasing" imobiliário, a ser dada pelo seu registro no Registro de Imóveis

O "*leasing* imobiliário", sendo operação de grande vulto financeiro e, em regra, devendo vigorar por longo período de tempo, não pode prescindir da publicidade que lhe deve ser dada pelo Registro de Imóveis.

O "*leasing* imobiliário" deve ter ingresso no Registro de Imóveis não somente em relação ao contrato de compra e venda, mas por envolver, também, uma locação a longo prazo e uma promessa unilateral de venda por parte do locador ou arrendador, com a opção de compra pelo locatário ou arrendatário ao término do prazo contratual.

6.1.1 O suporte legal do registro do "leasing" imobiliário no Registro de Imóveis

O suporte legal para o registro do "*leasing* imobiliário" no Registro de Imóveis vamos encontrar na vigente Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73, com as alterações advindas da Lei 6.216, de 30.6.75), nos arts. 167, I, ns. 3 e 9, e 242, que assim dispõem:

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

"I — o registro:

"...

"3. dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada;

"...

"9. dos contratos de compromisso de compra e venda, de cessão deste e de promessa de cessão, com ou sem cláusula de arrependimento, que tenham por objeto imóveis não loteados e cujo preço tenha sido pago no ato de sua celebração, ou deva sê-lo a prazo, de uma só vez ou em prestações;

"...

"Art. 242. O contrato de locação, com cláusula expressa de vigência no caso de alienação do imóvel, registrado no Livro 2, consignará, também, o seu valor, a renda, o prazo, o tempo e o lugar do pagamento, bem como pena convencional".

Por aí se vê que tanto a *locação, com cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel locado* (art. 1.197 do CC) como a *promessa de venda com cláusula de arrependimento* têm ingresso no Registro de Imóveis. Ambos são contratos que geram direitos exclusivamente pes-

74. *Lex Federal*, 1984, p. 596.

soais, e não direitos reais, e, apesar disso, são recebidos no Registro de Imóveis.

6.1.2 *A locação de imóvel com cláusula de vigência registrável no Registro de Imóveis. Semelhança com o arrendamento existente no "leasing" imobiliário*

Parece-nos despicienda qualquer discussão a respeito de se saber se a locação com cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel é ou não direito real, uma vez que o legislador dos Registros Públicos no Brasil admite plenamente a *possibilidade do registro dessa locação no Registro de Imóveis.*

Se a locação — como já vimos ao estabelecermos a diferença entre ela e o *leasing* — é muito menos que este último, pois apenas transfere ao locatário o "uso e gozo de coisa não fungível", enquanto no *leasing,* além deste uso e gozo, o utente suporta a manutenção, vícios e defeitos etc., se a locação de imóveis, repetimos, é registrável no Registro de Imóveis, não se pode validamente recusar o ingresso nesse Registro do "*leasing* imobiliário" que contenha a cláusula de plena vigência do contrato em caso de alienação do imóvel locado ou arrendado.

José Luis Benavides Del Rey, em seu substancioso trabalho sobre o "*leasing* imobiliário" e enfrentando o mesmo problema no Direito espanhol, no qual a *Ley Hipotecaria* (apartados 5.° e 6.° do art. 2.°) admite também o registro do contrato de arrendamento de bens imóveis em determinadas condições, assim conclui um de seus argumentos: "*Tercero:* que, por consiguiente, y sin adentrarnos en profundidad en la discusión (por no ser necesario en nuestro caso) de si la inscripción del arrendamiento de inmuebles en el Registro de la Propiedad convierte a éste en derecho real (tesis mantenida por un sector doctrinal desde antiguo y por una reiterada jurisprudencia apoyándose en la *Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861* y en una interpretación conjunta de los arts. 1 y 2 de la vigente Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento) o, por el contrario, subsiste como derecho personal, otorgándole la inscripción una cierta eficacia real (tesis mantenida, entre otros hipotecaristas, por Roca Sastre y Camy Sánchez Cañete), creemos, sin perjuicio de la opinión que sustentamos en el plano puramente doctrinal, que la intención del legislador fue la de dotar a los arrendamientos de inmuebles inscritos de los efectos típicos de un derecho real (conclusión *de lege data*)". [75]

Parece-nos, assim, indubitável que o "*leasing* imobiliário", encerrando, em tudo e por tudo, uma locação de imóvel, e mais, ultrapassando os efeitos meramente de uso e fruição desse imóvel, desde que o contrato de "*leasing* imobiliário" tenha inserido entre as suas cláusulas a de sua vigência em caso de alienação por parte do proprietário, satisfaz plenamente a exigência do legislador dos Registros Públicos e deve ser admitido seu registro no Registro de Imóveis.

É um contrato de *trascendencia real,* como afirmam os espanhóis. "A avença meramente pessoal passa a ter *realidade* ao ser lançada no livro do cartório imobiliário". [76]

Nem se argumente que o n. 3 do inc. I do art. 167 da Lei de Registros Públicos refere-se apenas aos contratos de locação de *prédios,* querendo se referir exclusivamente às construções; conseqüentemente, os contratos de *leasing* de terrenos não seriam acessíveis ao registro no Registro de Imóveis.

O argumento é falacioso, pois a Lei de Registros Públicos é de caráter adje-

75. Artigo cit., *Revista Crítica*... 558/1.235.
76. Walter Ceneviva, *Lei dos Registros Públicos Comentada,* 3.ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 526 (comentário ao art. 242).

tivo. O dispositivo de lei de caráter substantivo que lhe deu origem é o art. 1.197 do CC, que está inserido nas "Disposições gerais" da locação de coisas, aplicáveis a toda e qualquer espécie de locação. Quando o legislador civil refere-se a "prédios" quer significar, no seu sentido mais amplo, *imóveis* em geral, tanto assim que possui, logo em seguida, dispositivos referentes a "prédios urbanos" e "prédios rústicos"; estes últimos, evidentemente, são os "imóveis rurais".

Seguiu, assim, a tradição romana, expressa no *Digesto*, Livro VIII, tít. IV, "communia praediorum, tam urbanorum, quam rusticorum", frag. 1, princ.

6.1.3 A promessa unilateral de venda do imóvel arrendado que existe no "leasing" imobiliário. Distinções entre a promessa de vender e a opção de compra

O "*leasing* imobiliário" contém, de acordo com a sua estrutura, uma *promessa unilateral de venda do imóvel arrendado*, que o nosso legislador insere, entre as *disposições obrigatórias* do arrendamento mercantil, na alínea "c" do art. 5.º da Lei 6.099/74: "opções de compra ou renovação de contrato", como faculdade do arrendatário.

O notável Mestre baiano Prof. Orlando Gomes traça a distinção entre a *promessa de vender* e a *opção de compra* nos seguintes termos:

"A *promessa de vender* sem correlata promessa de comprar é o contrato unilateral pelo qual uma das partes se obriga a vender determinado bem, em certo prazo. Depende sua eficácia do exercício do direito de comprar, contratualmente assegurado à outra parte. Se quer exercê-lo, o promitente vendedor tem de cumprir a obrigação contraída. O descumprimento da obrigação de consentir na conclusão do contrato definitivo sujeita o inadimplente ao pagamento de perdas e danos ou à execução em forma específica, uma vez que, por certo processo técnico admitido em situação parecida, aceita-se essa solução sem se violentar a regra "nemo precise cogi potest ad factum".

"A *opção* é um negócio jurídico bilateral, mediante o qual estipulam as partes que uma delas permanece vinculada à própria declaração de vontade, enquanto a outra se reserva a faculdade de aceitá-la ou não. Caracteriza-se por ser proposta irrevogável de contratar decorrente de mútuo consenso.

"Da circunstância de participar, pela criação de vínculo peculiar, da formação de futuro contrato de venda não se segue senão que a *opção de compra* é negócio precursor de outro negócio distinto. Fixados na função preparatória desse contrato, pretendem alguns escritores paragoná-lo ao contrato preliminar de promessa unilateral de vender. A confusão deve ser repelida, porque, com a opção, uma das partes já está vinculada irrevogavelmente, surgindo a obrigação com a aceitação da outra, que se comprometeu, pela natureza do compromisso, apenas a reproduzir o consentimento, como ocorre no compromisso, bilateral e irrevogável, de venda.

"Já a *opção de compra*, compreendendo, como compreende, vinculação irretratável, comporta execução sob forma específica, porque não é necessária uma sentença para vincular o proponente, vinculado que se acha pela sua própria declaração de vontade. Permitido é, nessa hipótese, obter sentença constitutiva de igual eficácia do contrato recusado." [77]

O certo é — não há dúvida alguma, por esses ensinamentos — que, considerando-se a existência, no "*leasing* imobiliário", de uma *promessa unilateral de venda* por parte do arrendante ou uma *opção de compra* por parte do ar-

77. *Contratos*, 8.ª ed., Rio, Forense, 1981, pp. 280-282.

rendatário, permitem ambos a *execução específica* prevista no art. 639 do CPC.

Ora, se a Lei de Registros Públicos (art. 167, I, n. 9) permite até o registro dos contratos de compromisso de compra e venda *com cláusula de arrependimento,* que não conferem execução específica e nem adjudicação compulsória, deve ser admitido também — e conseqüentemente — o registro do "*leasing* de imóveis", onde há promessa unilateral de venda e onde uma opção de compra poderá ser exercida pelo arrendatário.

A publicidade desse contrato que tem por objeto um bem imóvel é imprescindível para o conhecimento de terceiros; e essa publicidade somente pode ser dada pelo seu registro no Registro de Imóveis.

Parece-nos, assim, tão evidente o raciocínio exposto e tão lógica a conclusão das premissas colocadas que a recusa do registro do "*leasing* imobiliário" no Registro de Imóveis somente pode ter por fundamento um exagerado apego ao dogmatismo dos textos de lei e uma ortodoxia interpretativa incompatível com a dinâmica do Direito.

6.2 As decisões do CSMSP impeditivas do registro do "leasing" imobiliário no Registro de Imóveis

O egrégio CSMSP é o órgão da instância superior destinado a apreciar os recursos interpostos (apelações) das decisões proferidas pelos MM. Juízes de Direito Corregedores Permanentes que apreciam os *processos de dúvida* (*recurso gubernativo* na Espanha e *acción de recalificación* na Argentina) quando o oficial do Registro não admite o registro de documento que lhe foi apresentado.

Esse E. Conselho não tem admitido o ingresso do contrato de "*leasing* imobiliário" no Registro de Imóveis, apreciando os recursos nos processos de dúvidas que foram opostas ao seu registro em algumas comarcas do Estado de São Paulo.

Não tivemos, até este momento, conhecimento de outras decisões a respeito do assunto em outros Estados do Brasil.

Os argumentos principais em que se fundaram os ilustres Desembargadores para repelir o ingresso do "*leasing* imobiliário" no Registro de Imóveis são os que passamos a analisar e refutar.[78]

6.2.1 O argumento da impossibilidade do cumprimento da cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel

O arrendamento mercantil ou o "*leasing* imobiliário" não se confunde com a locação, ainda que tenha algumas de suas características.

A cláusula de vigência do contrato de locação em caso de alienação do imóvel (art. 1.197 do CC), embora inserida no contrato de arrendamento mercantil ou "*leasing* imobiliário", não tem a mesma aplicação que no contrato de locação, desde que alienado o imóvel pelo locador-proprietário.

Esse argumento assim está expresso no v. acórdão:

"Ocorrendo a alienação do imóvel a terceiros, este não poderá assumir, automaticamente, as obrigações do arrendador, pelas próprias características do negócio celebrado.

"A obrigação contida nesse tipo de contrato é meramente pessoal e envolve apenas aqueles que dele participaram.

"O apelante, ao pretender o cumprimento do pactuado, por terceiro adquirente, refere-se, obviamente, a todas as avenças, sem excluir o direito à opção,

78. Acórdãos proferidos nas Ap. cíveis 1.635-0, da comarca de São Paulo, publ. no *DJE* 4.8.83, pp. 27 e 28, e 3.286-0, da comarca de Ribeirão Preto, publ. no *DJE* 18.6.84, p. 16, ambos ainda não publicados em qualquer coletânea de jurisprudência.

pois, de qualquer forma, não seria possível a cisão de cláusulas.

"Na verdade, o fim visado é, justamente, o respeito à opção de compra, satisfeito o valor residual, e não a locação, o que demonstra, no mínimo, a incoerência na pretensão, já que a cláusula de vigência, prevista no art. 1.197 do CC, refere-se, apenas, à relação locatícia, sem possibilidade de extensão aos demais aspectos acordados."

O argumento foi colhido da sentença de 1.ª instância proferida pelo então ilustre Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos, o Dr. José de Mello Junqueira, que afirmou, de maneira peremptória: "No caso específico de *leasing* imobiliário não tem cabimento, sequer, a cláusula de vigência em caso de alienação. O contrato em si, com a injunção da promessa de venda sob a forma de opção de compra, não permite a venda do bem a terceiros estranhos ao contrato. Tanto assim é que, no caso em exame, essa cláusula de vigência foi aditada posteriormente, talvez no intuito de possibilitar o registro do contrato". [79]

E o acórdão proferido na Ap. cível 3.286-0, de Ribeirão Preto, na mesma esteira, assim afirma: "O ponto nuclear da questão reside na impossibilidade de o adquirente sub-rogar-se nos direitos do alienante para os fins do art. 1.197 do CC, em face das características do negócio celebrado".

6.2.1.1 Refutação desse argumento em relação ao registro

Com a devida vênia, porém, e com o máximo respeito a esse ponto-de-vista esposado por tão ilustres Desembargadores e pelo culto Juiz de 1.ª instância, parece-nos que, sob o ponto-de-vista estritamente do Direito Registral, ao oficial do Registro de Imóveis não cabe indagar, no exame que faz do título que lhe é apresentado para registro, se o adquirente poderá ou não cumprir as cláusulas contratuais da locação ou do *leasing*, se terá ou não condições para esse fim. Ao oficial do Registro de Imóveis cabe indagar se o negócio jurídico que lhe é apresentado é ou não uma locação — e no *leasing*, inegavelmente, o aspecto externo e fisionômico da locação existe. E mais, se existe ou não a cláusula de vigência do contrato em caso de alienação do imóvel por parte do locador-proprietário. A existência dessa cláusula, por si só, é determinante do acesso do contrato ao Registro de Imóveis para o efeito de publicidade e para sua validade em relação a terceiros (art. 172 da Lei de Registros Públicos).

6.2.2 *O argumento da opção de compra como direito pessoal não registrável*

O segundo argumento usado para repelir o ingresso do "*leasing* imobiliário" no Registro de Imóveis é o de que a opção de compra a que tem direito o locatário ou arrendatário é meramente pessoal, não gerando direito real, e que a cláusula de vigência do contrato em caso de alienação do imóvel é conflitante com essa opção de compra.

6.2.2.1 Refutação desse argumento

Não podemos concordar, ainda, *data venia*, com esse argumento.

No contrato de *leasing* há a obrigatoriedade da inserção da promessa unilateral de venda pelo proprietário-arrendador e a conseqüente opção de compra do imóvel pelo arrendatário ao término do contrato.

"Com a opção de venda fica o arrendador vinculado irretratavelmente, sob pena de execução em forma específica,

79. Sentença publ. in *RDI* 9/135-138, janeiro-junho/82.

com permissão de se obter uma sentença constitutiva de igual eficácia do contrato final de venda recusado.

"Não se compatibilizam as cláusulas de vigência com a opção de compra, a menos que na eventual venda a terceiros esses se obriguem expressamente a formalizar idêntica cláusula." [80]

A própria exceção contida nesta última frase reforça o ponto-de-vista que há pouco afirmamos: se não está vedada a possibiildade da venda, então, é perfeitamente possível a inserção, nos contratos de "*leasing* imobiliário", da cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel.

Observe-se, ainda, que, se a *opção de compra* ou a *promessa unilateral de venda* vincula o arrendador, se ela obrigatoriamente existe no contrato de *leasing*, é suficiente, ao nosso ver, para que ele possa ser acolhido no Registro de Imóveis, pois o legislador admite até o registro da *promessa de venda com cláusula de arrependimento* — esta, sim, de natureza meramente pessoal, não vinculativa e nem propiciadora de execução específica.

6.2.3 *O argumento da enumeração taxativa do art. 167 da Lei de Registros Públicos*

Recusam, ainda, os ilustres Desembargadores o ingresso de contrato de "*leasing* imobiliário" no Registro de Imóveis em virtude de, reiteradamente, terem decidido ser taxativa a enumeração contida no art. 167 da Lei de Registros Públicos.

"Por falta de previsão legal, o arrendamento mercantil não pode ter ingresso no cartório imobiliário" — foi afirmado, peremptoriamente, no final do acórdão proferido na Ap. cível 1.635-0.

80. José de Mello Junqueira, sentença cit., in *RDI* 9/137.

6.2.3.1 Refutação desse argumento. O voto vencido do Des. Humberto de Andrade Junqueira

Não nos parece ser esta a orientação que mais se coadune com a dinâmica do Direito e com a publicidade que os atos registrais devem espelhar em relação aos direitos que incidem sobre os imóveis.

Este argumento é de uma extremada ortodoxia jurídica.

É sabido e cediço que os fatos caminham muito além e adiante das normas jurídicas, que não podem prever todos os detalhes, todas as novas concepções, todas as transformações que as relações sociais e econômicas fazem surgir em uma sociedade.

É por isso que sustentamos, como também muitos outros o fazem, que a enumeração do art. 167 da Lei de Registros Públicos não pode ser considerada como taxativa. Seria — se o fosse — fechar o acesso ao Registro Imobiliário de figuras contratuais que vão surgindo no mundo jurídico e que têm reflexo no domínio dos imóveis.

"O Direito não pode continuar como um compartimento estanque, isolado, estagnado, tapado para os demais ramos do conhecimento humano.

"O Direito não pode ser representado por estruturas estáticas. Ele não é, nem pode ser, um ideal utópico, abstrato.

"Tudo nele é renovação e não pode ele apartar-se das estruturas políticas, sociais, econômicas e financeiras, que são essencialmente dinâmicas." [81]

Na Ap. cível 1.635-0, que vimos analisando, em lúcido voto vencido, o ilustre Des. Humberto de Andrade Junqueira, então Vice-Presidente do TJSP e ex-Corregedor Geral da Justiça do Estado, refuta, com vantagem, as razões de decidir do E. Conselho.

81. C. J. de Assis Ribeiro, ob. cit., p. 50.

Os seguintes trechos, que passamos a transcrever, enriquecem, sem dúvida alguma, este trabalho.

"...ouso discordar pelos seguintes fundamentos.

"Em primeiro lugar, porque o julgado parte de uma premissa menos acertada, qual seja, a de que a enumeração dos ns. I e II do art. 167 da Lei de Registros Públicos é taxativa, isto é, exaure as hipóteses de possibilidade de registro e averbação, não sendo permitido ao juiz determinar o registro, ou a averbação, de outros atos ou documentos ali não previstos.

"Como já me manifestei em outras oportunidades, nessa matéria tenho que a razão está com o Prof. Walter Ceneviva, para o qual a enumeração de tal dispositivo legal é exemplificativa, pois não registra todas as hipóteses em que é possível ser feito o registro ou a averbação: "A enumeração constante do n. I do art. 167 é exemplificativa, na medida em que não esgota todos os registros possíveis. A renúncia, embora objeto de disposição expressa do Código Civil (art. 589, § 1.º), não é incluída; também a perpetuidade das florestas, de que cuidou a Lei 4.771, de 15.9.65 (art. 6.º). Incompleta a redação, não atende ao fim a que se destinaria a pormenorização casuística: distinguir com clareza os atos registráveis dos averbáveis" (*Lei dos Registros Públicos Comentada,* Saraiva, 3.ª ed., p. 350).

"Como já observou Lacerda de Almeida, a propósito dos direitos reais: "O Código, pois, não esgotou, nem poderia esgotar, as inúmeras modalidades, as variadíssimas figuras dos direitos reais. Não o poderia jamais. Os Códigos têm as pernas curtas; a doutrina e, mais que a doutrina, os fatos, fonte da doutrina, precedem-nos na carreira, vão na dianteira e com muita luz..." (*apud Direito de Retenção,* de Arnoldo Medeiros da Fonseca, p. 30, 2.ª ed.).

"A Lei 6.698, de 15.10.79, introduziu nas locações um direito real sujeito a registro no cartório de imóveis, qual seja, aquele conferido ao locatário para a compra do imóvel: "...se o requerer no prazo de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no cartório do Registro de Imóveis" (art. 25 e § 1.º da Lei 6.649, com a alteração introduzida por aquela lei).

"Se o art. 172 dispõe que "no Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa,* quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade", segue-se que, nessa linha ampla de objetivos, que supera de muito a enumeração do art. 167, impossível deixar de se fazer o registro dos contratos de *leasing* relativos a imóveis. Aliás, o art. 246 ressalva expressamente a averbação "...na matrícula das subrogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro".

"2. Se, no ensinamento de Arnoldo Wald, o *leasing* é "um contrato pelo qual uma empresa, desejando utilizar determinado equipamento, ou um certo imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado, por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato" (*RT* 415/10), segue-se, como premissa inexorável, que o primeiro ato do *leasing* de um imóvel, hipótese que se discute, é a compra do imóvel por parte de quem irá alugá-lo ao locatário.

"Assim, a compra inicial já faz parte do contrato de *leasing*; é uma compra vinculada ao contrato, com destinação certa.

"No entanto, contraditoriamente, o v. acórdão admite o registro do imóvel,

que já é uma conseqüência do contrato de *leasing*, pois o imóvel adquirido pela instituição financeira precisa passar para o nome dela para efeito de, sobre ele, incidirem as demais cláusulas relacionadas com o *leasing*, e não admite o v. acórdão que o próprio contrato, que motivou e justificou a compra, seja objeto de registro, muito embora seja um contrato contendo atos constitutivos de direitos reais sobre imóvel, além da própria compra do imóvel.

"Não há dúvida de que "o *leasing* envolve uma locação", como ensina Arnoldo Wald, "embora não seja apenas uma locação" (ob. cit., p. 12); e não o é porque "existe uma conjugação no *leasing* entre a compra da mercadoria pela empresa financeira e a locação feita ao locatário. A compra foi feita com a finalidade de oferecer a cliente determinado o bem em locação. Assim, os dois contratos formam uma estrutura única complexa e a jurisprudência os considera como contratos conexos com repercussões recíprocas" (ob. cit., p. 12).

"Mas, convém raciocinar, o fato de o contrato de *leasing* ser um contrato complexo, envolvendo compra e locação, além de uma promessa de venda futura, tal fato, repita-se, é motivo para não se efetuar o registro do contrato? Tenho para mim que não.

"Quem empresta dinheiro realiza um contrato que não comporta ingresso no Registro Imobiliário, pois não envolve direito real algum; quem pede dinheiro emprestado e quem empresta têm em mira um contrato principal, que é o de mútuo (arts. 1.256 e ss. do CC); não obstante, se, acessoriamente, quem recebe o dinheiro do mútuo resolve dar em garantia um imóvel sob hipoteca, aí, então, o acessório, não obrigatório, pois convencional, autoriza o registro (art. 167, I, n. 2).

"O mesmo se diga do contrato de locação comum, que não tem ingresso no Registro de Imóveis, mas se, porventura, contiver cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada, aí, então, a lei autoriza o registro (art. 167, I, n. 3). Como esses, muitos outros poderiam ser lembrados.

"Portanto, o probema de o contrato jurídico não estar mencionado expressamente na lei como apto a ser registrado é irrelevante, pois, como vimos, nem o contrato de mútuo nem o contrato de locação podem ser registrados; o que interessa verificar, em cada contrato, é a ocorrência dos pressupostos aludidos no art. 172 da Lei de Registros Públicos, isto é, se o contrato, qualquer que ele seja, contém algum ato constitutivo, declaratório, translativo ou extintivo de direitos reais sobre a coisa, ainda que acessoriamente.

"3. O contrato de *leasing* de imóvel, p. ex., começa com a compra do imóvel pela instituição financeira, título, esse, que o v. acórdão não pode deixar de reconhecer que deve ser obrigatoriamente registrado.

"O contrato contém cláusula de promessa de venda do imóvel, promessa que também admite registro (art. 167, I, n. 9).

"E contém cláusula de vigência na hipótese de venda da coisa locada, que também admite registro (artigo cit., n. 3).

"Por qual motivo, então, recusar-se o registro?

"Serpa Lopes, discorrendo sobre a publicidade, um dos objetivos da Lei de Registros Públicos, ensina que ela "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*.

"Se verdade é que, em geral, o negócio jurídico somente produz efeitos entre as partes diretamente interessadas, contudo, em dados casos, podem esses efeitos protrair-se, atingindo terceiros interessados, dando lugar ao que certos juristas denominam de "eficácia reflexa" ou de repercussão do negócio jurídico" (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. I/7, 2.ª ed.).

"Ora, se determinado imóvel, qual seja, aquele objeto do contrato de *leasing*, está sujeito a um compromisso de venda e compra futura por força de cláusula contratual e se está, ainda, cativo a uma cláusula de vigência da locação na hipótese de venda do imóvel, por sem dúvida que tais cláusulas são de interesse de terceiros, possíveis interessados na compra do imóvel, os quais, sem o registro do contrato, poderão, inocentemente, adquirir um prédio sujeito àquelas cláusulas restritivas.

"Como ensinou certa vez o mestre Clóvis Beviláqua, "o Direito não organiza quadros para dentro deles meter a vida; esta é que oferece os dados para as construções jurídicas" (*apud* Philadelpho Azevedo, *Destinação do Imóvel*, 2.ª ed., p. 60) — manifestação que está de pleno acordo com aquela do grande Erich Danz, Mestre da Universidade de Jena, para o qual "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. É preciso atender não ao que ordena a lógica, mas sim ao que exija a vida, a sociedade, o sentimento jurídico, tanto quando seja necessário segundo a lógica, como quando seja logicamente possível" (*A Interpretação dos Negócios Jurídicos*, ed. Saraiva, 1941, p. 127).

"Desde que o imóvel objeto do contrato de *leasing* está sujeito a cláusulas que o legislador considerou como sujeitas ao Registro de Imóveis, pelo fato de caracterizarem um direito real sobre a coisa, isto é, concessivas de um poder jurídico imediato da pessoa sobre a coisa, protegida pela lei contra todos, que é o que caracteriza o direito real, no ensinamento de Arnoldo Medeiros da Fonseca (*Direito de Retenção*, 2.ª ed., pp. 26 e 251), segue-se que o contrato de *leasing* objeto da presente dúvida não pode deixar de ser levado a registro.

"Além do mais, na hipótese menos favorável, o contrato não poderia deixar de ser averbado, porque o inc. II, n. 5, do art. 167 dispõe sobre averbação de "quaisquer circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas"; ora, o contrato de *leasing* contém cláusulas que exercem influência no registro do imóvel, como atrás analisado".

6.2.4 *O "lease back" de imóvel admitido no Registro de Imóveis em relação à compra e venda*

Por último, e contraditoriamente, como ressaltou o eminente Des. Humberto de Andrade Junqueira, o egrégio CSM cindiu um contrato de *leasing*, para admitir no *lease back* o registro da compra e venda do imóvel, não admitindo, porém, o registro da locação com a opção de compra por parte do locatário ou arrendatário. É o que consta do decidido no acórdão proferido na Ap. cível 2.642-0, da comarca de São Paulo. [82]

Essa decisão ensejou a Biasi Ruggiero e José Reynaldo Peixoto de Souza o seguinte comentário:

"Deste modo, para a estabilidade das relações das partes contratantes e para a própria segurança do comércio, é necessário que contratos como o de *lease back*, que não se encontram perfeitamente definidos na legislação que rege o Direito Privado, obtenham o respaldo registrário.

82. *RDI* 13/80 e 81, janeiro-junho/84.

"Com efeito, e de acordo com a observação de Walter Ceneviva, em nosso sistema registrário predomina o da inscrição, que consiste em retirar para o registro, dos documentos apresentados, os elementos que a lei impõe.

"Isto permitiu, pelos fundamentos já apontados, que do corpo do contrato apresentado a registro fossem retirados os elementos relativos à compra e venda, e estes transpostos para o registro.

"A solução pretoriana, sem dúvida, é, por todos os motivos, louvável, mas o ideal seria a alteração da legislação para que, de modo inequívoco, contratos complexos como o *lease back* se tornassem, de per si, registráveis, inclusive para a maior segurança dos que negociassem com as partes nesse contrato." [83]

6.2.4.1 Decisão contraditória em relação à essência do contrato

O "*leasing* imobiliário", seja considerado como um negócio jurídico complexo, ou um negócio jurídico indireto, ou um contrato misto, todos o reconhecem como sendo um contrato autônomo, e parece-nos que haveria evidente mutilação no seu todo se o Registro Imobiliário noticiasse ou desse publicidade apenas à sua primeira parte, ou seja, a compra e venda, deixando de torná-lo público como um todo ou um conjunto de contratos, omitindo-se o arrendamento ou a locação, bem como a promessa unilateral de venda ou a opção de compra pelo arrendatário, que o integram.

6.2.5 A precariedade da publicidade do registro do contrato de "leasing" no Registro de Títulos e Documentos determinada nos acórdãos

A determinação constante dos acórdãos que estamos analisando — no sentido de que o "*leasing* imobiliário" seja registrado no Registro de Títulos e Documentos — é absolutamente inaceitável, pois, além de não conferir a publicidade que o Registro de Imóveis confere em relação aos direitos incidentes sobre os bens imóveis, o registro de documentos no Registro de Títulos e Documentos é precário, pela dificuldade de sua localização, e, na maioria das vezes, quando existirem vários ofícios em uma mesma comarca, o registro serve apenas para a conservação do seu contexto, ficando em segundo plano o efeito da publicidade de seus atos.

6.3 O ingresso do "leasing" imobiliário no Registro de Imóveis — Suporte legal na lei de locação urbana em relação a prédios e na concessão remunerada de uso de terrenos particulares

Concluimos, assim, que o "*leasing* imobiliário" deve ter ingresso no Registro de Imóveis, qualquer que seja a modalidade em que ele se apresente — o "*leasing* propriamente dito" ou o *lease back*.

Os preceitos contidos nos arts. 167, I, ns. 3 e 9, 172 e 242 autorizam plenamente os oficiais do Registro de Imóveis a acolher os contratos de "*leasing* imobiliário" em seus lançamentos; e, quanto mais não fora, pelo que dispõe o § 1.º do art. 25 da Lei 6.649, de 16.5.79, com a redação dada pela Lei 6.698, de 15.10.79, que atribui o *direito de preferência do locatário na aquisição do prédio urbano,* ou pelo *direito real de concessão de uso, em relação a terrenos,* previsto no art. 7.º do Dec.-lei 271, de 28.2.67, que se adapta perfeitamente ao arrendamento existente no "*leasing* imobiliário".

Com efeito, assim dispõe esse preceito legal:

"Art. 7.º. É instituída a *concessão de uso* de terrenos públicos ou *particulares,* remunerada ou gratuita, por tempo certo

83. "O *lease back* no Registro Imobiliário", *RDI* 13/47.

ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, *industrialização, edificação,* cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

"§ 1.º. A *concessão de uso poderá ser contratada por instrumento público ou particular,* ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial.

"§ 2.º. Desde a inscrição da concessão de uso, *o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato* e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

"§ 3.º. Resolve-se a concessão antes de seu termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

"§ 4.º. A concessão de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato *inter vivos,* ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência".

A análise percuciente desses dispositivos nos leva a concluir que o "*leasing* imobiliário" de terrenos se adapta perfeitamente aos seus preceitos.

O *leasing* de terrenos é uma concessão de uso remunerada feita a particulares, por tempo certo, para o fim específico de industrialização ou edificação, contratada por instrumento público ou particular, pela qual o concessionário passa a fruir plenamente do terreno para o fim estabelecido no contrato.

Esse contrato, nos termos do § 1.º, atrás transcrito, deverá ser *inscrito* (*registrado,* atualmente) *em livro especial, que é o Livro 2 do Registro de Imóveis,* destinado aos registros nas respectivas matrículas dos imóveis.

Parece-nos, assim, serem esses preceitos conclusivos em relação à admissibilidade do "*leasing* imobiliário de terrenos" no Registro de Imóveis.

7 "PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE MORADIA" (POC) DO BNH

7.1 A recessão econômica no Brasil e a inadimplência dos mutuários do SFH

A recessão econômica que vem solapando as atividades produtivas do Brasil provocou uma série de conseqüências em todos os setores profissionais do País.

O desemprego gerou repercussões profundas nas atividades financeiras, refletindo-se no plano habitacional implantado pelo BNH. Inúmeros mutuários e compromissários compradores de imóveis que almejavam a aquisição de suas casas próprias viram-se impossibilitados de efetuar o pagamento das prestações mensais do preço, chegando até a entregar ou a devolver seus imóveis em dação em pagamento de seus débitos às entidades do SFH.

7.1.1 O desemprego, a inflação e a correção monetária e a retração nas vendas de unidades habitacionais do SFH

A par do desemprego, a inflação, que vem minando a economia do País, desvalorizando constantemente a moeda, conjugada com o achatamento dos reajustes salariais (Dec.-lei 2.065/83) e com a correção monetária semestral ou anual das prestações, motivaram um considerável aumento de inadimplência dos mutuários e compromissários compradores de casas ou apartamentos, refletindo essa situação no estado de espírito geral da população, que se sente atemorizada em adquirir unidades habitacionais mediante o pagamento do valor do imóvel em prestações, pela impossibilidade de suportar os reajustes de seus valores, diante da periódica correção monetária.

7.1.2 *A ampliação da política habitacional do País. A lei que instituiu o PLAMO (regime transitório de aluguel) e o POC instituído pelo BNH*

Esses fatores, sucintamente expostos, motivaram a constatação de um número surpreendente de imóveis desocupados — cerca de 150.000 unidades — em todo o País, dos quais 60.000 em São Paulo e 30.000 no Rio de Janeiro.[84]

A retração no mercado imobiliário, com tão grande número de imóveis habitacionais a serem vendidos, refletiu, inelutavelmente, na indústria da construção civil, com todas as suas repercussões econômico-financeiras.

Havia, então, necessidade urgente de ser mudada a política de venda dessas unidades habitacionais.

O Presidente da República sanciona, assim, a Lei 7.196, de 13.6.84, que autoriza o BNH a instituir o "Plano Nacional de Moradia — PLAMO", mediante a *adoção do regime transitório de aluguel,* como forma de atender às necessidades das famílias com renda equivalente a até cinco salários mínimos, sem condições para a aquisição imediata de uma habitação completa.

Amplia-se, assim, a filosofia do SFH, criado para facilitar e promover a *construção e a aquisição da casa própria,* especialmente pelas classes de menor renda da população (art. 8.º da Lei 4.380, de 21.8.64).

Ao invés de se incentivar a aquisição da casa própria, passa-se também a financiar a habitação ou a moradia. "O BNH não é necessariamente o Banco da casa própria, e sim o órgão criado para dar condições de moradia".[85]

O "Plano de Opção de Compra de Moradia — POC" foi instituído por resolução do Conselho de Administração do BNH — RC 10/84,[86] e passou a ser, então, um dos meios encontrados para obviar as dificuldades enfrentadas pela política habitacional no País.

Diz-se que esse Plano é apenas um paliativo,[87] pois a crise da política habitacional no País tem raízes muito mais profundas, relacionando-se com todo o contexto das dificuldades vividas pela economia brasileira.

É, porém, uma tentativa de solução, e o POC começou a vigorar a partir de 1.8.84, tendo sido divulgado em muitos jornais e entrevistas sob a denominação de "*leasing* imobiliário".

7.2 Linhas gerais do POC do BNH

Vejamos as linhas gerais do "Plano de Opção de Compra de Moradia — POC" do BNH.

Através dele, os imóveis residenciais produzidos com recursos do SFH poderão ser contratados mediante compromisso de venda (opção de compra), com um período de carência de até cinco anos, durante o qual o beneficiário será imitido na posse do imóvel, mediante o pagamento de prestações mensais e calculadas em função do valor do imóvel (item 1 da Res. RC-10/84).

Exercida a opção de compra, as importâncias pagas, em Unidade-Padrão de Capital — UPC, deduzidas as parcelas equivalentes à taxa de juros, aos prêmios de seguros e à taxa de cobrança e administração, serão consideradas como poupança do compromissário comprador, procedendo-se, então, ao financiamento da compra e venda, de acordo com as demais normas do SFH, pelo valor inicial do imóvel, em UPC, dedu-

84. Entrevista de Nélson da Matta, Presidente do BNH, publ. na revista *Veja* 823/120, ed. 13.6.84.

85. Entrevista de Nélson da Matta, "*Leasing* do BNH vigora a partir de 1.º de agosto", publ. no jornal *O Estado de S. Paulo,* ed. 5.7.84.

86. *Lex Federal — Marginália,* 1984, p. 1.022.

87. Felipe Gonçalvez, artigo publ. no jornal *DCI,* ed. 16 e 18.6.84, p. 3.

zindo-se a importância da poupança acima mencionada e calculada (item 2 da Res. RC-10/84).

Não exercida a opção durante o prazo do contrato, as importâncias já pagas serão havidas como indenização pela desistência do imóvel. A comunicação da desistência deverá ser efetuada com antecedência mínima de três meses, devolvendo o imóvel ao proprietário no prazo estipulado (item 3 da Res. RC-10/84).

Durante o período de carência (cinco anos) poderá ser feita cessão do contrato a outro pretendente que satisfaça as condições preexistentes, inclusive para exercer a opção de compra (item 4.3 da Res. RC 10/84).

No contrato, entre outras cláusulas, deverá ser estipulado o seguro habitacional, dispondo que a morte ou invalidez do beneficiário serão equiparadas aos efeitos da opção, para fins de quitação do saldo devedor, estabelecendo-se, também, que o atraso de mais de três prestações consecutivas, no período da operação, acarretará o cancelamento do seguro (item 4.2 da Res. RC-10/84).

Estipulará, ainda, o contrato que, durante o período de carência (cinco anos), o beneficiário deverá pagar todas as despesas relativas ao imóvel, notadamente impostos, taxas de condomínio, de água, de energia, de esgoto e de conservação (item 4.5 da Res. RC-10/84).

7.3 Aspectos jurídicos dos contratos no POC do BNH

Delineado, assim, o "Plano de Opção de Compra de Moradia — POC", interessa-nos, agora, examinar seus aspectos jurídicos, desprezadas quaisquer considerações de ordem econômica.

Apesar de a Lei 7.196, de 13.6.84, ter autorizado o BNH a instituir o PLAMO, mediante a adoção do *regime transitório de aluguel*, a Res. RC-10/84 não se refere uma vez sequer a "aluguel" ou a "locação".

Não exercida a *opção de compra* durante o prazo do contrato, as importâncias mensalmente pagas não são denominadas de "aluguel", mas de "indenização pela desistência do imóvel".

O POC celebra-se, sem dúvida alguma, através de uma *locação* pelo prazo de cinco anos, *com uma opção de compra por parte do locatário*. Findo esse prazo e feita a opção de compra, daí, então, a locação transforma-se em um compromisso de compra e venda, uma vez que o preço, nessa ocasião, não estará totalmente pago.

A denominação dada, de "compromisso de compra e venda (opção de compra)" (item 1 da Res. RC 10/84), talvez tenha sido dada para camuflar, sob essa designação, a existência de uma locação e quebrar o obstáculo e a resistência jurisprudencial de sua admissão no Registro de Imóveis e também os eventuais impedimentos para esse fim a serem colocados pelos oficiais do Registro de Imóveis se de "locação de imóvel" tivesse sido nomeado o contrato.

7.4 Distinções entre os contratos do POC do BNH e o "leasing" imobiliário

Com essas duas figuras contratuais — *locação* e *opção de compra* — o contrato em que se consubstanciará o POC terá aspectos de "*leasing* imobiliário". Entretanto, ele não se reveste das características plenas dessa espécie de *leasing*, que já foram tratadas exaustivamente neste trabalho, e por várias razões que sucintamente passaremos a expor.

a) No "*leasing* imobiliário" há a intervenção de uma instituição financeira, que compra o imóvel para arrendá-lo ao arrendatário ou para efetuar uma construção, no interesse do arrendatário.

b) O "*leasing* imobiliário" destina-se a bens de produção — incluindo-se os imóveis — e não para moradia do arrendatário.

c) O "*leasing* imobiliário", por ser uma operação de financiamento, o arrendatário não pode dele desistir durante o período contratual, o que não acontece, como vimos, com os contratos do POC.

d) No "*leasing* imobiliário", ao término do prazo contratual e efetuado o pagamento de todas as prestações, se a compra for exercida, dentro das três opções que se oferecem ao arrendatário, restará, apenas, a outorga da escritura definitiva do imóvel, ao passo que no POC do BNH, ao término do prazo contratual, exercida a opção de compra, daí, então, celebrar-se-á outro contrato, estipulado o débito em relação ao valor total do imóvel, deduzindo-se as prestações pagas a título de aluguel. Esse contrato será o de compromisso de compra e venda ou, então, a venda definitiva do imóvel com o pacto adjeto de hipoteca para garantia do pagamento do restante do débito.

7.5 A questão do registro dos contratos do POC no Registro de Imóveis

Os contratos a serem celebrados em virtude do POC do BNH, instituído pela Res. RC-10/84, terão ingresso no Registro de Imóveis? Sem dúvida alguma que sim.

7.5.1 Os contratos do POC do BNH e a locação de prédio urbano com direito de preferência

Apesar de levarem o título de "compromisso de venda (opção de compra)" e serem, na sua essência, *contrato de locação,* essa locação será de prédio urbano, na qual estará inserida uma *opção de compra* e que se reduz, em última análise, ao *direito de preferência* do locatário na compra do imóvel, acolhível a registro, no Registro de Imóveis, em face do que preceitua o § 1.º do art. 25 da Lei 6.649, de 16.5.79 (regula a locação predial urbana), o qual foi acrescentado a esse artigo pela Lei 6.698, de 15.10.79.

7.5.2 Os contratos do POC do BNH como contratos de compromisso de venda (opção de compra) e os contratos de compromisso com cláusula de arrependimento

Se se ativer, porém, exclusivamente ao título do contrato — "contrato de compromisso de venda (opção de compra)" — seu ingresso no Registro de Imóveis encontra plena guarida no art. 167, I, n. 9, da Lei de Registros Públicos, que acolhe o registro dos *contratos de compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento.*

A desistência da opção de compra poderá ser considerada, assim, como arrependimento por parte do beneficiário. O exercício da opção de compra, se for concretizada em outro contrato de promessa de venda, deverá ser objeto de averbação no registro anteriormente efetuado, pois tratar-se-á de uma ratificação da promessa anteriormente pactuada. Se, porém, a opção de compra for manifestada em uma compra definitiva com pacto adjeto de hipoteca do imóvel, eles serão objeto dos atos registrais cabíveis em cada uma das respectivas espécies: transmissão do domínio e constituição do direito real de garantia.

8 CONCLUSÕES

De tudo que ficou exposto, podemos, em síntese, estabelecer as seguintes conclusões:

8.1 As transformações técnicas que as empresas têm que suportar determinam a necessidade de um constante investimento para a renovação de máquinas e aparelhos para o aperfeiçoamento dos produtos. Esse investimento visa a evitar a obsolescência dessas máquinas

e a contribuir para o aumento da produtividade da empresa.

8.2 O investimento em bens de produção e equipamentos priva a empresa do capital de giro e imobiliza recursos financeiros, provocando, inúmeras vezes, dificuldades econômicas em sua atividade.

8.3 O *leasing* surgiu como uma nova figura contratual em que uma instituição financeira adquire, por indicação de uma empresa, os bens e equipamentos de que necessita e, em seguida, arrenda-os ou loca-os a ela, por um determinado período de tempo, mediante o pagamento de prestações certas, determinadas ou determináveis, e ao fim do prazo contratual a arrendatária terá à sua escolha: a) a opção de compra dos bens arrendados por um valor residual; b) a devolução desses bens à arrendante; ou c) a renovação do arrendamento ou da locação desses mesmos bens, mediante novas condições contratuais.

8.4 No conceito de *leasing* entrelaçam-se algumas figuras contratuais típicas, como a compra e venda, a locação e uma promessa unilateral de venda, destacando-se, entre elas, pelo seu aspecto fisionômico externo, a *locação* ou *arrendamento.*

8.5 O *leasing* recebeu tratamento legal no Brasil pela Lei 6.099, de 12.9.74, modificada, posteriormente, pela Lei 7.132, de 26.10.83, sob a denominação de "arrendamento mercantil". O nome encontrado pelo legislador não foi dos mais felizes, pois não expressa a realidade e o conteúdo da nova figura contratual, confundindo-o com o velho instituto do *arrendamento comercial ou para fins comerciais.* Acrescente-se, ainda, que a lei brasileira não foi editada para traçar todo o regime jurídico do *leasing,* mas para resolver algumas dúvidas suscitadas na prática e para dar à nova figura contratual o tratamento tributário que suas operações ensejam.

8.6 O *leasing,* sendo uma nova figura contratual, apresenta-se com as características de um contrato consensual, bilateral ou sinalagmático, comutativo, oneroso, de duração ou por tempo determinado, de execução continuada ou de trato sucessivo, agora típico ou nominado, devendo-se revestir de forma escrita, *ad probationem.*

8.7 O *leasing* tem semelhanças e diferenças com a locação, com o contrato de compra e venda com reserva de domínio, com a alienação fiduciária, sendo considerado pela maioria da doutrina como um negócio jurídico complexo.

8.8 O *leasing,* envolvendo uma operação integral de financiamento de bens de que uma empresa esteja necessitando, tem vantagens e desvantagens que deverão ser sopesadas antes de sua celebração, uma vez que é da própria contextura desse contrato que o arrendatário, durante o prazo de sua duração, não pode dele desistir.

8.9 O *leasing,* tendo como fulcro principal a *locação,* apresenta-se no cenário econômico-jurídico sob diversas modalidades: "*leasing* financeiro", também chamado "*leasing* propriamente dito", "*leasing* operacional", *lease back, self leasing* e, conforme a natureza do bem que constitua seu objeto, "*leasing* mobiliário" e "*leasing* imobiliário".

8.10 O "*leasing* imobiliário", conhecido em ordenamentos jurídicos alienígenas, pode considerar-se admitido no Brasil pela Lei 6.099, de 12.9.74, que, ao conceituar o arrendamento mercantil, não fez qualquer distinção sobre a natureza dos "bens" que ele tem por objeto, sendo expressamente admitido no art. 11 da Res. 351, de 17.11.75, do Banco Central do Brasil. O "*leasing* imobiliário" é admitido também pela doutrina pátria e estrangeira e pode ter larga aplicação no campo comercial e industrial, sendo sua aplicação mais expressiva sob a modalidade de *sale and*

lease back, como meio de desmobilização de capital das empresas.

8.11 Apesar da oposição jurisprudencial, considerando seu registro não previsto em lei, o "*leasing* imobiliário" deve ter ingresso no Registro de Imóveis, para a sua indispensável publicidade em relação a terceiros, pois, sem se questionar a sua natureza jurídica como um direito real, ele tem transcendência real, a merecer essa publicidade.

Esse ingresso encontra suporte no que prescrevem os arts. 167, I, ns. 3 e 9, 172 e 242 da Lei de Registros Públicos, os quais acolhem o *registro da locação de imóveis com a cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel locado, o contrato de compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento (promessa unilateral de venda ou opção de compra do imóvel pelo arrendatário)* e, ainda, tratando-se de prédio urbano, com apoio legal no *direito de preferência na aquisição do imóvel por parte do locatário*, consubstanciado no § 1.º do art. 25 da Lei 6.649, de 16.5.79, com a redação dada pela Lei 6.698, de 15.10.79, e, tratando-se de terreno, pela aplicação analógica do que dispõe o art. 7.º do Dec.-lei 271, de 19.12.79, que regra a *concessão de uso de terrenos particulares, por tempo certo, mediante remuneração, para fins de industrialização ou edificação.*

8.12 O "Plano de Opção de Compra de Moradia — POC", instituído pelo BNH pela Res. RC-10/84, apesar de não ter as características do "*leasing* imobiliário" e dever ser realizado através de contratos de compromisso de venda (opção de compra) de um imóvel, é um contrato de locação de prédio urbano, pelo prazo de cinco anos, com opção de compra pelo comprador; também deverá ter ingresso no Registro de Imóveis, quer sob a previsão do § 1.º do art. 25 da Lei 6.649/79 *(direito de preferência do locatário)*, quer sob a previsão do art. 167, I, n. 9, da Lei de Registros Públicos *(contrato de compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento).*

Bibliografia (livros e artigos de revistas e de jornais consultados)

A Construção (revista) 1.892/8-12, ano XXXVII, São Paulo, Pini.

ALMIRO, Afonso, "*Leasing* — Nova técnica de financiamento", in C. J. de Assis Ribeiro, "*Leasing*" — *Fator de Produtividade*, Rio, Edição de *Leasing* e Serviços, 1970.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira, *Compra e Venda com Reserva de Domínio*, Belo Horizonte, Estabelecimentos Gráficos Santa Maria, 1955.

Banas (revista) 1.276/16-28, julho/82.

BENJÓ, Celso, "O *leasing* na sistemática jurídica nacional e internacional", *RF* 274, 1981.

BETTI, Emilio, *Teoria Generale del Negozio Giuridico*, 2.ª ed., Turim, UTET, 1955.

BULGARELLI, Waldírio, "*Leasing*", verb. II, "Contrato de *leasing*", *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 48/137-144.

CABRAL, Antônio da Silva, "*Leasing*" — *Noções, Tipos e Aspectos — Parte Geral*, vol. I, São Paulo, Resenha Tributária, 1975.

CENEVIVA, Walter, *Lei dos Registros Públicos Comentada*, 3.ª ed., São Paulo, Saraiva, comentário ao art. 242.

CHAGAS, José Ernesto de Lemos, "*Leasing* — Arrendamento mercantil", *RDM* 14, São Paulo, Ed. RT.

COELHO, Fernando de Vasconcellos, "*Leasing*, ICM e imposto de transmissão", *RF* 250.

COMPARATO, Fábio Konder, "Contrato de *leasing*", *RT* 389, São Paulo, Ed. RT, e *RF* 250/10.

COUTINHO, Umberto Jorge, e Vicente Rimoli Neto, 3.º Simpósio "Tomada de Decisão em *Leasing*", SENAC — Programa de Desenvolvimento Empresarial, São Paulo, 23 e 24.11.83.

CRÉMIEUX-ISRAEL, Danièle, "*Leasing*" *et Crédit-Bail Mobiliers*, Paris, Dalloz.

DEL REY, José Luis Benavides, "Inscripción en los Registros de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles regulados en el Real Decreto de 31.7.80", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 558, setembro-outubro/83, ano LIX.

DELGADO, José Augusto, "A caracterização do *leasing* e seus efeitos jurídicos", *RF* 269, 1980.

FARAH, Elias, "O *leasing* imobiliário", *DCI* ed. 6 e 8.8.83, p. 6.

GOMES, Orlando, *Alienação Fiduciária em Garantia*, 1.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1970.

——— *Contratos*, 8.ª ed., Rio, Forense, 1981.

——— *Introdução ao Direito Civil*, 7.ª ed., Rio, Forense, 1983.

GOMES, Orlando, e Antunes Varela, *Direito Econômico — Contrato de "Leasing"*, São Paulo, Saraiva, 1977.

GONÇALVES, Felipe, "*Leasing* imobiliário é apenas paliativo", *DCI* ed. 16-18.6.84, p. 3.

HILÁRIO, B. Garcia, "Contrato de *leasing*", *RF* 250.

JUNQUEIRA, Humberto de Andrade, voto vencido na Ap. cível 1.635-0, da comarca de São Paulo, *DJE* 4.8.83, pp. 27 e 28.

JUNQUEIRA, José de Mello, sentença in *RDI* 9, janeiro-junho/82.

Lex Federal — Marginália, outubro-dezembro/75, p. 1.211; 1984, pp. 596 e 1.022.

LOPES, Mauro Brandão, "Natureza jurídica do *leasing*", *RDM* 14, ano XIII, São Paulo, Ed. RT, 1974.

MAGDALENO, José Luis De Viña, "El *leasing* financiero como objeto de inscripción en el Registro Jurídico de Bienes", *Anales del III Congreso Internacional de Derecho Registral*, t. I, 1977.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Apontamentos sobre o Contrato de "Leasing"*, São Paulo, Ed. RT, 1978.

MARTINS, Fran, *Contratos e Obrigações Comerciais*, 7.ª ed., Rio, Forense, 1984.

MATTA, Nélson da, entrevista in *Veja* (revista) 823/120, ed. 13.6.84.

MATTOS FILHO, Ary Oswaldo, "Problemas nas operações de *leasing*", *RF* 250.

——— "*Leasing* do BNH vigora a partir de 1.º de agosto", entrevista in *O Estado de S. Paulo*, ed. 5.7.84.

MÉLEGA, Luiz, "*Leasing*", *RDM* 5, ano XI, São Paulo, Ed. RT.

Newsweek (revista) 32/36, ed. 6.8.84.

PAES, Paulo Roberto Tavares, "*Leasing*", São Paulo, Ed. RT, 1977.

PEREIRA, Carlos Renato de Azevedo, "Aspectos processuais do *leasing*", *O Estado de S. Paulo*, ed. 21.3.82, p. 49.

PEREIRA FILHO, Ruy Jorge Rodrigues, parecer (proferido no proc. 0168.002074/82) in *DOU* 10.12.82, pp. 23.058-23.062.

QUEIROZ, José Wilson Nogueira de, *Arrendamento Mercantil ("Leasing")*, 2.ª ed., Rio, Forense, 1983.

RESTIFFE NETO, Paulo, "Situação do *leasing* no Brasil", *O Estado de S. Paulo*, ed. 24.4.83, p. 51.

Revista de Direito Imobiliário 9/135-138, janeiro-junho/82, e 13/80 e 81, janeiro-junho/84.

Revista dos Tribunais 468/154, 507/178, 512/265 e 266, 572/138 e 574/216.

RIMOLI NETO, Vicente, e Umberto Jorge Coutinho, 3.º Simpósio "Tomada de Decisão em *Leasing*", SENAC — Programa de Desenvolvimento Empresarial, São Paulo, 23 e 24.11.83.

RIBEIRO, C. J. de Assis, "*Leasing*" — *Fator de Produtividade*, Rio, Edição de *Leasing* e Serviços, 1970.

——— "Reflexões sobre o contrato de *leasing*", *RF* 250.

RUGGIERO, Biasi, e José Reynaldo Peixoto de Souza, "O *lease back* no Registro Imobiliário", *RDI* 13, janeiro-junho/84.

SANTOS, J. A. Penalva, "*Leasing*", *RF* 250.

SILVA, Antônio Marcello da, "*Leasing*, arrendamento mercantil e endividamento público", *RT* 552, São Paulo, Ed. RT.

SOUZA, José Reynaldo Peixoto de, e Biasi Ruggiero, "O *lease back* no Registro Imobiliário", *RDI* 13, janeiro-junho/84.

STRENGER, Irineu, "O *leasing* imobiliário", *O Estado de S. Paulo*, ed. 27.6.83, p. 49.

VARELA, Antunes, e Orlando Gomes, *Direito Econômico — Contrato de "Leasing"*, São Paulo, Saraiva, 1977.

WALD, Arnoldo, "A introdução do *leasing* no Brasil", *RT* 415, São Paulo, Ed. RT.

——— "Aspectos tributários do *leasing*", *RF* 250.

——— "Considerações sobre o *lease back*", *O Estado de S. Paulo*, ed. 28.11.82, p. 63.

——— "Histórico e desenvolvimento do *leasing*", *RDM* 10, ano XII, São Paulo, Ed. RT, 1973.

——— "*Leasing*: o que é, como funciona", *RF* 250.

——— "Noções básicas de *leasing*", *RF* 250, 1975.

O PRINCÍPIO DE CONTINUIDADE NO DIREITO REGISTRAL BRASILEIRO

Sua repercussão nas alienações de bens particulares pertencentes à União, aos Estados, aos Territórios e aos Municípios

NICOLAU BALBINO FILHO

Oficial do Registro de Imóveis de Guaxupé-MG

Nesta terra promissora, de extraordinárias dimensões, cuja Nação se constitui de numerosos tipos configurados na etnia brasileira, ter-se-ia que organizar um sistema imobiliário que se harmonizasse com a formação do nosso povo, onde, moroso o progresso, lento haveria de ser o giro das mutações. Mas não foi bem assim.

Proclamada a Independência do Brasil em 7.7.1822, a lei de 20.10.1823 determinou que continuasse a vigorar no Império a legislação do Reino, estruturada nas Ordenações Filipinas, leis e decretos promulgados pelos reis de Portugal, vigentes até o advento do Código Civil, cujo art. 1.807 os revogou.

A história registral como encadeamento dos atos ou de fatos jurídicos e como sobreposição dos assentos constitui a finalidade primordial e um sólido critério de organização, no qual o Registro deve manter uma efetiva conexão entre os diferentes negócios modificativos da situação jurídico-real, através de assentamentos registrários.

Com efeito, a cadeia registral jamais deverá ser interrompida, salvaguardando infinitamente a preexistência do imóvel objeto do negócio jurídico no patrimônio do transmitente. Assim o Registro estará preparado para nos narrar as histórias completas e absolutamente sem saltos de todos os imóveis. Por isso, este princípio é considerado como fundamental em nosso sistema imobiliário.

Anteriormente ao Dec. 18.542, de 24.12.28, a legislação até então vigorante era omissa a respeito. O intuito do legislador foi estabelecer a continuidade do registro. Urgiam providências tendentes a evitar as incertezas da propriedade, assegurando aos interessados no Registro uma filiação certa, regular e segura aos seus títulos. [1]

Os arts. 206, 232 e 234 do decreto em pauta são explícitos quanto à continuidade. Vamos transcrever apenas o primeiro, a fim de que possamos estabelecer um parâmetro com os dispositivos legais posteriores: "Art. 206. Se o imóvel não estiver lançado em nome do outorgante, o oficial exigirá a transcrição do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro".

O art. 214 do Dec. 4.857, de 9.11.39, reprisou a redação estampada no artigo acima transcrito, sem qualquer alteração.

A Lei de Registros Públicos vigente, n. 6.015, de 31.12.73, acolheu o princípio de continuidade através dos arts. 176, parágrafo único, II, n. 5, 195, 222,

1. J. do Amaral Gurgel, *Registros Públicos*, São Paulo, Saraiva, 1929, p. 121.

223, 225, §§ 1.º e 2.º, *in fine*, 227, 228, 236 e 237.

Dispõe o art. 195: "Art. 195. Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro".

O princípio de continuidade relaciona-se com outros, mas tem como sustentáculo o de especialidade, propiciando a cada imóvel, adequadamente individuado, uma verdadeira cadeia de titularidades. Conseqüentemente, só se fará o registro de um direito se o outorgante dele figurar no assento registrário como seu titular.[2] Manifesta-se, como dissemos, através da combinação de outros princípios, tais como o de *legitimidade* e o de *consentimento:* a) o titular do direito registrado tem a seu favor a presunção de que o direito lhe pertence; b) para que se dê a mudança de titularidade é necessário o consentimento daquele que possui seu direito registrado ou, em sua falta, uma determinação judicial que o supra.[3]

O princípio de continuidade é conhecido no Direito alemão como o de inscrição prévia do prejudicado em seu direito.[4] E nos Direitos espanhol, português e argentino pela denominação de *trato contínuo* ou *sucessivo,* ou, ainda, de *prévia inscrição.*

Com grande propriedade, Raúl R. García Coni[5] entende por *trato* o "espaço que medeia entre dois lugares ou o lapso que transcorre entre dois momentos". Se o percurso entre dois pontos do espaço se efetua ininterruptamente, o *trato* será contínuo ou sucessivo.

O princípio do trato sucessivo tem alcance puramente formal, ou seja, visa a conseguir que o histórico registral de cada imóvel seja autêntico e completo, tornando-se necessária uma continuidade entre os lançamentos inerentes a esse mesmo imóvel.[6] Isto porque a segurança e a firmeza das relações jurídico-imobiliárias exigem o reflexo formal no *fólio real* das diferentes transmissões do imóvel, gravames ou extinção de direitos reais.[7]

É, de fato, um princípio de sucessão, de ordenamento. Deriva-se do princípio de consentimento, pelo qual o titular se torna imune contra qualquer alteração dominial não consentida por ele.[8] Daí se infere que o princípio de continuidade resulta da possibilidade de se lançar no registro o que provém do seu titular, assim como proibir-se que se registrem atos que não emanam diretamente dele.

Desejando que o registro revele com absoluta fidelidade a realidade jurídica, dispõe a lei que todo aquele que apareça outorgando um direito sujeito a registro, para que este seja eficaz, aquele há que estar previamente registrado como titular do direito outorgado.[9]

Assim, nos casos de mudança de titularidade, o objeto do negócio jurídico deve estar registrado em nome do trans-

2. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis,* 2.ª ed., Rio, Forense, 1977, p. 285.

3. José María Lopez Torres, *Apéndice a la Materia de Derecho Inmobiliario y Legislación Hipotecaria,* Madri, Espanha, Revista de Derecho Registral, 1944, p. 208.

4. Arthur Nussbaum, *Tratado de Derecho Hipotecario Alemán,* 2.ª ed., trad. espanhola, Madri, Espanha, Librería General Victoriano Suárez, 1929, p. 22. Martin Wolf, *Derecho de Cosas,* 3.ª ed., vol. 1.º/194, Barcelona, Espanha, Bosch, 1971, § 34. J. W. Hedemann, *Tratado de Derecho Civil — Derechos Reales,* vol. II, Madri, Espanha, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, letra "d", § 13, p. 98.

5. *Derecho Registral Aplicado,* La Plata, República Argentina, Ediciones Librería Jurídica, 1972, p. 141.

6. Eduardo Vázquez Bote, *Elementos de Derecho Hipotecario Puertorriqueño,* Barcelona, Espanha, Lex, 1973, p. 284.

7. José María Lopez Torres, ob. e p. cits.

8. Luis Carral y de Teresa, *Derecho Notarial y Derecho Registral,* México, Editorial Porrúa, 1979, p. 247.

9. Arthur Nussbaum, ob. e p. cits.

mitente antes da conclusão do negócio, ou, ao menos, antes da apresentação do título aquisitivo pelo adquirente.

Há que se fazer constar, também, por meio de averbações, todas as ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro, quer em relação à coisa, quer em relação ao titular do direito real. [10]

Da mesma forma, para constituir um gravame, deverá estar previamente registrado o imóvel ou o direito real sobre o qual ele irá recair.

Para que se possa proceder ao cancelamento motivado pela extinção de um direito é necessário que ele esteja previamente registrado. [11] Destarte, depreende-se que os atos de transmissão e aquisição de direitos registrados devam formar no registro uma cadeia perfeita na ordem registral, sem solução de continuidade nem falhas, para que o registro possa oferecer com exatidão e integralidade o histórico de cada imóvel matriculado, [12] de modo que o transmitente de hoje seja o adquirente de ontem e que o titular do registro atual seja o transmitente de amanhã. [13]

Nas aludidas condições notam-se dois caracteres distintos: um como concatenação de fatos e negócios jurídicos causadores de modificações jurídico-reais e outro como sobreposição dos assentos.

Sob o primeiro prisma vê-se que toda aquisição ou transmissão do domínio e toda constituição de um direito real devem estar fundamentados e apoiados em um negócio jurídico anterior, cuja publicidade se lhe tenha sido confirmada pelo registro. É uma corrente perfeita de atos aquisitivos, translativos ou constitutivos de direitos reais. O segundo aspecto evidencia que cada ato ou negócio jurídico de caráter real seja objeto de um assento autônomo e que exista uma sobreposição ordenada entre os múltiplos assentamentos lançados na mesma folha real. [14]

Em outras palavras, leciona Carlos Ferreira de Almeida: [15] "Trato sucessivo ou contínuo é a transposição técnica para o registro da disponibilidade do alienante como condição de validade do ato, ou seja, a limitação de admissibilidade ao registro daqueles atos de disposição em que o disponente coincide com o titular do direito segundo o registro".

O princípio de continuidade no Direito pátrio compreende as seguintes espécies: a) trato sucessivo *formal*, quando o titular anterior ao atual figura no registro num assento distinto e exclusivo; b) trato sucessivo *material*, quando, com precedência à nova situação jurídico-imobiliária, comprova-se a legitimidade do titular anterior; c) trato sucessivo *voluntário*, quando o consentimento é outorgado pelo titular registral; d) trato sucessivo *involuntário*, quando o consentimento é suprido judicialmente. [16]

Alicerçado nas lições de Nuñes Lagos, José María Chico y Ortiz [17] demonstra com apreciável clareza a existência dos seguintes tipos de continuidade: a) na história registral de cada imóvel — contas correntes — cada título apresentado ao registro produz um assento. Uma série de títulos registrados dá origem a uma cadeia de assentos. A este rosário de assentos denomina-se *trato sucessivo formal;* b) cada título registrado, e, portanto, cada assento, pertence a um titu-

10. Nicolau Balbino Filho, *Averbações e Cancelamentos no Registro de Imóveis*, 2.ª tiragem, São Paulo, Atlas, 1981, p. 13.

11. José María Lopez Torres, ob. cit., p. 212.

12. Luis Diez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Madri, Espanha, Tecnos, 1978, p. 331.

13. Ramón María Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, 6.ª ed., vol. II/308, Madri, Espanha, Bosch, 1968.

14. Luis Diez-Picazo, ob. e p. cits.

15. *Publicidade e Teoria dos Registros*, Coimbra, Livraria Almedina, 1966, p. 233.

16. José María Lopez Torres, ob. cit., p. 213.

17. *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, t. I/396, Madri, Espanha, Marcial Pons, 1981.

lar: um sujeito de direito a quem se atribuem os direitos constantes do registro. De uma série de títulos registrados emana uma genealogia de titulares, a qual se denomina *trato sucessivo material* ou *substantivo*. Observa-se uma natural coincidência entre trato sucessivo *material* e *formal* porque a cada título e a cada titular corresponde um assento, isto é, um registro independente.

Intimamente relacionado com a matéria acima está o princípio de *convalescença* ou *revalidação*, que permite o ingresso de atos translativos ou restritivos de direito no Registro, ainda que no momento de sua conclusão o transmitente ou o autor do gravame não tivesse capacidade jurídica para ultimar esses atos; todavia, consegue saná-los antes que os mesmos sejam encaminhados a registro. [18]

O princípio de continuidade arrima-se no conhecido aforismo jurídico de que "nemo dat quod non habet". Ninguém pode transmitir o domínio de uma coisa se não for o verdadeiro dono dela. E, para conseguir levar a termo esta norma essencial de Direito Privado em relação aos bens imóveis, criou-se o registro da propriedade imobiliária nos países civilizados. [19]

Concluindo, entendemos que, sem titularidade tabular, o registro não pode acolher documento algum de transmissão, constituição de direitos reais ou gravames de cláusulas restritivas. O titular extra-registral de um direito pode outorgar atos de alienação do mesmo; todavia, estes não se beneficiarão do acesso ao registro enquanto aquele não for registrado em nome do disponente. [20]

Mas, como toda regra comporta exceções, vamos recorrer à legislação espanhola, que muitos e valorosos subsídios tem oferecido à doutrina e legislação pátrias.

Luis Diez-Picazo comenta: [21] "*Las certificaciones de las corporaciones de derecho público* — El tercero de los medios de inmatriculación que el art. 199 de la ley prevé son las certificaciones de propiedad o de dominio expedidas por las corporaciones de Derecho Público. Su desarrollo legislativo se encuentra en el art. 206 L. H., complementado por los arts. 303 y 307 R. H. Según el primero de los citados preceptos, el Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de Derecho Público o servicios organizados que formen parte de la estructura política de aquél y los de la Iglesia Católica, cuando carezcan de título escrito de dominio, podrán inscribir el de los bienes inmuebles que les pertenezcan mediante la oportuna certificación librada por el funcionario a cuyo cargo esté la administración de los mismos, en la que se expresará el título de adquisición o el modo en que fueron adquiridos".

O festejado Registrador espanhol Ramón Maria Roca Sastre [22] ilustra-nos com o seguinte texto:

"Según la sentencia de 11.6.63, la Ley Hipotecaria, al lado del expediente de dominio y del título público de adquisición, admite como medio excepcional de inmatriculación, utilizable tán solo por entes públicos, la certificación administrativa de dominio, estableciendo, al efecto el art. 206 de dicha ley, este medio inmatriculador, de suerte que sólo ante la imposibilidad de acudir a los medios ordinarios el Estado y las corporaciones civiles y eclesiásticas pueden emplear este medio extraordinario.

"La resolución de 24.11.60 también estimó que estas certificaciones admi-

18. José María Lopez Torres, ob. cit., p. 214.

19. Carmelo Díaz González, *Iniciación a los Estudios de Derecho Hipotecario*, vol. 1.°/254, Madri, Espanha, Editorial Revista de Derecho Privado, 1976.

20. José Luis Lacruz Berdejo e Francisco de Assis Sancho Rebullida, *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, Espanha, Bosch, 1968, p. 340.

21. Ob. cit., p. 296.

22. Ob. cit., vol. III/417.

nistrativas de dominio constituyen un medio supletorio de inmatriculación que sólo puede utilizarse en los supuestos de que se carezca de título inscribible, según prescribe el art. 206 de la Ley Hipotecaria.

"Estas certificaciones son las mismas antiguas certificaciones posesorias — introducidas en nuestro sistema hipotecario por el Real Decreto de 11.11.1864, y que recogió el Reglamento Hipotecario de 1915 — pero con la diferencia fundamental de que estas solamente acreditaban la posesión, mientras que las actuales acreditan el dominio."

João Octaviano de Lima Pereira,[23] com notável clareza, ensina: "Os bens imóveis no Brasil, a princípio propriedade exclusiva do Estado, passaram a constituir duas grandes classes, em relação às pessoas a que pertencem: a dos bens públicos e a dos bens particulares. O direito de propriedade do Poder Público sobre os bens da primeira classe, como a sua posse, preexiste como regra geral tendo por si uma presunção *juris et de jure*. Ao contrário, o domínio e a posse dos bens da segunda classe devem ser provados, para que cesse aquela presunção, e isso porque a propriedade particular constitui exceção à referida regra da dominialidade pública".

O eminente Mestre Afrânio de Carvalho[24] preleciona:

"Embora às vezes sejam referidos como exceções ao princípio de continuidade, os títulos envolventes da transição entre a propriedade pública e a particular na verdade escapam desenganadamente ao seu âmbito, caracterizando-se antes como casos de manifesta inaplicabilidade do princípio. É que este domina apenas as mutações jurídico-reais que ocorrem no círculo da propriedade privada.

"Por isso, os títulos concernentes à transição entre as duas propriedades têm acesso direto ao Registro, dispensando-se a pré-inscrição do título anterior, devido à posição eminente em que se acha o domínio público relativamente ao domínio privado, o primeiro livre do registro, o segundo sujeito a ele. Assim, ingressam imediatamente no Registro os títulos de: a) aquisições de particulares ao Estado (União, Estados, Municípios, Territórios), uma vez que os imóveis públicos escapam ao registro; b) aquisições do Estado mediante desapropriação (carta de sentença), uma vez que são havidas como originárias, sub-rogando-se no preço *quaisquer direitos que recaiam sobre o bem desapropriado* (Lei das Desapropriações, art. 31).

"No primeiro caso, a dispensa impõe-se com meridiana clareza, *pois o título atual provém do Estado, que tem o domínio original do território, o que redunda em dizer que não existe, não pode existir, título anterior. O título emanado do Estado deriva de fonte pura, da nascente não turvada de todo o domínio*" (grifo nosso).

À vista dos argumentos expendidos por eminentes tratadistas pátrios e alienígenas do Direito Registral, quer-nos parecer que os títulos de alienação de bens imóveis particulares outorgados pelo Poder Público devem merecer inteira acolhida nos ofícios imobiliários, desde que satisfaçam os requisitos da lei registrária vigente, inobstante a omissão exaustivamente justificada do número do registro anterior.

23. *Da Propriedade no Brasil*, São Paulo, Casa Duprat, 1932, pp. 12 e 13.
24. Ob. cit., p. 305.

JURISPRUDÊNCIA

ARRENDAMENTO MERCANTIL

Contrato — Registro pretendido no Registro de Imóveis — Inadmissibilidade — Voto vencido.

Não existe analogia entre o contrato de "leasing" e o de locação, principalmente para os fins previstos nos arts. 1.197 do CC e 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73.

Apelação cível 1.635-0 — São Paulo — Apelante: Banco Comércio e Indústria de São Paulo S/A — Apelado: Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.635-0, da comarca da Capital, em que é apelante o Banco Comércio e Indústria de São Paulo S/A, sendo apelado o Sr. Oficial do 7.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 r. decisão de 1.º grau bem apreciou a questão em exame ao indeferir o ingresso no Registro de contrato de *leasing*.

Restou evidente que o arrendamento mercantil, embora guarde alguma semelhança com o contrato de locação, com ele não se identifica.

Diferenças fundamentais existem entre ambos e a decisão atacada já se encarregou de trazer subsídios, doutrinários e jurisprudenciais, que confirmam essa assertiva.

Nas razões de recurso afirma o apelante que "o registro do contrato de arrendamento mercantil representaria uma garantia *erga omnes* em favor da arrendatária, que tem a faculdade de optar pela compra do imóvel, evitando-se, destarte, que terceiros de boa-fé venham a adquiri-lo isentos de obrigação de cumpri-lo, pela ausência de publicidade decorrente do indispensável registro na circunscrição imobiliária competente" (fls.).

Fundamenta a pretensão com os arts. 1.197 do CC e 167 da Lei de Registros Públicos, salientando que a principal característica do contrato é a locação de bem imóvel.

Razão não assiste, *data venia*, ao apelante, havendo, no mínimo, contradição entre as assertivas contidas na apelação e o pretendido registro da cláusula de vigência.

Com efeito, estabelece o art. 1.197 do CC que "se, durante a locação, for alienada a coisa, não ficará o adquirente obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e constar de Registro Público".

Assim, infere-se que o comprador, presentes os requisitos da lei civil, deve respeitar o vínculo locatício, sub-rogando-se nos direitos e deveres do locador.

Esse desenrolar é possível quando o contrato é, pura e simplesmente, de locação.

A situação se altera, todavia, em se tratando de arrendamento mercantil.

Ocorrendo a alienação do imóvel a terceiro, este não poderá assumir, automaticamente, as obrigações do arrendador, pelas próprias características do negócio celebrado.

A obrigação contida nesse tipo de contrato é meramente pessoal e envolve apenas aqueles que dele participaram.

O apelante, ao pretender o cumprimento do pactuado por terceiro adquirente, refere-se, obviamente, a todas as avenças, sem excluir o direito à opção, pois, de qualquer forma, não seria possível a cisão de cláusulas.

Na verdade, o fim visado é justamente o respeito à opção de compra, satisfeito o valor residual, e não à locação, o que demonstra, no mínimo, incoerência na pretensão, já que a cláusula de vigência, prevista no art. 1.197 do CC, refere-se, apenas, à relação locatícia, sem possibilidade de extensão aos demais aspectos acordados.

E nem se argumente com o registro, tão-só, da locação, pois esta se relaciona intimamente com a opção de compra, não sendo possível, aprioristicamente, a subsistência de qualquer das cláusulas separadamente.

Esses argumentos demonstram a impossibilidade de analogia do contrato de *leasing* com o de locação, principalmente para os fins previstos no art. 1.197 do CC, c/c o art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73.

2. Ao sustentar possíveis casos de registro não previstos no elenco da Lei 6.015/73, Walter Ceneviva (*Comentários*, 3.ª ed., 1982, § 404, p. 350) enumera alguns, como, p. ex.,

a renúncia (CC, art. 589, II, § 1.º), cujo ingresso ainda se pode defender com base no fato da exigência legal; existe lei que impõe o registro.

Mas não é o caso do arrendamento mercantil (*leasing*) que, para os fins pretendidos, pode ingressar no Cartório de Títulos e Documentos (Lei de Registros Públicos, art. 127, parágrafo único), mas em relação ao qual a lei não impõe registro algum, muito menos determina o seu ingresso no Cartório de Imóveis.

Também não ocorre o pressuposto de alteração do registro imobiliário (Lei de Registros Públicos, art. 246) para possibilitar a averbação.

Em suma, o arrendamento mercantil não se confunde com a locação, ainda que tenha algumas de suas características, tratando-se de nova e autônoma figura negocial (cf. Orlando Gomes e Antunes Varela, *Direito Econômico*, ed. 1977, cap. XXI, §§ 4 e 7, pp. 277-285).

Caso muito semelhante já foi julgado neste Conselho, onde também ficou vencido o ilustre Revisor. Neste, a pretensão era a de comparar o comodato à locação, para os mesmos fins, o que também não foi permitido, porque o art. 167, I, n. 3, da Lei de Registros Públicos é de interpretação restrita (cf. Ap. cível 1.396-0, in *RJTJSP* 79/445). *

Assim, por falta de previsão legal, o arrendamento mercantil não pode ter ingresso no Cartório Imobiliário.

Acordam, pois, diante do exposto, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 2 de maio de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres., vencido, com a seguinte declaração de voto: 1. O MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos, em sentença muito fundamentada, houve por indeferir o pedido do apelante para determinar o registro do contrato de *leasing* de bem imóvel no Cartório de Imóveis competente.

Não obstante os fundamentos contidos na douta sentença recorrida e no v. acórdão que a confirmou, *data venia*, ouso discordar, pelos seguintes fundamentos.

Em primeiro lugar porque o julgado parte de uma premissa menos acertada, qual seja, a de que a enumeração dos ns. I e II do art. 167 da Lei de Registros Públicos é taxativa, isto é, exaure as hipóteses de possibilidade de registro e averbação, não sendo permitido ao juiz determinar o registro, ou a averbação, de outros atos ou documentos ali não previstos.

Como já me manifestei em outras oportunidades, nessa matéria tenho em que a razão está com o Prof. Walter Ceneviva, para o qual a enumeração de tal dispositivo legal é exemplificativa, pois não registra todas as hipóteses em que é possível ser feito o registro ou a averbação: "A enumeração constante do n. I do art. 167 é exemplificativa, na medida em que não esgota todos os registros possíveis. A renúncia, embora objeto de disposição expressa do Código Civil (art. 589, § 1.º), não é incluída, também a perpetuidade das florestas, de que cuidou a Lei 4.771, de 15.9.65 (art. 6.º). Incompleta a redação, não atende ao fim a que se destinaria a pormenorização casuística: distinguir com clareza os atos registráveis dos averbáveis" (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, Saraiva, 3.ª ed., p. 350).

E no rodapé da mesma página indica outro registro obrigatório por lei mas não enumerado no n. I do art. 167, qual seja, aquele previsto pelo art. 12, com seus ns. I e II e parágrafo único, do Código de Mineração, Dec.-lei 227, de 28.2.67; a jazida mineral é considerado imóvel por lei (art. 85 do referido Código) e, no entanto, a Lei de Registros Públicos silencia sobre o seu registro; se não se admitir o registro do contrato de lavra de jazida, com fundamento no fato de não estar incluído na relação do n. I, possível não será o registro das "servidões indispensáveis ao exercício da lavra" (art. 6.º, parágrafo único, "b", do Código de Mineração).

Como já observou Lacerda de Almeida a propósito dos direitos reais: "O Código, pois, não esgotou, nem poderia esgotar, as inúmeras modalidades, as variadíssimas figuras dos direitos reais. Não o poderia jamais. Os Códigos têm as pernas curtas; a doutrina e, mais que a doutrina, os fatos, fonte da doutrina, precedem-nos na carreira, vão na dianteira e com muita luz..." (*apud Direito de Retenção*, de Arnoldo Medeiros da Fonseca, p. 30, 2.ª ed.).

Pontes de Miranda menciona vários outros direitos reais que já são eficazes *erga omnes* mesmo sem o registro, razão pela qual não precisam nem devem ser registrados, tais como os direitos de vizinhança dos arts. 558 (corte de raízes e ramos de árvores invadentes), 559 (passagem forçada), 560 e 561 (indenização por passagem forçada), 563 a 568 (águas) e 588 (direito de tapagem) (*Tratado de Direito Privado*, vol. 11/220).

A Lei 6.698, de 15.10.79, introduziu nas locações um direito real sujeito a registro no Cartório de Imóveis, qual seja, aquele confe-

* *RDI* 10/68.

rido ao locatário para a compra do imóvel: "...se o requerer no prazo de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no Cartório de Registro de Imóveis" (art. 25 e § 1.º da Lei 6.449, com a alteração introduzida por aquela lei).

Se o art. 172 dispõe que "no Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa*, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade", segue-se que, nessa linha ampla de objetivos, que supera de muito a enumeração do art. 167, impossível deixar de se fazer o registro dos contratos de *leasing* relativos a imóveis. Aliás, o art. 246 ressalva expressamente a averbação "...na matrícula das sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro".

2. Se, no ensinamento de Arnoldo Wald, o *leasing* é "um contrato pelo qual uma empresa, desejando utilizar determinado equipamento, ou um certo imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado, por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato" (*RT* 415/10), segue-se, como premissa inexorável, que o primeiro ato do *leasing* de um imóvel, hipótese que se discute, é a compra do imóvel por parte de quem irá alugá-lo ao locatário.

Assim, a compra inicial já faz parte do contrato de *leasing*; é uma compra vinculada ao contrato, com destinação certa.

No entanto, contraditoriamente, o v. acórdão admite o registro do imóvel, que já é uma conseqüência do contrato de *leasing*, pois o imóvel adquirido pela instituição financeira precisa passar para o nome dela para efeito de sobre ele incidirem as demais cláusulas relacionadas com o *leasing*, e não admite o v. acórdão que o próprio contrato, que motivou e justificou a compra, seja objeto de registro, muito embora seja um contrato contendo atos constitutivos de direitos reais sobre imóvel, além da própria compra do imóvel.

Não há dúvida de que "o *leasing* envolve uma locação", como ensina Arnoldo Wald, embora não seja "apenas uma locação" (ob. cit., p. 12); e não o é porque "existe uma conjugação no *leasing* entre a compra da mercadoria pela empresa financeira e a locação feita ao locatário. A compra foi feita com a finalidade de oferecer a cliente determinado o bem em locação. Assim, os dois contratos formam uma estrutura única complexa e a jurisprudência os considera como contratos conexos com repercussões recíprocas" (ob. cit., p. 12).

Mas, convém raciocinar, o fato de o contrato de *leasing* ser um contrato complexo, envolvendo compra e locação, além de uma promessa de venda futura, tal fato, repita-se, é motivo para não se efetuar o registro do contrato? Tenho para mim que não.

Quem empresta dinheiro realiza um contrato que não comporta ingresso no Registro Imobiliário, pois não envolve direito real algum; quem pede dinheiro emprestado e quem empresta têm em mira um contrato principal, que é o de mútuo (arts. 1.256 e ss. do CC); não obstante, se, acessoriamente, quem recebe o dinheiro do mútuo resolve dar em garantia um imóvel sob hipoteca, aí, então, o acessório, não obrigatório, pois convencional, autoriza o registro (art. 167, I, n. 2).

O mesmo se diga do contrato de locação comum, que não tem ingresso no Registro de Imóveis, mas se, porventura, contiver cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada, aí, então, a lei autoriza o registro (art. 167, I, n. 3). Como esses, muitos outros poderiam ser lembrados.

Portanto, o problema de o contrato jurídico não estar mencionado expressamente na lei como apto a ser registrado é irrelevante, pois, como vimos, nem o contrato de mútuo nem o contrato de locação podem ser registrados; o que interessa verificar, em cada contrato, é a ocorrência dos pressupostos aludidos no art. 172 da Lei de Registros Públicos, isto é, se o contrato, qualquer que ele seja, contém algum ato constitutivo, declaratório, translativo ou extintivo de direitos reais sobre a coisa, ainda que acessoriamente.

3. O contrato de *leasing* de imóvel, p. ex., começa com a compra do imóvel pela instituição financeira, título, esse, que o v. acórdão não pode deixar de reconhecer que deve ser obrigatoriamente registrado.

O contrato contém cláusula de promessa de venda do imóvel, promessa que também admite registro (art. 167, I, n. 9).

E contém cláusula de vigência na hipótese de venda da coisa locada, que também admite registro (artigo cit., n. 3).

Por qual motivo, então, recusar-se o registro?

Serpa Lopes, discorrendo sobre a publicidade, um dos objetivos da Lei de Registros Públicos, ensina que ela "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*.

"Se verdade é que, em geral, o negócio jurídico somente produz efeitos entre as partes diretamente interessadas, contudo, em dados casos, podem esses efeitos protrair-se, atingindo terceiros interessados, dando lugar ao que certos juristas denominam de "eficácia reflexa" ou de repercussão do negócio jurídico" (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. I/7, 2.ª ed.).

Ora, se determinado imóvel, qual seja, aquele objeto do contrato de *leasing*, está sujeito a um compromisso de venda e compra futura por força de cláusula contratual, e se está, ainda, cativo a uma cláusula de vigência da locação na hipótese de venda do imóvel, por sem dúvida que tais cláusulas são de interesse de terceiros, possíveis interessados na compra do imóvel, os quais, sem o registro do contrato, poderão, inocentemente, adquirir um prédio sujeito àquelas cláusulas restritivas.

Como ensinou certa vez o mestre Clóvis Beviláqua, "o Direito não organiza quadros para dentro deles meter a vida; esta é que oferece os dados para as construções jurídicas" (*apud* Philadelpho Azevedo, *Destinação do Imóvel*, 2.ª ed., p. 60), manifestação que está de pleno acordo com aquela do grande Erich Danz, Mestre da Universidade de Jena, para o qual "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. É preciso atender não ao que ordena a lógica, mas sim ao que exija a vida, a sociedade, o sentimento jurídico, tanto quando seja necessário segundo a lógica como quando seja logicamente possível" (*A Interpretação dos Negócios Jurídicos*, ed. Saraiva, 1941, p. 127).

Desde que o imóvel objeto do contrato de *leasing* está sujeito a cláusulas que o legislador considerou como sujeitas ao registro de imóveis, pelo fato de caracterizarem um direito real sobre a coisa, isto é, concessivas de um poder jurídico imediato da pessoa sobre a coisa, protegida pela lei contra todos, que é o que caracteriza o direito real, no ensinamento de Arnoldo Medeiros da Fonseca (*Direito de Retenção*, 2.ª ed., pp. 260 e 261), segue-se que o contrato de *leasing* objeto da presente dúvida não pode deixar de ser levado a registro.

Além do mais, na hipótese menos favorável, o contrato não poderia deixar de ser averbado, porque o inc. II, n. 5, do art. 167 dispõe sobre averbação de "quaisquer circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas"; ora, o contrato de *leasing* contém cláusulas que exercem influência no registro do imóvel, como atrás analisado.

Ante o exposto e *data venia*, dou provimento ao recurso.

REGISTRO

Retificação — Área maior do que a constante do Registro Imobiliário — Quando é possível — Inteligência e aplicação dos arts. 860 do CC e 212 e 213, § 2.º, da Lei 6.015/73.

Apelação cível 964/83 — São José dos Pinhais — Apelante: Jerônymo Venceslau Blaskowski — Apelado: Ministério Público (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 964/83, de São José dos Pinhais, em que é apelante Jerônymo Venceslau Blaskowski e apelado o Ministério Público.

1. Trata-se de ação de retificação de área e unificação de registro intentada por Jerônymo Venceslau Blaskowski com o objetivo de corrigir a metragem do imóvel de sua propriedade localizado em São José dos Pinhais, visto que, após a medição, constatou-se que, ao invés de 89.763m², perfazia uma área de 101.650,75m².

Citados os confrontantes, não houve contestação.

O digno Representante do Ministério Público em 1.º grau interveio no feito, entendendo incabível a pretensão dos requerentes, podendo, entretanto, lançar mão de outros meios para obter a titulação do excesso verificado.

O autor, citando farta jurisprudência, alega, em sua impugnação, que, além de o excesso de área perfazer somente 13% do total do imóvel, não se pretende alterar divisas,

mas somente adequar o registro imobiliário à realidade fática, não havendo, inclusive, qualquer prejuízo a terceiros, tanto assim que não houve oposição de qualquer dos confrontantes e alienantes, devidamente citados.

Acolhendo as ponderações do representante do Ministério Público, o Dr. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Em apelação, diz Jerônymo Venceslau Blaskowski que a jurisprudência tem amplamente admitido retificações como a ora postulada.

O digno Agente do Ministério Público em 1.º grau bem como o ilustre Procurador, Dr. Brasilino de Lima, opinaram pelo improvimento do apelo, a fim de que seja mantida a r. sentença apelada.

2. *Data venia* do entendimento do eminente Dr. Juiz, bem como dos representantes do Ministério Público em 1.º e em 2.º graus, merece acolhida o apelo.

Ainda que profundamente respeitáveis as razões aduzidas na sentença de fls. e os julgados citados pela douta Promotoria, a farta jurisprudência trazida à colação pelo apelante dá azo à conclusão de que as retificações de registros imobiliários são possíveis e até desejáveis, porque irão corrigir situações onde ocorre desconformidade entre a condição jurídica do imóvel e sua situação real.

A legislação pertinente à espécie determina:

Código Civil: "Art. 860. Se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique".

Lei de Registros Públicos:

"Art. 212. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação por meio de processo próprio".

"Art. 213. A requerimento do interessado poderá ser retificado o erro constante do registro desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro.

"...

"§ 2.º. Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento, em 10 dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores".

3. O ilustre Des. Jorge Andriguetto, fazendo paralelo entre os dispositivos mencionados e a realidade brasileira, em brilhante voto vencido proferido na Ap. cível 983/81, de São José dos Pinhais, assevera:

"É claro que cada caso é um caso particular a ser examinado.

"Em que pese aos exemplos jurisprudenciais invocados pela nobre sentença e pelo Ministério Público, existem outros, de conclusões diferentes, trazidos à colação pelo apelante.

"E outros ainda publicados in *JBrasileira* 25/92, 138-140, 145 e 215, destacando-se, entre eles, um brilhante voto vencido do eminente colega Maximiliano Stasiak, então Juiz do E. Tribunal de Alçada, admitindo, pela retificação, o acréscimo de área quando se trata de imóvel perfeitamente identificado, com divisas certas e respeitadas pelos confrontantes, devidamente citados.

"Não fora assim, não teria sentido a previsão do § 2.º do citado art. 213.

"Retificar quer dizer consertar o erro. O erro pode ser, inclusive, do enunciado da totalidade da área. E até de divisas. Basta que os confrontantes sejam citados. Se houver impugnação, e fundamentada, o juiz remeterá as partes para as vias ordinárias (§ 4.º).

"Não havendo impugnação, não há por que dificultar a solução do problema do legítimo proprietário.

"O dispositivo em causa foi criado tendo em vista as naturais deficiências da realidade brasileira. Nas escrituras antigas era comum a expressão "mais ou menos", até por economia de pagamento de impostos. As divisões, por outro lado, eram feitas pelo sistema linear de extensão de correntes sobre o terreno, cujas diferenças topográficas ocasionavam, na totalização do perímetro, alterações substanciais. Outrossim, na prática rural, as constantes substituições de marcos, em virtude de queimas, roçadas e inutilizações, com o tempo, também determinavam modificações de áreas. Teve o legislador, destarte, uma preocupação muito razoável e objetiva de colocar à disposição do proprietário um método mais prático e menos oneroso, em lugar da ação de usucapião, sujeita, às vezes, aos azares dos caprichos de um processo judicial. Outrossim, nenhum prejuízo resulta a terceiros, pois a determinação de encaminhamento do pedido às vias ordinárias, em caso de impugnação fundamentada, assegura os seus direitos."

Oportuno, ainda, citar: "Registro Público — Retificação de divisas ou de área — Processo. Com o advento da Lei de Registros Públicos — n. 6.015/73 — tornou-se perfeitamente possível a retificação do teor do registro imobiliário que não exprimir a verdade dos fatos, por meio de processo administrativo próprio. Se a retificação implicar ou resultar a alteração da descrição das divisas ou o aumento ou diminuição, mesmo considerável, da área do imóvel, serão citados, necessariamente, o alienante, confrontantes ou seus sucessores, os quais poderão impugnar no prazo de 10 dias. O processo, todavia, não suporta contrariedade. Se houver impugnação, o juiz remeterá o interessado para as

vias ordinárias" (TJSC, ac. un., Ap. 14.620, in *ADCOAS* 80.535/81 — grifamos).

4. *In casu*, foram citados todos os confrontantes e alienantes, não tendo havido qualquer oposição da parte de qualquer um deles, donde, é evidente, a retificação não causará qualquer prejuízo a terceiros.

Por outro lado, trata-se de terreno de caívas e banhados, que, em termos remotos, não eram computados no perímetro da área, por inservíveis.

Além do mais, tem o apelante a posse e domínio sobre o imóvel, o que lhe dificulta o exercício de outra ação que não e apenas a de retificação de área.

Ante o exposto: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo.

Curitiba, 24 de abril de 1984 — MAXIMILIANO STASIAK, pres. — HENRIQUE CÉSAR, relator — SCHIAVON PUPPI.

CARTA DE ADJUDICAÇÃO

Imóvel que já não pertence ao executado — Alegação de fraude à execução que não compete ao juízo da dúvida apreciar, dado o caráter administrativo deste procedimento.

ARREMATAÇÃO

Registro — Imóvel que não mais figura em nome do executado — Inadmissibilidade daquele.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Formalismo das decisões que lhe dizem respeito — Necessidade de proteção da segurança do sistema, principalmente quanto aos princípios da continuidade e da especialidade.

Ainda que a fraude à execução se apresente clara e vistosa, há de ser declarada pela autoridade jurisdicional competente, a quem caberá, igualmente, determinar o cancelamento do registro que impeça o cumprimento de sua decisão.

Se o executado já não consta do Registro de Imóveis como proprietário do imóvel não há como registrar o título em que ele, substituído pelo Poder Público, transfere ao arrematante o direito de propriedade de que já se despojou.

A segurança que o sistema registrário brasileiro ainda tem apóia-se exatamente na forma. À medida que se permitirem arranhões aos princípios da continuidade e da especialidade, principalmente, estar-se-á debilitando aquela segurança.

Apelação cível 3.547-0 — São José do Rio Preto — Apelante: Flora Bascope Campbell — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.547-0, da comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante Flora Bascope Campbell 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. O inconformismo da apelante é descabido diante da jurisprudência que este Conselho formou nos últimos anos, de forma pacífica, apoiado na melhor doutrina.

Em primeiro lugar, como bem observou o Dr. Procurador da Justiça oficiante, o procedimento da dúvida tem, por lei, caráter administrativo. Ao decidi-lo não exerce o magistrado atividade jurisdicional, não lhe sendo lícito, pois, entrar a discutir a alegada fraude à execução, consubstanciada na doação obstativa do registro da carta de adjudicação expedida em favor da recorrente. Ainda que a fraude se apresente clara e vistosa, há de ser declarada pela autoridade jurisdicional competente, a quem caberá, igualmente, determinar o conseqüente cancelamento do registro da transmissão.

Em segundo lugar, sendo a arrematação feita pelo credor mera expropriação da faculdade de dispor, decretada pelo Poder Público, nenhum será seu objeto se o titular do domínio já tiver exercido aquela faculdade. Em outras palavras, quem já não tem o domínio não pode perdê-lo. É esse o alcance do art. 252 da Lei de Registros Públicos, corolário, por sua vez, do princípio adotado na lei civil atinente à constitutividade do registro da aquisição por ato *inter vivos*. O titular do direito real é aquele em cujo nome está registrado;

enquanto não cancelado, o registro faz presumir que o direito pertence àquele em cujo nome foi inscrito. Ora, se o executado já não consta mais do Registro de Imóveis como proprietária do imóvel, não há como registrar o título em que ele, substituído pelo Poder Público, transfere ao arrematante o mesmo direito de propriedade de que já se despojou.

Esse tem sido o entendimento manifestado, incontáveis vezes, por este Conselho. Assim foi decidido ainda recentemente nas Ap. cíveis 1.899-0 (4.7.83), 2.369-0 (13.8.83), 1.291-0 (18.4.83) e 1.494-0 (4.4.83), seguindo a mesma linha de acórdãos não tão recentes (in *Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, ed. Saraiva, 1982, ementas 99, 103, 170, 259 e 324).

2. Não é incomum a alegação de que as decisões que versam sobre Registros Públicos são demasiadamente formalistas, mas esquecem-se os que dela se utilizam de que a forma não é despropositada.

A segurança que o sistema registrário brasileiro ainda tem apóia-se exatamente na forma. À medida que se permitirem arranhões aos princípios da continuidade e da especialidade, principalmente, estar-se-á debilitando a própria segurança do sistema. Se a facilitação do registro, num momento, aparentemente, favorece o portador de um título, num segundo momento ser-lhe-á prejudicial, por isso que igual facilidade haverá para seu cancelamento.

Não é por outro motivo que a observância das regras que o sistema registrário impõe tem sido o critério único nas decisões das dúvidas. É até possível que isso signifique dificuldade para o livre comércio, mas, se defeito há, impute-se-o à lei, e não ao aplicador da lei. Se, numa ou noutra decisão, a manutenção do assento parece homenagear a má-fé, na verdade, o que se visa é a segurança do registro. Qual a garantia do proprietário se mera decisão administrativa, distante do devido processo legal, tiver força para fazer desaparecer seu direito?

3. Por todo o exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

HIPOTECA

Imóvel penhorado em execução por dívida diversa — Falta de intimação do credor hipotecário para a praça — Ineficácia da arrematação — Inexistência, contudo, de impedimento à venda judicial se efetivada a intimação prevista no art. 698 do CPC — Inteligência do art 1.047, II, do mesmo Código.

Não tendo sido intimado da penhora e posterior praça de imóvel objeto de penhora em execução por dívida diversa, o credor hipotecário não tem, por isso, direito de obstar à venda judicial. A arrematação feita naquelas condições, porém, é ineficaz.

Apelação cível 20.601 — Lages — Apelante: Banco Itaú S/A — Apelado: Mário Leopoldo dos Santos (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.601, da comarca de Lages, 2.ª Vara, em que é apelante o Banco Itaú S/A, sendo apelado Mário Leopoldo dos Santos: Acordam, em 1.ª Câmara Civil, por unanimidade, integrado neste o relatório de fls., conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial. Custas de lei.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Banco Itaú S/A contra a sentença do 1.º grau que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos pelo ora recorrente contra Mário Leopoldo dos Santos, objetivando obstar à venda judicial da meação do imóvel de propriedade do executado Osvaldo Remígio Pontaldi e hipotecado ao embargante (= apelante).

Com as contra-razões (fls.), os autos, preparados, subiram a este Tribunal para julgamento.

O apelo do recorrente embargante aborda dois motivos: a) cabimento dos embargos para sustar a venda do imóvel em hasta pública, por não ter sido intimado 10 dias antes da data marcada para a arrematação; b) obstar à venda do imóvel penhorado e hipotecado à embargante, em razão da indivisibilidade da penhora.

Ora, na espécie em debate, não foi a embargante intimada da realização da praça com a antecedência mínima de 10 dias. Não consta dos autos nenhuma referência a essa intima-

ção 10 dias antes da praça. Destarte, por não avisada a tempo, tinha todo o interesse a embargante em anular a realização da praça, adentrando com os presentes embargos apenas 12 dias depois da primeira praça realizada.

Ressalte-se que o art. 1.047, II, do CPC foi instituído justamente para evitar situações como a registrada nos autos, em que a intimação do credor hipotecário não foi feita com a antecedência legal. "Em tal ocorrendo, dá-se a ineficácia perante o titular do direito real, passando o imóvel ao arrematante com o gravame hipotecário" (Humberto Theodoro Júnior, *Processo de Execução,* 7.ª ed., pp. 310 e 313). "Com a intimação, válida é a alienação. Sem ela, não há validade, de modo que não se opera a sub-rogação real do bem no preço. O direito real limitado persistiu" (Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* t. X/397). "A intimação serve para ligar, prende o gravame ao preço, e então se dará a sub-rogação real. Não havendo intimação o bem continua gravado" (José de Moura Rocha, *Sistemática do Novo Processo de Execução,* p. 412). "A falta de notificação do credor hipotecário não extingue o ônus" (*RT* 553/149).

O objetivo da ação de embargos de terceiro está, portanto, em resguardar os direitos do credor hipotecário quando não tenha sido ele regularmente intimado da alienação judicial iminente do bem objeto da hipoteca.

É o que se deduz da leitura do estatuído nos arts. 826 do CC e 619, 698 e 1.047, II, do CPC.

Com efeito, dispõe o art. 698 do CPC: "Não se efetuará a praça do imóvel hipotecado sem que seja intimado, com 10 dias pelo menos de antecedência, o credor hipotecário que não seja de qualquer modo parte na execução".

A sanção para o descumprimento dessa norma será a ineficácia da arrematação (CPC, art. 619; Amílcar de Castro, *Comentários ao Código de Processo Civil,* vol. VIII/149 e 328), se não a sua nulidade (CC, art. 694, parágrafo único, IV; *RT* 409/250 e 435/148; Enrico Tulio Liebman, *Processo de Execução,* 3.ª ed., p. 123; Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil,* 11.ª ed., nota ao art. 698).

Como se vê, é necessário o credor hipotecário ser intimado para o ato. Se não o for, pode opor embargos de terceiro. A propósito, Theotonio Negrão, em nota ao art. 1.047, II, do CPC, assinala: "o art. 1.047, II, só faculta embargos de terceiro ao credor hipotecário quando não tenha sido intimado da praça" (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor,* 11.ª ed., p. 287).

No caso presente inexistiu — repita-se — a intimação do Banco embargante 10 dias antes para assistir aos atos de praceamento do bem hipotecado, estando, pois, legitimado a anular a primeira praça por meio de embargos de terceiro.

Vê-se que foram marcados os dias 28.9.83 e 11.10.83 para a realização da hasta pública.

E o embargante (= recorrente) somente foi intimado das sobreditas praças no dia 23.9.83, isto é, apenas cinco dias antes da primeira praça.

É irrelevante que na primeira praça não tenham comparecido licitantes e que a segunda praça tenha sido suspensa. Importa apenas que ao credor hipotecário não foi dada ciência — insista-se — 10 dias antes da realização da primeira praça.

A r. sentença dissentiu dessa orientação e mandou realizar as praças, consoante despacho xerocopiado de fls. E, realmente, realizou a primeira, em que não apareceram licitantes, e não realizou a segunda.

Por outro lado, o pedido do recorrente para obstar à praça por ter ordenado o Magistrado que fosse praceada somente a meação, mediante a alegação de que feria o princípio da indivisibilidade da garantia hipotecária, não se acolhe.

Muito embora haja corrente de opinião, controvertida entre os doutos, que, recusando a alienação judicial apenas sobre a metade ideal da coisa hipotecada, vê, nessa alienação judicial, mediante execução movida por terceiro, a extinção da hipoteca, não se considerará.

É que, pelo princípio da indivisibilidade, permanece onerada a coisa toda à dívida inteira, mesmo ocorrendo a alienação em hasta pública de parte ideal do bem hipotecado.

O 1.º TACivSP, a respeito, decidiu, recentemente: "Embargos de terceiro — Penhora — Meação do imóvel todo ele hipotecado — Executado — Possibilidade da garantia do juízo — Credor hipotecário inteirado da penhora — Improcedência dos embargos — Recurso provido — Voto vencido" (*JTACivSP* 80/91).

Com efeito, a procedência dos embargos deve ser parcial, pois a proteção conferida pelo art. 1.047, II, do CPC apenas objetiva a sustação do ato da praça, e não a declaração de insubsistência da penhora, uma vez que a meação do bem hipotecado é penhorável, como já ficou esclarecido.

"Uma vez ciente o credor hipotecário da arrematação realizada em desobediência ao art. 698, pode requerer-lhe o desfazimento

nos autos do processo executivo, voltando o imóvel à licitação pública" (Barbosa Moreira, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 5.ª ed., p. 336).

"O que justifica o cabimento dos embargos de terceiro é o ato judicial constritivo, com feição e efeitos de providência executiva ou de adiantamento da execução. Com relação ao credor hipotecário, a pretensão é a de só "obstar à alienação judicial" (art. 1.047, II, do CPC), daí resultando não poder opor-se à penhora" (*RT* 503/134). "O art. 1.047, II, do CPC somente permite ao credor hipotecário impedir a alienação judicial quando dela não foi intimado. Não lhe dá, todavia, o direito de excluir o imóvel hipotecado da penhora" (*RT* 557/142).

Assim, os embargos opostos devem ser concedidos tão-somente para efeito de anular a praça, devendo outra ser designada, com intimação regular da credora hipotecária.

Estes os motivos por que se dá provimento parcial ao recurso, havidos ambos os litigantes como sucumbentes, devendo as custas ser repartidas, arcando cada qual com os honorários de seu procurador habilitado.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Protásio Leal. Florianópolis, 26 de abril de 1984 — OSNY CAETANO, pres. com voto — JOÃO MARTINS, relator.

EXECUÇÃO

Título omisso quanto ao valor exato da dívida — Apuração deste com dados do próprio documento — Liquidez.

Não são ilíquidos os títulos que, sem mencionar a quantia exata da dívida, indicam todos os elementos para apurá-la mediante simples operação aritmética em torno de dados do próprio documento.

Apelação cível 24.127 — Belo Horizonte — Apelantes: Ataíde Pereira de Sena e sua mulher — Apelada: Cia. Real de Crédito Imobiliário (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24.127, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Ataíde Pereira de Sena e sua mulher e apelada Cia. Real de Crédito Imobiliário: 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, rejeitar a preliminar e negar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1984.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Sálvio de Figueiredo: Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso, rejeitando, de início, a preliminar de nulidade da r. sentença.

Conforme já se manifestou o STF, no RE 77.792 (*RF* 254/245), "somente a sentença não motivada é nula. Não é nula a sentença com motivação sucinta ou deficiente". Entendimento, esse, tantas vezes acolhido nesta Câmara e neste Tribunal, que encontra o aval doutrinário.

Ainda em preliminar, convém aduzir que razão alguma assiste aos apelantes quando invocam a convocação do Ministério Público.

Este, como cediço, somente atua no processo civil nas hipóteses previstas nos arts. 81 e 82 do CPC. Ademais, seria inusitado que o mesmo viesse ao processo em causa por força dos descalabros da política financeira do País. A preliminar é manifestamente infundada.

Os Juízes Bady Curi e Bernardino Godinho: De acordo.

O Juiz Sálvio de Figueiredo: Desprovejo o recurso. Não obstante todas as pessoas sérias deste País, a exemplo do digno Magistrado sentenciante, se sensibilizem com as nefastas conseqüências da referida política financeira, é de convir-se que ao Judiciário não é dado deixar de aplicar o ordenamento jurídico em vigor, que lhe incumbe resguardar, como intérprete da Constituição e da legislação ordinária. Esse o posicionamento adotado, em outras palavras, na decisão de 1.º grau.

A execução de que se cuida se funda na Lei 5.741/71, que dispõe sobre a proteção do financiamento de imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. E está devidamente instruída, não se podendo falar em iliquidez da dívida na espécie, uma vez que o saldo devedor, em operações de tal natureza, somente pode ser aferido a final, como bem assinalou a sentença. Além do mais, como enfatiza a doutrina, não são ilíquidos os

títulos que, sem mencionar a quantia exata da dívida, indicam todos os elementos para apurá-la mediante simples operação aritmética em torno de dados do próprio documento (nesse sentido, José Alberto dos Reis, *apud* Theodoro Júnior, *Processo de Execução*, cap. XI). A respeito, dentre outras, com as adaptações devidas, as Ap. 8.574 (*JTAMG* 4/192) e 20.511, desta Câmara (esta julgada em 16.9.83).

Em relação à dedução da contribuição da esposa apelante, igualmente inassiste razão aos recorrentes, haja vista que essa pretensão esbarra na convenção celebrada na cláusula 15.ª do contrato de fls.

No que tange à alegação de retenção por benfeitorias, também improcede a mesma.

A uma porque a hipoteca dada se estendeu também às benfeitorias.

A duas porque o pretendido *jus retentionis* reclama o manejo dos respectivos embargos, com os requisitos contemplados no art. 744 do CPC.

Deixo de apreciar a matéria relativa à multa porque não houve impugnação recursal adequada a respeito (art. 515 do CPC).

Ao desprover o recurso, em suas despesas condeno os apelantes.

Os Juízes Bady Curi e Bernardino Godinho: De acordo.

DESMEMBRAMENTO

Casos de dispensa do registro previsto na Lei 6.766/79 (art. 18) — Autonomia do oficial para apreciá-los, com prudente critério e base em elementos objetivos.

Desde que sempre atendida a parte urbanística, a ninguém, de bom senso e prudência média, seria lícito exigir que, para um desmembramento objetivando dois, três ou até seis lotes, p. ex., deva o interessado sujeitar-se ao pesado encargo do procedimento de registro previsto no art. 18 da Lei 6.766/79. O mesmo não se pode dizer, entretanto, acerca de um parcelamento envolvendo número maior de lotes, em que o registro especial se impõe e não deve ser dispensado.

Apelação cível 3.139-0 — Laranjal Paulista — Apelante: Curador de Registros Públicos — Apelado: Jorge Mota (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.139-0, da comarca de Laranjal Paulista, em que é apelante o Dr. Curador de Registros Públicos, sendo apelado Jorge Mota e interessado o Oficial do Cartório Imobiliário: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, pelos fundamentos que constarão do acórdão.

1. Requereu Jorge Mota ao Oficial do Cartório Imobiliário da comarca de Laranjal Paulista o desmembramento de uma área com 4.240m², objeto da matrícula 3.160, em duas outras, respectivamente com 2.840m² e 1.400m², apresentando, na oportunidade, aprovação da Municipalidade local.

O Oficial recusou-se a proceder a tal averbação, exigindo, para tanto, a documentação elencada no art. 18 da Lei 6.766/79.

A dúvida, entretanto, foi julgada improcedente, tendo o Magistrado sentenciante entendido que a Lei 6.766/79 não visou a disciplinar qualquer parcelamento do solo urbano e que inexiste desmembramento sem o objetivo de se implantar "aglomerado urbano" (sic). Alega tratar-se de "desdobro", que, conforme orientação da E. Corregedoria Geral da Justiça, não se sujeita às disposições da Lei 6.766/79. Conclui determinando a averbação do "desdobro", com a abertura de uma matrícula para cada terreno e encerramento da anterior.

Nas razões do apelo, o Dr. Curador afirma que o desmembramento de gleba é sempre destinado à edificação, razão pela qual incide, no caso, a Lei 6.766/79. Destaca contradição entre a escritura aquisitiva do recorrente, que menciona estar o terreno em zona rural, e os alvarás da Prefeitura, que se referem a zona urbana, bem como imprecisão no recibo de imposto territorial urbano.

2. Em primeiro lugar, cumpre salientar que o Oficial do Cartório Imobiliário não apreendeu as regras contidas no Provimento 2/83 da E. Corregedoria Geral da Justiça e também não leu com a devida atenção os termos do ac. 2.219-0, da comarca de Osasco, trazido à colação na inicial da suscitação. *

Com efeito, a hipótese dos autos se enquadraria no item 151.4 do citado Provimento 2/83, que confere autonomia ao oficial para verificar os casos onde o chamado "registro especial" é necessário, conforme o seu pru-

* *RDI* 12/54.

dente critério e baseado em elementos de ordem objetiva, especialmente na quantidade de lotes parcelados.

Não bastasse esse dispositivo, na resposta ao IRIB, publicada no *DOE* dos dias 26 e 31.5.83, houve expressa interpretação desse item, cuja transcrição é repetida, neste acórdão, com o fito de, mais uma vez, alertar os oficiais imobiliários sobre o tema, *verbis*:

"Resta, por fim, uma palavra acerca do porquê da recomendação inserida no item 151.4, sobre cuja redação, notoriamente divergente da original e que, na revisão final, acabou passando despercebida, cabe toda razão à representação de reputá-la, tal como publicada, inócua. É fato incontroverso que a Lei 6.766/79 deixou de fixar um parâmetro quantitativo que pudesse servir de denominador distintivo para os casos de desmembramentos em que a necessidade do registro especial seria imperiosa. Essa omissão legislativa, consoante concretamente constatado em correições, vem gerando os mais díspares entendimentos por parte dos oficiais, alguns, com rigorismo desmedido, exigindo o procedimento do registro especial para desmembramentos de três lotes e outros, excessivamente liberais, dispensando-o para parcelamento de 10, 12 e até mesmo 15 lotes, o que, sobremaneira prejudicial à uniformidade administrativa, estava a reclamar orientação superior que viesse, pelo menos, a recomendar diretrizes no sentido da mais fiel e harmônica execução da Lei 6.766/79.

"E a lacuna legal haverá de ser convenientemente suprida com base em critérios exclusivamente objetivos, nunca subjetivos, examinados à luz de cada caso concreto, mas sempre tendo por norte o devido respeito aos fins colimados pelo legislador, quais sejam, o aspecto urbanístico e a proteção aos adquirentes de lotes.

"Dentre esses elementos de ordem objetiva, por certo, sobressai o da quantidade de lotes parcelados, na medida em que diz de perto com o número de futuros e eventuais adquirentes, de significativo aspecto social quanto maior for.

"Ora, pequenos fracionamentos de terras, respeitado o aspecto urbanístico e desde que afastada a potencialidade de prejuízos a um maior número de adquirentes, podem ser dispensados do que se convencionou chamar de "registro especial".

"Assim, desde que sempre atendida a parte urbanística, a ninguém, de bom senso e prudência média, seria lícito exigir que, para um desmembramento objetivando dois, três ou até seis lotes, p. ex., deva o interessado sujeitar-se ao pesado encargo do procedimento de registro previsto no art. 18. Precisamente porque, nestas condições, obviamente afastado o risco de ultraje aos propósitos sociais e protetivos almejados pelo legislador pátrio.

"O mesmo não se pode dizer, entretanto, acerca de um parcelamento envolvendo um número maior de lotes, em que o registro especial se impõe e não deve ser dispensado.

"De outro turno, porque inegável a capacidade criativa da inteligência humana, sempre se faz presente a possibilidade de utilização de expedientes destinados a se subtraírem os menos escrupulosos à devida incidência da lei.

"Por isso, justo que se requeira, em tema tão polêmico e prenhe de discrepantes interpretações, a mais cuidadosa atenção aos oficiais registradores no exame das hipóteses que diuturnamente lhes são submetidas. A estes, com sua peculiar prudência e reconhecida experiência, aliadas à grave responsabilidade do mister exercido, caberá discernir, exclusivamente com base em critérios objetivos, e não subjetivos, se se trata ou não de caso de registro especial; pressentir e obstar ao emprego de artifícios que visem a afastar a aplicação da lei de parcelamento; e, finalmente, quando eventualmente em dúvida, submeter, de forma invariável, a questão à soberana apreciação do juiz corregedor permanente" (proc. CG-66.129/83, in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — Biênio 1982/1983*, ementa 46, p. 118).

Na mesma esteira de raciocínio são os fundamentos da ap. cível 2.219-0, da comarca de Osasco, de 13.6.83, relator o Des. Afonso André, quando se afirmou, sem distinção entre desmembramentos de gleba ou de lotes, circunstância irrelevante, porque sempre envolvendo parcelamento, que "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".

E continua o acórdão: "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".

E conclui: "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".

Ora, o caso dos autos é, sem qualquer dúvida, um pequeno fracionamento — uma área maior dividida em duas menores — não se justificando, destarte, diante dos precedentes normativos deste Conselho e da própria E. Corregedoria Geral da Justiça, dentre os quais o trazido à colação pelo Oficial suscitante, toda a celeuma levantada, com interpretações já superadas na esfera administrativa e com inegável prejuízo para o interessado.

Despiciendo distinguir, outrossim, entre lote destinado à edificação ou não.

Esse ponto também já foi abordado na aludida resposta ao IRIB.

Com efeito, "quando a lei fala em lote destinado a edificação não está se referindo à parcela em que não haja construção. "Lote destinado a edificação" é pleonasmo. A destinação do lote é, por definição, a edificação, nesta compreendidas todas as condutas dirigidas ao exercício das atividades urbanísticas: morar, recrear, trabalha, circular. Aliás, segundo autorizada doutrina, o modo convencional de loteamento "é a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes) com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente" (Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, Ed. RT, 1979, p. 120 — os grifos não são do original)" (proc. CG-66.129/83, ob. cit.).

Não há que se falar, por enquanto, diante do quadro fático ora examinado, em pequenos parcelamentos sucessivos, ou, ainda, em "desdobros sucessivos", apesar de desdobro não ser um conceito tecnicamente registral, mas fiscal, pois o que se pretende é o fracionamento de uma área em duas outras, sem qualquer indício aparente de burla à Lei 6.766/79, o que, caso venha a ser pressentido em parcelamentos futuros, poderá ser obstado pelo oficial imobiliário, com base no item 151.4 do Provimento 2/83, que alterou o cap. XX das *Normas de Serviços* da E. Corregedoria Geral da Justiça.

Assim sendo, não há necessidade do registro previsto no art. 18 da Lei 6.766/79 para que o recorrente possa alienar as parcelas de seu imóvel.

Há certidão nos autos comprobatória de localização urbana do imóvel (fls.).

O recibo de imposto territorial urbano atende aos requisitos legais.

A manutenção da decisão do 1.º grau, ainda que por outros fundamentos, é, portanto, de rigor.

Para que a averbação determinada não dê aparência de subordinação do caso examinado aos ditames da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, mister se consigne, no ato a ser praticado pelo Oficial, que a matrícula originária deu origem a duas outras, a requerimento do proprietário, na forma do item 45, "a", do citado Provimento CG-2/83.

Acordam, pois, por votação unânime, em negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 12 de março de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — BATALHA DE CAMARGO, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

LOTEAMENTO

Impugnação — Decisão sujeita a apelação — Aplicação do art. 1.110 do CPC.

LOTEAMENTO

Impugnação apresentada em juízo — Não conhecimento da mesma sob o fundamento de que deveria dirigir-se ao oficial do Registro de Imóveis — Descabimento — Decisão reformada.

Nos termos do art. 1.110 do CPC, a decisão judicial que põe termo ao processo de impugnação de registro de loteamento comporta apelação.

Apelação cível 87.569 — Arcoverde — Apelantes: José Dario de Aguiar e sua mulher — Apelada: Padilha Imobiliária Ltda. (TJPE).

RELATÓRIO

Padilha Imobiliária Ltda., representada pelo seu sócio Airon de Albuquerque Padilha, requereu, perante o Oficial de Registro de Imóveis da comarca de Arcoverde, o *registro* do loteamento denominado "Lady Dayanna".

Publicado o edital, José de Aguiar e sua mulher, em petição dirigida ao Juiz de Direito da comarca, impugnaram o pedido de registro (fls.), alegando: a) a escritura pública em que se funda o loteamento foi lavrada por escrevente autorizado, sendo nula de pleno direito; b) a propriedade objeto do lotea-

mento pertence aos impugnantes, conforme documentos juntos.

O Juiz, ao receber a impugnação, determinou a juntada ao processado, para o devido andamento (fls.).

A firma requerente manifestou-se sobre a impugnação (fls.).

Ouvido o Ministério Público, suscitou preliminar de não conhecimento da impugnação, visto como não foi dirigida diretamente ao Oficial competente para o devido processamento (fls.).

Com idênticos fundamentos essa preliminar foi suscitada pela firma apelada (fls.).

O Dr. Juiz, pela decisão de fls., acolheu a preliminar, obstando ao processamento da impugnação, sobre alegar que ela teria inexistido, porquanto não foi dirigida ao oficial respectivo, nos termos preconizados em lei (fls.).

Contra esta decisão apelaram José Dario Aguiar e sua mulher (fls.).

Aduzem que, havendo impugnação, a coisa se torna litigiosa, tornando-se necessária a intervenção do juiz, não tendo sido atendidos, no pedido de registro, os dispositivos do art. 18 e seus incisos da Lei 6.766/79.

Sustentam, ainda, que o loteamento tem como suporte escritura pública nula, desde que firmada simplesmente por escrevente autorizado, que não pelo titular do Cartório ou seu substituto. Requerem, por último, o provimento da apelação para que seja indeferido o pedido de loteamento, decretando-se, de ofício, a nulidade da escritura e conseqüente registro.

O recurso foi contra-arrazoado (fls.), e se sustenta a sua impropriedade, porquanto de mero despacho administrativo descabe apelação. Argúi-se, por outro lado, a eficácia da documentação que instruiu o pedido.

Recebida a apelação em ambos os efeitos, nesta instância, o Dr. Procurador proferiu o parecer, que será lido em Mesa (fls.).

Houve despacho do Relator determinando diligências (fls.). À Revisão.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação cível da comarca de Arcoverde, em que figuram como apelantes o Bel. José Dario de Aguiar e sua mulher e como apelada Padilha Imobiliária Ltda.: Acorda a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por decisão unânime, desprezar a preliminar de incabimento do recurso e, no mérito, ainda por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, tudo conforme o voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do julgado.

Recife, 5 de abril de 1984 — JARBAS CUNHA, pres. — DEMÓCRITO REINALDO, relator, com a seguinte declaração de voto: Há uma preliminar suscitada pela firma apelada, malgrado tê-la feito em termos confusos. Alega a apelada que, *in casu*, o Juiz proferiu mero *despacho*, que não justifica recurso algum, mas, quando muito, a busca de proteção jurisdicional contenciosa, ainda na 1.ª instância. Diz, outrossim, que inexistiu julgamento pelo Juiz de 1.º grau, a desafiar a apelação, e, não havendo decisão, não poderá haver recurso, sob pena de "ferir-se o princípio de duplo grau de jurisdição".

Eu rejeito a preliminar. De qualquer modo, o Juiz proferiu decisão que findou o processo de impugnação, obstando à sua tramitação regular, com observância dos princípios legais. Essa decisão é de ser encarada como sentença, nos termos do disposto no art. 1.110 do CPC. porquanto trata-se, como obviou o Ministério Público, de procedimento de jurisdição voluntária.

Ademais, essa decisão foi proferida já depois de o próprio Juiz, ao receber a impugnação ao registro do loteamento, "ter determinado a sua juntada ao processo para o devido andamento".

Ora, a essa altura, já o Juiz teria mandado que se processasse a impugnação, tanto que, ao pedido de registro, determinou a juntada da petição, para andamento. Todavia, posteriormente, revogou aquela decisão, obstaculizando o processamento da impugnação. Essa decisão afrontou o direito da parte, podendo ser desafiada pela via da apelação, já que o Juiz, nesta fase, decidiu sobre o prosseguimento da impugnação, impedindo a sua continuidade. Rejeito a preliminar.

Como já se frisou alhures, o Juiz, ao receber a impugnação, mandou processá-la, determinando a sua juntada ao processo para o devido andamento. É evidente que por andamento, a que se referiu o Magistrado, só se pode entender o processamento da impugnação mediante a solenização que a lei prevê, para que, ao depois, fosse submetida à apreciação do próprio Juiz. Esse despacho, determinando a juntada para andamento, equivalia, já, ao encaminhamento da impugnação ao oficial competente para efeito de sua regular tramitação. Não podia, pois, ulteriormente, o Juiz, através de nova decisão, obstaculizar o processamento dessa impugnação, especialmente porque estava fundamentada em documentos.

Quando assim não fosse, bem pondera o Dr. Procurador: "... nada obstava a que mediante simples despacho o Juiz endereçasse ao

Oficial do Registro de Imóveis para a adoção das providências do art. 19, feito o que o processo voltaria ao Juiz. Este, por sua vez, cumprindo as determinações do § 2.º do art. 19, decidiria a matéria, ou, caso a considerasse de maior indagação, remeteria o interessado às vias ordinárias".

Com estas considerações dou provimento à apelação para, uma vez reformada a sentença de 1.º grau, ser a impugnação encaminhada ao Oficial do Registro de Imóveis para processá-la de acordo com a lei. É o meu voto. — Participaram do julgamento os Des. Jarbas Fernandes da Cunha e Pedro Malta.

BEM DE MENOR

Alienação — Alvará judicial — Representação daquele.

Os pais, através do exercício do pátrio poder, são os tutores natos do filho menor e a eles compete representá-lo nos atos da vida civil. Falecendo os pais, o menor deve ser posto sob tutela, obedecidos os requisitos legais. Ao tutor incumbe reger a pessoa do menor, velar por ele, administrar-lhe os bens, representá-lo até os 16 anos e, após essa idade, suprir-lhe o consentimento (art. 426 do CC).

Apelação cível 10.814 — Cuiabá — Apelante: Thânia Yule — Apelado: Juízo de Direito (TJMT).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível, classe II, 10.814, da Capital: Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, em 1.ª Câmara Cível, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas, sem discrepância de votos e de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, negar provimento ao recurso.

Cuiabá, 13 de agosto de 1984 — CARLOS AVALLONE, pres. — FLÁVIO JOSÉ BERTIN, relator.

RELATÓRIO

O Des. Flávio José Bertin: Thânia Yule, na qualidade de inventariante dos bens deixados por Benedito Emílio Yule e Julieta Paes Yule, requereu, perante o Juízo da 1.ª Vara Cível da comarca da Capital, expedição de alvará judicial, objetivando a venda de um imóvel pertencente em parte ao herdeiro menor, Júlio César Yule.

Indeferida a pretensão, sobreveio o apelo, onde a recorrente cuidou muito mais de criticar a máquina judiciária, o Juiz e o representante do Ministério Público do que expor as razões do seu inconformismo.

E do emaranhado de críticas e palavras desairosas que restaram tarjadas pelo Magistrado depura-se que o apelante pretende a reforma do édito objurgado, em razão de estar sua pretensão (venda do imóvel) alicerçada na concordância dos demais herdeiros maiores.

Por outro lado, entende que, sendo o imóvel cuja venda se pretende de propriedade de herdeiros, onde somente um é menor, não estão os maiores obrigados a manter o bem em condomínio com quem quer que seja.

Finalmente, asseverou que os custos dos impostos e as altas taxas de luz, água e outros encargos justificam a venda pretendida, uma vez que, aplicado o produto em caderneta de poupança, oportunizará ao menor alimentação e estudos.

Conclui cobrando reforma da sentença apelada.

Contrariando as razões do recurso, pugnou o Ministério Público pela manutenção do édito recorrido.

A ilustrada Procuradoria, em fundamentado parecer, opinou pela nulidade do feito, em razão de não estar o menor representado ou assistido, conforme determina a lei.

No mérito, pelo desprovimento foi o parecer.

É o relatório. À douta Revisão.

VOTO

O Des. Flávio José Bertin (relator): O pedido inicial, indeferido pela decisão de fls., agora reformulado em grau de recurso, visa a obter autorização judicial, através de alvará, para venda de um imóvel pertencente a herdeiros, dentre eles um menor, relativamente capaz, órfão de pai e mãe.

Os pais, através do exercício do pátrio poder, são os tutores natos do filho menor e a eles compete representá-lo ou assisti-lo nos atos da vida civil. Falecendo os pais, o menor deve ser posto em tutela, obedecidos os requisitos e ordem legais. Ao tutor incumbe reger a pessoa do menor, velar por ele, administrar-lhe os bens, representá-lo até os 16

anos e, após essa idade, suprir-lhe o consentimento nos atos da vida civil (art. 426 do CC).

Na hipótese, o menor herdeiro não está regularmente representado. Não tem pais e não se lhe nomeou tutor. Não manifestou o seu consentimento. Mas, ainda que o tivesse feito, não tem tutor para supri-lo. Embora o MM. Juiz de 1.º grau não tenha analisado este aspecto do problema, andou bem em indeferir a pretensão deduzida na inicial. Não se pode autorizar a venda de bem, ainda em comunhão, sem a manifestação concorde de todos os comunheiros, muito especialmente a do menor, nos termos da lei. Há impedimento de ordem legal que obsta à concessão da autorização.

No caso, dada a existência de comunheiro menor, a lei exige mais. Os bens do menor sob tutela só podem ser vendidos em hasta pública desde que, para ele, haja manifesta vantagem (arts. 427, VI, e 429 do CC).

O fundamento do pedido, formulado na inicial, segundo argumenta a apelante, se resume "na necessidade de captação de recursos para o sustento próprio do menor e por se tratar de imóvel grande para abrigá-lo juntamente com a requerente, sendo excessivamente onerosas as contas de luz, água etc.".

Ora, os valores locativos dos imóveis, em Cuiabá, são assustadoramente altos. Um imóvel dessa natureza pode perfeitamente ser alugado, advindo daí rendas suficientes à cobertura das despesas de subsistência e educação do menor.

Não comprovada, assim, a manifesta vantagem da alienação (art. 429 do CC) e havendo impedimento legal quanto à forma, ausentes os requisitos da representação do menor, levando em consideração o disposto no art. 429, § 2.º, do CC, conheço do recurso mas lhe nego provimento. É como voto.

VOTO

O Des. Carlos Avallone (revisor): E. Câmara, no estudo que fiz anteriormente cheguei à mesma conclusão a que chegou o ilustre Relator, motivo pelo qual acompanho-o integralmente.

VOTO

O Des. Licínio Carpinelli Stefani (vogal): Acompanho V. Exa., ressalvando a reproposição do pedido, que poderá ser deferido, desde que atendendo aos requisitos legais e à conveniência a favor dos menores.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Sem discrepância de votos e de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, negaram provimento ao recurso.

Presidência do Des. Carlos Avallone. Relator o Des. Flávio José Bertin. Tomaram parte no julgamento os Des. Flávio José Bertin, Carlos Avallone e Licínio Carpinelli Stefani.

BEM PÚBLICO

Área que passou ao patrimônio municipal por força de registro de loteamento — Desafetação de sua destinação pública e posterior transmissão — Legalidade — Inteligência do art. 17 da Lei 6.766/79.

A restrição contida no art. 17 da Lei 6.766/79, dirigida ao loteador, não constitui embaraço à desafetação do imóvel, podendo o Município deslocá-lo de sua categoria de bem de uso comum do povo para a de bem dominical.

Apelação cível 3.483-0 — Araraquara — Apelante: Município de Araraquara — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.483-0, em que é apelante o Município de Araraquara e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis, figurando Wister Jorge Mione como interessado: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. A Prefeitura Municipal de Araraquara e Wister Jorge Mione contrataram a permuta de imóveis. Levado o título a registro, o Oficial da 1.ª Circunscrição Imobiliária recusou a prática do ato, por entender que "a área que o Município transmite tem destinação específica" (fls.), inalterável por força do disposto no art. 17 da Lei 6.766, de 19.12.79. A requerimento do interessado, dúvida foi suscitada.

Declarando-se convencido de que a permuta "contraria o interesse público" (fls.), o Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida.

2. O imóvel, que a apelante deu em permuta, passou a integrar seu patrimônio quando do registro do loteamento Jardim Brasília (Lei de Registros Públicos, arts. 4.º, I, e 22), donde se concluir que, em virtude de sua natureza de bem de uso comum do povo, o imóvel seria, na origem, inalienável. Contudo, é sabido e aceito que assim se conservaria apenas enquanto tivesse afetação pública, ou seja, destinação pública específica. Efetivamente, "uma praça pública ou um edifício público não pode ser alienado enquanto tiver essa destinação, mas qualquer deles poderá ser vendido, doado ou permutado desde o momento em que seja, por lei, desafetado da destinação originária que tinha e traspassado para a categoria de *bem dominical*, isto é, do *patrimônio disponível* do Município" (Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, Ed. RT, 3.ª ed., 1977, p. 381).

"Em verdade, qualquer bem municipal, desde que desafetado do uso comum do povo ou destinação pública especial, pode ser permutado com outro bem público ou particular, da mesma espécie ou de outra" (autor e ob. cits., p. 386), ainda mesmo quando tenha passado a integrar o domínio do Município por efeito de registro de loteamento e esteja adstrito a uma função comunitária (nesse sentido, acórdão da 3.ª C. do TJSP, de 12.9.79, na Ap. cível 284.512, de Campinas, relator o Des. Pinheiro Franco, in *RJTJSP* 62/36).

3. Entre outras causas, a *dominialidade* do bem público pode cessar em conseqüência de "surgir um fim de interesse geral que seja mais convenientemente preenchido noutro regime" (Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra Editora, 8.ª ed., 1969, t. II/882).

Na espécie, foi bem o que ocorreu: em face da emergência de um plano de urbanização de área marginal ao leito ferroviário (fls.), afigurou-se conveniente à Administração municipal fosse o imóvel submetido a outro regime jurídico, razão por que foi deslocado da categoria de bem de uso comum do povo para a de bem dominical. Foi, em uma palavra, desafetado.

4. Impossível discernir mácula de desvio de poder no ato de desafetação, como o fez o Subscritor da r. decisão recorrida (fls.).

Com efeito, se desvio de poder é o "uso indevido que a autoridade administrativa competente, dentro da própria esfera discricionária, faz da *potestas* que lhe é conferida, para atingir finalidade pública diversa daquela que a lei preceituara" (José Cretella Júnior, *Dicionário de Direito Administrativo*, José Bushatsky Editor, 1972, p. 88), ou, mais sinteticamente, é o "uso indébito da competência do agente para fim diverso do fixado em lei" (mesmo autor, *Do Desvio de Poder*, Ed. RT, 1964, p. 165), então, desse fenômeno não se vê indício na conduta da apelante, pois é certo que, obtida autorização legislativa para a permuta do imóvel desafetado, de tal poder fez o uso devido, visto que empregado estritamente na consecução da finalidade pública contemplada pelo legislador municipal (fls.).

Não é correto supor que a restrição contida no art. 17 da Lei 6.766/79 — de resto, expressamente dirigida ao loteador — constituiria embaraço à desafetação do imóvel, de tal sorte que na alteração da destinação originária se pudesse enxergar "desvio de poder". Como visto, é postulado assente, assim na doutrina como na jurisprudência, que a circunstância de estar o imóvel integrado em área pública de loteamento não obsta a que a Administração, por não mais querer a afetação a esse interesse, resolva-se, na esfera de sua competência discricionária, a retirar do bem a sua dominialidade, transferindo-o para seu patrimônio disponível.

Como bem salientou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, "o art. 17 da Lei 6.766/79 contém regra dirigida ao particular, não alterando, em nada, os princípios que regem os bens públicos. A possibilidade de desafetação não foi alterada, nada impedindo que o Poder Público, à sua discricionariedade, modifique, por lei, a destinação dos seus bens de uso comum do povo e dos bens de uso especial, transformando-os em bens dominicais" (fls.).

5. O Magistrado, com se permitir a aferição comparativa do grau de interesse público existente na permuta, de um lado, e na manutenção da afetação originária, de outro, para concluir que se apresenta mais acentuado nesta que naquela, foi, desenganadamente, mais longe do que devera.

De fato, a medição do grau de interesse público existente na permuta implica, em última análise, avançar no plano da *oportunidade* e da *conveniência* do ato administrativo, terreno defeso ao órgão correcional.

De há muito se confere força de dogma à noção de que "ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos", "o seu conteúdo discricionário" (Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Forense, 4.ª ed., pp. 148 e 149 *et*

passim). Ora, se essa proposição é verdadeira em relação ao exercício do controle jurisdicional, *a fortiori* o será com relação a decisão de natureza meramente administrativa (Lei de Registros Públicos, art. 204).

Como arremate, merece transcrita esta observação da douta Procuradoria-Geral da Justiça: "Não há que se fazer, em procedimento administrativo de dúvida, a crítica que o magistrado fez, mesmo porque não pode ele ingressar no exame do peculiar interesse do Município, expresso, soberanamente, no ato de desafetação" (fls.).

Estas as razões por que, acolhendo o pedido de nova decisão, ordenam o registro do título de fls. Custas na forma da lei.

São Paulo, 27 de agosto de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

PENHORA

Imóvel hipotecado em garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade daquela — Legitimidade de sua invocação pelo emitente em execução por outra dívida — Inteligência do art. 69 do Dec.-lei 167/67 — Embargos infringentes acolhidos — Voto vencido.

São impenhoráveis os bens já hipotecados em garantia de cédula de crédito rural, ante o disposto no Dec.-lei 167/67 (art. 69), lei especial não revogada pelo Código de Processo Civil e com ele não conflitante. O emitente devedor, executado por dívida diversa, é parte legítima para denunciar a impenhorabilidade, nos expressos termos do preceituado na parte final do referido dispositivo.

Apelação cível 23.627 (embargos infringentes) — Muzambinho — Embargantes: Juscelino Bonelli Maciel e sua mulher — Embargado: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível 23.627, da comarca de Muzambinho, sendo embargantes Juscelino Bonelli Maciel e sua mulher e embargado Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A: Acorda a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., acolher os embargos, vencido o eminente Juiz Gudesteu Biber, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1984.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Costa e Silva: Examinando-se os autos, verifica-se que a penhora incidiu sobre o imóvel vinculado a cédula rural hipotecária. Ora, o art. 69 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, prescreve que os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos por cédulas rurais não podem ser penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas. Por seu turno, o CPC, no art. 649, I, declara que são absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos a execução. Criou-se, assim, para os órgãos financiadores da economia rural, como anota Arruda Alvim, citado por Humberto Theodoro, "mais do que uma garantia real, pois conferiu-lhes verdadeira garantia exclusiva" (*Processo de Execução*, 5.ª ed., LEUD, 1979, p. 265). Reportando-se a esse tema sobre a imunidade executiva que envolve os bens vinculados às cédulas rurais hipotecárias e pignoratícias, tendo em vista duas decisões do 1.º TACivSP, onde se destacou 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" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. 4/355, 1978, n. 271). Ainda do acórdão paulista citado, salientou-se que a hipoteca, direito real, tem por finalidade garantir a satisfação de um crédito com o valor do bem onerado. Bem a propósito, observa Pontes de Miranda que "o direito do credor hipotecário é sobre o valor do imóvel" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, ed. 1959, t. IV/323) e que "a pretensão à execução,

que tem o titular do direito de hipoteca, no tocante ao bem gravado, resulta do direito real, e não do direito garantido" (idem, pp. 327 e 328).

Ressalte-se, pois, que o credor hipotecário é titular de um direito real, *jus in re aliena*, oponível *erga omnes*. E a ele é imanente o de excutir a coisa hipotecada (CC, art. 759), mediante o processo de execução (CC, art. 826; CPC, art. 585, III), o que, aliás, é corolário do princípio de que a todo direito corresponde uma ação que o assegure. E, na execução, a penhora recai, necessariamente, sobre a coisa dada em garantia (CPC, art. 655, § 2.º), *apud* Jurandyr Nilsson (*Nova Jurisprudência do Processo Civil — Execução*, 2.ª Parte, vol. V/1.298 e 1.299, ed. Max Limonad, 1978, n. 1.172). No caso examinado, o embargado não é credor hipotecário do embargante. Logo, é oportuna e pertinente a invocação do art. 69 do Dec.-lei 167/67, como, aliás, demonstrado no voto vencido do insigne Juiz Lellis Santiago (fls.).

Antes de pôr fecho a este voto, permitam-me ponderar que os arts. 69 do Dec.-lei 167 e 649, I, e 698 do CPC regem hipóteses diversas. Com efeito, aqueles dizem respeito a bens que não podem ser objeto de penhora etc., ou "imposição processual de impenhorabilidade", e esse é a regra concernente "a garantias que o direito material confere ao credor hipotecário (CC, art. 816) e ao senhorio direto (CC, art. 689), nos casos de praça de bens hipotedados ou submetidos a regime enfitêutico" (Celso Neves, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. 7.º/140, 2.ª ed., 1977, n. 60).

Por estes fundamentos, com o devido respeito à ilustrada manifestação majoritária, adiro à rica motivação do voto solitário, suporte destes embargos infringentes, para acolhê-los, anulando, de conseqüência, a penhora feita, que recaiu sobre bem dado em garantia de cédula rural pignoratícia e hipotecária, para que, com obediência da lei, a outra se proceda. Custas como de direito.

O Juiz Abel Machado: Reexaminei com a devida atenção o ponto fulcral e a divergência motivadora dos presentes embargos, e agora não tenho mais dúvida quanto à impenhorabilidade de bens dados em garantia de cédula rural pignoratícia e hipotecária. A matéria é expressamente regulada por lei especial, Dec.-lei 167/67, em cujo art. 69 está claro, expresso e taxativo que tais bens não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante. Trata-se, portanto, de impenhorabilidade absoluta.

Por isso, reformulando o meu entendimento anterior, acolho os embargos, perfilhando em toda sua linha os fundamentos e conclusão do voto minoritário proferido pelo eminente Juiz Lellis Santiago, agora mais enriquecido com o pronunciamento do eminente Relator, Juiz Costa e Silva.

O Juiz Guido de Andrade: Peço vista.

O Juiz Lellis Santiago: Usando o permissivo legal, adianto o meu voto para também acolher os embargos, dispensando maiores fundamentações e evocando os fundamentos do voto que proferi por ocasião do julgamento da apelação.

O Juiz Gudesteu Biber: Aguardarei, não por uma questão de decisão, posto que a matéria já decidida está. A maioria já votou no sentido do acolhimento, mas acredito que a questão é relevante e a parte doutrinária, a parte especial da questão, deveria, inclusive, ser levada ao crivo do STF. Por isso aguardarei e votarei posteriormente.

(Pediu vista o Juiz Guido de Andrade.)

O Juiz Guido de Andrade: Tem-se como objeto dos presentes embargos nulidade de penhora realizada sobre imóvel vinculado a cédula rural hipotecária, contemplada como decorrência de uma impenhorabilidade absoluta, quando do julgamento da apelação, no voto minoritário.

Em consonância com o citado pronunciamento — que mais ainda se fortalece ante as manifestações não menos expressivas dos votos que me precederam — tenho, igualmente, como absoluta a impenhorabilidade do imóvel onerado com a referida cédula.

Não poderia ele ser penhorado, por força de disposição legal (art. 69 do Dec.-lei 167, de 14.2.67) e, se o foi, cabia ao próprio devedor denunciar a existência da cédula à autoridade incumbida de proceder à penhora, nos termos do citado dispositivo. E mais: sob pena de responder pelos prejuízos resultantes da omissão.

O executado era, pois, parte legítima para aduzir, através de embargos, a nulidade do ato judicial constritivo.

Entendo que a impenhorabilidade, no caso, não se evidencia apenas da invocada disposição legal. Também em face da expressão do próprio Código de Processo Civil ela se tornaria absoluta por força da inalienabilidade, de acordo com o que dispõe este, no art. 649, I: "os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis".

É que a inalienabilidade pode ser contemplada sob uma dupla conceituação. Embora consista, ordinariamente, na proibição geral de vender ou onerar, apresenta-se, algumas vezes — como observa Clóvis Beviláqua —

"numa restrição limitada ao direito de penhorar" (*Código Civil*, 11.ª ed., vol. I/246).

Tal como asseverava Pontes de Miranda em relação ao Código anterior (que se referia exclusivamente à inalienabilidade "por força de lei"), também aqui, no preceito contido no art. 649, I (já que estamos diante de uma inalienabilidade *ope legis*, extraída do citado decreto-lei), existe uma vedação de ordem pública, que impede, inclusive, ao próprio devedor consentir na penhora, tornando-se, por outro lado, desnecessário, para ele, até mesmo requerer ao juiz a exclusão (*Comentários ao Código de Processo Civil* de 1939, vol. VI/222).

Aqui, portanto, o silêncio do devedor não convalida o ato, não se tratando, desta forma, de uma impenhorabilidade relativa, mas absoluta.

Vê-se, ainda, que o embargado (Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A) não é credor hipotecário do embargante. E só nesta última hipótese se poderia abrandar o rigor do preceito contido no art. 69 do Dec.-lei 167.

É o que se depreende da leitura de acórdão colacionado por Humberto Theodoro Júnior, do 1.º TACivSP, onde se ressalvou 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".

Embora reconhecendo a matéria não ser pacífica naquele próprio Tribunal (ao estabelecer, em outro julgado, 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 douto e acatado Processualista nosso vai além, para admitir que o preceito do art. 69 não prevalece contra qualquer credor também titular do direito real de garantia, observando-se, nesta hipótese, o princípio da prioridade (a seu ver, uma possibilidade de conciliar o art. 69 do Dec.-lei 167 com a legislação processual vigente; in *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI/355 e 356, n. 271).

Eis por que, com a devida vênia dos votos majoritários proferidos no v. acórdão *sub judice* (especialmente o do eminente Relator, Gudesteu Biber — cuja fundamentação vale, por si só, como eloqüente advertência e relevante subsídio aos nossos legisladores na elaboração de leis que visam a estabelecer exceções à regra geral da penhorabilidade), acompanho o voto minoritário, bem como os demais agora proferidos nos presentes embargos, no sentido de acolhê-los, para anular a penhora feita.

(Pediu adiamento o Juiz Gudesteu Biber.)

O Juiz Gudesteu Biber: Os embargos se referem exclusivamente à parte preliminar do julgamento e, *data venia*, não podem visar à declaração de ser ou não absoluta a impenhorabilidade dos bens garantidores de cédula de crédito rural hipotecária. Isto porque nesta parte específica não houve divergência da Turma Julgadora.

Tanto no meu modesto voto de relator como nos demais ficou expressa a discordância com a sentença hostilizada, naquele ponto. Disse eu quando do julgamento da apelação:

"O ponto fulcral da controvérsia reside em saber se os bens objeto de penhor ou hipoteca garantidores de cédula de crédito rural são ou não impenhoráveis por dívidas outras do emitente ou de terceiro empenhador ou hipotecante.

"O douto Juiz sentenciante entendeu que penhorável é o bem hipotecado via de cédula de crédito rural, ao argumento de que, sendo o Dec.-lei 167/67 anterior ao atual Código de Processo Civil, a norma consubstanciada no art. 698 revogou o disposto no art. 69 do decreto-lei.

"Entendo diversamente, *data venia*. Correta se me afigura a lição de Humberto Theodoro Júnior, segundo a qual são absolutamente impenhoráveis os bens vinculados às cédulas de crédito rural enquanto não resgatado o financiamento (*Processo de Execução*, p. 260, 3.ª ed., 1976).

"Afirma o citado Mestre, forte nas lições de Arruda Alvim, "que o Dec.-lei 167, que é lei especial, não foi revogado pelo Código, de maneira que suas normas, que, aliás, não conflitam com as da nova codificação, subsistem em vigor" (ob. cit.).

"Neste sentido também a orientação do colendo STF: "Embargos de terceiro — Cédula rural hipotecária e pignoratícia. 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 hipoteca constituídos por cédula rural devidamente registrada no Registro de Imóveis" (STF, 2.ª T., RE 89.602-GO, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ* 90/1.053).

"Neste mesmo sentido o julgamento do RE 97.460-RS, em que foi relator o Min. Alfredo Buzaid (*RTJ* 105/411), e do RE 97.642-PI, em que foi relator o Min. Soares Muñoz (*RTJ* 105/428)."

Como se vê, tanto eu quanto os demais colegas integrantes da Turma Julgadora entendemos que a impenhorabilidade era absoluta.

Faço esta digressão porque verifico que, nestes embargos infringentes, a discussão passou a ser exclusivamente sobre tal questão, e

não sobre aquela em que realmente houve a divergência.

A divergência se alastrou na parte onde, após reconhecer e declarar ser absoluta a impenhorabilidade, afirmei:

"Resta saber se o emitente da cédula de crédito rural, sendo executado por dívida outra, pode alegar tal fato para se eximir do pagamento.

"Em princípio, a resposta haveria de ser positiva. Se o bem é absolutamente impenhorável, não há por que impedir o executado de alegar o fato em sua defesa.

"Ocorre, entretanto, que é preciso abrandar o rigor da norma do art. 69 do Dec.-lei 167/67, sob pena de gravíssimos efeitos práticos. Se a norma for interpretada apenas gramaticalmente, qualquer pessoa, por mais abastada que fosse, ficaria imunizada contra execuções; bastaria que ela contraísse pequeno financiamento rural e oferecesse todos os seus bens, todo o seu patrimônio, para garantir o financiamento feito através de cédula de crédito rural. Certamente que a entidade financiadora não iria enjeitar os bens oferecidos; quanto maior a garantia, melhor para o agente financeiro. Como as cédulas de crédito rural são facilmente negociáveis entre as partes, bastaria que o emitente entabulasse dilação do prazo de pagamento por cinco anos e todas as suas dívidas estariam prescritas.

"Acredito que só o credor hipotecário, o financiador da cédula, pode obstar — se lhe convier — à alienação da coisa dada em garantia. Aliás, os arts. 1.047 e 1.054 do CPC dispõem que o credor pode, por meio de embargos de terceiro, obstar à alienação judicial do objeto da hipoteca e do penhor, sendo certo que o embargado somente poderá alegar que o devedor comum é insolvente, ou o título é nulo ou não obriga a terceiro, ou outra é a coisa dada em garantia.

"No caso *sub judice*, só resta do crédito na cédula rural hipotecária a importância de Cr$ 75.303. O restante já foi (ou deve ter sido) pago pelo tomador, ora apelante. Não seria justo que o bem, de valor suficiente para pagamento de ambas as dívidas, ficasse clausulado, "vacinado" contra qualquer penhora, só porque está hipotecado através de cédula rural de valor ínfimo.

"Repetimos: os bens objeto de penhor ou hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural são, em princípio, impenhoráveis por dívidas outras do emitente, mas só o credor hipotecário, que será obrigatoriamente intimado (art. 698 do CPC), poderá obstar à alienação, através de embargos de terceiro (art. 1.047, II, do CPC), sobrando ao exeqüente apenas as defesas estipuladas no art. 1.054 do CPC."

Como se vê, a questão da impenhorabilidade do bem dado em garantia da cédula de crédito rural não poderia ser (e não foi) objeto dos presentes embargos infringentes. A divergência residiu foi noutra parte do meu voto, onde afirmei que, apesar da impenhorabilidade absoluta, só o credor hipotecário poderia alegar tal fato, através do remédio específico que lhe dá a lei instrumental (embargos de terceiro).

Absolutamente, não me impressiona o disposto na parte final do citado art. 69, que manda o emitente da cédula "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". Tal regra, absolutamente, não tem a força que lhe quiseram emprestar os ilustrados votos vencedores. O que se pretende com tal norma é viabilizar as providências determinadas no art. 698 e ensejar ao credor hipotecário a utilização do remédio próprio para salvaguarda de seus direitos (art. 1.047, II, do CPC).

Entender de forma diversa, *data venia*, implicaria a fragmentação da norma geral de Direito Processual segundo a qual "ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio" (art. 6.º do CPC).

Levar ao conhecimento do oficial de justiça, encarregado da efetivação da penhora, ou do juízo da execução a existência de um gravame sobre o bem penhorado não significa a mesma coisa que embargar execução, pleiteando direito alheio que existe contra o próprio executado.

Aliás, o colendo STF já teve ocasião de decidir caso análogo e outra não foi a decisão: "Execução fiscal — Penhora de bem já dado anteriormente em garantia de cédulas de crédito industrial — Prevendo o Código de Processo Civil o meio próprio para excluir da penhora, em processo de execução, o bem gravado com garantia real (art. 1.047, II) — embargos de terceiro — é defeso ao credor da cédula de crédito industrial pretender fazê-lo mediante simples petição nos autos da ação de que não é parte — Inocorrência, no caso, de negativa de vigência dos arts. 57 do Dec.-lei 413/69 e 648 e 245 do CPC — Recurso extraordinário não conhecido" (RE n. 92.262-SP, rel. Min. Cunha Peixoto, in *RTJ* 101/735).

Merece ser transcrita parte do voto do eminente Min. Relator, dada a perfeição do enfoque. Disse ele:

"É certo que, na execução fiscal, foram penhorados bens dados à agravante em penhor em 2.º grau.

"Todavia o CPC, em seu art. 1.047 II, dispõe expressamente que se admitem em-

bargos de terceiro "para o credor com garantia real obstar à alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese".

"Ora, se a lei processual abre a via para que seja decidida a pretensão da agravante e se é regra de Hermenêutica considerar que não há disposições supérfluas na lei, somente mediante a oposição de embargos de terceiro é que seria possível apreciar o pedido da agravante. No entanto, esta se limitou a endereçar simples petição ao Juízo, em que pleiteia seja declarada a impenhorabilidade do bem empenhado à agravante, acrescentando no pedido de reconsideração e recurso que, tratando-se de nulidade absoluta, deve ser decretada de ofício, nos termos do art. 245, parágrafo único, do CPC, dispensável a oposição de embargos de terceiro.

"... Não se pode, pois, falar em nulidade absoluta, que, em virtude de penhora de bens dados em garantia pignoratícia, deve ser decretada até de ofício, porque, no caso em apreço, é a própria lei adjetiva que afirma não vigorar, para a hipótese de ser penhorado bem dado em tal situação, o princípio. Para essa hipótese o remédio é o embargo de terceiro" (*RTJ* 101/736).

Também não é verdade, *data venia*, que o bem garantidor de cédula de crédito rural pignoratícia é inalienável, como afirmou o ilustrado e culto Juiz 2.º Vogal, citando o art. 649, I, do CPC. Os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis, isto é verdade, mas nem todo bem absolutamente impenhorável é inalienável. Os bens garantidores de cédula de crédito rural são perfeitamente alienáveis e é desnecessária até mesmo a anuência do credor hipotecário, financiador da cédula. A garantia real está vinculada ao bem, e não ao proprietário.

A prevalecer a tese vencedora neste julgamento, estar-se-ia criando modalidade nova e desconhecida de garantia, não para o credor, mas, estranhamente, para o devedor. Garantia de impunidade tão grande que faria do bem, dado em garantia pignoratícia, imune até mesmo de impostos, já que se está reconhecendo uma impenhorabilidade de tal forma violenta que impediria qualquer penhora por dívidas outras do devedor da cédula, até mesmo as fiscais. Bastaria que o devedor (justamente aquele contra quem a hipoteca foi feita) usasse dos embargos para denunciar a existência da cédula de crédito rural e a penhora seria desconstituída ou anulada.

A lei é, por princípio, lógica e racional. Seria ilógico e irracional admitir que o devedor pudesse usar de gravame de seus próprios bens para eximir-se de pagar dívidas.

"O direito do credor hipotecário é sobre o valor do imóvel", diz o eminente Juiz Relator destes embargos, citando o insuperável Pontes de Miranda. Isto é verdade. O direito do credor hipotecário é sobre o valor do imóvel, e não sobre o próprio imóvel. Nem o credor hipotecário pode pretender se lhe assegure valor superior àquele constante da cédula rural. Como, então, admitir que o devedor da cédula tenha direito sobre o imóvel hipotecado maior que o do credor, maior que o do imóvel? Seria absurdo e ilógico admitir que alguém que hipotecou imóvel pudesse ter mais direitos do que tinha antes da hipoteca, quando se sabe que a hipoteca enfraquece o direito do proprietário em favor do credor hipotecário.

Enfim, sob qualquer ângulo que se examine a questão, dúvida eu não tenho em manter o voto proferido quando da apelação, ficando vencido nesta oportunidade, embora não possa deixar de reconhecer o brilho e a cultura com que foram talhados os votos vencedores.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.627, da comarca de Muzambinho, sendo apelantes Juscelino Bonelli Maciel e sua mulher e apelado Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A: Acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., desprezar a preliminar de nulidade da penhora, vencido o Juiz Vogal, e dar provimento parcial ao apelo, vencido o Relator, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Impedido o Juiz Xavier Ferreira. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1983.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Gudesteu Biber: Conheço do recurso, que é próprio, foi tempestivamente manifestado, com processamento, preparo e remessa regulares.

O ponto fulcral da controvérsia reside em saber se os bens objeto de penhor ou hipoteca garantidores de cédula de crédito rural são ou não penhoráveis por dívidas outras do emitente ou de terceiro empenhador ou hipotecante.

O douto Juiz sentenciante entendeu que penhorável é o bem hipotecado via de cédula de crédito rural, ao argumento de que, sendo o Dec.-lei 167/67 anterior ao atual Código de Processo Civil, a norma consubstancia-

da no art. 698 revogou o disposto no art. 69 do decreto-lei.

Entendo diversamente, *data venia*. Correta se me afigura a lição de Humberto Theodoro Júnior, segundo a qual são absolutamente impenhoráveis os bens vinculados às cédulas de crédito rural enquanto não resgatado o financiamento (*Processo de Execução*, p. 260, 3.ª ed., 1976). Afirma o Mestre citado, forte nas lições de Arruda Alvim, "que o Dec.-lei 167, que é lei especial, não foi revogado pelo Código, de maneira que suas normas, que, aliás, não conflitam com as da nova codificação, subsistem em vigor" (ob. e p. cits.).

Neste sentido também a orientação do colendo STF: "Embargos de terceiro — Cédula rural hipotecária e pignoratícia. 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 constituídos por cédula rural devidamente registrada no Registro de Imóveis" (STF, 2.ª T., RE 89.602-GO, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ* 90/1.053).

Neste mesmo sentido o julgamento do RE 97.460-RS, em que foi relator o Min. Alfredo Buzaid (*RTJ* 105/411), e do RE 97.642-PI, em que foi relator o Min. Soares Muñoz (*RTJ* 105/428).

Resta saber se o emitente da cédula de crédito rural, sendo executado por dívida outra, pode alegar tal fato para se eximir do pagamento.

Em princípio, a resposta haveria de ser positiva. Se o bem é absolutamente impenhorável, não há por que impedir o executado de alegar o fato em sua defesa.

Ocorre, entretanto, que é preciso abrandar o rigor da norma do art. 69 do Dec.-lei 167/67, sob pena de gravíssimos efeitos práticos. Se a norma for interpretada apenas gramaticalmente, qualquer pessoa, por mais abastada que fosse, ficaria imunizada contra execuções; bastaria que ela contraísse pequeno financiamento rural e oferecesse todos os seus bens, todo o seu patrimônio, para garantir o financiamento feito através de cédula de crédito rural. Certamente que a entidade financiadora não iria enjeitar os bens oferecidos; quanto maior a garantia, melhor para o agente financeiro. Como as cédulas de crédito rural são facilmente negociáveis entre as partes, bastaria que o emitente entabulasse dilação do prazo de pagamento por cinco anos e todas as suas dívidas estariam prescritas.

Acredito que só o credor hipotecário, o financiador da cédula, pode obstar — se lhe convier — à alienação da coisa dada em garantia. Aliás, os arts. 1.047, II, e 1.054 do CPC dispõem que o credor pode, por meio de embargos de terceiro, obstar à alienação judicial do objeto da hipoteca e do penhor, sendo certo que o embargado somente poderá alegar que o devedor comum é insolvente, ou o título é nulo ou não obriga a terceiro, ou outra é a coisa dada em garantia.

No caso *sub judice*, só resta do crédito consubstanciado na cédula rural hipotecária a importância de Cr$ 75.303. O restante já foi (ou deve ter sido) pago pelo tomador, ora apelante. Não seria justo que o bem, de valor suficiente para pagamento de ambas as dívidas, ficasse clausulado, "vacinado" contra qualquer penhora, só porque está hipotecado através de cédula de crédito rural de valor ínfimo.

Repetimos: os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural são, em princípio, impenhoráveis por dívidas outras do emitente, mas só o credor hipotecário, que será obrigatoriamente intimado (art. 698 do CPC), poderá obstar à alienação, através de embargos de terceiro (art. 1.047, II, do CPC), sobrando ao exeqüente apenas as defesas estipuladas no art. 1.054 do CPC.

Com relação ao mérito, nenhum direito socorre os apelantes. Como avalista, "sua responsabilidade é sempre autônoma e independente das outras, e prevalece ainda quando seja anulada a própria obrigação garantida" (Magarinos Torres, *Nota Promissória*, n. 121).

A responsabilidade do avalista é independente da do avalizado. Decorre da simples aposição de sua assinatura no título e, se executado pelo aval, só lhe é lícito alegar defesa fundada no seu direito pessoal contra o exeqüente, em possível defeito formal do título e na falta de requisito necessário ao exercício da ação.

João Eunápio Borges, adotando a mesma tese, acrescenta que, "no nosso Direito, em rigor, nem mesmo a exceção de pagamento, quando sua prova não conste da quitação exarada no próprio título, poderia ser oposta pelo avalista" (*Do Aval*, p. 174, 4.ª ed., 1975).

No mesmo sentido as lições de Carvalho de Mendonça (*Tratado*, vol. V/151), Whitaker (*Cambial*, ns. 110 e 112) e Bonelli (*Cambialle*, ns. 181 e 183).

Assim tem decidido o colendo STF (RE 71.839-GB, *RTJ* 57/473, e 93.057, *RTJ* 102/ /251) e assim tem entendido, reiteradamente, este Tribunal (Ap. cível 15.479, revista de *Julgados* 11/86; Ap. cível 17.222, idem, vol. 11/202).

No que diz respeito à exclusão da meação da embargante varoa, tem ela o remédio específico para salvaguarda de seu direito (art. 1.046, § 3.º, do CPC) e poderá usá-lo a qualquer tempo, "até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta" (art. 1.048).

O que não me parece lícito é que sua postulação seja feita através de um "em tempo" agregado aos embargos do devedor.

Em caso análogo, assim decidiu o colendo STF: "Mulher casada — Embargos de terceiro — O art. 1.046, § 3.º, do CPC conferiu ao cônjuge a qualidade de terceiro quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação. Com essa disposição ficou placitada a orientação segundo a qual a mesma pessoa física ou jurídica pode ser simultaneamente parte e terceiro no mesmo processo se são diferentes os títulos jurídicos que justificam esse duplo papel. Assim, se a mulher quiser opor-se à dívida contraída pelo marido, a intimação da penhora lhe possibilitará o exercício dessa pretensão nos próprios autos da lide; se, no entanto, pretender afastar a incidência da penhora sobre sua meação, é na posição de terceiro, estranho à *res in judicio deducta*, que deverá agir, tal como qualquer outro terceiro — Recurso extraordinário conhecido pela letra "d" do permissivo constitucional e desprovido" (*RTJ* 100/401).

A lei admite pedidos alternativos numa mesma ação, mas não cumulação de ações distintas num mesmo procedimento, mormente se a procedência de uma exclui o julgamento da outra. Por isto é que os pedidos incidentais excludentes exigem a paralisação da causa principal, como ocorre nos embargos de terceiro (arts. 1.049 e 1.052 do CPC).

Ao cumular nos embargos do devedor matérias próprias e específicas dos embargos de terceiro, está a recorrente pretendendo verdadeira "cascata de pretensões", de tal forma que a seguinte só será conhecida se a anterior lhe tiver sido indeferida.

Se as pretensões são diferentes e diferentes os títulos que as justificam, não pode a parte cumulá-las a seu bel-prazer, especialmente no âmbito angusto de embargos do devedor.

A mulher casada pode tentar desconstituir o título executivo manejando os embargos à execução e pode, também, defender sua meação manejando os embargos de terceiro. O que não lhe será possível é defender ambas as presunções dentro, exclusivamente, da incidental de embargos à execução.

Por essas razões é que nego provimento total à apelação, condenados os apelantes ao pagamento das custas.

O Juiz Abel Machado: Também entendo que o Dec.-lei 167, de 14.2.67, por se tratar de lei especial, não foi expressamente revogado pelo atual Código de Processo Civil. Todavia, a impenhorabilidade prevista no art. 69 daquele diploma legal, diante da norma contida no art. 698 do CPC, apenas subsiste em princípio. Assim, perfilhando a mesma linha de fundamentação contida no voto do eminente Juiz Gudesteu Biber, desprezo a preliminar de nulidade da penhora.

No mérito, cumpre observar que se trata de execução por título extrajudicial intentada contra o avalista. O aval, como sabido, é garantia voluntária trazida ao título de crédito por pessoa completamente estranha à relação jurídica cambial existente entre o credor e o devedor originários. Por isso, a doutrina e a jurisprudência já se firmaram, de modo tranqüilo, no entendimento de que ao avalista não é lícito discutir a causa subjacente do título que avalizou, vez que a sua obrigação cambial resulta, tão-somente, da sua simples assinatura na cártula.

Quanto à separação da meação da mulher do executado, peço vênia para divergir do entendimento esposado pelo eminente Juiz Relator, embora reconheça a autoridade de seus argumentos, em face da norma de Direito Positivo expresso. É que, se a intimação da penhora tem o condão de tornar a mulher do executado parte litisconsorcial no procedimento executório, não vislumbro qualquer agressão à lei no permitir-lhe que postule também, no âmbito dos embargos do devedor, interpostos juntamente com o seu marido, a separação de sua meação. A liberalidade de tal entendimento encontra justificativa na tradição da nossa doutrina e jurisprudência, quando prevalecia a tese de que, intimada da penhora, não mais se permitia à mulher do executado defender a sua meação através dos embargos de terceiro. Daí haver Humberto Theodoro Júnior, em sua monumental obra *Processo de Execução*, 6.ª ed., cap. XIII, n. 7, asseverado que, "sendo a mulher casada intimada da penhora na execução de dívida do marido, ela se transforma em parte na relação processual. Deixa de ser terceiro e tem de defender sua meação por meio de embargos de execução, sendo carecedora do remédio especial dos embargos de terceiro". O STF, no RE 89.802, decidiu que "a pessoa física ou jurídica pode ser, simultaneamente, parte e terceiro no mesmo processo somente se são diferentes os títulos jurídicos

que justificam esse duplo papel" (*RTJ* 88/717). Mais recentemente, a C. 1.ª Câmara Civil deste Tribunal, na Ap. 21.007, de que foi relator o eminente Juiz Sálvio de Figueiredo, assentou que: "Sem embargo de a lei ter previsto a via dos embargos de terceiro para a mulher casada pleitear a exclusão da sua meação no que tange a bens penhorados, não lhe é vedado manejar os embargos de devedor para esse fim, mesmo porque tal posicionamento atende à economia, à instrumentalidade e à natureza teleológica do processo, sem ofensa ao superior princípio do devido processo legal" (Revista de *Julgados* 15/184).

In casu, a esposa do executado, embargando a execução juntamente com ele, através de adendo à peça vestibular, requereu a exclusão de sua meação caso os embargos fossem julgados improcedentes. Não se infere daí que ela esteja pretendendo se posicionar no processo na dupla condição de parte e terceiro ao mesmo tempo. O que se deve entender, *data venia*, é que ela, na qualidade de litisconsorte, e, conseqüentemente, partícipe do processo de execução, postulou o reconhecimento do seu direito pessoal de meação caso não se acolhesse a defesa invocada nos embargos do devedor. Assim, diante do silêncio total do credor exeqüente sobre aquele pedido, quer quando impugnou os embargos, quer agora, nas contra-razões de apelação, não vejo motivo plausível para ignorar a sua pretensão e remetê-la para a longa via dos embargos de terceiro, como determinado na douta sentença; seria exagerado apego ao formalismo, em prejuízo do sentido finalístico da lei, especialmente no caso presente, em que a execução é contra o avalista, circunstância que, por si só, já exclui de vez a possibilidade de a obrigação cambial assumida ter-se revertido em benefício do casal.

Em suma, se a mulher casada, na qualidade de litisconsorte, tem no processo de embargos do devedor a mais ampla possibilidade de defesa, discutindo não só a validade do próprio título extrajudicial como, também, outras matérias pertinentes à execução, não se me afigura justo nem razoável impedi-la de postular nos embargos do devedor a ressalva do seu direito à meação.

Assim, mais uma vez pedindo vênia ao eminente Juiz Gudesteu Biber, dou provimento parcial ao apelo para determinar a exclusão da meação da apelante varoa, meação, essa, a ser concretizada no produto da arrematação do bem penhorado e depois de plenamente satisfeita a obrigação cambial relativa à cédula rural hipotecária de fls. dos autos, a que ela se acha também vinculada.

Custas na proporção de 80% para os apelantes e 20% para o apelado.

(Pediu vista o Juiz Lellis Santiago.)

O Juiz Presidente: Está impedido de funcionar neste recurso o eminente Juiz Xavier Ferreira.

O Juiz Lellis Santiago: O julgamento do presente recurso foi interrompido a meu pedido para exame dos autos, quando o eminente Juiz Relator negava provimento ao apelo e o não menos eminente Revisor o provia parcialmente, para resguardar a meação da apelante varoa, meação a ser concretizada no produto da arrematação do bem penhorado, após respeitado o crédito relativo à cédula rural pignoratícia e hipotecária de fls.

Quanto à preliminar de impenhorabilidade do bem submetido a constrição judicial na execução em causa, por haver sido dado em garantia de cédula rural pignoratícia e hipotecária, peço vênia aos eminentes Juízes Relator e Revisor para divergir, votando vencido.

Data maxima venia, não comungamos do entendimento de que se deva temperar a inteligência do art. 69 do Dec.-lei 167/67, para permitir que o bem possa, em casos especiais de débito restrito, ser apenhado por outros débitos quirografários, e, portanto, não preferenciais, do mesmo devedor.

O texto legal apontado é rígido e peremptório no sentido de que tais bens "não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante" — disto decorrendo o entendimento do nosso acatado processualista Humberto Theodoro, com apoio do grande Arruda Alvim e do não menos ilustre doutrinador Antônio Carlos Costa e Silva, dentre outros, no sentido de que dito texto criou para os órgãos financiadores da economia rural "mais do que uma garantia real, pois conferiu-lhes "verdadeira garantia exclusiva" (*Processo de Execução*, 4.ª ed., p. 265), ou, também, na expressão do primeiro, uma "imunidade executiva".

E tal tem sido o entendimento de toda jurisprudência, inclusive desta Câmara, na esteira do Tribunal Maior, conforme admite o eminente Juiz Relator, Gudesteu Biber.

Entenderam os ilustrados votos que me antecederam que o emitente da cédula, sendo executado, não tem legitimidade para alegar o fato, conclusão com a qual, valendo-me do maior respeito e consideração, ouso discordar.

A parte inicial do artigo invocado institui a imunidade executiva do bem objeto da garantia da cédula, atribuindo-lhe impenhorabi-

lidade que a lei processual respeita em seu art. 648.

Tal impenhorabilidade, pois, é intrínseca ao próprio objeto e seu desrespeito é causa, obviamente, de nulidade do ato.

Entretanto, o mesmo artigo, em sua parte final, dispõe: "cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou", ou seja, impõe a lei ao emitente devedor a obrigação de acusar a impenhorabilidade para, obviamente, disto resultar não ser praticado o ato nulo. Aí está, pois, que não pode o intérprete, contrariando o texto legal expresso, considerar o devedor parte ilegítima para a denúncia da impenhorabilidade.

Por outro lado, irrelevante é a hipótese levantada pelo eminente Relator em seu voto no sentido do risco de má-fé por parte do devedor ao dar, em garantia de empréstimo pequeno, vasto patrimônio para torná-lo imune à penhorabilidade. Ora, assim ocorrendo, fácil será demonstrar a fraude e invalidar a garantia, retornando os bens para a satisfação dos interesses de todos os credores. Entretanto, até que tal solução seja tomada, não se pode ver como desprezar-se o texto legal peremptório.

Assim, em preliminar, dou provimento ao apelo para considerar nula a penhora feita, que recaiu sobre bem dado em garantia de cédula rural pignoratícia e hipotecária, para que outra se proceda, com obediência da lei.

Vencido na preliminar, quanto ao mérito, *data venia* do ilustre e culto Juiz Relator, acompanho o entendimento do não menos eminente e ilustre Juiz Revisor. Entendo, como o Juiz Abel Machado, que a defesa da meação da mulher em execução por dívida assumida com exclusividade por seu marido pode ser validamente exercida através dos embargos à execução, dado que fora ela, também, para isto intimada, tendo recaído a penhora sobre bens imóveis do casal, não sendo necessário que o faça através de embargos de terceiro.

Embora haja distinção entre tais ações incidentais, legitimada é a mulher, em ambas, indistintamente, para pleitear a exclusão de sua meação. A única restrição decorrente da lei é que para o manejo da primeira ação ela deve exercitar seu direito no prazo decendial contado da intimação da penhora, sendo mais dilatado o prazo para a segunda.

Data venia, não vemos a questão como cumulação de ações distintas no mesmo procedimento, mas exercício de um direito que não é duplo, através de uma das duas ações postas à disposição do titular do mesmo direito. Assim, pedindo licença ao eminente Juiz Revisor para adotar, integralmente, seus argumentos, acompanho sua conclusão para dar provimento parcial ao apelo nos termos em que o faz.

IMÓVEL RURAL

Aquisição por brasileira casada com estrangeiro no regime de comunhão de bens — Indispensabilidade de autorização do INCRA — Irrelevância do fato de ter sido a aquisição feita a título de permuta, bem como de haver sido o imóvel doado na mesma data aos sobrinhos do casal — Nulidade da aquisição, nos termos do art. 15 da Lei 5.709/71.

É especioso o argumento de que a permuta não configura aquisição, pois nesse negócio cada contratante é ao mesmo tempo comprador e vendedor.

É nula de pleno direito a aquisição de imóvel rural com infração das prescrições da Lei 5.709/71, maculando todos os atos posteriores.

Apelação cível 3.801-0 — Orlândia — Apelante: Ary Wanderley de Castro — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.801-0, da comarca de Orlândia, em que é apelante Ary Wanderley de Castro 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., negar provimento ao recurso, com recomendação.

1. O Oficial exigiu, para o registro de escritura de venda e compra que, entre outros negócios, trata da aquisição de 25% da Fazenda Palmeiras, imóvel rural com 100alq., por parte de Helena de Castro de Ávila Gonzalez, brasileira, casada com o panamenho Jorge Ramon Ávila Gonzalez, autorização do

INCRA. O Magistrado acolheu os motivos da dúvida suscitada.

O apelante, inconformado, insiste no registro, mas suas alegações não convencem do desacerto da r. decisão.

2. É especioso o argumento de que não houve aquisição, mas mera permuta. Para afastá-lo, e ainda que a assertiva seja tautológica, diga-se que adquire a propriedade quem se torna proprietário do que não era, como ocorreu com o estrangeiro em relação ao imóvel rural. Na permuta cada um dos contratantes é, ao mesmo tempo, comprador e vendedor.

3. Sustenta o apelante, ainda, que o texto legal fala em "módulos de exploração indefinida", não podendo, pois, ser aplicado à hipótese dos autos, em que a gleba não é de exploração indefinida, mas "um trato de terras contínuas, devidamente cultivadas em cana-de-açúcar" (sic). A exploração indefinida a que se referem os §§ 2.° do art. 3.° da Lei 5.709/71 e 2.° do art. 3.° do Dec. 74.965/74 nada tem a ver com o uso que se faça do imóvel rural em cada caso concreto. O tipo de exploração é um dos critérios levados em conta na fixação do dimensionamento econômico do imóvel rural, juntamente com a localização e as características ecológicas das áreas em que se situa (Dec. 55.891/65, arts. 11 e ss.).

O módulo assume valores diversos à medida que variam esses critérios. Quando a lei fala em exploração indefinida está se referindo ao módulo fixado sem considerar algum tipo de exploração de maior significação econômica. Em suma, o tipo de exploração é critério na fixação do módulo, e não característica do imóvel rural que deva ser considerada para a aplicação da lei.

4. A alegação de que o estrangeiro só adquiriu o imóvel por ser casado com brasileira é, igualmente, infundada. Sendo casados no regime da comunhão de bens, é evidente que ambos adquirem a propriedade. O estrangeiro não está adquirindo por casamento, mas por contrato de venda e compra, ou, como prefere o apelante, por contrato de permuta.

5. Finalmente, não aproveita ao apelante o fato de na mesma data da permuta ter sido o imóvel rural doado aos sobrinhos do adquirente estrangeiro. O art. 15 da Lei 5.709/71 afirma ser nula de pleno direito a aquisição de imóvel rural que viole suas prescrições. A aquisição é insuscetível de convalidação. Ainda que se admitisse o registro do título apresentado, a nulidade absoluta macularia todos os atos posteriores, inclusive o registro da doação feita aos sobrinhos.

6. Por todo o exposto, negam provimento ao recurso e determinam que, no retorno dos autos, seja instaurado processo administrativo contra o Tabelião do 2.° Cartório de Notas da comarca, que não observou a proibição legal de lavrar a escritura. Custas *ex lege*.

São Paulo, 17 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

USUCAPIÃO

Justo título — Escritura pública não registrada — Idoneidade para aquele fim — Inteligência do art. 551 do CC.

O art. 551 do CC não exige que a escritura pública esteja registrada no cartório imobiliário, mas tão-somente que constitua título apto a ser registrado para transferir o domínio.

Apelação cível 1.141/83 — Londrina — Apelantes: Zacarias Francisco dos Santos e sua mulher — Apelados: Gérson da Silva Caldeira e sua mulher (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação supra-referida.

Ação reivindicatória, com rito sumaríssimo, proposta pelos recorridos contra o apelado, e alegaram os primeiros, em síntese, na inicial: por escritura pública lavrada a 7.10.77, devidamente registrada no cartório imobiliário, adquiriram de Domingos Linares e sua mulher a data de terras sob n. 12-A, da quadra 3, com a área de 208m², situada na Vila Brasil, da cidade de Londrina; o apelante, sem título que justifique sua posse, de má-fé, vem ocupando a data mencionada; pediram a procedência, a restituição do imóvel e a condenação do apelante no pagamento das custas, verba advocatícia e demais cominações de direito.

Aduziu o apelante, em sua defesa, em suma: ser indispensável a citação de sua mulher para integrar a relação procesual; a data pertenceu, anteriormente, a Adriana Júlia da Conceição, que a alienou, a 21.10.67, a Mário

Tavares da Silva, e este juntamente com sua mulher, a 31.10.70, venderam-na ao apelante; a venda feita por Mário Tavares da Silva a Domingos Linares não tem eficácia jurídica, uma vez que o vendedor era casado e sua mulher não manifestou sua aquiescência; encontra-se na posse pacífica da data desde que a aquiriu, vale dizer, há 11 anos e sete meses, e vem pagando regularmente o IPTU junto à Prefeitura Municipal e, portanto, faz jus ao usucapião; pediu a improcedência, com a condenação dos autores nas custas e nos honorários advocatícios.

Determinou-se a citação da mulher do réu e ela, em linhas gerais, repetiu a argumentação de seu marido. Causa julgada procedente.

Argumentam os vencidos, em suas razões, em substância: além da posse invocada têm em seu favor justo título e, por isso, têm direito ao usucapião; Mário Tavares da Silva havia, anteriormente, alienado a data aos apelantes e, assim, não poderia, posteriormente, vendê-la aos recorridos; finalizam pleiteando o provimento, a reforma da sentença e a improcedência da ação reivindicatória, reconhecendo-se o usucapião em favor dos apelantes.

Recurso refutado e devidamente processado.

1. O título que os recorrentes trouxeram aos autos — escritura de venda e compra (fls.) lavrada perante o tabelião do distrito de Paiquerê, comarca de Londrina, a 31.8.70 — está revestido dos requisitos legais e, assim, para os fins previstos no art. 551 do CC, é justo título, pois a apontada norma não exige que ele seja registrado no cartório imobiliário, mas tão-somente que ele seja apto, em tese, a transferir o domínio. E a escritura trazida aos autos pelos recorrentes preenche o último requisito, vale dizer, poderia ter sido registrada. O escólio do douto Caio Mário da Silva Pereira, in *Instituições de Direito Civil*, vol. IV/118, referido nas razões de inconformismo, no tocante, é muito oportuno e merece ser reiterado: "Tem-se referido que o *justo título* deve revestir as formalidades externas e estar transcrito no Registro Imobiliário. Mas não nos parece se possa levar ao extremo a exigência, pois que se destina o instituto do usucapião precisamente a consolidar *tractu temporis* a aquisição fundada em título que em tese era hábil a gerar a aquisição. A conceituação do justo título leva, pois, em consideração a faculdade de transferir a propriedade, e é neste sentido que se diz justo qualquer ato jurídico que tenha o poder em tese de efetuar a transmissão, embora na hipótese lhe faltem os requisitos para realizá-lo".

2. Os recorrentes provaram, de maneira a não admitir dúvida, documentalmente e através das testemunhas ouvidas durante a instrução, que, efetivamente, encontram-se na posse do imóvel, de maneira mansa e pacífica, há mais de 10 anos, e, por isso, têm em seu favor o usucapião invocado e previsto no art. 551 do CC.

Ante o exposto: Acordam os Desembargadores da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, reformar a sentença, julgar a ação improcedente e condenar os apelados no pagamento das custas e na verba advocatícia estipulada na sentença.

Curitiba, 8 de maio de 1984 — MAXIMILIANO STASIAK, pres. — PLINIO CACHUBA, relator — HENRIQUE CÉSAR.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Registro — Efeitos — Embargos de terceiro — Divergência jurisprudencial sobre a necessidade do registro para esse fim.

É desnecessário o registro do contrato de alienação do imóvel para afastá-lo da execução promovida por terceiro credor do alienante.

Apelação cível 24.392 — Tupaciguara — Apelantes: Alcides Mendes e outros — Apelados: Josafá Felisberto Ferreira e sua mulher (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24.392, da comarca de Tupaciguara, sendo apelantes 1.os) Alcides Mendes e outros e 2.º) Banco Comércio e Indústria de São Paulo S/A e apelados Josafá Felisberto Ferreira 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, rejeitar a preliminar e negar provimento a ambos os recursos, recomendando a publicação da sentença proferida pelo Exmo. Juiz Celso de Souza Queiroz Júnior, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigrá-

ficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de março de 1984.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Bady Curi: Não procede a alegação dos recorridos de que ambos os recursos são intempestivos. No que respeita à primeira apelação, pretendem os recorrentes que o prazo para apelar tenha tido início na data da publicação da sentença em cartório, o que, a toda evidência, não procede. Tratando-se de comarca onde não há órgão de publicação dos atos oficiais, a intimação deve ser feita ao advogado da parte (art. 237 do CPC). A advogada dos primeiros recorrentes foi intimada da sentença no dia 7.6.83, tendo recorrido no dia 22 do mesmo mês, absolutamente dentro do prazo, portanto.

Quanto à segunda apelação, o advogado do segundo apelante foi intimado da sentença por via postal. Assim, o seu prazo para recorrer teve início na data da juntada do AR (art. 241, V, do CPC), o que se deu no dia 22.6.83 (certidão de fls.). O recurso foi ajuizado no dia 4 de agosto do mesmo ano. Como o mês de julho é de férias forenses, suspendendo-se o prazo recursal, vê-se à primeira vista a tempestividade do apelo.

Conheço, pois, de ambos os recursos, verificados os demais requisitos de admissibilidade, e a ambos examinarei conjuntamente, já que versam a mesma tese.

O Juiz Bernardino Godinho: Também conheço de ambos os recursos. Preliminar de intempestividade de ambos os recursos: desprezo-a.

O Juiz Joaquim Alves: De acordo.

O Juiz Bady Curi: E, conhecendo, nego-lhes provimento, para confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a bem lançada sentença do culto Juiz Celso de Souza Queiroz Júnior, cuja publicação recomendo.

É verdade que existe séria divergência a respeito da necessidade de inscrição do contrato de alienação do bem para afastá-lo da execução promovida por terceiros credores do alienante. O próprio STF não tem mantido um entendimento pacificado, na espécie.

E o Magistrado sentenciante demonstrou conhecer a existência da controvérsia, embora aliando-se à corrente que admite não obstar à procedência dos embargos a falta de registro do contrato, já que para se opor ao ato de constrição basta a qualidade de mero possuidor (art. 1.046, § 1.º, do CPC).

Também eu me filio a tal entendimento, pois os embargos de terceiro constituem remédio contra o esbulho ou turbação na posse de bens em virtude de ato judicial constritivo, podendo ser validamente manejados tanto pelo dono como pelo mero possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse dos bens, seja de natureza real ou obrigacional.

Retratando o caso posto *sub judice*, afirmou corretamente o digno Magistrado: "Afinal, o documento de fls. é mais que compromisso, pois se constitui em declaração pública de venda, feita em instrumento público de procuração, em junho/76, onde o outorgante e executado Valdo Eleotério Neves, declarando já ter recebido o preço, dá quitação e outorga poderes, em caráter irrevogável, ao próprio filho dos embargantes para que este possa assinar a escritura em favor deles. Do conjunto probatório também sobressai que os embargantes, após a aquisição, tomaram posse do imóvel, onde hoje permanecem. O que não podemos admitir, com a devida vênia, é que credores do executado se paguem com bens de terceiro, já que, tendo a alienação acontecido cinco anos antes das penhoras, nem em fraude contra credores ou à execução se pode falar, em princípio".

Em resumo, a sentença não merece qualquer reparo e eu a confirmo integralmente, negando provimento a ambos os recursos e condenando os recorrentes no pagamento das custas dos respectivos apelos.

O Juiz Bernardino Godinho: No mérito, a tese dos apelantes é de que o título de promessa nada significaria, para terceiros, se não transcrito no Registro Público. Assim, inadmissíveis estes embargos de terceiro, por falta de legitimidade ativa dos apelados.

Não há negar que a r. sentença apelada bem apreciou a espécie e lhe deu desate adequado, devendo ser confirmada, por seus próprios fundamentos.

Por outro lado, o voto que me antecedeu, com a segurança característica de seu Prolator, esgota, em termos úteis, a matéria que seria lícito e conveniente discutir-se aqui, ao mostrar o posicionamento predominante, não só entre nós, a respeito da controvérsia central do apelo; e consoante o conteúdo expresso da lei, deixa claro o acerto da r. sentença ao acolher os embargos.

Com efeito, como se colocou a questão, não só no texto expresso da lei mas no ensinamento de Amílcar de Castro e de Pontes de Miranda, há pouco lembrados, condição essencial da admissibilidade dos embargos de terceiro é ser o embargante possuidor da coisa atingida pela constrição judicial.

Nego provimento, nos termos do voto do Relator.

O Juiz Joaquim Alves: De acordo.

SENTENÇA

Vistos etc. Vendo ser penhorado, em diversas execuções forçadas, imóvel que lhes fora alienado antes dos atos de constrição, pelo executado Valdo Eleotério Neves, dizendo-se senhores e possuidores, Josafá Felisberto Ferreira e Geni Norvina Ferreira, devidamente qualificados na inicial, interpuseram os embargos de terceiro de fls. contra Sebastião da Fonseca Mamede, Adão Rodrigues de Paula, Alcides Mendes, Oswaldo Alves Arantes e Banco Comércio e Indústria de São Paulo S/A.

Para obtenção da tutela jurisdicional juntaram os documentos de fls., argumentando em forma sucinta, nos seguintes termos.

Adquiriram o referido imóvel, conforme faz certo o instrumento público de procuração apresentado, efetivado em caráter irrevogável, em 1976, ficando o outorgado, filho dos embargantes, autorizado a assinar a escritura pública de compra e venda, uma vez que o preço já havia sido pago e recebido pelo outorgante.

Desde 1976 estão na posse, uso e gozo do imóvel de maneira mansa e pacífica.

Não foi lavrada de imediato a escritura, uma vez que era necessário que algumas irregularidades fossem sanadas, tais como recadastramento e remição de foro.

A escritura foi finalmente lavrada em 26.2.82 e levada a registro em 22.4.82.

Argumentando no sentido de que as execuções tinham origem em conluio entre exeqüentes e executado, com má-fé, pediram pela procedência dos embargos e pelo reconhecimento de nulidade dos referidos títulos que as instruíram.

Os embargados apresentaram contestação, conforme consta a fls. e fls., argumentando, também em resumo, no sentido de que o mencionado compromisso de venda não havia sido registrado no cartório competente, quando efetivada a penhora, pelo que os embargos deviam ser rejeitados ou julgados improcedentes.

Proferido o despacho saneador de fls., foi finalmente realizada a audiência de instrução e julgamento, conforme consta a fls., ocasião em que, encerrada a instrução, manifestaram-se as partes, propugnando os embargantes no sentido da procedência dos embargos e os embargados em sentido contrário.

Recebendo os autos em conclusão, decidimos.

Preliminarmente. No que concerne ao pedido de reconhecimento de nulidade dos títulos, ou a anulação deles, o caso deveria ter sido questionado em processo próprio, onde, após uma conveniente instrução, a solução seria dada.

Todavia, pelos embargantes, nem isto poderia ser pleiteado, já que não são parte nas referidas execuções.

Aos embargantes, com a devida vênia, só era facultada a possibilidade de pedir exclusão dos bens de que se julgam proprietários e possuidores, pelo que só no que concerne a isto nos pronunciaremos.

De meritis. Sub judice se encontra uma das questões mais divergentes, que tem dado origem às opiniões mais contraditórias, vez que inexiste uniformidade de pensamento em torno da necessidade do registro de compromisso de compra e venda para oposição de embargos de terceiro pelo possuidor, visando a excluir o imóvel de execução promovida contra o promitente vendedor.

No próprio STF o entendimento não é pacífico:

"...a falta de registro da promessa não inibe o recurso aos embargos, bastando a qualidade de possuidor..." (RE 87.958, 1.ª T., rel. Min. Cunha Peixoto). Na mesma linha: RE 89.696, 82.692, 88.685, entre outros.

"...a falta de inscrição não torna oponível a promessa..." (rel. Min. Cordeiro Guerra, com voto vencido do Min. Soares Muñoz, in "Problemas dos embargos de terceiro ante a promessa de compra e venda", Marco Aurélio Viana, jornal *O Estado de S. Paulo*, ed. de 26.12.82, p. 34).

Humberto Theodoro Júnior, comentando as "Conclusões do Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada", realizado no Rio de Janeiro, em 1981, observa que "a defesa da posse do promitente comprador não depende, necessariamente, da inscrição do compromisso no Registro Imobiliário".

Igualmente contraditória é a opinião de nossos eminentes Civilistas sobre o caráter do compromisso de compra e venda.

J. J. Calmon de Passos o considera e assume o caráter de contrato definitivo.

Orlando Gomes já fala em contrato preliminar impróprio.

Todavia, não nos cabe, nesta oportunidade, nos alongar em considerações doutrinárias sobre a natureza da promessa de venda.

O que merece realce é que tem predominado, hoje em dia, o entendimento de que a falta de registro não obsta à propositura dos embargos de terceiro com base em compromisso de compra e venda, principalmente se celebrado em caráter irretratável e já efetivado o pagamento.

Marco Aurélio S. Viana, em seu trabalho já mencionado, assim se expressa:

"É possível dizer, com Lopes da Costa e Sálvio de Figueiredo Teixeira, que o "funda-

mento ativo dos embargos deve ser um direito do embargante, incompatível com o ato processual impugnado e prevalente sobre o direito em que esse ato assentou".

"Ora, o promitente comprador é titular de direito à adjudicação compulsória, de índole pessoal, que sofre afronta com o ato da constrição judicial.

"Os elementos coletados autorizam concluir pela possibilidade de se ajuizar embargos de terceiro possuidor com base em promessa irretratável de venda, independente de seu registro.

"E, em síntese, é possível colocar: a) o direito à adjudicação compulsória advém do caráter irretratável da promessa, e não do registro. Exemplo típico é a promessa penitencial. O seu registro não altera a situação, porque ele não assegura a adjudicação.

"O direito real criado pela promessa visa apenas a colocar o adquirente a cavaleiro de novas alienações... A posição do promitente comprador é em tudo diferente da do locatário, depositário e outros titulares de direito pessoal, porque ele tem um verdadeiro domínio útil com ampla disponibilidade dos bens. A penhora afronta o direito à adjudicação compulsória".

O ilustre jurista não está só:

"A falta de averbação do compromisso de doação é irrelevante para se saber se a promessa constitui fraude à execução se provadas a anterioridade e autenticidade da mesma em relação à ação executiva e respectiva constrição judicial" (TJSC, *RF* 257/249).

"Os embargos de terceiro constituem-se em ação mandamental negatória de quem não foi parte no processo principal e vier a sofrer um ato de constrição judicial, quer seja senhor e possuidor, quer seja apenas possuidor..." (ementa).

"A falta de inscrição imobiliária, em que se apóia o apelante, *in casu*, é irrelevante, visto que, como assevera o Dr. Juiz *a quo*, na sentença recorrida, a fls., a promessa de venda e compra fora avençada quatro meses antes de existir a dívida... Com efeito, enquanto a avença ocorreu em data de 12.1.71, a emissão da nota promissória se dera em data de 10 de maio do referido ano... E, como muito bem destacado ficou na jurisprudência reproduzida na sentença: "uma coisa é a penhora e outra a compra de um imóvel", pois, enquanto "esta estabelece um vínculo entre comprador e o imóvel, aquela estabelece um vínculo entre o processo e o imóvel. A compra estabelece e autoriza a transcrição em nome do adquirente. A penhora sujeita o imóvel a sanção executória e, "portanto, se o vínculo da compra e venda é anterior ao vínculo processual, não é lícito sobrepor o que vem depois ao que vem antes"... A decisão recorrida rejeitou os embargos sob o fundamento de que os embargantes, não tendo inscrito o compromisso, não são titulares de direito real, oponível *erga omnes*. Tal significa afirmar que o credor pode pagar-se com bens que não mais integram o patrimônio do devedor, porque transferidos a terceiro, sempre que este não tenha providenciado a transcrição... Todavia, a questão atinente à aquisição do direito real pela transcrição ou inscrição não tem maior relevo na espécie, que não cuida de conflito de pretendentes ao direito real, mas apenas da possibilidade de apreensão de bem de terceiro para os efeitos da execução. É pacífico que o credor se há de pagar com os bens do devedor; e só poderá pretender que a execução se processe sobre bens de terceiros quando ilegítima a transferência destes, por fraude contra credores ou fraude à execução. A exigência do título transcrito ou inscrito, como feita pela sentença, importaria restringir os embargos de terceiro à hipótese única de embargante senhor da coisa" (TJPR, Édson Prata, *Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Civil*, vol. 17/5.422).

"Embargos de terceiro — Promessa de cessão não inscrita no Registro Imobiliário. Penhor averbado do mesmo imóvel não obsta ao êxito dos embargos. Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, é tida como válida, porque, ausente a sua fraude, não se faz mister sua inscrição para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no STF..." (STF, RE 82.692, in Édson Prata, ob. cit., vol. 17/5.459).

"Com efeito, posta a discussão em termos de posse dos imóveis, por força da titularidade do embargante, na qualidade de compromissário comprador, cujo compromisso particular, embora não inscrito, foi totalmente quitado, outro não poderia ser o desfecho da lide...

"É que o apelado demonstrou que estava na efetiva posse dos imóveis objeto da constrição judicial, oferecendo satisfatória prova documental neste sentido, razão por que não podiam ser objeto de seqüestro ou penhora por dívida fiscal a cargo do antigo possuidor... Em caso análogo... assentou: "Embargos de terceiro podem ser oferecidos pelo simples possuidor como o promitente comprador, e ainda que no Registro de Imóveis esteja o imóvel transcrito em nome do promitente vendedor que o nomeou à penhora" (*RT* 418/196)" (TASP, Édson Prata, ob. cit., p. 5.468).

"Penhora de imóvel que o executado prometera à embargante, estando já efetuado o pagamento das prestações contratuais relati-

vas ao preço — Procedência dos embargos — Recursos desprovidos" (TFR, *Jurisprudência Mineira* 57/291).

No mesmo sentido inúmeras decisões: *RF* 251/209 e *RTJ* 81/852.

Com base nestes pressupostos, outra alternativa não resta senão julgar procedentes os embargos de terceiro e determinar que o bem de propriedade e posse dos embargantes seja excluído dos processos de execução promovidos contra Valdo Eleotério Neves.

Afinal, o documento de fls. é mais que compromisso, pois se constitui em declaração pública de venda, feita em instrumento público de procuração, em junho/76, onde o outorgante e executado Valdo Eleotério Neves, declarando já ter recebido o preço, dá quitação e outorga poderes, em caráter irrevogável, ao próprio filho dos embargantes, para que este possa assinar escritura em favor deles.

Do conjunto probatório também sobressai que os embargantes, após a aquisição, tomaram posse no imóvel, onde hoje permanecem.

O que não podemos admitir, com a devida vênia, é que credores do executado se paguem com bens de terceiro, já que, tendo a alienação acontecido cinco anos antes das penhoras, nem em fraude contra credores ou à execução se pode falar, em princípio.

As execuções foram propostas em 1981 e 1982, por dívidas contraídas em 1979, 1980 e 1982, muito tempo depois da transferência do imóvel pelo executado aos embargantes.

No que concerne à aplicação do princípio da sucumbência, temos que seria injusta qualquer condenação dos embargados.

Para proceder à penhora o Sr. Oficial foi cauteloso, procurando averiguar perante o Cartório de Registro de Imóveis se existia bem em nome do executado.

Por outro lado, s. m. j., os embargantes não estavam impedidos de requerer nos próprios autos das execuções a insubsistência da penhora, com a exclusão do bem que haviam adquirido, o que seria menos oneroso para os embargados.

Assim, embora julgando procedentes os embargos, deixamos de condenar os embargados ao pagamento de custas e honorários.

Esta posição, aliás, não é isolada. Pedro Madalena, advogado, em trabalho publicado na *RF* 262/399, intitulado "Embargos de terceiro (sucumbência, inexistência de culpa do credor)", encerra seu comentário com estas sábias lições: "Deve o juiz ter muita cautela na aplicação do princípio da sucumbência em ações de embargos de terceiro, já que nem sempre o embargado age com culpa, de modo a causar prejuízo ao embargante. É que, às vezes, por não ter sido observada norma de ordem pública, o terceiro se insurge contra ato público. Nesta hipótese, pode o terceiro escolher a via processual menos onerosa, denunciando nos próprios autos onde o ato irregular foi praticado, sem necessidade de propor embargos. Geralmente propõe embargos porque teria ressarcimento de despesas, em face da aplicação do princípio da sucumbência. Não o teria se apenas peticionasse e provasse nos autos do processo de execução onde a coisa de sua propriedade foi irregularmente penhorada. Por outro lado, pode o Judiciário anular o ato com ou sem provocação das partes. Condenar os embargados a pagar custas e honorários só pelo simples fato de o pedido ser procedente é acolher a frieza da lei rezada pelo art. 20 do diploma codificado e desprezar os sãos princípios da Justiça".

Custas, pois, pelos embargantes.

Tupaciguara, 23 de maio de 1983 — CELSO DE SOUZA QUEIROZ JÚNIOR.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

Condições para o registro — Observância dos princípios da especialização e da continuidade — Aplicação dos arts. 176, § 1.º, III, n. 2, e 237 da Lei 6.015/73.

Não há que distinguir o mandato em causa própria de negócio de compra e venda, porquanto aquele implica verdadeira transferência de direitos. O título, além de conter os requisitos relativos à localização do imóvel, deve conter todos aqueles necessários à sua perfeita individuação. Ou, ainda, devem esses elementos existir no registro anterior, se houver, sendo inadmissível que os característicos componentes da individuação sejam supridos por documento estranho ao título apresentado.

Apelação cível 3.620-0 — Araraquara — Apelante: Haydée Mannelli da Silva — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.620-0, da comarca de Araraquara, em que é apelante Haydée Mannelli da Silva e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratu-

ra, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. A recorrente inconforma-se com a r. decisão que, acolhendo dúvida, denegou registro de escritura de mandato em causa própria, por entender o MM. Juiz *a quo* serem fundados os motivos da suscitação, consistentes na imperfeição da individuação e na ausência de registro anterior.

O recurso vem vazado no argumento de que o rigor na exigência da observância dos requisitos da Lei de Registros Públicos deve ser amainado com fundamento nas disposições da Lei 6.688/79.

2. Improcedem as razões de recurso. Bem afastada a causa de impedimento de registro de escritura de mandato em causa própria, por ausência de previsão legal. Não há que se distinguir o mandato em causa própria de negócio de compra e venda, porquanto aquele implica verdadeira transferência de direitos, apenas com a aparência de procuração (cf. Ap. cível 3.499-0, Serra Negra, em 6.8.84)*.

Destarte, contendo o título, na espécie, os requisitos daquele negócio, consistentes na coisa, ou dois lotes de terrenos, ns. 219 e 220, na R. Bahia, da Vila Tito de Carvalho, em Araraquara, neste Estado; o preço pago de 400 mil-réis, do qual foi dada quitação; e o consenso na transferência do domínio (fls.), admissível seu registro, consoante art. 167, I, n. 29, da Lei 6.015/73.

Ora, da admissibilidade do registro do mandato em causa própria exsurge a obrigatoriedade de ser submetido aos requisitos legais exigíveis de qualquer título de compra e venda. Dentre os requisitos foram anotados pelo Oficial, no caso, aqueles referentes à especialização e à continuidade de registro (art. 176, II, n. 2, da Lei 6.015/73).

No tocante aos requisitos do art. 176 da Lei de Registros Públicos, objeta a recorrente que as exigências foram abrandadas pela Lei 6.688/79. Em verdade, o § 2.º do art. 176, acrescentado pelo aludido diploma legal, no dizer de Walter Ceneviva: "Estabeleceu forma extravagante de matrícula e de registro a benefício daqueles que retardaram o assentamento imobiliário: o Direito, paradoxalmente, veio socorrer os que dormiram" (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, ed. Saraiva, 1982, p. 384). Portanto, por força do mencionado dispositivo, as escrituras lavradas na vigência do Dec. 4.857/39 devem obedecer ao disposto na legislação anterior (Lei 4.827/24, regulamentada pelo Dec. 4.857/39, com suas alterações). Se assim é, a escritura em exame, lavrada no ano de 1923, submete-se, por interpretação analógica, à regra da legislação vigente à época, ou seja, o Regulamento do Dec. 169-A, de 1890, que substituiu a Lei 1.237, de 1864, a que se refere o Dec. 370, de 2.5.1890. Neste diploma legal ficou determinado que a transcrição das transmissões dos imóveis deve conter dentre seus requisitos aqueles relativos às confrontações e característicos do imóvel (art. 245, § 5.º, do Dec. 370, de 1890), regra, aliás repetida no Dec. 4.857/39, em seus arts. 247, § 5.º, e 248.

Em conseqüência, o título apresentado, além de conter os requisitos relativos à localização do imóvel, deveria conter todos aqueles necessários à sua perfeita individuação. Ou, ainda, deveriam os elementos existir no registro anterior, se houvesse. Inadmissível, nesse passo, que os característicos componentes da individuação sejam supridos por documento estranho ao título apresentado, como pretendeu a recorrente com a exibição da certidão de fls., a qual somente poderia ser aceita para complementação da caracterização de imóvel cuja individuação fosse inconfundível.

Inconcusso que a necessária caracterização precisa e minudente dos imóveis corresponde à prevalência do princípio da especialidade, que sempre rege o registro imobiliário, garantindo com segurança a identidade de seu objeto. Por essa razão, denegável o registro pleiteado.

De outra parte, dispõem os arts. 195 e 227 da Lei de Registros Públicos serem exigíveis a prévia matrícula e o registro de título anterior para a continuidade do registro na hipótese de não estar o imóvel matriculado ou registrado em nome do outorgante. Imprescindível, pois, o encadeamento de assentos relativos ao imóvel e às pessoas interessadas, para observância do princípio da continuidade.

Na espécie, o título apresentado foi exigido pelo Oficial como título precedente ao formal de partilha, cujo registro fora pleiteado anteriormente. Todavia, ao contrário do que crê a recorrente, não se dispensa o registro anterior, já que o título exibido data de 1923, não dispondo, então, do "direito adquirido ao não registro", consoante Walter Ceneviva (ob. cit., p. 417). É que é posterior à entrada em vigor do Código Civil, em 1.1.17, época em que se tornou obrigatório o registro dos títulos para aquisição do direito de propriedade.

Bem por isso, determinou o art. 237 da Lei 6.015/73 que não se admite registro que dependa da apresentação do título anterior até o preenchimento deste requisito, sendo certo que a orientação deste Conselho já está consolidada neste sentido (Ap. cíveis 87-0, São Bernardo do Campo, 29.12.80; 156-0, Itape-

* Neste volume, p. 101.

cerica da Serra, 5.2.81, rel. Des. Adriano Marrey, e 280.630, Poá, 29.6.79, rel. Des. Andrade Junqueira, *apud* Narciso Orlandi Neto, in *Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1982, ementas 17, 36 e 294).

No tocante apenas à exigência do cumprimento do art. 176, § 1.º, III, n. 2, da Lei 6.015/73, caberia razão à recorrente, uma vez que ao tempo da lavratura da escritura era a disposição legal, no tocante às partes, no sentido de serem exigíveis somente o nome e domicílio daquelas (art. 245, §§ 6 e 7, do Dec. 370, de 1890).

Em face dos dois motivos da suscitação acolhidos pela sentença e que são confirmados, é de ser denegado o registro.

3. Do exposto, acordam, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pers. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral erelator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Imóvel prometido à venda por contrato não registrado — Posterior alienação a terceiro — Registro da compra e venda e, em seguida, do compromisso anterior — Ineficácia deste registro — Carência daquela ação.

Sendo a ação de adjudicação compulsória o remédio legal adequado para a execução específica e coativa de substituição de emissão de vontade contraída em compromisso de compra e venda devidamente registrado, deve ser proposta enquanto o promitente vendedor mantiver a titularidade do domínio. Alienado o domínio antes do registro do compromisso, não é mais possível exercer contra o proprietário anterior a pretensão adjudicatória, cabendo apenas ao promissário comprador lesado pleitear ressarcimento por perdas e danos.

Apelação cível 10.900 — Jaciara — Apelante: Flausina Rodrigues Santos — Apelado: João Pinto Rezende (TJMT).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível, classe II, O, 10.900, de Jaciara: Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, em 2.ª Câmara Cível, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Relator. Custas pelo apelado.

Cuiabá, 16 de outubro de 1984 — ATAHIDE MONTEIRO DA SILVA, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Des. Atahide Monteiro da Silva: Síntese recursal. Recurso de apelação interposto de sentença que julgou procedente pedido de adjudicação compulsória, tendo por objeto uma área rural com 48.000m², compromissada à venda por contrato celebrado em 17.7.83, mas somente registrado em 19.1.84.

O recurso de apelação é da promitente vendedora, dizendo, inicialmente, que a revelia não impede a interposição de recurso, com a apresentação de provas que excluam a pretensão do autor.

Assevera que o autor deve ser julgado carecedor de ação por ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que o imóvel compromissado à venda fora alienado antes do registro daquele contrato à Viação Estrela Dalva Ltda., conforme escritura pública de compra e venda de 29.8.83 e respectiva matrícula, da mesma data.

Afirma, ainda, que, com o registro da escritura de compra e venda em 29.8.83, jamais poderia ser feito o registro do compromisso de compra e venda em 19.1.84, quando o imóvel já fora alienado a outrem.

Aduz que o contrato não foi quitado, uma vez que os cheques emitidos não foram apresentados ao banco sacado.

Sustenta, ainda, que, legalmente, nenhum imóvel rural pode ser desmembrado ou dividido em área inferior ao módulo fixado, pelo que nulo seria o contrato particular celebrado tendo por objeto pequena fração do imóvel rural.

O apelado, em contra-razões, argumenta que estaria preclusa a alegação de carência de ação, pela ausência de contestação; que não há falar em inadimplência do comprador; que, após a formalização do compromisso, não poderia a apelante alienar a terceiro o imóvel. É o relatório.

VOTO

O Des. Atahide Monteiro da Silva (relator): Não obstante a revelia da ré, tem procedência a argumentação de que a falta de

contestação não a impede de recorrer da sentença, apresentando as provas que infirmem ou neguem a pretensão do autor, uma vez que não é absoluta a presunção de veracidade dos fatos por este afirmados, seja à luz das provas existentes no processo, seja pela inveracidade das assertivas feitas.

No caso dos autos, a recorrente, embora não tendo contestado a ação, apresentou, com o recurso interposto, prova de que a mesma não poderia figurar no pólo passivo da relação processual, uma vez que, ao ser proposta a ação, não mais era proprietária do imóvel cuja adjudicação se pediu.

Com efeito, por escritura pública lavrada em 29.8.83, alienara o imóvel denominado "São José", com a área de 66ha e 862m² à Viação Estrela Dalva Ltda., que na mesma data a levou ao Registro Imobiliário.

Embora o compromisso de compra e venda tenha sido assinado em 17.7.83, somente foi levado a registro em 19.1.84, registro, esse, que não poderia ser feito, dado que o imóvel não mais era de propriedade da promitente vendedora, pois esta o alienara à Viação Estrela Dalva Ltda. desde 29.8.83.

Quanto a esse registro, impõe-se recusar-lhe eficácia, tendo plena adequação ao caso o ensinamento do seguinte acórdão do TJSP: "O princípio da continuidade, que se apóia no da especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Inocorrendo o encadeamento legal em relação ao registro existente, irregistrável se apresenta a carta de adjudicação" (*RT* 574/105).

Não tendo o promissário comprador diligenciado o registro do contrato enquanto o imóvel era de propriedade da promitente vendedora, e tendo esta, ante a ausência desse registro, alienado, validamente, a totalidade do imóvel a outrem, que o registrou, não está legitimada passivamente para responder à ação de adjudicação compulsória.

Para que o bem se tornasse indisponível era mister que o registro do compromisso se fizesse antes do registro da escritura de compra e venda a terceiro.

Sendo a ação de adjudicação compulsória o remédio legal adequado para a execução específica e coativa de substituição de emissão de vontade contraída em compromisso de compra e venda devidamente registrado, deve ser proposta enquanto o promitente vendedor mantiver a titularidade do domínio.

Alienado o domínio pelo promitente vendedor antes do registro do compromisso, não é mais possível contra este exercer a pretensão adjudicatória, cabendo apenas ao promissário comprador lesado pleitear ressarcimento por perdas e danos.

Com efeito, como o imóvel compromissado à venda foi alienado a terceiro *antes* do registro do compromisso de compra e venda, e como esse terceiro registrou *primeiro* escritura de compra e venda, ineficaz é o segundo registro (o do compromisso de compra e venda), o qual não gera direito ao pedido de adjudicação compulsória, por falta de objeto.

Pelos fundamentos expostos, dou provimento ao recurso para julgar o autor carecedor da ação, decretando a extinção do processo, condenando-o nas custas e em honorários advocatícios que arbitro em Cr$ 100.000, nos termos do § 4.° do art. 20 do CPC.

VOTO

O Des. Ernani Vieira de Souza (1.° vogal): Sr. Presidente, em princípio, não concordo, *data venia*, com a tese de V. Exa. de que o réu, na apelação, possa apresentar documentos e pleitear, com base neles, a reforma da sentença. Isto seria transferir para a 2.ª instância todo o processo de conhecimento, com supressão do 1.° grau. Teria o apelante, sem dúvida, o direito de apresentar documentos dentro daqueles casos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, aqueles documentos para comprovação de fatos supervenientes ou aqueloutros expressamente permitidos pela lei processual.

O apelante foi revel na ação do procedimento sumaríssimo e vem, agora, na apelação, apresentar documentos que realmente comprovam a ineficácia do registro de compromisso de compra e venda. De sorte que, apenas por uma questão de economia processual, uma vez que, comprovado esse fato, realmente não teria o autor apelado condições de obter uma sentença favorável de adjudicação compulsória, apenas por esse motivo eu acompanho o voto de V. Exa.

VOTO

O Des. José Vidal (2.° vogal): Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Relator. Custas pelo apelado.

Presidência do Des. Atahide Monteiro da Silva. Relator o Des. Atahide Monteiro da Silva. Tomaram parte no julgamento os Des. Atahide Monteiro da Silva, Ernani Vieira de Souza e José Vidal.

PENHORA

Imóvel prometido à venda pelo devedor — Compromisso não registrado — Embargos de terceiro improcedentes — Voto vencido.

Somente o registro imobiliário do compromisso de compra e venda gera, em favor do promissário comprador, direito real oponível a terceiros.

Apelação cível 944/83 — Apucarana — Apelante: Continental de Cereais Contibrasil Ltda. — Apelado: Osvaldo Zambonini (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 944/83, de Apucarana, em que é apelante Continental de Cereais "Contibrasil" Ltda. e apelado Osvaldo Zambonini.

1. O apelado opôs embargos de terceiro contra a agora apelante, objetivando afastar a penhora efetivada em ação de execução que a embargada, agora recorrente, moveu contra Anésio Francisquini e Henrique Attisano, alegando, para tanto, que adquiriu o imóvel penhorado do executado muito antes de vencida a dívida, só não tendo providenciado o registro da promessa de compra e venda por falta de recursos financeiros.

Contestando, sustenta a embargada, agora recorrente, a validade da penhora, eis que o contrato particular de compra e venda acostado à inicial não foi inscrito no Registro Imobiliário, e, por isso, não tem eficácia *erga omnes*, nem se presta a excluir a penhora incidente sobre o imóvel garantidor da execução.

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente o pedido, por entender que o embargante, agora apelado, adquiriu, por instrumento quitado, irretratável e irrevogável, o imóvel objeto da penhora, e o fez muito antes de vencida a dívida do executado em cujo nome está transcrito o imóvel; que o executado não estava em estado de insolvência à época da alienação do imóvel, inocorrendo qualquer possibilidade de simulação ou fraude contra credores.

Apela a embargada, sustentando que é o registro que atribui ao contrato particular de compra e venda do imóvel a eficácia *erga omnes*, possibilitando, de conseqüência, ao titular comprador o diretor de defender sua posse através de embargos de terceiro, cuja formalidade foi postergada no caso dos autos.

Invocando jurisprudência a seu favor, pediu o recorrido a manutenção da sentença.

2. Desde logo cumpre assinalar que o compromisso apresentado pelo embargante — declaração de venda — por não ter sido inscrito, não atribui ao promissário comprador direito real oponível a terceiros e, por isso, não impede a penhora do imóvel, o qual continua a integrar o patrimônio do executado e está sujeito a execução (art. 591 do CPC).

O excelso STF decidiu pelo não cabimento de embargos de terceiro por quem apresenta como título a promessa de compra e venda não inscrita:

"Promessa de compra e venda de imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*" (*RTJ* 62/222).

"Embargos de terceiro. A promessa de compra e venda de imóvel não loteado só se torna oponível *erga omnes* com sua inscrição no Registro de Imóveis.

"Não pode ser desconstituída a penhora de imóvel objeto de promessa de compra e venda se esta, ainda que celebrada anteriormente à penhora, não estiver inscrita" (ERE 89.696-RJ, rel. Min. Moreira Alves, in *RTJ* 95/282).

No respeitante à alegada defesa da posse, o eminente Min. Moreira Alves teve oportunidade de assim se manifestar: "Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para o efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro. Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado se estiver inscrita a promessa de compra e venda irretratável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e, embora esteja na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pes-

soal com relação à coisa penhorada" (em *Jurisprudência Brasileira* 27/76 e 77).

Assim também decidiu a 1.ª Câmara Cível deste Colegiado no julgamento da Ap. cível 972/80, de Maringá (v. ac. 12.723) e Ap. cível 1.806/80, de Grandes Rios (v. ac. 13.195).

O legislador ampliou a enumeração taxativa dos direitos reais constantes do art. 674 do CC, criando a promessa irretratável de venda de um bem de raiz.

Ao compromissário comprador foi atribuído, pela lei, um direito real oponível *erga omnes*, desde que o compromisso fosse averbado no Registro de Imóveis.

O que confere ao compromissário comprador o direito real é a inscrição do título constitutivo no Registro de Imóveis. Segue o legislador a sábia orientação do art. 676 do CC, condicionando o surgimento do direito real à inscrição do ato no Registro Imobiliário. Enquanto tal inscrição não se fizer as partes estão presas apenas por um vínculo pessoal. A partir, porém, daquela formalidade, o direito real nasce e se prende à coisa, liga-se indelevelmente a ela e a persegue onde quer que se encontre, nas mãos de quem quer que a detenha (Sílvio Rodrigues, *Direito Civil — Direito das Coisas*, Forense-Saraiva, vol. 5/305, 1972).

"É necessária sua inscrição no Registro Imobiliário, pois o direito real de promessa de venda só surge a partir dela. Antes da inscrição tem-se mero contrato de promessa de venda, que gera apenas direitos obrigacionais, e não reais" (Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro — Direito das Coisas*, Saraiva, 1981, p. 393).

"O momento culminante da gestação do direito real é a inscrição no Registro Imobiliário. Sem ela, a apuração dos demais requisitos é nada. Verificados que sejam e inscrito o documento, vigora o direito real de promessa de venda. Evidentemente, a partir do momento do registro. Até esta data o contrato de promessa de venda existe, porém gerador de direitos meramente obrigacionais. Operada a inscrição, constitui-se o direito real" (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. IV/384, Forense, 1978).

Nem se argumente com a conclusão do Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil, no qual ficou assentado que o promitente comprador, por escritura pública irretratável, pode, através de embargos de terceiro, excluir da penhora o imóvel objeto da promessa.

No caso concreto, foi avençado compromisso particular, embora o art. 134, II, do CC considere como da substância do ato a escritura pública.

A tendência da doutrina como da jurisprudência tem sido de aceitar a promessa, mesmo por instrumento particular. Se nos ativermos ao contrato de promessa de compra e venda não podemos deixar de reconhecer a inexistência do requisito formal e de proclamar a sua validade ainda que vazado em instrumento particular. Produz, sem dúvida, efeitos. Mas limitados no campo puramente obrigacional; vale dizer, conferindo ao promitente comprador faculdade de postular as perdas e danos contra o promitente vendedor inadimplente.

"Plantado no terreno do direito real de promessa de venda, não podemos também deixar de exigir a forma pública para a sua integração, uma vez que ela é da substância do ato, em todos os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior à taxa legal, excetuado o penhor agrícola" (Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 385).

"Exige a lei que a constituição do compromisso se dê por escritura pública, uma vez que ela é da substância do ato, em todos os contratos translativos de direitos reais de valor superior a Cr$ 10.000, excetuado o penhor agrícola (CC, art. 134, II). Entretanto, razões de ordem prática têm levado nossos juízes e Tribunais a aceitar sua constituição por instrumento particular, pois a sua insegurança estaria contrabalançada pela exigência do registro no ofício de imóveis, para que o compromissário comprador adquirisse o direito real" (Maria Helena Diniz, *Direito Civil Brasileiro — Direito das Coisas*, Saraiva, 1981, p. 393).

É interessante observar que o imóvel compromissado está registrado em nome do executado Anésio Francisquini, não constando referência de que tivesse sido compromissado.

Como bem ressalvou o apelante, o Dr. Juiz pretendeu dar aos embargos cunho de outra ação, argumentando não se poder falar em fraude a credores.

Ora, a tônica da embargada, agora apelante, diz respeito à validade da penhora sobre o bem compromissado.

Assim sendo, os embargos de terceiro deviam ser julgados improcedentes e declarada a validade da penhora.

3. Por tais fundamentos: Acordam os Juízes componentes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para reformar a r. sentença apelada, invertido o ônus da sucumbência.

Curitiba, 13 de março de 1984 — SYDNEY ZAPPA, pres. — OSIRIS FONTOURA, relator — FRANCO DE CARVALHO, vencido, com a seguinte declaração de voto: O apelado opôs embargos de terceiro contra a ora

apelante, pleiteando a desconstituição de imóvel penhorado na execução promovida por este último contra os devedores, Anésio Francisquini e sua mulher.

O imóvel foi comprado em 24.1.83. Os executados passaram a devedores em 30.4.83. A execução, por sua vez, foi distribuída em 16.5.83.

O Dr. Juiz *a quo* julgou os embargos de terceiro *procedentes* (fls.), para o fim de desconstituir a penhora levada a efeito sobre o imóvel compromissado ao embargante.

Recorre a embargada, obtendo o provimento do recurso, por maioria de votos, sob o fundamento de não estar o compromisso de compra e venda registrado no cartório imobiliário ao tempo da penhora, o que vale dizer que o direito dominial sobre ele ainda não havia se transferido ao adquirente, e somente o direito dominial pode ser eficazmente oposto *erga omnes*. Contudo, não é bem assim, *data venia*.

É que, conforme vem estipulado no art. 1.126 do CC, o contrato de compra e venda se aperfeiçoa com o só consentimento mútuo dos contratantes e se considera obrigatório e perfeito. Seria, assim, profundamente injusto anular-se, ainda mais por via oblíqua, um instrumento quitado, irretratável e irrevogável, arrebatando-se do comprador um bem e um direito, subordinando-o a uma penhora em razão de dívida alheia.

Talvez aí esteja a razão pela qual o 1.º TACivSP (*RT* 465/140) tenha entendido que: "Consigne-se, ainda, que uma coisa é a penhora e outra a compra e venda. Esta estabelece um vínculo entre o comprador e o imóvel, aquela estabelece um vínculo entre o processo e o imóvel. A compra autoriza a transcrição em nome do adquirente. A penhora sujeita o imóvel à sanção executória. Portanto, se o vínculo da compra é anterior ao vínculo processual, não é lícito sobrepor-se o que vem depois ao que vem antes".

Aliás, esta mesma também é a forma de decidir do colendo STF, em acórdão relatado pelo Min. Eloy da Rocha (*RT* 492/240): "Preexistente à pendência da lide o compromisso de compra e venda de imóvel, não há falar em fraude à execução do art. 895, II, do CPC de 1939, ainda que o registro do contrato tenha sido efetivado posteriormente".

Neste mesmo julgado cita, ainda, o Min. Eloy da Rocha mais os seguintes precedentes do Pretório Excelso: RE 23.225, de 7.10.58 (*RF* 156/203), 39.999, de 7.10.58 (*DJU* 8.6.59, p. 2.182), 40.000, de 22.1.59 (*RTJ* 9/245), 57.451, de 27.8.65 (*RTJ* 34/273), e 71.726, de 1.6.71 (*RTJ* 60/510).

O Prof. Frederico Marques menciona a posição doutrinária de José da Silva Pacheco, in *Execução de Sentença*, 1959, pp. 417 e ss., n. 275, segundo o qual "a alienação feita na iminência da penhora em ação executiva ou após o protesto de título cambiário não constitui caso de venda *in fraudem executionis*" (*Instituições*, vol. V/298, 3.ª ed., Forense).

À vista do exposto, com a devida vênia da maioria, confirmo a sentença recorrida, negando provimento ao recurso.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

Imóvel desmembrado — Registro negado por falta de aprovação da Municipalidade — Pretendida averbação para assegurar a indisponibilidade do imóvel — Inadmissibilidade.

DESMEMBRAMENTO

Ato não subordinado ao registro especial previsto na Lei 6.766/79 — Dependência, contudo, de aprovação da Municipalidade para a averbação prevista no art. 167, II, n. 4, da Lei 6.015/73.

É descabida a pretensão de se averbar título translativo da propriedade para o fim de obter a indisponibilidade do imóvel. Título hábil a transferir o domínio não é de ser averbado por mero capricho do interessado. Ingressado em cartório título registrável, é inafastável seu registro por vontade do apresentante, pois a prática do ato é dever de ofício do serventuário.

Mesmo que o desmembramento não se subordine ao processo especial da Lei 6.766/79 é necessária a averbação do art. 167 II, n. 4, da Lei 6.015/73 para a abertura das matrículas referentes às novas unidades imobiliárias, visto ter a finalidade específica de permitir o controle da disponibilidade, valendo como remissão destinada ao serventuário.

Apelação cível 3.499-0 — Serra Negra — Apelante: Benedito de Souza — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.499-0, da comarca de Serra Negra, em que é apelante Benedito de Souza 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.

1. Inconforma-se o apelante com a r. decisão que, julgando procedente dúvida, indeferiu o registro de procuração em causa própria, por não ter sido o título apresentado instruído com necessária autorização para desmembramento e por dele não constar a existência de via pública. Sustenta a apelação que o título apresentado serve de suporte apenas a averbação, e não a ato de registro, porque o desmembramento a que alude não foi ainda efetivado, inexistindo razão para impedir sua averbação, garantidora da indisponibilidade do bem.

2. O recurso não merece provimento. Estriba-se o inconformismo do recorrente em premissa absolutamente falsa. O argumento que desenvolve, embora parta da correta assertiva de que, enquanto não transcrita a procuração em causa própria, não se dá a transmissão da propriedade, conclui erroneamente que o título, na espécie, por depender de desmembramento, não é registrável, mas serve para fundamentar averbação de indisponibilidade. Assim, afastadas estariam as causas de recusa que se referem ao registro do título.

Induvidoso o engano em que laborou o recorrente. O mandato em causa própria é negócio jurídico de alienação que apenas a aparência de procuração tem, já que implica transferência de direitos. Bem por isso, Orlando Gomes afirmou sua irrevogabilidade, negando guardar qualquer relação com a regra da revogabilidade dos mandatos (*Contratos*, Rio de Janeiro, Forense, 1973, p. 421).

Trata-se de efetivo negócio de compra e venda irrevogável que contém os requisitos da *res*, do *pretium* e do *consensus*, já que fixados: 1) a coisa, objeto do negócio, qual seja, o terreno situado na R. Boa Vista, 1.735 e 1.765 do Bairro do Pelado em Águas de Lindóia; 2) o preço pago de Cr$ 600.000, do qual foi dada plena quitação; e, finalmente, 3) o inegável consenso na transferência do domínio.

Indiscutível, então, cuidar-se, na espécie, de título registrável, consoante disciplina do art. 167, I, n. 29, da Lei 6.015/73, cabendo lembrar que pelo registro da procuração *in rem propriam* opera-se a transmissão do domínio, conforme prevê o art. 172 da Lei de Registros Públicos. Anote-se, ainda, que, segundo o princípio registrário da inscrição, os direitos de propriedade são sempre registráveis, por ser esta o máximo dos direitos reais.

Ora, se assim é, descabida a pretensão do recorrente de obter a averbação de título translativo de propriedade para o fim de obter a indisponibilidade do imóvel, especialmente em se considerando que o negócio jurídico de venda e compra não constitui, em si, impedimento à alienação, o que somente ocorre após seu registro.

Título hábil a transmitir o domínio não é de ser "averbado" por mero capricho do interessado. Ingressado em cartório título registrável, inafastável seu registro por vontade do apresentante, pois a prática do ato é dever de ofício do serventuário, obedecidos os princípios norteadores dos Registros Públicos.

Ademais, inconcusso que a averbação constitui ocorrência que altera o registro, sendo acessória em relação a este. Despropositada, conseqüentemente, a pretensão de averbação de ato sujeito a registro.

De outra parte, insustentável pedido de averbação de indisponibilidade, por não se confundir a espécie com a hipótese de indisponibilidade, objeto de averbação, com fundamento na Lei 6.024/73 e art. 247 da Lei 6.015/73. Igualmente, não se imiscui com a averbação de cláusula de inalienabilidade, que constitui ônus real, constituído em caso de liberalidade (art. 1.676 do CC).

Impondo-se o registro do título, mister se faz o exame dos fundamentos da recusa acolhidos pela r. decisão recorrida. As exigências dizem respeito a não ter sido o título apresentado acompanhado de autorização da Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia para desmembramento e de documento comprovando a existência de via pública.

Referentemente à averbação de abertura de rua, conforme manifestação de fls. da douta Procuradoria-Geral da Justiça, em face da apresentação dos documentos de fls., não há óbice à sua prática.

O mesmo não ocorre, todavia, com relação à averbação de desmembramento. Certo é que o desmembramento decorrente do título não se subordina ao processo especial da Lei 6.766/79. No entanto, faz-se necessária a averbação do n. 4 do inc. II do art. 167 da Lei 6.015/73 para a abertura das matrículas referentes às novas unidades imobiliárias, visto ter a finalidade específica de permitir o controle da disponibilidade, valendo como remissão destinada ao Serventuário. Não é por outra razão que prevê o subitem 110.2 das *Normas de Serviço* da Corregedoria Geral da Justiça: "Os desmembramentos de imóveis urbanos não subordinados ao registro especial

da Lei 6.766, de 19.12.79, dependerão de prévia aprovação da Prefeitura Municipal. Nos rurais, atender-se-á à legislação especial do INCRA".

Permanecendo esse óbice ao registro do mandato em causa própria, mantém-se a decisão guerreada.

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

São Paulo, 6 de agosto de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

PENHORA

Imóvel hipotecado em garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade daquela — Inteligência do art. 69 do Dec.-lei 167/67.

São impenhoráveis os bens já hipotecados em garantia de cédula de crédito rural, ante o disposto no Dec.-lei 167/67 (art. 69), lei especial não revogada pelo Código de Processo Civil e com ele não conflitante.

Apelação cível 24.134 — Alfenas — Apelante: Wilson José de Araújo — Apelada: Fiação e Tecelagem de Juta Amazônia S/A (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24.134, da comarca de Alfenas, sendo apelante Wilson José de Araújo e apelada Fiação e Tecelagem de Juta Amazônia S/A-Fitejuta: 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, julgar prejudicada a apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 2 de março de 1984.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Bernardino Godinho: Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade, dando-o por prejudicado ante a anulação da penhora, ao julgar-se o AI 3.476, cuja cópia se acha a fls.

Ao dar provimento ao agravo esta Câmara acolheu o segundo argumento de mérito da presente apelação, decidindo que a impenhorabilidade de bem, já hipotecado em garantia de cédula de crédito rural, tem procedência fundada no Dec.-lei 167/67, art. 69, lei especial não revogada pelo Código de Processo Civil e com ele não conflitante.

Daí o acolhimento do agravo, decretando-se a nulidade da penhora, à unanimidade (fls.). A nulidade da penhora induz a automática nulidade do processo de execução a partir da mesma, o que ora se decreta.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso e condeno a apelada nas custas de ambos os processos e em honorários de 10% sobre o valor da execução.

O Juiz Joaquim Alves: Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Tenho a apelação por prejudicada, acompanhando o eminente Relator, uma vez que, julgando o AI 3.476, a penhora foi anulada.

Na verdade, a E. 1.ª Câmara decidiu "que a impenhorabilidade de bem já hipotecado em garantia de cédula de crédito rural tem procedência fundada no Dec.-lei 167/67, art. 69, lei especial não revogada pelo Código de Processo Civil e com ele não conflitante.

Nula a penhora, nulo o processo de execução, a partir dela.

Ônus da sucumbência pela apelada, como decide o culto Relator.

O Juiz Walter Veado: De acordo com os votos proferidos, julgando prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO DO AI 3.476

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 3.476, da comarca de Alfenas, sendo agravante Wilson José de Araújo e agravada Fiação e Tecelagem de Juta Amazônia S/A-Fitejuta: 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, dar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1983.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Bernardino Godinho: Conheço do recurso, regularmente interposto e processado. Tendo o agravante oferecido semoventes à penhora, o MM. Juiz, à vista de impugnação

da exeqüente, mandou avaliar os ditos bens, cuja insuficiência se apurou para atender à execução, donde o acolhimento da impugnação.

Determinou, então, S. Exa. que se expedisse novo mandado de penhora, a recair em outros bens, "se possível imóveis", em virtude do que se penhoraram o terreno e benfeitorias nele existentes.

Alega, entretanto, o agravante que tal penhora lhe traz ônus excessivo e que pode ser aliviado com a constrição a recair sobre os mesmos semoventos, cujo valor se reatualizaria para este fim. Além desse argumento, alega que o terreno e suas benfeitorias já se acham empenhados em hipoteca garantidora de cédula de crédito rural junto ao Banco do Brasil.

Em primeiro lugar, observe-se que os semoventes, de fato, não parecem atender, com seu valor, à dívida e acessórios, justificando-se a decisão do MM. Juiz, a partir do que estabelece o art. 656, V, do CPC. Todavia, quanto ao segundo argumento — impenhorabilidade de bem já hipotecado em garantia de cédula de crédito rural — tem procedência fundada em lei.

Como observa Humberto Theodoro Júnior, in *Processo de Execução*, itens 11 e 12 do cap. XIX, "só os bens transmissíveis ou alienáveis podem ser penhorados".

Caso de impenhorabilidade de larga aplicação prática é o dos bens vinculados às cédulas de crédito rural, enquanto não resgatado o financiamento (Dec.-lei 167, de 14.2.67, art. 69).

Observe-se, a propósito, que o Dec.-lei 167, que é lei especial, não foi revogado pelo Código, de maneira que suas normas, que, aliás, não conflitam com a nova codificação, subsistem em vigor.

Por se não 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 real, 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.

Este entendimento tem sido adotado nesta 1.ª Câmara e não tenho por que dele me afastar.

Pelo exposto, portanto, dou provimento ao recurso e, considerando que, nos termos do art. 648 do CPC, não estão sujeitos a execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis, tenho por nula a penhora a que se refere o presente agravo. Custas pela agravada.

O Juiz Joaquim Alves: Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade, e ao mesmo dou provimento, tendo chegado às mesmas conclusões do eminente Relator, considerando que, nos termos do art. 648 do CPC, não estão sujeitos a execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

O Juiz Walter Veado: De acordo com os votos proferidos.

PARTE IDEAL

Alienação — Registro, porém, dependente da matrícula do todo — Inadmissibilidade da abertura desta matrícula sem que dela constem os nomes de todos os condôminos — Aplicação do princípio da unitariedade da matrícula (art. 227 da Lei 6.015/73).

O princípio da unitariedade da matrícula, previsto no art. 227 da Lei 6.015/73, segundo o qual a todo imóvel, enquanto unidade geodésica, deve corresponder uma matrícula, tem como corolário que nenhum imóvel pode ter mais de uma matrícula. Se se permitisse que fosse aberta a matrícula do todo sem que dela constassem os nomes de todos os co-proprietários, haveria, fatalmente, violação daquele princípio.

Apelação cível 3.255-0 — Moji das Cruzes — Apelante: Aminadab Garcia Loureiro — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.255-0, da comarca de Moji das Cruzes, em que é apelante Aminadab Garcia Loureiro e apelado o Oficial do 1.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.

1. A r. decisão recorrida indeferiu o registro da escritura exibida pelo apelante por vá-

rios motivos, todos rebatidos nas razões do recurso, mas a conclusão deve prevalecer.

O erro na enunciação da expressão numérica da participação do outorgante nos imóveis já seria suficiente para a procedência, ainda que parcial, da dúvida. A douta Procuradoria-Geral da Justiça também vislumbrou o engano cometido no instrumento, que reclama retificação, pois a parte do casal vendedor não é de Cr$ 8.000 na avaliação de Cr$ 16.000. O outro tópico da escritura que, segundo o recorrente, elimina esse erro é confuso e conflitante.

2. Se esse obstáculo pode ser superado facilmente, o outro parece intransponível, não obstante os argumentos do apelante, endossados pelo ilustre Procurador oficiante.

Em primeiro lugar, este Conselho nunca admitiu a abertura de matrícula de fração ideal. O julgado citado pelo recorrente na impugnação diz respeito à possibilidade de alienação de fração ideal, mas reafirma a necessidade de registro na matrícula do *todo* (Ap. cível 274.946, in *Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, Saraiva, 1982, p. 353). Sob este aspecto a douta Procuradoria discorda do apelante.

Em segundo lugar, a possibilidade de abertura de matrícula para o todo, mas sem que nela apareçam *todos* os condôminos, não é tão simples e inconseqüente.

O princípio da unitariedade da matrícula, previsto no art. 227 da Lei de Registros Públicos, segundo o qual a todo imóvel, enquanto unidade geodésica, deve corresponder uma matrícula, tem como corolário que nenhum imóvel pode ter mais de uma matrícula.

Se se permitisse que fosse aberta a matrícula do todo sem que dela constassem os nomes de todos os co-proprietários, haveria, fatalmente, violação daquele princípio. A imperfeição que caracterizou o Registro de Imóveis no passado não permite que se afirme com razoável segurança que a unidade geodésica permanece íntegra e que os títulos dos comunheiros não foram levados a registro. Sustentar o contrário é, *data venia*, desconhecer a realidade.

O próprio apelante afirmou que "repugna ao bom senso matricular hoje, com base em títulos uns de quase um século e outro de mais de um século, um imóvel de 100alq., situado a pouco mais de 2km do centro de Moji das Cruzes, o qual, portanto, *não existe há dezenas e dezenas de anos*" (fls.). É exatamente por esse motivo que a abertura de matrícula para o todo seria, no mínimo, temerária. A presunção é de que nenhum dos imóveis descritos no título existe como unidade geodésica.

Para o apelante é fácil alegar que a pesquisa necessária à reunião de todos os condôminos é tarefa do Oficial. Em primeiro lugar, tendo o Oficial dito que não logrou, nas buscas, obter a totalidade dos titulares das partes ideais (fls.), competia ao suscitado provar o contrário. Em segundo lugar, a prova não é impossível. Impossível é a reconstituição do todo, porque houve, no passado, transcrições de partes certas e localizadas.

O apelante e o Dr. Procurador não podem ignorar essa verdade. O próprio antecessor do alienante tinha vendido imóvel certo, com 1alq., com origem nos mesmos registros, a Manuel Meinberg Porto (fls.). Como sustentar, então, que existe unidade geodésica, a justificar a abertura de matrícula?

Se o Indicador Pessoal não for capaz de apresentar a totalidade dos condôminos, o Indicador Real dará a certeza, após buscas cuidadosas à luz do mapa da região, de que os três imóveis já não existem como unidades imobiliárias.

3. O indeferimento do registro da aquisição feita pelo apelante não nega, em absoluto, o direito de propriedade do transmitente, que decorre das transcrições. A exigência de satisfação de requisitos formais indispensáveis à consecução do registro nada tem a ver com o direito do alienante. Satisfazendo-os, obterá o adquirente o assento perseguido.

4. Por todo o exposto, negam provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 18 de julho de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

REGISTRO

Retificação — Área maior do que a constante do Registro Imobiliário — Aplicação dos arts. 213 e 214 da Lei 6.015/73.

A alteração de área, quando a verdade física não corresponder à verdade jurídica, não significa aquisição de domínio, mas só adequação do título às dimensões do imóvel, sendo cabível sua retificação.

Apelação cível 1.445/83 — São José dos Pinhais — Apelantes: Gilson Hilbert e sua mulher — Apelado: Ministério Público (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.445/83, de São José dos Pinhais, em que são apelantes Gílson Hilbert e sua mulher, Sirley Moreira Hilbert, e apelado o Ministério Público: Acordam os Desembargadores da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por votação unânime, dar provimento ao apelo para determinar a retificação pedida na transcrição 52.293, do Livro 3-Z, junto à 1.ª Circunscrição Imobiliária da comarca de São José dos Pinhais.

1. Pretendem os autores Gílson Hilbert e sua mulher retificação do registro imobiliário, em razão de divergência encontrada em levantamento físico da área, alegando que, por força da transcrição 52.293, são proprietários de um terreno de campo restinga e mato, com a área de 6alq. e 21l, mais ou menos (165.155m²), e que, no levantamento procedido, encontraram a área de 183.326,4259m², portanto, 18.171,4259m² a maior do que a área registrada.

Procedidas todas as intimações e citações necessárias, isto é, de todos os confrontantes e alienantes, o Dr. Juiz julgou improcedente o pedido, porque não consta no art. 530 do CC o processo retificatório como forma de aquisição de domínio. Daí a apelação.

2. A sentença não merece prosperar. A aquisição foi feita por escritura pública de compra e venda e foi feita em caráter *ad corpus*, significando que adquiriram a área conhecida, determinada, cercada, com divisas respeitadas pelos confrontantes.

Compraram o que viram deliminato e cercado.

Procedida a medição da área, constatou-se que a área real física era de 183.326,4259m², com 18.171,4259m² a maior do que a registrada.

Ao processo de retificação (art. 213 e §§ da Lei 6.015/3) acorreram todos os interessados, por intimação e citação promovida pelos autores, e todos, confrontantes e alienantes e sucessores, concordaram com a medida providenciada.

Não se trata de aquisição de propriedade, como pretendeu dar ênfase a sentença, mas de simples retificação de teor de registro imobiliário, pelos permissivos claros da Lei de Registros Públicos.

A alteração de área, quando a verdade física não corresponder à verdade jurídica, não significa aquisição de domínio, mas só adequação do título às dimensões do imóvel (Ap. cível 513/83, TJPR, j. 28.6.83).

Tratando-se de imóvel rural que sempre foi cercado, tendo divisas respeitadas pelos antigos e atuais confrontantes, há muitos anos, procede a retificação de área dentro dessas divisas.

Não correspondendo a transcrição à área real e se a retificação é *intra muros*, isto é, estando a diferença dentro das divisas, ela deve ser retificada.

Nenhum dos confrontantes e nenhum dos alienantes impugnou o pedido.

Apenas o Ministério Público opôs, sob a natureza formal do pedido, sem impugnação fundamentada capaz de justificar a remessa das partes ao procedimento comum ordinário.

3. Por todas estas razões dou provimento ao apelo para determinar a retificação pedida, atendendo-se ao formulado no item 7 da inicial (fls.).

Curitiba, 3 de outubro de 1984 — OSSIAN FRANÇA, pres., com voto — NEGI CALIXTO, relator — JOÃO CID PORTUGAL.

PENHORA

Falta de intimação da mulher do devedor e de depósito do imóvel penhorado — Nulidade.

A falta de intimação da mulher do devedor quando da penhora de imóveis, desatendendo ao disposto no art. 669, § 1.º, do CPC, leva à nulidade do processo a partir do momento em que aquele ato deveria ter-se realizado.

O depósito do bem é essencial ao aperfeiçoamento da penhora.

Apelação cível 23.864 — Divinópolis — Apelante: Vandeir Leonardo Dellaretti — Apelado: Argentino Gonçalves (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.864, da comarca de Divinópolis, sendo apelante Vandeir Leonardo Dellaretti e apelado Argentino Gonçalves: Acorda, em Turma, a 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, anular o processo principal a partir de fls., pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1984.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Cunha Campos: a) Como relatei, cuida-se de execução forçada movida pelo apelado a emitente e coobrigados.

Anotei, já no relatório, que um dos devedores e ora recorrente nomeou bens à penhora.

Lavrado o termo de penhora, não foi intimada sua mulher e sequer nomeado depositário.

O proprietário dos bens penhorados é casado, como noticiam as certidões de fls. dos autos da execução (apenso).

O procurador que indicou bens à penhora não recebeu mandato da mulher do devedor (fls. do apenso).

b) Como já anotou Humberto Theodoro Júnior, "a omissão da intimação do cônjuge nos casos do art. 669, §§ 1.º e 2.º, é causa de nulidade do processo" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, 1979, vol. 4/427, n. 333).

Assim, tenho que a execução (desde fls.) encontra-se eivada deste vício e, destarte, é de se anular todo o processado, a partir daí, para que a mulher do devedor seja intimada e se dê depositário aos bens.

Lembra Amílcar de Castro que é velho o princípio de que a penhora é "real e filhada, isto é, feita com efetiva e corporal apreensão dos bens e entrega dos mesmos ao depositário". Prossegue esclarecendo que a regra se aplica a móveis ou imóveis (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. RT vol. VIII/234 e 235, 2.ª ed., São Paulo, 1976, n.º 317).

A penhora realizada a fls. do apenso foi completada apenas a 8.10.82, quando a execução já se encontrava suspensa, porque já recebidos os embargos. Estes suspendem a execução, como acentua Amílcar de Castro (ob., ed. e vol. cits., n. 534, p. 391).

Considerando este aspecto, a penhora realizada em bens de outro devedor que não o embargante não sana a nulidade.

A uma porque completada quando já suspensa a execução, e, por isto, inválida.

A duas porque sua eventual valia não sana a nulidade da penhora dos bens do embargante, pois cuida-se de devedores distintos.

Acentuo que a certidão de fls. do apenso torna certo que o oficial de justiça nem mesmo o varão encontrou para citar.

Acentuo, ainda, que a petição de fls. (apenso), formulada quando já suspenso o processo, ainda assim somente se refere aos devedores José Guilherme Lemos e sua mulher e menção alguma faz à mulher do embargante.

Tenho, assim, pelas razões aduzidas, como desatendidos os arts. 664 e 669, § 1.º, do CPC.

c) A nulidade apontada leva à extinção dos embargos, por lhes faltar um pressuposto: a penhora válida.

Estou, todavia, em que deva o embargante suportar as custas de seus embargos e do recurso, a teor do disposto no parte final do § 3.º do art. 267 do CPC.

Cabia-lhe, já que sua a iniciativa de indicar bens e vez que compareceu aos autos para assinar o termo, apontar as duas falhas — estridentes, diga-se de passagem: a ausência de termo de depósito e da intimação da mulher.

d) Anulo o processo a partir de fls. dos autos de execução, para que se cumpra o disposto nos arts. 664 e 669, § 1.º, do CPC. Custas até o momento contadas, inclusive as do recurso, pelo embargante, ora recorrente.

O Juiz Moacir Pedroso: A penhora de bens pertencentes ao executado Vandeir Leonardo Dellaretti, por nomeação feita pelo mesmo, recaiu sobre bens imóveis. Todavia, embora sendo casado dito executado, sua mulher não participou da nomeação de bens e nem foi intimada da penhora, o que a torna nula, dada a afronta flagrante ao disposto no § 1.º do art. 669 do CPC.

Diante disso, anulo a execução a partir de fls., no que toca ao aludido executado, para que, uma vez intimada da penhora sua mulher, se dê ensejo ao curso normal do processo. Custas pelo apelante.

O Juiz Francisco Figueiredo: De acordo.

PREVIDÊNCIA SOCIAL

Omissão, no título, de referência expressa ao comprovante da quitação de empresa alienante — Reconhecimento pelo credor previdenciário de se achar a mesma em dia com suas obrigações constante de documento à parte — Registro admitido.

Não se deve fazer do meio de prova um fetiche. O que importa é saber se presente ou ausente a prova de quitação, a que o legislador conferiu a qualidade de pressuposto extrinseco da validade da compra e venda. Se disso há prova (nada importando que exógena), não é razoável considerar nulo o negócio em conseqüência de omissão meramente formal.

Apelação cível 3.488-0 — Jundiaí — Apelante: Antônio Tupinambá Vampré — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.488-0, em que é apelante Antônio Tupinambá Vampré, sendo apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Jundiaí: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso.

1. À época da lavratura do título (27.6.74) exigia-se das empresas, para a alienação de bens imóveis, a apresentação de "Certificado de Quitação" emitido pela Previdência Social (Lei 3.807, de 26.8.60, art. 141, § 3.º, "a").

Sem embargo, omitiu-se na escritura de fls. referência ao documento de quitação.

Ocorre, em verdade, que a alienante impossibilitada não se via de legitimamente obter o "Certificado de Quitação": de fato, reconheceu o credor previdenciário que a empresa "estava em dia com o IAPAS e FGTS dos seus empregados até o mês de abril/74" (cf. fls.).

Nada impedia, então, que a vendedora desse plena satisfação à exigência legal, sabido que as contribuições arrecadadas em maio poderiam ser recolhidas até o dia 30 de junho e sabido que o "Certificado de Quitação", obtido até o último dia do mês-base, ainda se apresentaria válido por ocasião da lavratura do instrumento de venda e compra (LOPS, arts. 79, II, e 141, I, "c").

2. O intérprete que se detiver na superfície literal da norma inscrita no art. 142 da LOPS deixar-se-á impressionar excessivamente com a cominação de pena de nulidade aos negócios objeto de "instrumentos assinados e lavrados com inobservância do estipulado no art. 142".

Mas, se avançar na captação da *mens legislatoris*, haverá de considerar atendida a exigência legal ainda quando o instrumento não contenha a referência ao "Certificado de Quitação". Sempre que por outro meio positivada esteja a inexistência de débito para com a Previdência Social.

Não se deve fazer do *meio* de prova um fetiche. O que importa é saber se presente ou ausente a prova de quitação, a que o legislador conferiu a qualidade de pressuposto extrínseco da validade da compra e venda. Ora, se disso há prova (nada importando que exógena), não parece razoável considerar nulo o negócio em conseqüência de omissão meramente formal. Custas na forma da lei.

São Paulo, 6 de setembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

REGISTRO

Retificação — Área maior do que a constante do Registro Imobiliário — Acréscimo significativo e inexplicável — Título original expedido por órgão público — Descabimento do procedimento administrativo — Inteligência do art. 213 da Lei 6.015/73.

É inadmissível a retificação do registro pelo modo previsto no art. 213 da Lei 6.015/73 quando se pretende acréscimo significativo da área constante do título original, expedido por órgão público.

Apelação cível 21.052 — Florianópolis — Apelante: José Guilherme Christiano Filho — Apelado: Ministério Público (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.052, da comarca da Capital, 2.ª Vara, em que é apelante José Guilherme Christiano Filho, sendo apelado o Representante do Ministério Público: Acordam, em 3.ª Câmara Civil, à unanimidade, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

José Guilherme Christiano Filho ajuizou, na comarca da Capital, a presente ação de retificação de registro de imóvel, alegando que o levantamento planimétrico que mandou proceder acusou área diferente da que consta do registro.

Citados o alienante, os confrontantes e a Prefeitura Municipal de Florianópolis, não houve oposição ao pedido.

Manifestou-se o Dr. Promotor de Justiça contrário à postulação, por entender que os documentos acostados à inicial não revelam qualquer dúvida a comportar correção quanto à área do imóvel, cuidando-se, na verdade, de obter o domínio sobre área maior, o que, entretanto, deve ser feito mediante processo contencioso, em que se observe o rito ordinário.

Sentenciando, o MM. Juiz deu pela improcedência da ação, invocando decisão do colendo STF no sentido de que, se há "aumento

de área, e não verificação de simples engano acerca da área, descabe procedimento retificatório". Diz que a diferença pretendida pelo autor é de "quase 400m, na medição e concessão de uma área de 540m²", e que "não é possível acrescer essa área, adjudicando-se ao autor área vizinha por meio de mero despacho do Juiz dos Registros Públicos, em processo retificatório, mesmo que não haja discordância de estremantes ou terceiros" (fls.).

Inconformado, apelou o vencido. Traz à colação decisões deste Tribunal adotadas quando do julgamento das Ap. cíveis 14.620, 16.250 e 19.389 (*JCatarinense* 31/191 e 108 e *DJE* 12.7.83, respectivamente), que lhe amparam a pretensão, e pede a reforma da sentença.

Pronunciando-se sobre o recurso, o digno Representante do Ministério Público, Dr. Demétrio Constantino Serratine, sustentou o ponto-de-vista que já manifestara, pelo descabimento da pretendida retificação.

Vindo os autos a esta superior instância, sobre eles foi determinada a audiência da Procuradoria-Geral da Justiça, a qual, através do ilustre Procurador Everton Jorge da Luz, manifestou-se pela reforma da decisão impugnada, uma vez que a lei prevê a possibilidade da alteração da área do imóvel e não houve impugnação ao pedido. É o relatório.

A pretensão do apelante dirige-se no sentido de ver acrescida, no registro de imóvel de sua propriedade, área que representa cerca de 67% da que consta do título original, ou seja, passando de 540m² para 904,95m², com alteração do perímetro total de 90m para 142,75m.

É um acréscimo, como se verifica, que longe está de representar simples erro ou omissão do registro, a comportar correção pela via sumária prevista no art. 213 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos).

Erro desse vulto, por outro lado, é difícil admitir-se em título expedido por órgão público, no caso o antigo Instituto de Reforma Agrária de Santa Catarina-IRASC, o qual, como assinala o MM. Juiz nos fundamentos da decisão impugnada, "não concede títulos sem processo regular e levantamento criterioso, feito por agrimensores competentes, das terras objeto da concessão, com o acompanhamento e pelas indicações dos próprios requerentes da concessão" (fls.).

Por outro lado, causa estranheza o fato de que o referido imóvel, desde a concessão do título de propriedade, ocorrida há apenas 10 anos, já passou por outros três proprietários, antes do apelante, entre eles uma empresa, ninguém se tendo apercebido de que estava a comprar área no registro e na escritura muito menor do que a verdadeira, pois uma diferença de cerca de 67% é visível por qualquer pessoa, mediante simples inspeção visual do terreno.

Daí justificaram-se as cautelas que levaram o MM. Juiz, na sentença de que se recorre, a indeferir a pretensão do apelante, ao desenvolver as seguintes considerações: "Não é possível acrescer essa área, adjudicando-se ao autor área vizinha por meio de mero despacho do Juiz dos Registros Públicos, em processo retificatório, mesmo que não haja discordância de estremantes ou terceiros. Poderá o requerente procurar as vias administrativas originárias para obter concessão e títulos da diferença ou as vias ordinárias do Juízo Cível para provar o erro de origem" (fls.).

Por estas razões, nega-se provimento ao recurso.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Nélson Konrad. Florianópolis, 21 de agosto de 1984 — MAY FILHO, pres. com voto — NORBERTO UNGARETTI, relator — JOÃO ALMIR SILVEIRA, procurador.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Loteamento — Cancelamento do registro por inadimplência do adquirente — Hipótese de falta de pagamento de impostos e outras despesas — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 14 do Dec.-lei 58/37.

Só é possível o cancelamento do registro do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel loteado, pelo oficial do Registro, no caso de não pagamento de prestação vencida, depois de constituído em mora o devedor, jamais por falta de pagamento de taxas ou impostos.

Embargos infringentes 54/83 — Curitiba — Embargantes: Ito Carias de Oliveira e sua mulher — Embargados: Mohamad Rahal Rahal e sua mulher (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 54/83, de Curitiba, 2.ª Vara Cível, em que são embargantes Ito Carias de Oliveira e sua mulher, Janina Roncaglio de Oliveira, e embargados Mohamad Rahal Rahal e sua mulher, Marian Rahal

Rahal: Acordam os Desembargadores do 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em rejeitar os embargos.

Os embargados, Mohamad Rahal Rahal e sua mulher, Marian Rahal Rahal, compromissaram a compra de três lotes de terreno do loteamento Planta Vila Dona Fina, no distrito de Ferraria, comarca de Campo Largo, deste Estado, dos embargantes, Ito Carias de Oliveira e sua mulher, Janina Roncaglio de Oliveira.

Depois de pago integralmente o preço, sem, no entanto, o pagamento dos impostos municipais, os compromitentes requereram ao oficial do Registro de Imóveis o cancelamento das averbações dos contratos, sob a alegação de que havia prestações em atraso (fls).

No correr do processo veio à baila o não pagamento dos impostos municipais por parte dos compromissários, bem como o não pagamento da cota-parte deles nas despesas com a realização de benfeitorias no loteamento, a exemplo da instalação, em 1961, de um transformador de alta tensão e de uma linha de energia elétrica, a que estariam obrigados pela cláusula 4.ª dos respectivos contratos (fls. e fls).

Vencida a seqüência lógica dos atos processuais, o MM. Juiz julgou a causa, dando pela improcedência da ação, sob o fundamento de que os autores, ora embargados, deixaram de efetuar o pagamento das taxas e impostos e despesas com benfeitorias realizadas no imóvel, por isso que prevalecia a rescisão dos contratos e o conseqüente cancelamento das averbações (fls.).

Apreciando o recurso da sentença, a douta 2.ª Câmara Cível deste Tribunal, por maioria, deu-lhe provimento, pelos votos dos eminentes Des. Lemos Filho e Abrahão Miguel, para julgar a ação procedente, "quer quanto à decretação da nulidade da averbação 2-173, restaurada a averbação 1-165, lavrada a fls. 125, Livro 3-E, do Ofício de Imóveis da comarca de Campo Largo, cumulada com a da restituição dos lotes 10 e 11 da quadra 10 da Vila Dona Fina, objeto do registro 2, letra "b" do Livro Auxiliar 8 do apontado Cartório, quer quanto à indenização por perdas e danos resultantes da responsabilidade civil na dupla venda do lote 124, quadra 13, do mesmo loteamento Vila Dona Fina, perdas e danos, convergida ao pagamento do valor atualizado do lote 24, a ser apurado em liquidação por arbitramento" (fls.).

Ficou vencido o eminente Des. João Cid Portugal, que negava provimento ao apelo para manter integralmente a sentença de 1.º grau.

A douta maioria entendeu ser irreal a informação do procurador dos apelados, prestada ao Registro de Imóveis, de que os embargados estavam em atraso com prestações, por isso que haviam quitado o preço, e que o não pagamento dos tributos e de parte das benfeitorias não constitui causa para o cancelamento da averbação.

O erudito voto vencido partiu do pressuposto de que os tributos não foram pagos pelos compromissários, fazendo-o os compromitentes depois do cancelamento, por isso que tem a sentença por correta.

Houve embargos de declaração, interpostos pelos réus, nos quais foi argüida a falta de apreciação da responsabilidade do Estado do Paraná por ato de seu preposto, o oficial do Registro de Imóveis, e a não apreciação da questão relativa ao ressarcimento das benfeitorias. Tais embargos foram rejeitados com a fundamentação de que o acórdão não podia alcançar pessoas que não compuseram a lide e de que o reclamo das benfeitorias tem a oportunidade própria no processo de execução, se houver.

Com base no r. entendimento minoritário, vieram os réus, por meio dos presentes embargos infringentes, para ver reformado o acórdão e restabelecida inteiramente a sentença de 1.º grau.

Os embargos foram impugnados com os argumentos usados pela douta maioria. Posto isto.

O entendimento da higidez do cancelamento se assenta no falso presuposto de que o não pagamento dos impostos e da cota-parte das despesas com as benfeitorias lhe dá possibilidade jurídica.

Ocorre, entretanto, que dito cancelamento da averbação de contrato de compromisso de compra e venda pelo oficial do Registro de Imóveis só é possível no caso de não pagamento de prestação vencida depois de constituído o devedor em mora; jamais por falta de pagamento de taxas e/ou impostos, ou outra verba como a da cota-parte das despesas com a realização de benfeitorias.

É o que inequivocamente diz a lei: "Vencida e não paga *a prestação*, considera-se o contrato rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor" (art. 14, *caput*, do Dec.-lei 58, de 10.12.37 — destacado).

Prossegue o mesmo dispositivo: "Com a certidão de não haver sido feito pagamento em cartório, os compromitentes requererão ao oficial do Registro o cancelamento da averbação" (§ 3.º).

Vê-se, pois, que não há outra causa legal de cancelamento senão o não pagamento *de prestação vencida*. O não pagamento das cotas-partes de despesas comuns e dos tributos

pode ser objeto de procedimentos judiciais próprios, mas nunca do administrativo específico de que se trata.

Na hipótese inocorrente de serem exigíveis os tributos mediante a *sanctio* do cancelamento de ofício, ainda assim o não pagamento pelos compromissários só produziria esse efeito depois de pagos ditos tributos pelos compromitentes e seu importe adicionado automaticamente à primeira prestação a ser paga, que não seria recebida sem a satisfação conjunta do débito aludido.

É o que diz a cláusula 4.ª dos contratos (fls. e fls.): "O comprador obriga-se a pagar todos os impostos federais, estaduais e municipais, taxas, multas ou outros ônus que incidam ou venham a incidir sobre o terreno, sobre a venda ou benfeitorias e bem assim a cumprir as instruções dos Poderes Públicos; *sendo que, na eventualidade de serem ditos ônus pagos pelos vendedores, o seu importe será automaticamente adicionado à primeira prestação a ser paga pelo comprador, que não será recebida sem a satisfação conjunta do débito aludido*" (destacado).

Nem a condição do adicionamento foi cumprida, com o que se daria oportunidade ao devedor de purgar a mora, nem os compromitentes efetuaram o pagamento antes do cancelamento, com tempo de poderem e ter com que adicionar.

Saliente-se, neste passo, que a condição resolutiva da cláusula 8.ª dos contratos (fls. e fls.) só se operaria mediante prévia interpelação, em face do adicionamento exigido pela cláusula 4.ª.

Acontece (o que é de suma importância para o deslinde do litígio) que o cancelamento da averbação não se deu por falta de pagamento de taxas e/ou impostos ou falta de pagamento de cota-parte de despesa comum, *mas por falta de pagamento das próprias prestações ditas vencidas*, quando o compromisso estava, em verdade, inteiramente quitado, como provam os recibos de fls. e fls.

A informação inverídica está a fls., na solicitação feita pelo representante legal dos réus ao oficial do Registro de que os autores compromissários estavam em atraso com prestações.

Baseado nesta falsa afirmação, o oficial do Registro praticou ato eivado de nulidade absoluta, decretável até de ofício pelo juiz (parágrafo único do art. 146 do CC).

Irreleva, nestas condições, a ineficácia da intimação editalícia, quando os compromissários tinham endereço conhecido dos compromitentes. Ainda que eficaz a intimação, a nulidade insanável apontada não convalesceria.

Estas as razões por que foram rejeitados os embargos.

Curitiba, 5 de abril de 1984 — ALCESTE MACEDO, pres. — NUNES DO NASCIMENTO, relator — ZEFERINO KRUKOSKI, sem voto — MAXIMILIANO STASIAK — SCHIAVON PUPPI — PLÍNIO CACHUBA — HENRIQUE CÉSAR.

IMÓVEL RURAL

Aquisição por sociedade anônima — Imóvel não relacionado com o objeto social da empresa — Obrigatoriedade de que todas as suas ações sejam nominativas — Aplicação do art. 6.º, III, da Lei 5.709/71 — Verificação que compete ao oficial do Registro de Imóveis, nos termos do art. 15 da mesma lei.

HIPOTECA

Imóvel dado em garantia de cédula de crédito industrial — Dação em pagamento ao próprio financiado — Exigência, não obstante, de prévia autorização do credor — Aplicação do art. 51 do Dec.-lei 413/69.

Para impedir que sociedades anônimas com ações ao portador pertencentes a estrangeiros venham a se subtrair ao cumprimento das normas fixadas a Lei 5.709/71 exige a forma nominativa das ações nas três hipóteses de seu art. 6.º, uma das quais é a aquisição de imóvel rural não relacionado com os objetivos sociais.

Sem anuência do credor não pode o proprietário de imóvel hipotecado em cédula de crédito industrial transmiti-lo, mesmo que seja ao próprio emitente da cédula.

Apelação cível 3.734-0 — Piedade — Apelante: Plásticos do Brasil S/A — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.734-0, da comarca de Piedade, em que é apelante Plásticos do Brasil S/A 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., negar provimento ao recurso, pagas as custas *ex lege*.

1. Não se verga a apelante à r. sentença que, acolhendo a dúvida, denegou o registro de escritura de dação em pagamento com pacto de retrovenda, por entender o MM. Juiz *a quo* serem fundados os motivos da suscitação, porque a interessada não adota a forma nominativa para as suas ações, como é exigido no art. 13 do Dec. 74.965/74, que regulamenta a Lei 5.709/71, em seu art. 6.°, III, e também por ser indispensável a anuência do credor hipotecário, como estabelece o art. 51 do Dec.-lei 413/69, mesmo em se tratando de hipótese de dação em pagamento.

A apelação é vazada em dois argumentos. No primeiro é defendida a inaplicabilidade da exigência de forma nominativa para as ações da recorrente, porque não é pessoa jurídica brasileira equiparada a estrangeira, como disciplina o art. 1.°, § 1.°, da Lei 5.709/71. No segundo é afirmada a inexigibilidade da prévia anuência do credor hipotecário, por não se cuidar de alienação dos imóveis onerados, uma vez que a recorrente os está adquirindo.

2. Insubsistentes as razões de recurso. No tocante ao primeiro fundamento do apelo, despicienda é a assertiva da recorrente de não estar obrigada a observar a exigência de adotar a forma nominativa para suas ações a fim de poder ser proprietária de imóveis rurais não vinculados a atividades previstas em seus estatutos, porque não é equiparada a pessoa jurídica estrangeira, na conformidade do disposto no § 1.° do art. 1.° da Lei 5.709/71.

Não se cuida de aplicar à espécie as regras do mencionado diploma legal por se tratar a suscitada de pessoa jurídica brasileira equiparada a estrangeira, mas de exigir a obrigatoriedade da adoção da forma nominativa das ações de sociedade anônima para que possa ser proprietária de imóveis rurais não vinculados a suas atividades estatutárias, em razão da disposição constante do art. 6.°, III, da Lei 5.709/71.

É certo que o mencionado diploma legal, ao disciplinar a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, dispôs que as regras estabelecidas dirigem-se a pessoas jurídicas estrangeiras, ou brasileiras a elas equiparadas.

Inconcusso, porém, que, para impedir que sociedades anônimas com ações ao portador pertencentes a estrangeiros venham a se subtrair ao cumprimento das normas fixadas, tornou o legislador pátrio obrigatório que as ações de todas sociedades anônimas adotem a forma nominativa nas três hipóteses do art. 6.° da Lei 5.709/71, e dentre elas a do caso presente, de aquisição de imóveis rurais não relacionados com os objetivos dos atos constitutivos (n. III).

Assegurando o cumprimento da exigência, determinou o art. 16 da aludida lei que no prazo de um ano, contado do termo inicial de sua vigência, deveriam as sociedades anônimas que se encontrassem nas situações previstas converter em nominativas suas ações.

Na espécie, dos estatutos da recorrente extrai-se que não guardam suas atividades qualquer relação com imóveis rurais (art. 3.°) e que adota para suas ações as formas nominativas e ao portador (art. 5.°, § 7.°). Indispensável, então, que para adquirir imóvel rural deverá previamente converter integralmente suas ações ao portador em nominativas, como decidido na r. decisão atacada, com apoio em manifestação do INCRA.

Ressalte-se, a propósito, que a participação do Instituto no presente procedimento nada tem de irregular, porque a dúvida tem natureza administrativa, não se sujeitando às formalidades processuais. Ademais, é mister anotar que não ocorreu formulação de pedido ou impugnação, mas apenas o encaminhamento de parecer jurídico acerca de um dos motivos de recusa do registro, recebido como mera contribuição ao exame da questão.

É acolhida, pois, a primeira exigência formulada pelo Oficial imobiliário, atento à responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 15 da Lei 5.709/71.

O segundo argumento do recurso diz respeito à impossibilidade de ser alienado imóvel hipotecado por cédula rural sem prévia anuência do credor. A tese defendida pela apelante é a da inaplicabilidade à espécie do dispositivo legal que condiciona a venda, uma vez que não está a emitente da cédula alienando imóvel, mas, em verdade, adquirindo-o do prestador da garantia.

Todavia, a disposição do art. 51 do Dec.-lei 413/69 consiste na exigência da anuência do credor, por escrito, para que seja vendido bem vinculado a cédula de crédito industrial.

No caso em exame, a oneração através de cédula daquela natureza é confirmada na escritura de dação em pagamento com pacto de retrovenda apresentada a registro. Assim, correto o entendimento da r. decisão recorrida no sentido de que o negócio jurídico avença-

do é de ser vedado como qualquer "venda", consoante previsão genérica do dispositivo legal. A proibição legal não é de que o emitente venda a terceiro o imóvel gravado sem prévia anuência, mas de que seja a qualquer título alienado o imóvel sem concordância anterior do credor, assegurando-lhe plena garantia.

Irregular, portanto, a transação materializada no título em estudo, por constituir venda do bem onerado pelo hipotecante à financiada.

Descabe objetar, outrossim, com a inexistência de qualquer prejuízo para o credor, já que somente este pode afirmar se lhe interessa que se confundam emitente e prestador da garantia.

Interpretando idêntica disposição legal constante do art. 59 do Dec.-lei 167/67, relativa à venda de bens hipotecados em cédulas de crédito rural, decidiu este Conselho: "É incontroverso que o imóvel está hipotecado ao apelante, bem assim que o negócio consubstanciado no título questionado não contou com a prévia e escrita anuência do credor hipotecário. Ora, inobservado o disposto no art. 59 do Dec.-lei 167/67, evidencia-se a ineficácia da alienação efetuada ao suscitado e, conseqüentemente, a impossibilidade de registro do título em que instrumentada. Ao inverso do asseverado na r. decisão atacada, o mencionado dispositivo legal nada tem de inconstitucional, exatamente porque não restringe, de forma genérica e indiscriminada, o direito de propriedade" (Ap. cível 781-0, Bauru, 28.2.83, rel. Des. Afonso André). *

Bem andou, portanto, o Serventuário ao exigir, como lhe competia, a anuência do credor na escritura, em verdadeiro exame da validade do negócio, relativamente a formalidade externa e essencial.

Finalmente, observe-se a inocorrência de nulidade da sentença por não ter apreciado todos os argumentos da impugnação.

É que se considera despiciendo o argumento oposto e não apreciado, em razão do reconhecimento de outro obstáculo ao registro, conforme orientação deste Conselho (Ap. cível 279.800, Piracicaba, 29.6.79, rel. Des. Andrade Junqueira, *apud* Narciso Orlandi Neto, in *Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1982, ementa 291, p. 312).

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

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

COMPRA E VENDA

Anulação — Erro substancial — Inocorrência na hipótese.

DIREITO DE PROPRIEDADE

Limitação por lei municipal — Cabimento.

Se empresa de tradição no ramo imobiliário, após analisar proposta, recebe como parte de pagamento terreno de marinha considerado pela lei municipal como área "non aedificandi" não pode pretender a rescisão do contrato por alegado erro substancial, uma vez que a restrição ao direito de propriedade, legitimamente estabelecida, era anterior ao negócio.

O poder de limitação da propriedade conferido à Municipalidade é salutar, pois o poder de polícia de construções tem por objetivo regular as necessidades sociais impostas por motivos de lazer, recreação, preservação da fauna e flora, ou ainda por motivos de segurança, salubridade e condições técnicas e sanitárias.

Apelação cível 21.373 — Florianópolis — Apelante: Construtora Comercial e Industrial S/A — Apelados: Cyro Barreto e sua mulher (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.373, da comarca da Capital, 4.ª Vara, em que é apelante Construtora Comercial e Industrial S/A-COMASA, sendo apelados Cyro Barreto e sua mulher: Acordam, em 2.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda ajuizada pela COMASA contra Cyro Barreto e sua mulher, dizendo que comprou dos réus um terreno

* *RDI* 11/110.

de marinha, situado na praia da Joaquina, pela importância de Cr$ 1.850.000, recebida pelos réus, que deram plena e geral quitação, onde pretendia construir uma casa residencial e comercial, sendo surpreendida pela decisão da Prefeitura Municipal, que se negou a conceder o alvará de licença para construir, visto que dito imóvel estava situado em zona definida como área verde de uso limitado e utilizável, apenas, para recreação; além do que há proibição formal de edificação em terreno de marinha naquele local. Assim sendo, requer a rescisão do contrato, com devolução da importância paga, com juros e correção monetária e demais cominações legais.

Os réus, na contestação, sustentam que entregaram dito imóvel para a autora em pagamento de parte do preço de um apartamento adquirido da mesma, cujo negócio reputam perfeito e acabado. Dizem, também, que o contrato que se pretende rescindir não contém cláusula resolutiva e por isso não pode ser rescindido, já tendo, inclusive, recebido o preço. Que existe acesso ao terreno e que próximo ao mesmo foi construída uma casa de alvenaria. Concluem requerendo a improcedência da ação.

Produziu-se prova testemunhal e pericial. A final, o MM. Juiz *a quo* julgou a ação improcedente, com o que não se conformou a autora, que apelou para este Tribunal, objetivando a reforma integral do *decisum* e conseqüente procedência da demanda.

O recurso foi processado e preparado regularmente, subindo os autos a este Tribunal. É o relatório.

Vislumbra-se no caso vertente uma situação *sui generis*. Se não vejamos: em 1980 os réus adquiriram da autora, através da empresa Nova Era, o ap. 602 do Edifício Panorama, situado nesta cidade, com a obrigação de pagar o sinal no valor de Cr$ 1.500.000, mais o saldo em UPC, a ser financiado. Como o valor da transação, em 28.11.80, foi majorado para Cr$ 1.850.000, a autora e então credora consentiu, após análise da proposta feita, em receber o terreno de marinha situado na praia da Joaquina, conforme documentação anexa, inclusive regularizado no Serviço do Patrimônio da União-SPU.

Financiado o saldo devedor junto ao Banco Sul Brasileiro S/A, tornou-se o negócio perfeito e acabado. Inobstante, três anos após a malsinada transação, pretendeu a autora construir no aludido terreno, obtendo, através de "consulta de viabilidade" efetuada junto à Prefeitura Municipal de Florianópolis, a negativa, por tratar-se de área de edificação proibida.

Pretende, então, a autora, com fulcro no erro substancial (art. 88 do CC), a anulação do negócio jurídico, perfeito e acabado, e indenização por perdas e danos.

O imóvel objeto do contrato é terreno de marinha, devidamente registrado no SPU, incidindo, assim, o instituto jurídico do aforamento.

O detentor do domínio útil assim como o proprietário sofrem algumas limitações que incidem sobre os mencionados direitos reais, não se podendo, desta forma, dizer que existe plena propriedade, em sentido amplo, pois sempre sofre restrições, ou de ordem pública, como, p. ex., as concernentes ao Código de Postura municipal, que são de interesse coletivo, e as de ordem privada, como nos casos do direito de vizinhança (arts. 554 e ss.).

Este poder de limitação da propriedade conferido à Municipalidade é inteiramente salutar, pois o poder de polícia de construções não tem outro objetivo senão o de regular as necessidades sociais impostas por motivo de lazer, recreação, preservação da fauna e flora, ou ainda por motivos de segurança, salubridade e condições técnicas e sanitárias, quase sempre definidas em planos urbanísticos que têm por finalidade precípua o equacionamento do desenvolvimento harmônico das cidades.

A respeito do tema, decidiu o STF: "Município — Competência — Construção (embargo). É competente o Município para editar regulamentos administrativos que limitem o exercício das faculdades inerentes ao direito de propriedade e usar das medidas tendentes à sua observação, inclusive o embargo da obra" (STF, *DJU* 230, 4.12.81, p. 12.318, rel. Min. Rafael Mayer).

In casu, o cerne do enleio reside em detectar-se se a COMASA teria ou não incorrido em erro substancial.

Ab initio, convém ressaltar que a autora é empresa que há muito milita no ramo da transação imobiliária desta cidade, sendo, sem dúvida alguma, firma de tradição. Assim, com a experiência que possuía, e dotada de conceituado corpo jurídico, a autora, antes de concluir o negócio, analisou todo o caso e efetuou a avaliação do imóvel. As testemunhas Osmar Conti e Luiz Alberto foram unânimes ao afirmar que o terreno somente foi aceito como parte do pagamento após passar pelo crivo do Departamento Jurídico da autora ou da firma Edel Empreendimentos de Engenharia S/A, também ligada à construção civil e de atuação conjunta com a postulante.

Assim, é inadmissível o desconhecimento de tratar-se o imóvel de terreno de marinha e de que o mesmo tratava-se de área de construção proibida, pois o Plano Diretor (Lei estadual 1.440, de 31.5.76), em seu art. 10, é de meridiana clareza ao afirmar que, *in*

verbis: "Os terrenos de marinha em toda a orla marítima são *non aedificandi*".

Ora, a transação efetuou-se em 1980; portanto, quatro anos após a vigência da Lei 1.440/76. Desta feita, *concessa venia*, não é crível que a autora desconhecesse tal fato. A frágil alegação de desconhecimento da norma jurídica não é bastante para invalidar toda a prova, indícios e presunções que militam em sentido contrário.

Para o deslinde da questão a matéria foi submetida ao conhecimento de *expert*, que surtiu efeito positivo e esclarecedor. Foi perguntado no quesito 2: "O imóvel descrito na inicial e objeto de contrato de fls. é definido como área verde de uso limitado, destinado apenas para uso público de recreação e lazer?". E a resposta foi a seguinte: "... O Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis-IPUF tem orientado a Divisão de Urbanismo da Prefeitura no sentido de limitar o uso de tais imóveis, já que existem estudos ainda não aprovados pela Câmara Municipal, ou seja, ainda não transformados em lei. Tais limitações, no caso do terreno em questão, de acordo com os estudos de orientação do IPUF, seriam as de destinar a área para uso público de recreação e lazer. O que, na realidade, impede o uso da referida área é por ser a mesma terras de marinha" (grifei — fls.).

Note-se que o perito foi incisivo ao afirmar que a proibição de edificação no referido terreno não era propriamente sua destinação ao uso público de recreação e lazer, mas sim por ser terras de marinha.

"... Terreno de marinha, tal como definido no Aviso de 27.4.1826, "é o espaço de terreno compreendido em 15 braças entre terra firme e o bater do mar nas marés vivas". A fixação da linha de preamar média pela Administração está sujeita ao controle do Judiciário, desde que ofenda direitos de particulares" (TFR, *DJU* 44, 1.3.84, p. 2.631, rel. Min. Carlos Madeira).

Por estes motivos, não há que se falar em vício de consentimento (erro substancial), pois a autora tinha pleno conhecimento de que o malsinado imóvel é considerado terra de marinha, sendo fato público e notório no ramo da construção civil desta cidade que estas glebas são consideradas *non aedificandi*.

Contudo, assiste-lhe razão quando propugna pela redução da verba honorária, fixada em Cr$ 500.000, com fulcro no art. 20, § 4.°, do CPC. No caso *sub examine* não existiu condenação, não tendo, assim, aplicação o § 3.° do aludido artigo. Mas os honorários advocatícios foram arbitrados excessivamente, reduzindo-se, então, para Cr$ 350.000.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Xavier Vieira e Rubem Córdova. Florianópolis, 2 de outubro de 1984 — HÉLIO MOSIMANN, pres. — ERNANI RIBEIRO, relator.

HIPOTECA

Cancelamento — Quitação — Comprovação.

Só há quitação quando, no escrito público ou particular, o credor reconhece expressamente ter recebido o que lhe era devido e, assim, libera o devedor até o montante do que lhe foi pago. Notas promissórias sem designação do credor, lugar e data de pagamento e indicação da dívida recebida não satisfazem os requisitos da quitação exigida para cancelamento da hipoteca.

Apelação cível 63.191 — Rio Paranaíba — Apelante: César João de Oliveira — Apelado: Noé Dias dos Reis (TJMG).

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra decisório do MM. Juiz de Rio Paranaíba que julgou procedente dúvida suscitada pelo Sr. Escrivão do Cartório de Registro de Imóveis da comarca e referente ao cancelamento de hipotecas constituídas em benefício do apelado.

A quitação apresentada, para efeito do cancelamento, resume-se em duas notas promissórias xerocopiadas, sem designação de beneficiário, trazendo no verso o dizer "Recebi", seguido de assinatura do apelado.

Insiste o apelante em que a documentação apresentada satisfaz o disposto no art. 251, I, da Lei de Registros Públicos.

A douta Procuradoria opina pelo desprovimento do apelo (fls.). Memorial anexo do Dr. Aristóteles Atheniense. À douta Revisão.

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos

julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1984 — VAZ DE MELLO, pres. — FREITAS BARBOSA, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Freitas Barbosa: Em processo de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis de Rio Paranaíba, referente a cancelamento de hipotecas, houve por bem o titular do Juízo, após audiência do credor e do Ministério Público, julgá-la procedente, ao fundamento capital de que a quitação apresentada para o cancelamento não satisfazia a exigência do art. 251, I, da Lei de Registros Públicos.

Ao recurso de fls., regulamente interposto, subiram os autos ao conhecimento desta instância, manifestando-se a douta Procuradoria pelo improvimento do recurso.

Dispõe, efetivamente, o art. 251 da Lei de Registros Públicos, *verbis*:

"O cancelamento da hipoteca só pode ser feito:

"I — à vista de autorização expressa ou quitação outorgada pelo credor, ou seu sucessor, em instrumento público ou particular;

"II — em razão do procedimento administrativo ou contencioso, no qual o credor tenha sido intimado;

"III — na conformidade da legislação referente às cédulas hipotecárias".

Afastadas as duas últimas hipóteses, inaplicáveis à espécie, resta a primeira, com que o apresentante do pedido pretende fundamentar o cancelamento das hipotecas.

A documentação apresentada refere-se a duas notas promissórias fotocopiadas, uma de Cr$ 20.000.000, outra de Cr$ 12.987.000, sem indicação de beneficiário, trazendo no verso uma quitação do seguinte teor: "Recebi — ass.: Noé Dias dos Reis".

Entendeu o Sr. Oficial do Registro que a documentação não era idônea aos propósitos do apresentante, manifestação a que foi receptivo o Magistrado.

Conheço do recurso de fls., próprio e oportuno.

É o magistério de Wilson de Souza Campos Batalha que: "O cancelamento da hipoteca pode ser efetuado apenas à vista de autorização expressa ou quitação outorgada pelo credor ou seu sucessor, em instrumento público ou particular, ou em razão de procedimento administrativo ou contencioso no qual o credor tenha sido intimado, à norma do CPC de 1973, art. 698, ou ainda na conformidade da legislação referente às cédulas hipotecárias (Dec.-lei 7/66, art. 24)".

E esclarece: "A quitação de hipoteca constituída por escritura pública *pode ser outorgada por escrito particular com os requisitos do art. 940 do CC*" (*Comentários à Lei de Registros Públicos*, II/938).

O citado art. 940 do CC diz que a quitação *designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor ou quem por este pagou, o tempo e lugar do pagamento*, com a assinatura do credor ou do seu representante.

Ora, o recorrente apenas apresentou instrumento xerocopiado, sem indicação do beneficiário (credor), em recibo que não traz lugar nem data do pagamento, nem indicação da dívida quitada.

Da documentação apresentada não se extraem os requisitos da quitação da dívida hipotecária, nem do contexto se evidencia a *solutio*, que, na hipótese de cancelamento de hipoteca, tem que apresentar forma *plena*.

Assim, aos próprios fundamentos da decisão apelada, bem roborados pelo parecer da douta Procuradoria, nego provimento ao apelo. Custas *ex lege*.

O Des. Humberto Theodoro: A hipoteca pode ser cancelada através da exibição de instrumento particular, desde que este contenha a autorização expressa do credor ou a quitação da dívida.

No caso, o devedor pretendeu o cancelamento, exibindo apenas cópia xerográfica de cambial que dizia vinculada à escritura hipotecária. Além de não exibir o original, nota-se que o título está incompleto. No verso há uma declaração do credor com um singelo "Recebi".

No processo de dúvida, suscitado pelo oficial do Registro Imobiliário, o credor se opõe ao cancelamento e informa que há ação pendente a respeito do contrato garantido pela hipoteca.

Ora, só há quitação quando, no escrito público ou particular, o credor reconhece, expressamente, ter recebido o que lhe era devido e, assim, libera o devedor, até o montante do que lhe foi pago (Sílvio Rodrigues, verb. "Quitação", in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 63/100).

Assim, para ter-se como liberada uma hipoteca há de exigir o devedor um recibo que, indicando com precisão o contrato a que se refere o pagamento, contenha a expressa declaração de integral exoneração de toda a dívida acobertada pela garantia real.

Inexiste, na espécie dos autos, tal documento.

Nego provimento à apelação. Custas pelo apelante.

O Des. Capanema de Almeida: Confirmo a decisão primeira, posto que efetivamente procede a dúvida levantada.

O cancelamento da hipoteca só pode ser feito segundo o ditado em lei, e, no caso vertente, não se encontra autorização expressa ou quitação regularmente outorgada pelo credor, mostrando-se irregular e inaceitável a documentação apresentada (art. 251 da Lei 6.015/73).

O quadro desenhado nos autos não autoriza conclusão diversa daquela a que logrou chegar o ilustre Juiz *a quo*.

Nego provimento ao apelo, acompanhando o r. voto do eminente Relator.

CONSTRUÇÃO

Averbação — Exigência de certidão negativa de débito para com a Previdência Social — Prova indireta da conclusão da construção antes de 22.11.66 — Admissibilidade para fins de dispensa daquela certidão.

Não se deve fazer do meio de prova um fetiche. Positivado, à falta do auto de vistoria, com outros elementos de prova que a construção foi concluída antes de 22.11.66, força é reconhecer que a averbação respectiva independe de comprovação da inexistência de débito para com a Previdência Social.

Apelação cível 3.642-0 — São Paulo — Apelante: Francisco Eraldo Talarico — Apelado: Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.642-0, em que Francisco Eraldo Talarico é apelante e o Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca da Capital o apelado: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. O apelante e outros apresentaram ao apelado, para registro, ato de instituição de condomínio por unidades autônomas (Leis 4.591, de 16.12.64, art. 7.º, e 6.015, de 31.12.73, art. 167, I, n. 17) tendo por objeto imóvel da R. Maria José 173 e 175.

O registro havia de ser precedido da averbação da edificação.

O apelado exigiu para a pretendida averbação documento comprobatório de inexistência de débito para com a Previdência Social (Dec.-lei 1.958, de 9.9.82, art. 2.º, II, com a redação dada pelo Dec.-lei 2.038, de 29.6.83, art. 1.º).

Não se conformaram os apresentantes com a exigência, por entender que a espécie se quadra à previsão do art. 3.º, "d", do Dec.-lei 1.958/82, em que se dispensa a comprovação da inexistência de débito para com a Previdência Social quando se tratar de imóvel "cuja construção tenha sido terminada antes de 22.11.66".

Daí a suscitação da dúvida, que o MM. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente, sob o fundamento de que os documentos trazidos aos autos com a impugnação (fls.) não se revelaram aptos à comprovação de que a edificação averbanda já se achava concluída em data anterior a 22.11.66 (fls.).

2. Não foram oferecidos à consideração do apelado, na ocasião própria, os documentos de fls. e fls., que aos autos vieram com as razões do recurso.

Se tal houvesse ocorrido, suscitada não teria sido a dúvida, com certeza.

É que os documentos supervenientes provam, e de modo a não deixar resquício de dúvida, que o término da edificação remonta a período anterior a 1966.

Efetivamente: a) no terreno onde se levantou o edifício de apartamentos havia, primitivamente, uma casa, assinalada pelo n. 173 da R. Maria José (cf. avisos de lançamento de impostos municipais, a fls., no período compreendido entre março/57 a junho/59); b) demolida a primitiva acessão, deu-se início à construção do prédio de apartamentos (fls.); c) a nova edificação recebeu os ns. 173 e 175 da R. Maria José, correspondendo o n. 173 a uma unidade reservada a exploração comercial e o n. 175 à entrada social do edifício (fls. e fls.); d) o desdobramento da numeração — evidência decisiva de que a antiga casa deu lugar a uma nova edificação composta de parte comercial e parte residencial — foi adotado pela Prefeitura de São Paulo, no lançamento de tributos, a partir de 1960 (fls.); e) a provar eloqüentemente que o edifício já apresentava condições de habitabilidade em 1960, aí está o documento de fls. — contrato de locação do ap. 3, devidamente transcrito em Registro de Títulos e Documentos, em agosto/60.

Sim, o recorrente não exibiu "auto de vistoria", que, dentre os mais meios de prova, talvez seja o que melhor se presta à demonstração da época em que a obra foi dada por concluída. É verdade. Mas também é verdade que esse ponto pode ser evidenciado por outros meios de prova. Nada o impede. E, na realidade, o ponto nevrálgico do problema foi satisfatoriamente esclarecido por meios de prova diversos do "auto de vistoria". Diversos, mas não menos idôneos.

Aliás, já se ofereceu a este Conselho ocasião de lançar advertência em termos de que não se deve fazer do meio de prova um fetiche (Ap. cível 3.488-0).* O que importa é saber se os autos subministram prova de que a edificação averbanda foi concluída anteriormente a novembro/66.

Ora, positivado que a construção é anterior a 22.11.66, força é reconhecer que a pretendida averbação independe de comprovação de inexistência de débito para com a Previdência Social (Dec.-lei 1.958, de 9.9.82, art. 3.º, "d").

3. Do exposto, acordam dar provimento ao recurso para autorizar a averbação pretendida, a que se seguirá o registro da instituição de condomínio por unidades autônomas. Custas *ex causa*.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

REGISTRO

Retificação — Erro evidente — Aplicação do § 1.º do art. 213 da Lei 6.015/73, e não do § 2.º — Dúvida improcedente.

Tratando-se de retificação simples, em que se pede a correção da área constante do registro para menos, por erro do próprio registro, e não da escritura que o originou, deve ser procedida na forma do art. 213, § 1.º, da Lei 6.015/73.

Apelação cível 575/84 — Bocaiúva do Sul — Apelantes: Maria Fecuri Bussab e outros — Apelada: Justiça Pública (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 575/84, de Bocaiúva do Sul, em que são apelantes 1.º) Maria Fecuri Bussab e outro e 2.º) Elias Farah e outro e apelada a Justiça Pública: Acordam os Desembargadores da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento a ambas as apelações para determinar que a retificação do registro seja feita.

Verifica-se dos autos que, em 1926, Luiz Antônio de Alvarenga e sua mulher venderam 1.000alq. de terras a Adile Bussab, constando da escritura que os outorgantes eram proprietários de 30%, ou seja 27.624ha, das terras da Fazenda São João do Rio Pardo, de cuja gleba os outorgantes já haviam alienado grande parte, e vendiam 1.000alq. ao outorgado.

Levada essa escritura a registro em 1952, o oficial deu como tendo sido vendidos os 30%, ou seja, os 27.624ha, toda a propriedade dos outorgantes, e não os apenas 1.000alq. transferidos ao outorgado.

O erro constante no registro é evidente, e é esse erro que os apelantes, os primeiros a viúva e o único filho do outorgado comprador, e os segundos os atuais proprietários dos 1.000alq., querem corrigir.

A hipótese, portanto, é a do art. 213, § 1.º, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), e não a do § 2.º, como quis a r. decisão de 1.º grau.

Com efeito, além de tratar-se de erro evidente no registro, e não no título aquisitivo, nenhum prejuízo acarretará a terceiros, já que as transcrições posteriores, a que a decisão recorrida aludiu, se referem à transferência dos mesmos 1.000alq. à firma Agromade, Indústria e Comércio Ltda., conforme consta do rodapé do inquinado registro, e esta firma, por sua vez, transferiu os 1.000alq. a seus sócios Selem Nélson Bussab, Elias Farah e Manoel Anacleto Ferreira, cabendo 1/3 a cada um.

Em tais condições, as transcrições posteriores a que a sentença se refere, e que poderiam ocasionar prejuízos a terceiros, se referem exatamente a quem está em Juízo para pedir a retificação, não se podendo, por conseguinte, falar em eventuais prejuízos de terceiros.

Veja-se que a possível existência de condôminos em relação à área total não será afetada pela correção do registro, já que, sejam quais forem os proprietários dos 1.000alq. em

* Neste volume, p. 107.

referência, a situação de condomínio persistirá, situação, essa, aliás, já denunciada desde a primitiva escritura de compra e venda, onde os outorgantes declararam que dessa gleba já alienaram grande parte e dela vendem 1.000alq. ao outorgado.

Em face dessas considerações e com a devida vênia do r. entendimento da douta Procuradoria-Geral da Justiça, exarado em seu parecer de fls., é que se dá provimento às apelações, para que a retificação seja feita conforme o solicitado ao oficial do Registro de Imóveis.

Curitiba, 31 de outubro de 1984 — MARINO BRAGA, pres. e relator — RONALD ACCIOLY — JORGE ANDRIGUETTO.

LOCAÇÃO

Contrato não registrado — Venda do imóvel a terceiro — Inaplicabilidade do art. 25 da Lei 6.649/79.

O direito de preferência para a aquisição do imóvel, que o art. 25 da Lei 6.649/79 assegura ao inquilino, depende sempre de prévia comprovação do registro do contrato de locação no Registro de Imóveis, conforme o disposto no § 1.º do mesmo dispositivo.

Apelação 168.780-8 — José Bonifácio — Apelante: Ubirajara Jacintho Arruda — Apelados: Antônio Joaquim Ferreira e outro (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 168.780-8, da comarca de José Bonifácio, em que é apelante Ubirajara Jacintho Arruda, sendo apelados Antônio Joaquim Ferreira e Osmar Carlos Barbosa: Acordam, em 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

A r. sentença de fls., cujo relatório se adota, julgou extinto, com base no art. 267, VI, do CPC, procedimento ordinário objetivando preferência na aquisição de imóvel residencial, procedimento, este, proposto sob a denominação de "ação ordinária adjudicatória de imóvel" pelo locatário contra o locador, bem como o proprietário do prédio. Motivos apontados para assim se decidir foram: o fato de o contrato de locação não ter sido inscrito no Registro de Imóveis e a circunstância de o proprietário do prédio não ser aquele que figura como seu locador.

Inconformado, interpôs o autor, tempestivamente, o apelo de fls., pleiteando que, afastada a extinção decretada, se imprima ao feito regular tramitação. Pondera que o art. 25 da Lei 6.649/79 fala de obrigatoriedade do registro, transcrição ou inscrição no Cartório de Registro de Imóveis, mas há que se entender do ato competente — isto é, do registro em nome do novo adquirente — e insiste em que tem vários documentos comprobatórios de que Osmar Carlos Barbosa é o dono do imóvel, além de provas orais, isto é, testemunhas que presenciaram a transação entre Antônio Joaquim Ferreira e Osmar Carlos Barbosa (fls.).

Citados os requeridos, na forma do art. 296 do CPC, ofereceram eles as respostas de fls. e fls., sendo que, preparados (fls.), subiram os autos. Este o relatório.

Sem razão o recorrente. Mesmo que, tendo-se em conta a redação do art. 25 da Lei 6.649/79, se viesse a admitir que, tomando conhecimento da alienação, pudesse o locatário exercer o direito que ali lhe é assegurado, ainda assim o exercício do direito de preferência dependeria sempre de prévia comprovação, que não se diligenciou, da inscrição do contrato de locação no Registro de Imóveis, conforme claramente disposto no § 1.º do citado art. 25. Aliás, discorrendo sobre o assunto, Rogério Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo acentuam a relevância da disposição concernente à indispensabilidade de registro do contrato de locação no mínimo 30 dias antes da negociação alvitrada para poder o inquilino exercer o direito de preferência (*Tratado da Locação Predial Urbana*, Saraiva, São Paulo, 1980, vol. I/288).

Ora, se é precisamente da inscrição do contrato de locação (que não se fez, ou pelo menos não se comprovou ter sido feita) que resulta o direito real do inquilino a que corresponde a via adjudicatória, também não faz nenhum sentido cogitar-se de eventuais provas (aliás, de valor discutível em face da natureza do caso) que o interessado diz possuir acerca do propalado negócio que teria sido realizado entre os réus com vistas a "passá-lo para trás".

Daí por que foi bem decretada a extinção do feito com base no art. 267, IV, do CPC, havendo o autor, obviamente, de arcar com o pagamento das respectivas custas.

Por outro lado, tendo-se estabelecido o contraditório, já que os réus foram citados, nos

termos do art. 296 do CPC, e como constituíram advogados que ofereceram resposta ao recurso, decaindo o autor de sua pretensão, deve a ele, pelo simples fato de não ter razão, como diria Chiovenda, ser imposto o ônus dos honorários advocatícios, imposição, esta, que, aliás, no caso, tem inteiro respaldo no art. 20 do CPC. Nem diversamente se decidiu neste Tribunal, no julgamento, em 19.12.83, da Ap. 165.851, da 2.ª Câmara, relator o Juiz Moraes Salles, e, na Suprema Corte, no julgamento, em 3.4.79, do RE 90.644, 2.ª Turma, relator o Min. Cordeiro Guerra (*RTJ* 89/689).

Nessa conformidade, nega-se provimento ao apelo, condenando-se, todavia, o recorrente, com base no § 4.º do art. 20 do CPC, que determina sejam os honorários fixados consoante apreciação eqüitativa, atendidas as normas das letras "a" e "c" do § 3.º do referido artigo, a pagar, também, honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa e a serem rateados.

Presidiu o julgamento o Juiz Ruiter Oliva e dele participaram os Juízes Quaglia Barbosa, revisor e Adelino Mendes. São Pauuo, 13 de agosto de 1984 — FRAGA TEIXEIRA, relator.

DESAPROPRIAÇÃO

Registro de carta de adjudicação — Desnecessidade de registro anterior do imóvel — Imprescindibilidade, contudo, de sua rigorosa individuação para a abertura da matrícula.

Sendo a desapropriação modo originário de aquisição da propriedade, o registro do título respectivo não guarda relação causal com registros anteriores porventura existentes. É certo, porém, que essa peculiar situação não prescinde da rigorosa individuação da coisa desapropriada.

Apelação cível 3.604-0 — Amparo — Apelante: DER/SP — Apelado: Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.604-0, da comarca de Amparo, em que o DER é apelante e o Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis apelado: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso, com ressalva.

1. O apelante levou a registro carta de adjudicação extraída dos autos de ação de desapropriação.

Entendeu o apelado de suscitar dúvida, por verificar inexistente "título anterior transcrito ... com relação ao imóvel objeto da desapropriação" (fls.).

Julgada procedente a dúvida (fls.), o DER pede nova decisão, sustentando, basicamente, que, em se tratando de expropriação, não há indagar sobre os registros anteriores, bastando que o imóvel esteja suficientemente especializado para que se considerem atendidos os pressupostos registrais.

2. Modo originário de aquisição da propriedade — isso é o que é a desapropriação. Vale dizer que o título gerado no ventre autônomo do processo expropriatório (Dec.-lei 3.365/41, art. 29) não guarda relação causal com registros anteriores porventura existentes.

"A desapropriação — ensina Afrânio de Carvalho — oferece a peculiaridade registral de dispensar o registro do título anterior... Se o registro existir, a desapropriação será inscrita na folha do imóvel desapropriado para assinalar a perda da propriedade do titular ali nomeado" (in *Registro de Imóveis*, Forense, 1982, p. 115). Se, inversamente, ao imóvel não corresponder matrícula, será efetuada por ocasião do registro do título expropriatório e à vista dos elementos dele constantes.

3. Observa-se, na espécie, particularidade que impõe seja feita cautelosa ressalva.

Atribuiu-se ao imóvel, inicialmente, "área total de 400m²" (fls.). Isso não obstante, o Magistrado, "à vista de a perícia ter levado em conta a ocupação da totalidade da área pertencente aos expropriados", declarou adjudicada ao recorrente "a área de 512m²" (fls.).

Acontece — e o pormenor não escapou à cuidadosa atenção da Procuradoria-Geral da Justiça (fls.) — que o DER, ao impugnar a dúvida (fls.), se sentiu autorizado a emprestar ao imóvel expropriado características não coincidentes com aquelas do memorial descritivo entranhado na carta de sentença (fls.).

Em tais condições e atendendo-se ao princípio da especialidade, tem-se que está posto o recorrente diante do seguinte dilema: ou bem promove o aditamento da carta de sentença, de tal maneira que a peça de fls. passe a integrar o título registrando, ou bem a ma-

trícula será aberta com base nos elementos constantes do memorial de fls.

4. Em resumo: se é certo que o título expropriatório é registrável por força própria, dispensada, pois, vinculação a registro anterior, por igual é certo que essa peculiar situação não prescinde da rigorosa individuação da coisa desapropriada (nesse sentido, v. o acórdão na Ap. cível 286.297, da comarca de São Caetano do Sul, reproduzido em *Registro de Imóveis — Dúvidas — Decisões do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, de Janeiro de 1978 a Fevereiro de 1981*, volume organizado por Narciso Orlandi Neto, Saraiva, 1982, p. 371).

5. Do exposto, acordam dar provimento ao recurso para autorizar a abertura da matrícula, com a ressalva de que se efetuará à vista dos elementos que, por ocasião da reapresentação, a carta de adjudicação contiver. Custas *ex causa*.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

REGISTRO

Retificação — Processo de natureza administrativa — Interesse da União — Competência, não obstante, da Justiça estadual.

Embora possa justificar a intervenção da União como confrontante, o pedido de retificação judicial do registro imobiliário é administrativo, não importando aquela intervenção o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Agravo de instrumento 118/84 — Curitiba — Agravante: União Federal — Agravados: Salathiel Correa da Motta e sua mulher e outros (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 118/84, de Curitiba, em que é agravante a União Federal e agravados Salathiel Correa da Motta e sua mulher e outro.

1. O presente agravo, interposto pela União Federal, visa a desconstituir o despacho do Dr. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos que rejeitou a argüição de incompetência, nos autos de retificação no registro imobiliário, em que são requerentes Salathiel Correa da Motta e outros.

Entende a agravante, conforme expõe nas razões do agravo, devam os autos ser encaminhados à Justiça Federal, em obediência ao preceito constitucional contido no art. 125, I, da Carta Magna.

O douto Magistrado rejeitou a argüição, sob o fundamento de não haver a agravante demonstrado qualquer interesse processual de impugnar o pedido, ou de intervir no feito como assistente, razão pela qual não se justificaria a competência da Justiça Federal.

O agravo foi contraminutado, houve a manifestação do órgão ministerial e, mantida a decisão, foram os autos remetidos a esta instância.

A ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça, discordando de seu representante de 1.º grau, opina pelo provimento do agravo, por entender que, pela sua própria interposição, demonstrou a agravante seu interesse na causa.

2. É certo que a CF, em seu art. 125, I, dispõe que aos juízes federais compete processar e julgar, em 1.ª instância, "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal foram interessadas na condição de *autores, rés, assistentes* ou *opoentes*, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar".

Mas, como se vê, somente nos casos em que aquelas interessadas forem *autoras, rés, assistentes* ou *opoentes*.

No caso, a União assegura o seu interesse apenas como confrontante, em processo administrativo de retificação do registro de imóvel. O terreno dos requerentes foi objeto de inventário e partilha com as divisas constantes do registro sob n. 15.004 do Livro 3-N do Cartório do 6.º Ofício de Registro de Imóveis.

Como acentua o requerente, o lote de terreno sob n. 211-b sofreu subdivisão do lote 211 da planta Vila América, sito no bairro do Bacacheri, confrontando por um dos lados com propriedade do Ministério do Exército.

Pretende a agravante a averbação no registro imobiliário, em processo administrativo, de situação já conhecida e definida, pois as características e confrontações do imóvel resultam de subdivisão aprovada pela Prefeitura. "A diferença existente entre o registro anterior onde constava R. Uruguay e a descrição atual do lote 183 funda-se no fato de anteriormente pensarem que a referida rua continuaria. No entanto, em face de proprie-

dade do Ministério do Exército, a rua não continuou e o imóvel vizinho passou a ser identificado como sendo o lote 183."

Ora, trata-se, em síntese, de simples averbação, à margem da transcrição sob n. 15.004 do Livro 3-N do 6.º Ofício da Capital, das novas características e confrontações do imóvel.

A citação dos confrontantes importará, é óbvio, apresentação de defesa, inclusive por parte da *União Federal*.

Somente no caso de *modificação de divisas* é que a União passará a figurar como ré. Não há similitude entre este caso e aquele configurado pela Súmula 13 do egrégio TFR, quando o processo e julgamento envolvem ação de *usucapião*.

A economia processual recomenda que este processo, de caráter administrativo, prossiga para simples retificação do *registro*, e não das áreas (que, na realidade, não estão em litígio), considerando-se a subdivisão de um lote de terreno já de antemão demarcado e com características próprias.

Ademais, não houve por parte da União Federal oposição ou assistência formalizada, de modo a ensejar o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Isto posto: Acordam, em 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao agravo.

Curitiba, 12 de setembro de 1984 — OSSIAN FRANÇA, pres. e relator — LEMOS FILHO — JOÃO CID PORTUGAL.

DESMEMBRAMENTO

Lote com área inferior a 125m² — Autorização daquele pela Municipalidade — Prevalência da legislação municipal sobre a federal (Lei 6.766/79, art. 4.º, II) — Registro admitido.

Existindo legislação municipal estabelecendo limite mínimo de testada ou área total diverso do constante da federal, deve ser observada a primeira, que se alicerça em competência legislativa estabelecida pela Constituição Federal.

Apelação cível 3.607-0 — São Caetano do Sul — Apelante: Antônio Caldeira — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.607-0, da comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante Antônio Caldeira, sendo apelado o Oficial do 2.º Cartório Imobiliário: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., em dar provimento ao recurso.

1. Pretende o apelante conseguir o registro de escritura de doação, na qual figura como outorgado donatário, que tem como objeto um imóvel com a seguinte descrição: "... casa residencial subordinada ao n. 1.012 da R. Engenheiro Rebouças, com seu respectivo terreno, destacado de área maior, designado por parte do lote 26 da quadra 37 da Vila Monte Alegre, distante 44m, mais ou menos, da R. Nossa Senhora de Fátima, nesta cidade e comarca de São Caetano do Sul, 2.ª Circunscrição Imobiliária, medindo dito terreno 5m de frente para a referida R. Engenheiro Rebouças; do lado esquerdo de quem da rua o olha mede 38m da frente aos fundos, onde confronta com o Espólio de Gisela Heinsfurter Schiersner e outros; do lado direito mede 0,50m até um ponto, onde, defletindo à esquerda, segue em linha reta de 4m; daí deflete à direita em ângulo reto e segue em linha reta de 27,70m até um ponto onde deflete novamente à direita e segue mais 9m; confrontando em todas essas quatro extensões com propriedade dos ora doadores; daí deflete à esquerda e segue em direção à linha de fundos, numa extensão de 9,80m, tendo nos fundos a largura de 10m, confrontando nessas duas últimas extensões com propriedade do Espólio de Gisela Heinsfurter Schiersner e outros, encerrando a área total de 128,20m²" (fls.).

Em virtude dessa insólita descrição, entendeu o oficial do 2.º Cartório Imobiliário que a escritura não oferecia condições para o registro, por ferir o art. 4.º, II, da Lei 6.766, de 19.12.79. Destaca, também, que houve evidente tentativa de burlar o que está estabelecido na Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

2. Este Conselho, embora em ocasiões anteriores tenha sufragado a tese esposada pela r. decisão guerreada, mais recentemente houve por bem alterar esse entendimento. Com efeito, nas Ap. cíveis 2.199-0, da comarca de Palestina, 2.641-0,* da comarca de Diadema, e 2.682-0, da comarca de Piracicaba,* todas do ano de 1983 e tendo como relator o Des.

* Ap. 2.641-0 na *RDI* 13/118; Ap. 2.682-0 na *RDI* 13/57.

Afonso André, ficou assentado que, "existindo legislação municipal estabelecendo limite mínimo de testada ou área total diverso da constante da federal, deve ser observada a primeira, que se alicerça em competência legislativa estabelecida pela Constituição Federal".

Ora, na hipótese dos autos, a Municipalidade autorizou o desmembramento, de forma expressa (fls.), devendo, pois, prevalecer esse ato administrativo, presumivelmente calcado em lei municipal, sobre a norma federal.

Não importa, outrossim, examinar a desusada descrição contida na escritura de doação. O que cumpre verificar é a existência de expressa autorização emanada do Poder Público municipal.

Aliás, conforme ficou consignado na Ap. cível 2.682-0, da comarca de Piracicaba, datada de 17.10.83, relatada pelo Des. Afonso André: "Não se pode tratar igualmente um Município industrial, densamente povoado, em pequeno território, com problemas de baixa renda e carência habitacional, com outro essencialmente agrícola, ocupando vasta área e sem um volume populacional considerável. No primeiro caso, o limite mínimo dos lotes, observada a legislação municipal, pode ser diminuído, sob pena de graves transtornos no setor, com o inevitável surgimento de favelas, ao passo que, no segundo, esse limite, mesmo se fixado acima dos 125m² preconizados pela legislação federal, em nada influirá nos problemas sociais. Trata-se de uma política do Legislativo municipal, que acaba por resolver, com fulcro no peculiar interesse, o ordenamento urbanístico de sua base territorial".

Por esses motivos, afastada a questão atinente à medida frontal do imóvel, dá-se provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

PENHORA

Embargos de terceiro — Impugnação àquela por promissário comprador do imóvel — Contrato não registrado — Improcedência.

Os embargos de terceiro não podem ser arrimados em promessa de compra e venda não registrada.

Apelação cível 20.376 — São José — Apelante: Maurina Gulart da Silva — Apelada: JAM -Empreendimentos Imobiliários, Indústria, Comércio e Representações Ltda. (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.376, da comarca de São José, 2.ª Vara, em que é apelante Maurina Gulart da Silva, sendo apelada JAM-Empreendimentos Imobiliários, Indústria, Comércio e Representações Ltda.: Acordam, em 1.ª Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

E assim decidem de acordo com a sentença da lavra do Dr. Nílton João de Macedo Machado, ilustre Juiz de Direito da 2.ª Vara da comarca de São José, a seguir transcrita, por conformar-se com a mais recente orientação do egrégio STF (RE 101.564-2 e 102.523-9, rels. Mins. Moreira Alves e Soares Muñoz, in *DJU* 3.8.84, pp. 12.009 e 12.011):

"Vistos etc. JAM-Empreendimentos Imobiliários, Indústria, Comércio e Representações Ltda. promove, na comarca da Capital, processo de execução fundamentado em título executivo extrajudicial contra a Construtora e Incorporadora Deeni Ltda., objetivando a cobrança de Cr$ 339.547, cuja petição inicial foi despachada em 7.1.83 pelo MM. Juiz da 1.ª Vara Cível daquela comarca.

"Expedida carta precatória a esta comarca, para penhora em bens da devedora, visando a garantir a execução, penhorou-se o ap. 103 do Conjunto Residencial Fabiana, em Ponta de Baixo, nesta cidade (fls. da carta precatória 31/83); não tendo sido oferecidos embargos pela devedora, foi a penhora registrada na matrícula correspondente em data de 5.4.83 e avaliado o bem em Cr$ 6.375.000. Marcadas datas para a alienação judicial do bem penhorado e expedidos o edital e mandado de intimação respectivo, surgiram os presentes embargos de terceiro oferecidos por Maurina Gulart da Silva, alegando:

"Que em 27.1.81 a devedora Construtora e Incorporadora Deeni Ltda. vendeu, por troca, à IMPRELAJES, o ap. 103 e o box 15 do Conjunto Residencial Fabiana, em Ponta de Baixo, São José, conforme contrato de promessa de compra e venda.

"Que, em 2.2.81, a embargante, também por troca, adquiriu dois apartamentos da IMPRELAJES, sendo que um deles é o de n. 103, supra-indicado, o qual estava em fase final de construção.

"Que em 8.9.81 recebeu da IMPRELAJES a autorização para receber as chaves do apar-

tamento da devedora, entregando o dito imóvel à San Remo-Empreendimentos Imobiliários para que o alugasse, o que aconteceu em 14.1.82, locando-o para Marcus Sebastião Adriano Rocha, pelo prazo de um ano.

"Que durante quase todo o ano de 1982 a embargante procurou Domingos Izidoro da Silva, diretor da devedora, com a finalidade de este assinar a escritura definitiva de compra e venda do imóvel, o qual sempre vinha procrastinando tal momento, até que, em 4.3.83, foi a escritura definitiva assinada, a qual foi retirada do tabelionato em 6.4.83 e, para surpresa da embargante, quando a apresentou ao Registro de Imóveis, para o devido registro, tomou ciência de que não poderia fazê-lo, porque o imóvel se encontrava penhorado, por ordem deste Juízo, cumprindo a carta precatória expedida pelo Juízo de Direito da 1.ª Vara Cível da comarca da Capital.

"Que a penhora não pode prevalecer, pois adquiriu livremente o imóvel, antes da penhora, faltando tão-somente o registro na matrícula correspondente, que foi impedido pelo registro da penhora.

"Que tem o domínio e a posse do imóvel penhorado."

"Fundamentou o pedido nos arts. 1.046 e ss. do CPC, requerendo, ao final, após sustada a praça marcada, a procedência dos embargos, com a insubsistência da penhora.

"Deu à causa o valor de Cr$ 1.500.000 e juntou os documentos de fls.

"Recebidos os embargos, com suspensão do processo principal (carta precatória 31/83), a embargada apresentou a contestação de fls., dizendo serem os embargos improcedentes, pois o contrato de compra e venda não está registrado no Registro de Imóveis, não sendo oponível a terceiros, e, ainda, quando efetivada a penhora, o imóvel constava no Registro Imobiliário sem qualquer gravame. Apresentou, também, fotocópias de doutrina e jurisprudência pertinentes ao assunto.

"A embargante foi intimada da contestação e documentos e, fluído o prazo legal concedido — 10 dias, do art. 327 do CPC — a embargada requereu a cobrança dos autos, a qual foi deferida. Os autos foram devolvidos antes da expedição de carta precatória de busca e apreensão dos mesmos, não sendo recebidos a petição e documentos que a embargante apresentou (certidão de fls.). É o relatório.

"Decido antecipadamente, porque para o deslinde da causa não há necessidade de audiência de instrução e julgamento, sendo a matéria de direito e de fato comprovada documentalmente.

"Os embargos de terceiro têm por fundamento o art. 1.046 do CPC, que, no § 1.º, esclarece que os mesmos podem ser de terceiro senhor e possuidor, "ou apenas possuidor".

"Em tais embargos, como fixado na doutrina, não se questiona para pedir; postula-se para impedir, para desfazer o ato judicial constritivo da posse do terceiro.

"A autora não é proprietária. Esta somente se adquire na forma do art. 530, I, do CC.

"Os embargos, então, são admitidos para discussão pela última parte do § 1.º do art. 1.046 do CPC: "apenas possuidor".

"A embargante está na posse do imóvel desde quando recebeu suas chaves e, em seguida, locou-o a terceiro, o qual ficou com a posse direta do mesmo; esta locação se deu em 14.1.82. Tal posse não é contestada pela embargada.

"No entanto, mesmo sendo possuidora do imóvel objeto dos embargos (ap. 103), esta posse não pode, por si só, servir de base para desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel.

"É que tal posse nasceu com o "contrato particular de permuta ou troca de imóveis" de fls., em data de 2.2.81, em razão do qual a embargante foi autorizada, em 8.9.81, a receber as chaves do mesmo imóvel, não estando tal instrumento particular, nem a escritura definitiva de compra e venda de fls. (esta celebrada em 4.3.83), registrado na matrícula correspondente, não sendo oponíveis *erga omnes*, muito menos à credora embargada, que em 7.1.83 já contava com despacho inicial no processo de execução mandando citar a devedora (fls. da carta precatória).

"Nosso Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica sobre o assunto: "Promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis — Inoponibilidade *erga omnes* — **Validade da penhora do bem prometido por dívida do promitente vendedor**" (*JCatarinense* 40/66).

"O STF anteriormente admitia os embargos de terceiro opostos *pelo possuidor*, mesmo que não cumprida a formalidade do registro da promessa de compra e venda (*RTJ* 91/257 e 92/818).

"No entanto, posteriormente, no julgamento dos EDiv oferecidos no RE 87.958, tal entendimento foi revisto, assentando-se que:

"Promessa de compra e venda de imóvel sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*.

"Válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor, quando

não registrada preexistente promessa de venda por ele pactuada.

"Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que imitido na posse do imóvel prometido para o efeito de anular a penhora.

"Embargos de divergência conhecidos e recebidos" (*RTJ* 89/285).

"Inúmeras são as decisões que seguem esta nova orientação: *RTJ* 95/282, 96/1.358, 97/ /1.390, 100/215, 101/1.305, 102/232 e 104/ /239, colhendo-se da ementa deste último: "Embargos de terceiro — Promessa de compra e venda de imóvel não registrada — Descabimento, para desconstituir penhora, de embargos de terceiro por parte do promitente comprador que está na posse do imóvel, mas cuja promessa não foi registrada e, portanto, não é oponível *erga omnes* — Recurso extraordinário conhecido e provido".

"Por isso, pelo não registro dos contratos particulares de fls. e, também, da escritura pública de compra e venda celebrada a fls., não produzem eles efeitos contra a embargada; produzem efeito, sim, mas apenas em relação aos contratantes, de natureza pessoal.

"Ainda: mesmo que a escritura pública de compra e venda de fls., lavrada em *4.3.83*, tivesse sido registrada antes do registro da penhora, mesmo assim não produziria efeitos contra a embargada, porque levada a efeito quando já corria, contra a devedora, o processo de execução.

"O ato é ineficaz em relação ao credor, independentemente de boa ou má-fé dos contratantes (*JCatarinense* 9-10/171, 14/92 e 26/120), presumindo-se a insolvabilidade do vendedor, daquele contra quem está correndo execução, até prova em contrário (Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, III/270), competindo ao terceiro, se lançar mãos dos embargos próprios (de que se cuida), a prova da existência de outros bens do executado capazes de responder pela execução (*ADCOAS* 74, verb. 28.824). A ineficácia de tal alienação, que, como no caso, verificou-se em fraude da execução (compra e venda quando já corrida execução contra o vendedor), é também amparada pela doutrina de Humberto Theodoro Júnior (*Processo de Execução*, Universitária, São Paulo, 1976, p. 164).

"Por todas estas razões, julgo improcedentes os presentes embargos de terceiro.

"Condeno a embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em favor da embargada, de 20% sobre o valor atribuído à causa, não impugnado.

"Prossiga-se na execução deprecada. P. R. I.

"São José, 10 de outubro de 1983."

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Protásio Leal. Florianópolis, 30 de agosto de 1984 — OSNY CAETANO, pres., com voto — NAPOLEÃO AMARANTE, relator.

REGISTRO

Anulação pretendida — Venda mediante procuração falsa — Escritura, no entanto, formalmente correta — Descabimento.

OUTORGA UXÓRIA

Ato praticado pelo marido sem assistência da mulher — Anulabilidade apenas por esta ou seus herdeiros — Aplicação do art. 239 do CC.

Estando extrínseca e formalmente perfeita a escritura de compra e venda, não há como se anular o registro imobiliário sem antes obter-se a anulação do ato translativo da propriedade.

A anulação dos atos do marido praticados sem outorga da mulher ou sem suprimento do juiz só poderá ser demandada por ela ou seus herdeiros.

Apelação cível 472/84 — Bandeirantes — Apelantes: Altamiro Silveira e outra — Apelados: Victório Bertachi e outros (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 472/84, de Bandeirantes, em que são apelantes Altamiro Silveira e outro e apelados Victório Bertachi e outros.

1. Visa o presente recurso, interposto por Altamiro Silveira e Domingas Rovani Silveira, a desconstituir a sentença prolatada pelo Dr. Juiz da comarca de Bandeirantes, na ação de anulação de transcrição imobiliária, que julgou extinto o processo, sem julgamento do

mérito, por inépcia da inicial, ilegitimidade de parte e carência de ação.

Argumentam os apelantes, em apoio à sua pretensão, deva a sentença ser reformada para, afastados os motivos que a fundamentaram, determinar ao seu ilustre Prolator que prossiga no regular processamento, para, a final, ser julgado o mérito.

As contra-razões dos apelados pugnam pela mantença da decisão e a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça, em seu parecer de fls., opina pelo improvimento do recurso.

2. De conformidade com as razões do apelo, três são os pontos a ser analisados para o deslinde do inconformismo: a inépcia da inicial, a ilegitimidade de parte e a carência de ação.

Para decidir pela inépcia da vestibular o douto Julgador de 1.º grau levou em consideração que, estando o cancelamento buscado fundado em *vício da escritura*, haveria de se ter pedido a anulação desta escritura, e não do ato transcrito, que seria apenas conseqüência daquela.

Inquestionável, *data venia*, o acerto da decisão neste particular.

Depreende-se da confusa vestibular que a alegação básica para a pretendida anulação é a de que a venda do imóvel fora levada a efeito através de *procuração falsa*.

Assim, antes de provada tal assertiva, através de ação própria, não há se falar em nulidade de transcrição, nem da própria escritura de compra e venda, pois estas estão extrinsecamente perfeitas, já que nenhuma irregularidade que pudesse anulá-las se verifica, significando haver sido proposta ação incabível para o fim pretendido, caracterizando-se, indubitavelmente, a inépcia da inicial.

Nem pode socorrer aos apelantes, sem a necessária comprovação, a argüição da existência de nulidade de ordem pública, que seria suficiente para, até de ofício, ser declarada.

E, como já se disse, tanto a escritura como as transcrições correspondentes estão extrinsecamente e formalmente perfeitas, donde a impossibilidade de declará-las nulas.

Reconhecida a inépcia da inicial, irrelevantes seriam as demais questões suscitadas.

Enfrentou-as o Dr. Juiz, todavia, com muito acerto, porque, na espécie, ocorre também a ilegitimidade de parte, nos termos do art. 239 do CC, porque "a anulação dos atos do marido praticados sem outorga da mulher, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada por ela ou seus herdeiros".

Igualmente correto o seu entendimento quanto à carência da ação, eis que para promover a retificação do teor do registro imobiliário teria o autor de comprovar, primeiramente, que a venda efetuada pelo seu pai resultara de ato nulo, atendida a regra do art. 860 do mesmo Código.

Não socorre ao apelante, por outro lado, a pretensão de ver reduzida a verba honorária fixada pelo Dr. Juiz, que levou em consideração os trabalhos desenvolvidos e o interesse econômico que envolve a causa.

Isto posto: Acordam, em 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Curitiba, 27 de junho de 1984 — OSSIAN FRANÇA, pres. e relator — LEMOS FILHO — ABRAHÃO MIGUEL.

PARTE IDEAL

Venda de parte certa e localizada cuja origem consiste em registro de parte ideal — Matrícula inadmissível da área vendida — Necessidade de abertura da matrícula do todo — Irrelevância da existência de outros registros, até em nome do próprio apresentante, irregularmente feitos.

Descabe o registro do título por se referir a área certa destacada de parte ideal de imóvel. Anterior abertura de matrícula e registro de venda de outra área nas mesmas condições e entre as mesmas partes constituem irregularidades que não legitimam outras.

Apelação cível 3.706-0 — Suzano — Apelante: Antônio Tarcílio de Oliveira — Apelado: Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.706-0, da comarca de Suzano, em que é apelante Antônio Tarcílio de Oliveira e apelado o Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

1. Não se conforma o recorrente com a r. decisão que julgou procedente a dúvida, por entender o MM. Juiz *a quo* que é necessária para o registro do título a apresentação de certidão de filiação do imóvel, a fim de ensejar a abertura de matrícula do imóvel todo.

A apelação é no sentido da desnecessidade de prévia apresentação de certidão de filiação, porquanto outras partes do imóvel originário já lograram ser matriculadas e foram registradas as transações a elas referentes.

2. Improcede o recurso. Verifica-se dos autos que foi apresentada a registro escritura de compra e venda, outorgada por Laura Simionato ao recorrente, tendo por objeto área de terras com 7.476m², destacada do imóvel transcrito sob n. 4.180, com área de 99.200m², do qual já foram alienadas partes de terras transcritas sob ns. 5.577 e 7.096, com as áreas respectivas de 5.360 e 1.016m² e outras, matriculadas sob ns. 1.180, 1.406, 3.381 e 4.248, com as áreas de 1.000, 8.000, 4.856 e 690m², respectivamente.

A mencionada transcrição 4.180 do Cartório de Registro de Imóveis de Suzano tem como origem a transcrição 45.695 do Registro de Imóveis de Moji das Cruzes, que, por sua vez, decorre da transcrição 42.828, a qual se refere à metade do imóvel da transcrição 42.020, que é descrita como uma parte de Cr$ 444,44, cuja parte consiste em área de 2/45 de 30alq. no bairro das Palmeiras, na Estrada Nova em Suzano, cuja origem é o "registro possessório 665/56" (fls.).

Assim, o objeto do título, cujo registro foi impedido, consiste em parte ideal, por ter sido destacada da área maior da transcrição 4.180 do Cartório de Registro de Imóveis de Suzano, com origem na transcrição 45.695 do Cartório de Registro de Imóveis de Moji das Cruzes, e porque o imóvel desta última foi descrito como "parte de uma parte de terras", destacado do imóvel da transcrição 42.828, nesta referido como "uma parte de Cr$ 10.000 no imóvel avaliado em Cr$ 20.000 e constante de 2/45 de um sítio de terras, com a área de 30alq., mais ou menos", adquirido "a título de herança do Espólio de Beatriz Gonçalves Ferreira".

Bem por isso, cabe razão ao Oficial suscitante ao afirmar que a escritura apresentada a registro refere-se a área certa de terreno, cujo registro anterior é de parte ideal do imóvel.

Ora, se assim é, descabe o registro do título, por se referir a área certa destacada de parte ideal de imóvel, como tem sido decidido por este Conselho: "Se dos registros anteriores consta a aquisição de frações ideais do imóvel, não pode ser admitido o registro de transmissão de parte certa" (Ap. cível 267.692, Capão Bonito, 5.6.78, Des. Andrade Junqueira, in Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1982, ementa 188, p. 187).

Não fosse esse obstáculo intransponível, o registro ainda haveria de ser denegado, porquanto as certidões apresentadas (fls.) não ensejam a abertura de matrícula do imóvel todo, isto porque, como visto, a transcrição 42.020, primeira na linha de filiação do imóvel, a que remontam as certidões apresentadas, tem como objeto parte ideal correspondente a 2/45 de sorte de terras com 30alq. que, ao que consta, filia-se a "registro possessório" (fls.). Por tal razão, imprescindível a exibição de certidão do Cartório de Moji das Cruzes que indique a origem dominial do imóvel em sua integralidade. Somente com a satisfação dessa exigência será possível a abertura de matrícula do imóvel todo, necessária para o registro de parcela ideal, como decorre da reiterada orientação do CSM. "A matrícula há de ser do imóvel como um todo, não de parte dele. É a matrícula própria, a que se refere o art. 176, § 1.°, I, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta lei (de Registros Públicos) e para a qual se exigem, além de outros requisitos, a perfeita identificação do imóvel (todo) e o nome do proprietário (ou co-proprietários) (cf. art. 176, § 1.°, II, ns. 3 e 4)" (Ap. cível 140-0, Moji das Cruzes, de 29.12.80, Des. Adriano Marrey, in Narciso Orlandi Neto, ob. cit., ementa 28, p. 32).

Não cabe objetar, como fez o recorrente, com o argumento de que já ocorreu a abertura de outras matrículas tendo como registro anterior a mesma transcrição constante do título apresentado. Mesmo cuidando-se de espécie singular, em que o próprio recorrente obteve abertura de matrícula (n. 1.406) e registro da aquisição de outra porção do imóvel, alienada pela mesma vendedora, é mister afirmar que ocorreu inconcussa irregularidade, como admitiu o Oficial, consistindo a abertura de matrícula e o conseqüente registro ilegalidades que não se justificam e não legitimam outras propositadas irregularidades.

Em suma, inadmissível o pretendido registro da escritura apresentada pelo recorrente, mesmo desconsiderado o impedimento decorrente de se tratar de hipótese de venda de área certa destacada de parte ideal de imóvel, por ser imprescindível a prévia abertura de matrícula do imóvel em seu todo, impossibilitada, na espécie, por insuficiência da documentação apresentada, em razão da ausência de certidão de filiação, compondo a totalidade de suas partes. Pois, como ensina Afrânio de Carvalho: "A matrícula deve espelhar o condomínio atual com os seus presentes

titulares, embora, para realizá-la, o cartório haja de remontar ao condomínio original, com seus primitivos titulares. Não seria razoável repetir no livro novo, tendente à atualização, a história completa do condomínio, desdobrada no antigo Livro de Transmissões (Livro 3). O que se lança no livro novo é o resultado final da busca, a filtragem ou apuração dos dados colhidos no antigo, isto é, o condomínio atual, conquanto seja aconselhável que, para justificar a matrícula, se guarde no arquivo, sob o mesmo número dela, a filiação de cada uma das partes, até o seu tronco" (*Registro de Imóveis*, Forense, 1982, p. 437).

3. Do exposto, acordam, à unanimidade, negar provimento ao recurso, para impedir o registro do título apresentado. Custas *ex lege*.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Imóvel prometido à venda por contrato não registrado — Omissão do promissário comprador que acarreta a carência daquela ação.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Recibo — Assinatura apenas pelo marido — Inadmissibilidade de registro.

Hodiernamente já não existe discrepância, quer na melhor doutrina, quer na jurisprudência, no sentido de que o registro do contrato de promessa de compra e venda no Registro de Imóveis é condição "sine qua non" para a adjudicação compulsória.

Ainda que se pudesse elevar recibo à categoria de contrato de promessa de compra e venda, ele não teria validade para transferir bens imóveis sem a assinatura da mulher do vendedor.

Apelação cível 24.436 — Mariana — Apelantes: Hely De La Roque Mesquita e sua mulher — Apelados: Petrônio de Castro Maia e sua mulher (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24.436, da comarca de Mariana, sendo apelantes Hely De La Roque Mesquita e sua mulher e apelados Petrônio de Castro Maia e sua mulher: Acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, desprover o recurso, modificando a parte conclusiva da sentença, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1984.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Gudesteu Biber: Recurso próprio, tempestivamente manifestado, com processamento, preparo e remessa regulares. Conheço.

Trata-se de pedido de adjudicação compulsória de uma gleba rural não determinada, nem especificada, mas com área certa de 20alq., dentro de uma fazenda com área global de 401ha, que os autores alegam ter adquirido do réu varão mediante recibos de pagamentos parcelados, sem assinatura da mulher do alienante e registrados apenas no Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

O pedido foi julgado improcedente na 1.ª instância, ao fundamento de que simples recibo, assinado apenas pelo marido, não constitui promessa de compra e venda e, não podendo ser transcrito no Registro Imobiliário, não ensejava execução através da adjudicação compulsória.

Malgrado a reconhecida cultura do ilustre Procurador dos autores, ora apelantes, a pretensão, tal como foi posta, não podia mesmo ser acolhida. Respeita-se a orientação doutrinária do mestre Darcy Bessone, citada pelos apelantes nas excelentes razões de recurso, mas ela só pode ser aceita *de lege ferenda*, posto que a legislação específica não deixa margem a qualquer dúvida. Com efeito, reza o art. 22 do Dec.-lei 58, com a redação que lhe foi dada pela Lei 6.014/73: "Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos a qualquer tempo, atribuem aos

compromissários direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei..."

O art. 23 do mesmo diploma legal é ainda mais enfático: "Art. 23. Nenhuma ação ou defesa se admitirá, fundada nos dispositivos desta lei, sem apresentação do documento comprobatório do registro por ela instituído".

Aos autores faltava requisito indispensável ao alcançamento da pretensão em Juízo deduzida. Eles sequer estavam munidos do contrato de promessa de compra e venda de imóvel determinado. Os recibos juntados com a inicial dizem respeito a uma área de 20alq., mas não especificam as divisas, as confrontações, nem a localização daquela gleba dentro da fazenda dos réus, que tem a área de 401ha. Para a adjudicação compulsória é absolutamente necessário o prévio conhecimento do imóvel, posto que não se adjudica senão aquilo que se conhece.

Ainda que se pudesse elevar os recibos à categoria de contrato de promessa de compra e venda, eles não teriam validade para transferir bens imóveis, já que sem a assinatura da mulher do vendedor.

Meros recibos, firmados apenas pelo marido, não são documentos hábeis ao exercício válido da ação de adjudicação compulsória, posto que, além da indispensável outorga uxória, falta-lhes a sacramentalidade capaz de autorizar sua inscrição no Registro Imobiliário.

Hodiernamente já não existe discrepância, quer na melhor doutrina, quer na jurisprudência, no sentido de que a inscrição do contrato de promessa de compra e venda no Registro Imobiliário é condição *sine qua non* para a adjudicação compulsória. O próprio STF tem assim decidido, de forma uníssona e reiterada.

"Compromisso particular de compra e venda é uma obrigação de fazer, porém, só exigível compulsoriamente quando verificados os requisitos legais (Súmula 413). Inocorrentes esses requisitos, descabe a ação cominatória para esse fim intentada" (RE 90.632, *RTJ* 90/348).

"Promessa de compra e venda — Imóvel não loteado — Contrato. Se não foi inscrito no Registro de Imóveis, como dispõe a Lei 649/49, não autoriza a cominatória, visando à outorga da escritura ou adjudicação compulsória" (RE 68.732, *RTJ* 57/330).

"Ação de adjudicação compulsória — A inscrição no Registro de Imóveis é condição imprescindível à adjudicação compulsória de imóvel prometido à venda por instrumento particular sem cláusula de arrependimento e já quitado o preço — Inteligência dos arts. 22 e 23 do Dec.-lei 58/37, na redação dada pela Lei 6.014/73 — Correta a jurisprudência do STF, em face do novo Código de Processo Civil — Dissídio jurisprudencial comprovado — Recurso extraordinário conhecido mas improvido" (RE 89.191, *RTJ* 87/1.060).

No mesmo sentido os julgamentos dos RE 31.695 (*RTJ* 35/206), 64.997 (*RTJ* 50/516), 67.206 (*RTJ* 55/604), 68.905 (*RTJ* 53/696), 71.167 (*RTJ* 57/652), 71.850 (*RTJ* 57/893), 76.671 (*RTJ* 66/610), 81.858 (*RTJ* 82/528), 87.111 (*RTJ* 94/689) e 88.743 (*RTJ* 98/1.125) e ERE 76.671 (*RTJ* 94/169) etc.

Idêntica a orientação predominante do colendo TJMG, como se pode ver do v. acórdão publicado no *Minas Gerais* de 9.3.83 (Ap. cível 60.184, de Betim), em que foi relator o eminente Des. Humberto Theodoro.

Este Tribunal inferior também tem reiteradamente decidido no mesmo sentido. Se não, vejamos: "Promessa de compra e venda — Ausência de registro — Adjudicação compulsória — Impossibilidade — Mora — Falta de interpelação — Inviabilidade da rescisão contratual. Não se admite a adjudicação compulsória de compromisso de compra e venda não inscrito no Registro Imobiliário" (Ap. cível 12.402, *JTAMG* 8/118).

Recentemente, esta Câmara, através de julgamento do qual foi relator o eminente Juiz Abel Machado, onde todos os aspectos foram minuciosamente analisados, decidiu: "Promessa de compra e venda — Adjudicação compulsória — Registro Imobiliário — Direito real — A transcrição no Registro Imobiliário do contrato de promessa de compra e venda é fato gerador do direito real e pressuposto indeclinável da ação de adjudicação, admitindo-se, no entanto, a satisfação deste requisito mesmo... (*ilegível na publicação oficial*)" (*Minas Gerais* de 7.7.83).

Neste mesmo sentido as lições de Sílvio Rodrigues (*Direito Civil*, vol. 5/188), de Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*, vol. III/18) e de Humberto Theodoro Júnior (*Comentários ao Código de Processo Civil*, ed. Forense, vol. 4/327).

Não me parece correta, *data venia*, a parte dispositiva da r. sentença. O caso não é, absolutamente, de improcedência do pedido, mas de carência de ação, dado que aos autores faltou requisito indispensável ao atendimento da pretensão ajuizada.

Nestes termos é que nego provimento à apelação, modificando, entretanto, o dispositivo da sentença, de improcedência para carência da ação, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de 1.º grau. Custas pelos apelantes.

O Juiz Abel Machado: Também confirmo a douta sentença de 1.º grau, negando provimento ao apelo. Os apelantes, como bem realçado pelo eminente Juiz Relator, não dispõem

de título devidamente formalizado capaz de lhes outorgar o direito à adjudicação compulsória. O exercício desse direito, como é de reiterada jurisprudência deste C. Tribunal de Alçada, está condicionado à existência de um pré-contrato promissório de compra e venda assinado por ambos os cônjuges e levado a transcrição no Registro Imobiliário. Assim foi decidido nas Ap. cíveis 19.893 e 21.071, de que foram relatores os eminentes Juízes Rubem Miranda e Bernardino Godinho, respectivamente. Como relator da Ap. 22.746 tive oportunidade de assinalar que: "A transcrição no Registro Imobiliário do contrato de promessa de compra e venda é fato gerador do direito real e pressuposto indeclinável da ação de adjudicação" (*JTAMG* vol. 16).

Todavia, como decidido pelo eminente Juiz Relator, modifico a parte conclusiva da sentença para carência da ação proposta e extinção do processo. Custas pelos apelantes.

O Juiz Xavier Ferreira: De acordo.

REGISTRO

Retificação — Procedimento de natureza administrativa, judicial ou de ofício — Quando pode ser procedida pelo oficial — Inteligência do art. 213 da Lei 6.015/73.

ESTADO CIVIL

Erro do título registrado anteriormente — Retificação — Inadmissibilidade de seu procedimento de ofício ou mesmo no processo de dúvida — Necessidade de averbação a ser determinada em procedimento judicial de natureza administrativa.

A retificação extrajudicial mediante requerimento dirigido ao oficial é destinada à mera correção de erro cometido pelo serventuário ao lançar o registro. O erro evidente é retificado pelo oficial; o erro cuja retificação contém potencialidade de dano a terceiros não prescinde de intervenção judicial, ainda que sob a forma de jurisdição graciosa.

Apelação cível 3.753-0 — São Paulo — Apelante: José Amato — Apelado: Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.753-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante José Amato e apelado o Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

1. Contrapõe-se o apelante à r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou o registro de escritura de venda e compra por carecer de prévia averbação retificatória de estado civil do alienante, a ser procedida na transcrição originária por determinação em procedimento próprio. Na apelação sustenta o recorrente ter demonstrado satisfatoriamente os fatos ensejadores da retificação, a qual afirma não ostentar qualquer potencialidade de dano a terceiro.

2. É negada a conversão do julgamento em diligência requerida pelo apelante, por se tratar de medida desnecessária. Bem verdade que nos julgamentos colegiados de 2.ª instância tem sido admitida essa conversão, não somente para regularização e prática de atos procedimentais como, também, a fim de que sejam realizadas diligências de caráter instrutório complementar, indispensáveis ao esclarecimento e à formação de convicção dos julgadores.

Mas, a propósito do tema, Sérgio Bermudes, comentando o art. 517 do CPC, lembra que tal possibilidade ocorre apenas na hipótese de a parte ter sido impedida de demonstrar no juízo inferior alguma questão fática: "O permissivo do artigo comentado destina-se claramente a corrigir os erros da sentença que julgou com desconhecimento de uma questão importante, que a parte a quem ela aproveita não pôde suscitar por motivo estranho à sua vontade, e não para suprir deficiências do comportamento dos litigantes no juízo recorrido" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. RT, 1977, vol. VII/141).

Conseqüentemente, descabida a aplicação, no caso, desse dispositivo do estatuto processual, em razão da inexistência de impedimento anterior a obstaculizar a providência almejada, retirando, assim, qualquer fundamento à pretensão de conversão do julgamento em diligência.

Ademais, para a decisão da questão desimporta a diligência pleiteada, que consistiria em mera autenticação de documento, em vã tentativa de emprestar-lhe valor probante.

De outra parte, se o recorrente pretendia apenas ter em mãos o documento de fls. para regularizá-lo, bastaria ter requerido sua substituição por cópia reprográfica autenticada, ou mesmo o simples desentranhamento, uma vez que desnecessária a permanência nos autos de original de certidão, acerca da qual não sobrepaira dúvida quanto à legitimidade.

3. As razões de recurso não procedem. Cuida-se de espécie em que impossível o registro da alienação de imóvel sem anterior averbação de retificação do estado civil do proprietário, para impedir a retirada de um direito real de eventual titular.

Para o deslinde da questão descabe o exame da matéria relativa à análise de documentos estrangeiros, à luz da disciplina dos arts. 151, I, e 157 do CPC e dos dispositivos da Lei de Registros Públicos.

Não é essencial saber-se neste procedimento se está regularizada a certidão do registro civil madrileno, conforme disciplina dos arts. 129, 6.°, e 148 da Lei 6.015/73, que determinam que estão sujeitos a transcrição no Registro de Títulos e Documentos, para produzirem efeitos em qualquer instância, juízo ou tribunal, os documentos de procedência estrangeira, acompanhados de suas traduções.

Também desnecessário invocar, contrariamente ao que foi decidido no RE 80.568, em 26.4.77, preceito sumular a fim de verificar a necessidade de autenticação consular do documento, para a dispensa do mencionado registro: "Para produzir efeito em juízo não é necessária a inscrição no Registro Público de documentos de procedência estrangeira *autenticados por via consular*" (Súmula 259 do STF). Aliás, é certo que, na espécie, não ocorreram nem o registro nem a autenticação.

Inadmissível, ademais, erigir-se a escritura de declaração firmada pelo próprio interessado à categoria de prova cabal da situação fática, ainda que considerada sua responsabilidade em caso de falsidade.

Frise-se, no entanto, que a apreciação desta matéria decorreu apenas da controvérsia estabelecida quanto ao conjunto probatório do erro do registro, que o apelante entende satisfatório, mas que, indubitavelmente, não o é. Mister, pois, desprezar essa polêmica, que desborda do fulcro da questão submetida a apreciação administrativa, consistente no exame da necessidade de procedimento retificatório para a averbação pretendida.

Consta da transcrição 134.318 que o adquirente é casado. No entanto, ao alienar o imóvel que adquiriu por força desse registro, declarou-se solteiro. Assim, embora seja acessória a natureza da averbação pretendida, no sentido de referir-se a elemento secundário do registro, consistente na qualificação da parte, é ela dotada de grande relevo jurídico, porque, na hipótese de ser casado o adquirente, necessária se tornaria, inexoravelmente, a outorga uxória para a alienação. Cabível cogitar-se, também, acerca do direito à meação no caso de se tratar de casamento em regime de comunhão, ainda que parcial, de bens.

Ora, o recorrente afirma ser cabível a retificação unilateral na transcrição originária do estado civil do proprietário. Invoca em abono desta argumentação precedentes jurisprudenciais deste Conselho e excertos doutrinários.

Mas não servem como parâmetro as decisões citadas pelo apelante, uma vez que, consoante bem notou o MM. Juiz *a quo*, cuidaram de hipóteses em que a alteração do estado civil não implicava tornar despicienda a outorga de eventual cônjuge, ou de lhe retirar direitos reais.

Desacertada, também, a assertiva do recorrente de independer a retificação unilateral de procedimento judicial.

A propósito, cabe lembrar que o ensinamento de Serpa Lopes, ao classificar as retificações de registro de imóveis em unilaterais e bilaterais, foi meramente didático, pois, ao contrário do insinuado pelo recorrente, afirmava aquele autor que as retificações unilaterais podem ser judiciais ou de ofício "em processo sempre de natureza administrativa, entendendo-se como judiciais todos os casos, em geral, de retificações; e de ofício os registros em que a lei por execução atribui ao próprio Oficial do Registro, e isso no caso de erro evidente na tomada de indicações constantes do próprio título registrado" (*Tratado dos Registros Públicos*, A Noite, 2.ª ed., vol. IV/334), porque o sistema imobiliário pátrio funda-se na intangibilidade dos registros.

A retificação extrajudicial mediante requerimento dirigido ao oficial é, pois, destinada à mera correção de erro cometido pelo serventuário ao lançar o registro, ou, na expressão de Murilo Renault Leite, para retificar "enganos evidentes cometidos pela oficina de registro e que possam acarretar prejuízos a terceiros" (*Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1971, p. 105).

Inconcusso, então, que a retificação pretendida não pode decorrer de ato do Oficial, nos moldes do art. 213 da Lei 6.015/73, porque consistiria, então, em simples corrigenda; mas pressupõe procedimento retificatório de natureza administrativa, que, mesmo sendo judicial, não será contencioso, a menos que haja discordância de eventual interessado. Ocorre que, na espécie, não houve erro de traslação, porquanto o registro, conforme ale-

gação do recorrente, é que não está a exprimir a verdade, embora tenha sido feito em exata correspondência com a literalidade da escritura que lhe deu suporte, uma vez que ocorreu o engano no próprio título.

Neste sentido é que, analisando tal situação, Valmir Pontes afirma que: "Aí não haverá, evidentemente, simples inexatidões materiais ou erros evidentes a corrigir no registro, mas inexatidões de outro tipo, cuja retificação só poderá fazer-se pelos meios adequados, conforme o caso" (*Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1982, p. 124).

Além disso, pode causar a retificação prejuízo a terceiro, como acertadamente acentuado na r. decisão atacada. Aliás, este Conselho já decidiu que "o erro evidente é retificado pelo oficial; o erro cuja retificação contém potencialidade de dano a terceiros não prescinde de intervenção judicial, ainda que sob a forma de jurisdição graciosa" (Ap. cível 2.091-0, de São Bernardo do Campo, 25.3.83, rel. Des. Afonso André).

Não cabe objetar, também, com a possibilidade de a retificação ser determinada nestes autos por sua natureza judicial, como aquela do indispensável procedimento administrativo retificatório. É que reiteradas vezes este Conselho afirmou que "o procedimento de dúvida não é via adequada para providências corretivas do registro imobiliário" (Ap. cíveis 279.328, de Santos, 12.3.79, rel. Des. Andrade Junqueira, e 2.194, de São Paulo, 17.5.83, rel. Des. Afonso André).

Em suma, não se trata de estar o alegado erro insuficientemente demonstrado, mas do fato de Cecílio Zapater de Castro alienar imóvel qualificando-se como solteiro, sendo que na transcrição aquisitiva 134.318, do 9.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, consta com o estado civil de casado, de modo que, para assegurar o encadeamento dos registros, preservando o princípio da continuidade e o da publicidade das mutações jurídicas relevantes, torna-se inquestionável a necessidade de prévia averbação (art. 167, II, n. 5, da Lei de Registros Públicos), a ser determinada em adequado procedimento retificatório.

4. Do exposto, acordam, à unanimidade, negar provimento ao recurso, pagas as custas *ex lege*.

São Paulo, 17 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Registro de escritura falsa — Prejuízo decorrente — Pretendida responsabilização do oficial do Registro de Imóveis — Culpa inocorrente — Improcedência da ação.

Para a procedência de ação de indenização contra oficial de Registro de Imóveis é indispensável que haja a menção das circunstâncias de fato denunciadoras de conduta culposa do serventuário. Sem a demonstração da culpa improcede o pedido.

Apelação cível 1.671/81 — Curitiba — Apelantes: Francisco de Assis Bezrutchka e outros — Apelado: Ítalo Conti Júnior (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.671/81, de Curitiba, em que são apelantes Francisco de Assis Bezrutchka e outros e apelado Ítalo Conti Júnior.

1. Francisco de Assis Bezrutchka e outros moveram ação de indenização, pelo procedimento ordinário, contra Ítalo Conti Junior, oficial do Registro de Imóveis da 8.ª Circunscrição de Curitiba, alegando, em resenha, que os três primeiros autores adquiriram, cada um de per si, três lotes de terras que lhes foram vendidos pelos dois últimos autores; estes, por sua vez, adquiriram os três imóveis de Orlando Montrezol e sua mulher, que os compraram de João Maria Ferreira — tudo conforme escrituras devidamente transcritas, que descrevem. Sucede, porém, que a última escritura, pela qual João Maria Ferreira teria adquirido os aludidos imóveis, lavrada em 18.2.70, nas notas do Tabelião Jorge Newton Stamato, da cidade de Santa Inês, comarca de Colorado, em que comparecem Pedro Dotto e sua mulher, Romano Fracaro e sua mulher, Odete Maria Fracaro, Antônio Czarnobau e sua mulher e Manoel Bensousan e sua mulher, figurando como vendedores Kalil Chechene e sua mulher, Lavínia Rocha Chechene, *transcrita* no Registro Imobiliário da 8.ª Circunscrição desta Capital, em 21.7.75, é *nula*, conforme foi demonstrado em ação intentada por Normando Antônio Fracaro contra os ora autores apelantes e outros, visto que não existe, no mencionado Tabelionato de Santa Inês, o Livro 4, apenas existem os Livros 1 e 2; não existe no seu Livro de Procurações a procuração que se diz, na

escritura, tenha ali sido lavrada; nas notas desse Tabelionato não há qualquer menção a Romano Fracaro e sua mulher; os livros desse Cartório estavam apreendidos pelo Juízo da comarca de Colorado desde dezembro/69, visto que o Tabelião Jorge Newton Stamato foi demitido, embora a escritura em referência tenha a data de 18.2.70; consta da escritura que a mulher de Romano Fracaro é Odete Maria Fracaro, quando o verdadeiro nome dela é Dileta Silvina Fracaro.

Apesar disso, o ora réu apelado aceitou como "boa e valiosa" a escritura mencionada, transcrevendo-a em 21.7.75, por isso que "é inegável sua negligência... não tendo se acercado das cautelas exigíveis e necessárias para a realização de" seus atos (fls.); cabia-lhe "a verificação da autenticidade da escritura levada a registro, especialmente em se tratando, como a da espécie, de grosseira falsificação" (fls.), por isso que, invocando o art. 159 do CC, conclui por requerer sua condenação no ressarcimento da quantia que pagaram por força da transação efetuada na ação indigitada, além de honorários advocatícios, com o acréscimo de juros e de correção monetária.

Em contestação, depois de suscitar preliminares que foram repelidas a final, o apelado sustentou que não agiu culposamente, tanto que a escritura foi regularmente distribuída — o que demonstra a inexistência de vício externo; não tinha como saber o nome correto da mulher de Romano Fracaro, porque não constava do Registro Imobiliário. Demais disso, Jorge Newton Stamato foi demitido do cargo em 14.10.70, enquanto que a escritura é datada de 18 de fevereiro desse ano. Sublinha que os autores não demonstram ato ilícito praticado por ocasião do registro imobiliário.

A r. sentença recorrida conclui pela improcedência do pedido inicial porque não foi demonstrado que o apelado tenha agido "com dolo, culpa, má-fé ou omissão".

Os apelantes, em suas razões recursais, afirmam que é de ser reformada a conclusão *a quo* porque o apelado obrou com negligência, "não tomando as providências cautelares para proceder ao registro daquela escritura", devendo o oficial do Registro não fazer esse registro se a escritura não preenche os requisitos legais; é invocado julgado deste Tribunal a propósito de situação semelhante, para pleitear a condenação do apelado nas verbas mencionadas na inicial. O recurso foi devidamente processado.

2. A r. sentença *a quo* é de ser mantida, pela correta apreciação da prova trazida aos autos pelos apelantes. Estes, ao imputarem ao apelado atividade culposa, porque negligente, ao levar a efeito o registro da escritura já descrita, deveriam indicar as circunstâncias fáticas caracterizadoras dessa mesma culpa. Por outras, cumpria aos apelantes descrever em que consistiu a culpa do apelado ao realizar o ato de seu ofício. Isso, contudo, não ocorreu.

3. Com efeito, ficou demonstrado que foi apresentada a registro a escritura lavrada em 14.2.70 nas notas do Tabelião Jorge Newton Stamato, que veio a ser demitido em 14.10.70. Não é imputado pelos apelantes que essa escritura ostente vício externo, tal como falsificação grosseira detectável *ictu oculi*; ao invés, o apelado demonstrou que foi ela regularmente distribuída ao seu Ofício, o que revela inexistir defeito aparente. Em seu registro houve a coincidência dos elementos do registro anterior — o que se deduz do confronto dos documentos ofertados e da falta de alegação em contrário. Existia e existe o Tabelionato da Cidade de Santa Inês, da comarca de Colorado. O tabelião que subscreve a escritura teve desempenho à frente desse Tabelionato — conquanto tenha sido, posteriormente, demitido e, até, condenado criminalmente (fls.). Por isso, não se encontram as circunstâncias fáticas que levem ao enquadramento na falta de diligência suscitada pelos apelantes, não olvidado que as razões recursais mencionam a ausência de cautela e não preencher aquela escritura os requisitos legais, mas não apontam em que isso objetivamente vem a consistir.

4. Na realidade, é invocado julgado da C. 3.ª Câmara Cível deste Colegiado onde se proclamou ter havido negligência de parte do oficial do Registro Imobiliário. As hipóteses, contudo, são completamente diversas: naquela, houve a menção das circunstâncias de fato que levaram à caracterização da negligência; nesta, nada foi apontado. Para aclarar, naquele processo foi demonstrado que a falsificação da escritura decorria do "que concerne ao papel timbrado como o preenchimento dos dados necessários, inclusive o nome do tabelião, cujo cartório já era extinto desde 1897. O impresso usado na confecção da escritura é um impresso comum, em que se tem de preencher os claros destinados ao nome da comarca, Estado, Município, Distrito e nome do tabelião..." (fls., por cópia), daí o reconhecimento de que a escritura fora "lavrada em tabelionato inexistente", denotando isso a negligência do oficial imobiliário, que, ademais, desatendera ao art. 197 da Lei 6.015 (de Registros Públicos)" (fls.).

As situações, contudo, não guardam semelhança alguma, como já enunciado. Nem mesmo os apelantes indicam onde haja coincidência de circunstâncias fáticas, limitando-se à

asserção de que, tal como naquela oportunidade, também aqui seria de impor-se a pecha da procedência.

5. A doutrina não deixa margem a dúvida sobre a necessidade de ser demonstrada a culpa do serventuário para que se lhe imponha a reparação do dano causado. A propósito, a lição do invocado nos autos José de Aguiar Dias, que não aplaude quem entenda de haver responsabilidade do oficial somente em caso de culpa grave; ao contrário, abraça o escólio de Carvalho Santos, para quem a culpa, mesmo levíssima, dá lugar à responsabilidade (in *Da Responsabilidade Civil*, Forense, 1973, I/341). Isto, precisamente, aliás, invocaram os próprios apelantes em sua peça inicial, com o suporte de seu pedido no art. 159 do CC (fls.); ficou ausente, porém, a demonstração de fatos que se caracterizem como culposos, para que pudesse ter acolhida o pedido inicial.

Em conclusão, é mantida a r. sentença *a quo*.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná, por sua 4.ª Câmara Cível, unanimemente, negar provimento à apelação, ficando prejudicado o agravo de instrumento de fls.

Curitiba, 31 de outubro de 1984 — MARINO BRAGA, pres. — GUILHERME MARANHÃO, relator — JORGE ANDRIGUETTO.

TÍTULO JUDICIAL

Competência do oficial do Registro de Imóveis para seu exame.

PENHORA

Imóvel hipotecado em garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade daquela, ainda que intimado da execução o credor hipotecário — Impenhorabilidade assegurada pelo art. 69 do Dec.-lei 167/67.

O oficial pode e deve suscitar dúvida, mesmo tratando-se de mandado judicial, toda vez que verifique situação tal a ferir os princípios de ordem pública norteadores do Registro Imobiliário. Não se trata de conceder ao oficial uma função revisora do ato judicial, mas de exigir que vele pela segurança e regularidade do Registro Público.

Nula é a penhora que recair sobre imóvel gravado por hipoteca rural em execução por crédito diverso.

Apelação cível 3.708-0 — Adamantina — Apelante: IAP S/A-Indústria de Fertilizantes — Apelado: Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.708-0, da comarca de Adamantina, em que é apelante IAP S/A-Indústria de Fertilizantes e apelado o Oficial Substituto do 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.

1. Rebela-se a recorrente contra a r. decisão que, acolhendo dúvida, denegou o cumprimento de mandado de registro de penhora, por entender o MM. Juiz *a quo* fundada a suscitação, ou seja, por ser descabido o registro relativo à penhora, vedada pelo art. 69 do Dec.-lei 167/67. A apelação sustenta que a penhora, determinada em execução movida contra o emitente de cédula rural hipotecária, é nula, porquanto é única condição de sua validade que o exeqüente intime o terceiro credor hipotecário, como prevê o art. 615, II, do CPC.

2. Não prospera o recurso. A recorrente, ao alegar, como único fundamento de sua apelação, que é regular a penhora aperfeiçoada na execução em que é exeqüente, por ser, no caso, necessário apenas o cumprimento do mandamento do estatuto processual vigente (art. 615, II, do CPC), laborou em engano. Ademais, admite, também implícita e erroneamente, que a lei processual ordinária tem o condão de revogar disposições de natureza processual constantes de lei especial anterior.

Em verdade, como tem a atual jurisprudência afirmado em inúmeras oportunidades, não ocorreu a revogação da lei especial em decorrência de superveniência de lei processual ordinária.

E não poderia deixar de assim ser, já que a disciplina do art. 615 do CPC diz respeito apenas ao contrato de hipoteca, previsto na lei comum, como se depreende das disposi-

ções afins, constantes dos arts. 619 e 698 do CPC.

Na espécie a garantia conferida é real, *exclusiva* e o imóvel onerado por hipoteca rural, devidamente registrada no Cartório competente, é absolutamente impenhorável.

Por isso é que reiteradamente tem sido decidido que nula é a penhora que recair sobre imóvel gravado por hipoteca rural em execução por crédito diverso; isso ficou bem fixado na r. decisão recorrida, que invocou ensinamento de Pontes de Miranda que merece ser repetido: "Se alguma lei diz que o bem é impenhorável ou inalienável, evidentemente não pode ser expropriado na execução" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, t. X/169).

Dessa maneira, sendo impenhorável o imóvel, não é admissível o cumprimento de mandado de registro de penhora, como pretendido e regularmente recusado pelo Oficial.

Observa-se que tal entendimento está em perfeita consonância com a obrigação, ao que consta não cumprida, do emitente de denunciar a existência da cédula ao oficial de justiça incumbido da diligência (art. 69 do Dec.-lei 167/67, parte final).

Não caberia, finalmente, objetar com a impossibilidade de o oficial do Registro de Imóveis fiscalizar ato judicial, uma vez que tem decidido este Conselho que: "O oficial pode e deve suscitar dúvida, mesmo em se tratando de mandado judicial, toda vez que verifique situação tal a ferir os princípios de ordem pública norteadores do Registro Imobiliário. Não se trata de conceder ao oficial uma função revisora do ato judicial, mas de exigir que vele pela segurança e regularidade do Registro Público" (Ap. cível 286.908, Nhandeara, 23.5.80, Des. Adriano Marrey, *apud* Narciso Orlandi Neto, in *Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1982, ementa 65, p. 73).

3. Do exposto, acordam, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — NOGUEIRA GARCEZ, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

PREVIDÊNCIA SOCIAL

Certidão negativa de débitos do IAPAS — Exigibilidade para averbação de construção — Legalidade.

DÚVIDA

Argüição de inconstitucionalidade de lei aplicável ao registro imobiliário — Descabimento, dada a natureza administrativa do processo.

A averbação de construção depende da apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários, pouco importando que a lei atual não comine nulidade para o ato praticado sem aquela apresentação.

O processo de dúvida, cuja decisão tem natureza administrativa, não é meio adequado para o controle da constitucionalidade por via de exceção.

Apelação cível 3.446-0 — São Paulo — Apelantes: Ministério Público e Ivone Viana Pimenta — Apelado: Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.446-0, da comarca de São Paulo, em que são apelantes o Ministério Público e Ivone Viana Pimenta e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento aos recursos.

1. Os apelantes não se resignam com a r. sentença * que, acolhendo dúvida, negou registro a formal de partilha, por entender inviável seu ingresso no Registro de Imóveis antes de ser procedida averbação de construção para a qual é indispensável a apresentação de certidão negativa de débitos-CND expedida pelo IAPAS. Nos recursos, enquanto sustenta o Ministério Público a inexigibilidade da CND e a inconstitucionalidade dos Decs.-leis 1.958/82 e 2.038/83, a suscitada reitera a ocorrência de vulneração de direito adquirido pela aplicação à espécie do Dec.-lei 2.038/83.

2. Inconsistentes os recursos. Para o registro do formal de partilha apresentado é mister precedente averbação de construção. Tal

* Neste volume, p. 148.

averbação já na disciplina da legislação anterior ao Dec.-lei 1.958/82 e ao Dec.-lei 2.038/83 dependia da prova de quitação. Assim, descabe o argumento da apelante de direito adquirido, porque na época da construção não vigia aquele diploma legal, mas legislação que dispunha acerca da obrigatoriedade da comprovação de inexistência de débitos previdenciários. Não evidenciou, ademais, a apelante a desnecessidade, no caso, da comprovação de quitação.

De outra parte, a inexistência de cominação de nulidade para atos praticados sem a apresentação de prova de quitação dos débitos para com a Previdência Social, tal como está na legislação vigente, não significa, como bem anotado na r. sentença atacada, que seja dispensável aquela comprovação. É que não há que se confundir a inexistência de cominação de nulidade com a ineficácia do preceito legal. A exigência legal prevalece. Apenas não nulifica o ato que não a observe, mas induvidosamente o torna irregular.

Por esta razão é que as *Normas de Serviço* da Corregedoria Geral da Justiça, em seu cap. XX, item 206, estabelecem que: "O incorporador, particular, construtor ou empresa de comercialização de imóveis, não vinculados à Previdência Social, deverão apresentar, apenas em relação ao imóvel, o documento de inexistência de débito concernente dos responsáveis pela execução das obras, por ocasião da averbação da construção do prédio ou unidade imobiliária (Dec.-lei 1.958, de 9.9.82, art. 2.º, II e § 2.º, com a redação do Dec.-lei 2.038, de 29.6.83, art. 1.º)".

Descabida, finalmente, a argüição de inconstitucionalidade deduzida, visando ao controle incidental, por via de exceção, da legitimidade constitucional do Dec.-lei 1.958/82 e do Dec.-lei 2.038/83. É que o controle da constitucionalidade é judiciário ou político. E, sendo judiciário, poderá ser provocado por via de ação ou por via de exceção, o que, no ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, significa que: "... a alegação de inconstitucionalidade pode ser o fundamento de um pedido de anulação de ato inconstitucional ou ser o fundamento de defesa, para escusar o não cumprimento de ato inconstitucional" (*Curso de Direito Constitucional*, ed. Saraiva, 1970, p. 33).

Induvidoso, portanto, que o processo de dúvida, cuja decisão tem natureza administrativa, não é meio adequado para o controle de constitucionalidade por via de exceção.

Por outro lado, a circunstância de que a Administração pode recusar-se a cumprir leis ou atos normativos que considere eivados de inconstitucionalidade não equivale à existência de um controle administrativo da constitucionalidade. Mas, segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles, significa que: "... as leis e atos inconstitucionais podem deixar de ser cumpridos pelas autoridades responsáveis por sua execução (não por agentes subalternos, nem por particulares) que assim os considerem, devendo, em tal caso, solicitar imediatamente a representação da inconstitucionalidade ao procurador competente" (*Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. RT, 4.ª ed., p. 677).

Ora, se assim é, bem andou o MM. Juiz *a quo* ao observar que, na espécie dos autos, em face da normatividade da decisão proferida, a recusa de cumprimento de ato considerado inconstitucional significaria, desde logo, em inaceitável alcance, o descumprimento do disposto nos Decs.-leis 1.958/82 e 2.038/83 e nas *Normas de Serviço* da Corregedoria Geral da Justiça pelos serventuários a ele subordinados.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento aos apelos, para que subsista a r. decisão apelada, pagas as custas *ex lege*.

São Paulo, 22 de maio de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — BATALHA DE CAMARGO, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

CANCELAMENTO DE REGISTRO DE LOCAÇÃO

O término do prazo avençado não é suficiente para que o registro seja cancelado a requerimento do locador, sendo o ato possível apenas quando tenha apoio num dos incisos do art. 250 da Lei 6.015/73. Nada impede que o locador busque o mandado judicial, em procedimento administrativo semelhante ao previsto para o cancelamento da hipoteca (art. 251, II, daquela lei).

Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

1. Judith Antônia Basalia Mattio requereu o cancelamento da inscrição 3.005 do 7.º Cartório de Registro de Imóveis, relativa à locação do imóvel situado na Av. Celso Garcia 1.509, de propriedade do Espólio de Chiafredo Mattio, de que é inventariante.

Esclareceu que, por contrato particular de 26.2.47, o imóvel foi dado em locação ao Banco do Distrito Federal S/A, dando origem à inscrição mencionada. Ocorre que o locatário, que estava em liquidação, transformou seu objetivo social, que passou a ser a atividade imobiliária; alterou também sua razão social, que passou a ser Cia. Litorânea de Imóveis, transferindo, ainda, suas atividades para o Rio de Janeiro. O imóvel foi desocupado, "pondo fim à referida locação"; daí o pedido, instruído com os documentos de fls.

O Oficial informou que, de acordo com a última averbação, o contrato terminou em 4.2.57, não tendo havido outra prorrogação. Assim, nos termos da decisão proferida no proc. 372/81, teria se tornado ineficaz o registro (fls.).

Apesar dessa informação, o Oficial exigiu mandado judicial para o cancelamento. Em sua nota de devolução anotou a existência de dois acórdãos recentes do egrégio CSM que contrariam a decisão normativa deste Juízo (fls.).

O Dr. Curador de Registros pediu a revogação da orientação fixada no proc. 372/81. Depois de examinar, com bastante acuidade, toda a legislação, mostra o Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa as conseqüências que podem advir do cancelamento do registro da locação pelo tão-só decurso do prazo do arrendamento. Chama a atenção, ainda, para duas circunstâncias que lhe pareceram relevantes. Em primeiro lugar, em várias hipóteses o simples término do contrato não dá ao locador o direito de retomar o imóvel, ou porque o contrato se prorroga (locação residencial — art. 48 da Lei 6.649/79), ou porque pode ser renovada a locação por determinação judicial (Lei de Luvas e art. 356 do CPC de 1939, em vigor por força do art. 1.218 do atual CPC). Em segundo lugar, o registro será ineficaz quando não mais exista a locação; ele não confere direito algum a quem quer que seja. O parecer faz menção, ainda, a outra finalidade do registro da locação, isto é, a de assegurar ao locatário direito de preferência na aquisição do imóvel; esta questão não teria sido examinada naquela decisão normativa (fls.).

2. O alentado parecer do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa não permite que se tire outra conclusão que não aquela a que chegou. Não há outra alternativa. A orientação anterior deve ser revista. *

Embora não se deva, aqui, fazer a análise das diversas hipóteses que a locação abrange, conforme seja residencial ou comercial, sujeita ou não à Lei de Luvas, não se pode deixar de considerar que o fim do contrato de locação, isto é, seu termo final, não é tão relevante para a subsistência ou não do registro.

As possibilidades de prorrogação e de renovação já seriam suficientes para tirar do oficial o mínimo de segurança que se exige para os cancelamentos.

Se o registro tem finalidades diversas da simples publicidade da locação, o que é indiscutível, diante da constitutividade que assume quando se destina a garantir o direito de preferência do locatário, não se pode can-

* V. a decisão referida na RDI 9/138.

celá-lo a requerimento apenas do locador, diante da alegação de que expirou o prazo contratual.

Considere-se, por outro lado, o que dispõe a Lei de Registros Públicos a respeito dos cancelamentos. O art. 250 trata das três únicas formas admitidas para o cancelamento de qualquer registro ou averbação. Nenhuma delas contempla o simples requerimento do interessado. Assim há de ser também para o cancelamento do registro da locação.

Em qualquer hipótese o locador há de exibir mandado judicial, a anuência do locatário ou prova da rescisão (o documento hábil a que se refere o n. III do art. 250).

Poder-se-ia objetar dizendo que nas locações antigas nem sempre será possível ao locador conseguir a anuência do locatário ou uma prova de que o contrato já está desfeito. A hipótese não será diversa daquela em que se busca o cancelamento de hipoteca há muito inscrita.

Nada impede que o locador busque o mandado judical, em procedimento administrativo semelhante àquele previsto para o cancelamento da hipoteca (art. 251, II, da Lei 6.015/73).

3. Isto posto, acolhido o parecer do ilustre Curador de Registros, determino aos cartórios que não mais cancelem registros de locação sem apoio num dos incisos do art. 250 da Lei de Registros Públicos. O término do prazo avençado no contrato nunca será suficiente, isoladamente, para determinar o cancelamento requerido apenas pelo locador.

4. Para prosseguimento do pedido inicial determino a intimação do locatário, para que se manifeste, em 15 dias, sobre o cancelamento requerido.

Remetam-se cópias aos cartórios.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 1983 — NARCISO ORLANDI NETO.

PARECER DA CURADORIA DE REGISTROS PÚBLICOS

MM. Juiz.

Por força da transcrição 22.189, do 7.° Cartório de Registro de Imóveis da Capital, Chiafredo Mattio adquiriu o imóvel na Av. Celso Garcia 1.509, nesta Capital. No registro consta a inscrição, sob n. 3.005, da locação do imóvel ao Banco do Distrito Federal S/A.

A requerente, na qualidade de inventariante dos bens deixados pelo titular do registro, pretende o cancelamento dessa inscrição, afirmando não mais existir a relação contratual dela objeto.

Passo a opinar.

O ingresso do contrato de locação no Registro Imobiliário, por inscrição na legislação anterior e por registro com a Lei 6.015/ /73, tem duas funções: assegurar ao locatário o direito de preferência para a compra do imóvel e garanti-lo de que a locação será respeitada pelo eventual adquirente.

Analisemos a questão, primeiramente, no que concerne à garantia de continuidade da locação ainda que alienado o imóvel.

O Código Civil consagrou, na primeira parte de seu art. 1.197, o princípio romano, aplicável a todas as espécies de locação, de que "emptio tollit locatum", quer dizer, a alienação da coisa locada importa a extinção do vínculo contratual da locação. Como o locatário não pode opor ao terceiro adquirente seu direito pessoal, oponível apenas ao senhorio, o novo dono da coisa não tem o dever jurídico de respeitar o ajuste.

A segunda parte desse dispositivo, contudo, assegurou ao locatário a continuidade da locação ainda que alienado o bem. Para isso, formulou o legislador duas exigências: a existência de cláusula contratual de vigência no caso de alienação e o registro do contrato.

O mesmo preceito tinha a Lei de Luvas (Dec. 24.150/34), em seu art. 19, § 2.°. Essa norma foi revogada pelo Código de Processo Civil de 1939, que, entretanto, em seu art. 356, manteve o direito do locatário de persistir na locação quando alienado o prédio. Relativamente às locações regidas pela Lei de Luvas, tal artigo do antigo Código de Processo Civil ainda está em vigor, por força do art. 1.218 do novo CPC.

Quanto às demais locações, isto é, as locações residenciais e as locações não residenciais não regidas pela Lei de Luvas, o art. 14 da Lei 6.649/79 estabeleceu três requisitos para impedir o adquirente de despedir o inquilino: tratar-se de locação por prazo determinado, contiver o contrato cláusula de vigência em caso de alienação e constar do Registro de Imóveis.

É condição legal para o contrato de locação ser regido pela Lei de Luvas que o mesmo tenha tempo determinado (art. 2.°, "a", do Dec. 24.150/34). Como nas outras locações é preciso, entre outras exigências, que tenham prazo determinado para que sobrevivam à alienação, conclui-se que o prazo determinado é requisito essencial para que o locatário garanta-se de que não será despejado pelo adquirente. Contrariamente, tendo a locação prazo indeterminado, seja porque assim foi pactuada ou seja porque prorrogada nos termos dos arts. 5.° ou 48 da Lei 6.649/79, o locatário não estará assegurado

de que o eventual adquirente respeitará a locação.

Vamos, então, ao cerne do problema: findo o prazo contratual, pode o registro feito no Registro de Imóveis ser cancelado?

Esse E. Juízo, respondendo a consulta do Sr. Oficial do 5.° Cartório de Registro de Imóveis da Capital, entendeu que sim. Acolhendo manifestação do IRIB (*Boletim* 12, de maio/78), afirmou, naquela oportunidade, que "o adquirente do imóvel será obrigado a respeitar a locação existente somente se o contrato estiver registrado no Cartório de Registro de Imóveis *e apenas durante sua vigência*" (grifei).

Com a devida vênia, essa orientação não parece a mais correta.

É certo que somente na hipótese de contrato por prazo determinado a locação obriga o adquirente. Assim, havendo registro da locação e estando em curso o prazo, o adquirente sabe que está legalmente obrigado. Opera-se, simplesmente, substituição de parte, passando o comprador a ocupar um dos pólos da relação obrigacional. Em outras palavras, ocorre a sub-rogação pessoal do comprador nos direitos e obrigações do vendedor.

Após a alienação, quando se findar o prazo contratual, será preciso distinguir. Na hipótese de locação não residencial não regida pela Lei de Luvas poderá o adquirente considerar cessado o contrato de pleno direito, com fundamento no art. 5.° da Lei 6.649/79; tratando-se de locação residencial o prazo considerar-se-á prorrogado por tempo indeterminado (art. 48 da citada lei); sendo o caso de locação regida pela Lei de Luvas, ficará o novo dono do imóvel sujeito à ação renovatória.

Veja-se que não está ele obrigado a respeitar a locação "apenas durante sua vigência", quer dizer, apenas durante o prazo determinado, como entenderam o IRIB e o eminente Magistrado prolator da r. decisão proferida na consulta 372/81. No término do prazo o adquirente terá os direitos e obrigações que tem o locador, porque assim passou a ser com a aquisição.

Nessa posição de locador, nem sempre o adquirente poderá despedir o locatário imotivadamente quando terminar o prazo contratual. A denúncia vazia será lícita apenas em se tratando de locação não residencial não regida pela Lei de Luvas, e isso porque, nessa espécie de locação, não apenas aquele que adquiriu o imóvel no curso de prazo determinado estando o contrato registrado mas sim todos os locadores podem considerar cessado o contrato de pleno direito no termo fixado (art. 5.° da Lei 6.649/79).

Nos dois outros tipos de locação — locação residencial ou locação regida pela Lei de Luvas — o adquirente somente poderá promover o despejo do inquilino nas hipóteses previstas nas respectivas leis (arts. 8.° do Dec. 24.150/34 e 52 da Lei 6.649/79), permissivas a todos os locadores, primitivos ou adquirentes.

Por essas razões, verifica-se que o registro do contrato no Registro de Imóveis tem eficácia mesmo depois de findo o prazo determinado no contrato. Constituindo-se na razão do vínculo entre o adquirente e o locatário — que, repita-se, persistirá em certos casos após findo o prazo — não pode ser cancelado.

A permanência do registro servirá, no mínimo, como prova da existência da relação locatícia entre o adquirente e o inquilino. Imagine-se um contrato de locação residencial por prazo determinado com cláusula de vigência em caso de alienação e devidamente registrado. No curso do prazo é o imóvel adquirido por terceiro. Após findo o prazo a locação será considerada prorrogada, por força do art. 48 da Lei 6.649/79, como acima já se disse. Sendo o registro cancelado, conforme hoje admite-se, nos termos da consulta 372/81, sequer prova da existência de vínculo entre o adquirente e o inquilino haverá.

Pense-se, ainda, na hipótese de locação regida pela Lei de Luvas. Consoante o art. 356 do CPC antigo, ainda em vigor, passada em julgado a sentença que decretar a renovação do contrato, deve ser expedido mandado ao Registro de Imóveis se houver cláusula de vigência no caso de alienação. Ora, sendo o registro cancelado imediatamente após o término do prazo determinado no contrato anterior, haverá um lapso de tempo até o registro do mandado judicial em que a locação não constará no Registro de Imóveis. Se aquele que adquiriu o imóvel antes do fim do prazo, e que, portanto, está sujeito à ação renovatória, aliená-lo após o cancelamento mas previamente à sentença, não estará o novo adquirente sujeito à locação, uma vez que nada havia no Registro Imobiliário. Desse modo, subtraiu-se do locatário o direito de permanecer no imóvel, posto que o último adquirente estará livre da locação pela regra ordinária de que "emptio tollit locatum".

São essas as razões por que, apenas por sua função assecuratória, de garantir ao inquilino a continuidade da locação no caso de alienação do imóvel, o registro da locação não deve ser cancelado após o término do prazo contratual.

Entretanto, como já se afirmou no início deste parecer, o registro da locação no Registro de Imóveis tem outra razão, qual seja,

de dar preferência ao locatário na aquisição do imóvel locado.

Como é cediço, o direito de preferência é instituto aplicável à venda e compra (arts. 1.149-1.157 do CC). Há muito o legislador concedeu-o também ao locador para que tivesse este a prerrogativa de ser preferido a terceiro na compra do imóvel.

O assunto, hoje, está disciplinado pelos arts. 24 e 25 da Lei 6.649/79, aplicáveis a todos os tipos de locação de prédios urbanos. O legislador estabeleceu distinção entre o contrato registrado e o sem registro. No primeiro caso o locatário pode haver o imóvel para si depositando, no prazo consignado na lei, o preço e demais despesas da transferência; note-se que o inquilino tem, pois, direito oponível ao adquirente. Na outra hipótese, isto é, não estando registrado o contrato, o direito de preferência resolve-se em perdas e danos contra o locador que alienou o imóvel.

Essa outra finalidade do registro da locação, aliás não mencionada na decisão proferida na consulta 372/81, deixa mais patente que o mesmo não deve ser cancelado após o término do prazo determinado.

É certo que na parte final do § 1.º do art. 25 o legislador referiu-se a regulamento que deveria ser baixado pelo Poder competente para a execução da lei. Com isso, poder-se-ia afirmar que o registro da locação no Registro de Imóveis, com função de assegurar ao inquilino a compra do imóvel, realizando efetivamente seu direito de preferência, ainda não estaria inserto no sistema jurídico, posto que dependente de regulamentação.

Todavia, não parece ao subscritor deste ser assim. A regra do art. 25 da Lei 6.649/79 basta por si mesma, é *self executing*, ou, na linguagem de Pontes de Miranda, é regra jurídica bastante em si. Destarte, mesmo mencionando a lei futuro regulamento, já pode o locatário haver para si o imóvel locado quando preterido em seu direito de preferência. Para isso, precisa requerer (evidentemente, ao juiz competente) no prazo de seis meses do registro da locação, depositando o preço e demais despesas.

Finalmente, não se justifica o cancelamento do registro da locação, porque, para que perca sua força registral, basta que se extingua a relação de locação. O registro, inexistindo mais a locação, não confere direito algum a quem quer que seja e não impõe ônus ao proprietário.

Pelo exposto, aguarda a Curadoria de Registros o indeferimento do pedido, cassando-se a orientação dada por esse E. Juízo aos Srs. Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis da Capital nos termos da consulta 372/81.

São Paulo, 23 de novembro de 1983 — JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, promotor de justiça.

IDENTIDADE DAS PARTES

O requisito de identidade das partes constitui uma exigência legal para que se evitem alienações falsas por quem não seja o real titular do domínio. Verificando o oficial que a identidade das partes nomeadas no título não coincide com os nomes a que realmente pertence, cabe-lhe recusar o registro, por inobservância do art. 176, § 1.º, II, n. 4, "a", e III, n. 2, "a", da Lei 6.015/73.

Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (confirmada pelo CSMSP na Ap. cível 2.634-0).

Vistos etc.

Crescêncio Spina requer seja declarada improcedente a dúvida do Sr. Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis que recusou o registro de escritura de venda e compra baseado no fato de os alienantes apresentarem números de prontuários (RG) muito recentes, quando a aquisição por eles feita remonta a 1947.

Nas razões de impugnação o suscitado se rebela contra o Cartório, que teria exorbitado de suas funções, com excesso de poder, visto não caber a ele o exame de eventual anulabilidade do ato negocial.

A Curadoria de Registros deu seu parecer, opinando pela procedência da dúvida e remessa de cópia do processo ao Ministério Público, para as providências criminais cabíveis, tendo em vista que ficou provado, por comunicação oficial, que, realmente, a identidade das partes nomeadas no título não coincide com as pessoas a quem os nomes pertencem.

Relatado, decido.

Procede a dúvida. Com razão o Sr. Oficial do Registro ao barrar o ingresso de título do qual suspeitou irregularidade.

Cabe a ele esta função conforme ficou demonstrado no brilhante parecer do Dr. José Celso de Mello Filho, Curador de Registros.

Ficou provado nos autos — fls. — que os registros gerais de identificação atribuídos aos outorgantes vendedores João Pereira Reis e Maria Pereira pertencem, em verdade, a terceiras pessoas, ou seja, Wellington Barbosa Martins e José Saraiva Lima.

Diante desta irregularidade de identificação não poderia, de fato, o Cartório ter admitido o registro do título.

Não se perquire se houve tão-só um erro de números ou apenas um ato negocial anulável. Trata-se de formalidade essencial do título, cujo exame deve ser feito, com cuidado, pelo registrador.

A suspeita do Sr. Oficial registrador foi confirmada pelas informações prestadas pelo Instituto de Identificação da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Assim, caberia ao Cartório o exame da legitimidade das partes e sua própria identificação.

O exame da legalidade e validade dos títulos está afeito ao oficial do Registro, que o deve exercer da forma mais ampla possível, até sobre a formalidade dos títulos judiciais.

O requisito de identidade das partes constitui uma exigência legal para que se evitem alienações falsas por quem não seja o real titular do domínio.

O primeiro exame a ser feito pelo cartório é, justamente, o da identidade dos outorgantes e do próprio imóvel, elementos precípuos da relação jurídica.

Isto posto, julgo procedente a dúvida, extraindo-se cópias de todo o procedimento e as remetendo à Procuradoria-Geral da Justiça, para os fins de direito.

Custas na forma da lei. P. R. I.

São Paulo, 30 de março de 1983 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA.

PARECER DA CURADORIA DE REGISTROS PÚBLICOS

MM. Juiz.

1. Assumi esta Curadoria em 3.3.83.

2. Apresentada a registro a escritura pública de compra e venda de fls., recusou-se o Sr. Oficial a registrá-la. Em conseqüência, suscitou a presente dúvida, assim justificando-a: "A razão da dúvida é que os alienantes apresentam números de prontuários (RG) muito recentes, tratando-se de pessoas que adquiriram o imóvel há muitos anos. A transcrição 18.133 data de 22.1.47..." (v. fls.).

A suspeita do Sr. Oficial suscitante quanto à verdadeira identidade dos alienantes foi confirmada pelas informações prestadas pelo Instituto de Identificação da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Esse órgão da Secretaria de Segurança Pública esclareceu, em caráter oficial, que os registros gerais de identificação atribuídos na pública escritura aos alienantes (João Pereira Reis ou dos Reis e Maria Pereira — v. fls.) pertencem, na verdade, a outras pessoas (Wellington Barbosa Martins e José Saraiva Lima — v. fls.).

O suscitado, impugnando a presente dúvida, alega: a) excesso de poder do Oficial registrador e b) mera ocorrência de simples anulabilidade do ato negocial (v. fls.).

3. Passo a opinar.

Incumbe ao oficial registrador verificar, no desempenho de sua atividade administrativa, a legalidade e a validade do título, judicial ou extrajudicial, apresentado a registro. É importante assinalar que o ato registral, conforme acentua Afranio de Carvalho, é seletivo, "porque depende da verificação prévia de estar o título em ordem" (v. *Registro de Imóveis*, p. 318, 2.ª ed., 1977, Forense). A apresentação de um título a registro constitui o momento inicial do processo registral. O exame prévio dos títulos configura um dos mais importantes atos do oficial registrador. É o meio que torna real e concreta a fiel observância do princípio da legalidade. A fase preliminar do processo de registro, que alguns denominam "fase de qualificação registral", possibilita ao oficial exercer plenamente, e com a máxima extensão possível, as suas atribuições fiscalizadoras sobre a legalidade do título. É ampla, portanto, a investigação administrativa das formalidades externas e internas do título (*RT* 496/104). A função qualificadora do oficial, no sistema registral brasileiro, permite-lhe, inclusive, analisar as formalidades dos mandados judiciais, negando-se a registrar os que as tenham descumprido e suscitando a competente dúvida em tais hipóteses (*RT* 457/112 e 471/102). O oficial apenas não pode questionar "aquilo que o juiz decidiu no exercício da função jurisdicional" (*RJTJSP* 68/438 e 439) e nem pode, também, "ingressar na análise dos fundamentos das decisões judiciárias..." (Serpa Lopes, *Tratado dos Registros Públicos*, vol. II/355, item 344, 3.ª ed., 1955, Freitas Bastos). De outro lado, e no que concerne aos títulos extrajudiciais apresentados a registro, ressalvados apenas os vícios subjetivos e os motivos determinantes do ato jurídico, torna-se lícito ao oficial o exame pleno do negócio jurídico neles consubstanciado, especialmente quando está em jogo um conflito com a lei (v. Serpa Lopes, ob. cit., vol. II/347, item 339).

No caso presente, bem agiu o Sr. Oficial ao suscitar a dúvida, mesmo porque o requisito da identidade das partes (transmitentes e adquirentes) constitui exigência legal (Lei de Registros Públicos, art. 176, § 1.º, II, n. 4, "a", e III, n. 2, "a"). Esse controle, que incumbe ao oficial registrador tornar efetivo, impede que terceiros de boa-fé sejam prejudicados por alienações *a non domino* ou por atos de disposição praticados por quem não seja efetivamente o sujeito dos direitos transmitidos. Afrânio de Carvalho, a esse respeito, assim se expressa: "A seqüência natural é a indagação da identidade das partes e do imóvel constantes do título submetido ao registro. Há que verificar se esses dois elementos da relação jurídica, pessoal e real, se acham precisamente indicados no título e coincidem com os consignados no registro. Acompanhando a ordem lógica deles, atende-se em primeiro lugar à identidade das partes, a fim de se chegar logo à certeza sobre o sujeito do direito, sem a qual não é curial prosseguir, sendo, portanto, eliminatórias estas duas verificações: a identidade das partes nomeadas no título com as pessoas a quem os nomes pertencem; b) identidade da parte disponente do direito com a pessoa inscrita no livro como titular dele..." (v. ob. cit., pp. 271 e 272).

Constatou-se, no caso, de forma inequívoca, que a identidade das partes nomeadas no título não coincidia com as pessoas a quem os nomes realmente pertencem. Essa circunstância, reveladora da falsidade expressional ou ideológica do título, emergiu nítida do ofício de fls., que esclareceu que os registros gerais de identificação atribuídos na escritura pública aos alienantes pertencem, na realidade, a outras pessoas.

O egrécio CSM deste Estado já decidiu que "não pode merecer ingresso no Registro Imobiliário a certidão de penhora à qual falta expressa menção ao número do registro geral da cédula de identidade dos devedores ou ao de inscrição no CPF do Ministério da Fazenda" (*RT* 496/105). O que se dizer, então, de título no qual o número do registro geral da cédula de identidade, supostamente dos alienantes, pertence, na realidade, a terceiras pessoas?

Em face do exposto, opino: a) pela integral procedência da dúvida, com as conseqüências legais (Lei de Registros Públicos, arts. 203, I, e 207) e b) pela remessa das peças deste procedimento, em xerocópias, ao Ministério Público, para efeito de investigação do possível delito de falsidade documental (CPP, art. 40).

É o parecer.

São Paulo, 16 de março de 1983 — JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO.

PERMUTA DESIGNADA COMO DIVISÃO

Visando as partes a extinguir a comunhão sobre imóveis diversos, com atribuição de domínio exclusivo de cada um destes a determinadas pessoas, o ato praticado constitui permuta de partes ideais, que é fato gerador do imposto de transmissão, pouco importando tenha sido rotulado como divisão e extinção de condomínio.

Sentença em processo de dúvida inversa do MM. Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

Suscitam Romeu Augusto de Camargo Schreiner e sua mulher, Alzira K. Schreiner, Jessy Camargo Veiga, Renato Camargo Schreiner e sua mulher, Mafalda M. Schreiner, e Julieta Camargo Campos a presente dúvida inversa, aduzindo que o 17.º Cartório de Registro de Imóveis se recusa a registrar a escritura de permuta de frações ideais lavrada aos 29.12.45, eis que do instrumento constou erroneamente menção a escritura de divisão de condomínio.

O Sr. Oficial suscitado alega haver deixado de registrar o título, eis que o imóvel da Av. das Cerejeiras, lote 263 da quadra 12, no Jardim Japão, não foi dividido, tendo sido integralmente atribuído ao Espólio de Syllas de Camargo Schreiner, caracterizando-se a permuta de partes ideais, não se tratando, portanto, de divisão.

Reiteram os suscitantes o seu pedido — fls. — argumentando que da escritura constam todos os pressupostos de permuta e que a mesma foi lavrada há quase 40 anos — 29.12.45 — desconhecendo eles o paradeiro de Cássio da Rocha Mattos.

Em substancioso parecer, a digna Curadoria de Registros Públicos opina pela acolhi-

bilidade da pretensão registral, que não vulnerará o princípio da continuidade e só pertine à denominação do negócio jurídico consubstanciado no título objeto de recusa. E o *nomen juris* do ato negocial é secundário, donde a procedência da dúvida.

É uma síntese do necessário.

Decido.

1. Aos 29.12.45 lavrou-se, nas notas do 2.° Cartório da Capital, a escritura de divisão de condomínio através da qual os suscitantes, como herdeiros de Syllas de Camargo Schreiner, dividem e extinguem o condomínio existente entre o Espólio de Cássio da Rocha Mattos, adquirindo, com exclusividade, o domínio do lote de terras no Jardim Japão, sob n. 263, quadra 12, Av. das Cerejeiras.

Recusa-se o Sr. Oficial suscitado ao registro do título, aduzindo cuidar-se de permuta de partes ideais, não de divisão. E esta, como já decidido em processo de dúvida, deve produzir, como resultado, imóveis distintos dos até então existentes, já que o todo nunca é igual à parte.

Atêm-se os suscitantes ao conteúdo da escritura, à circunstância de ter a mesma sido lavrada há quase 40 anos e ao destino ignorado do ex-condômino para pleitear o registro tal e qual apresentado o título.

O substancioso parecer do ilustre Promotor Dr. José Celso de Mello Filho é no sentido de que o título é hábil a ser admitido a registro, pouco importando o *nomen juris* com que se apresente, cumprindo atender-se mais à intenção das partes do que ao sentido literal da linguagem.

2. A dúvida improcede. A intenção dos partícipes do ato negocial foi, à evidência, eliminar a comunhão, e, para essa conseqüência, permutaram as frações ideais de que titulares. A circunstância de firmarem escritura de divisão de condomínio ao invés de escritura de permuta de partes ideais não desnatura a substância de sua expressa voluntariedade. Existe, aliás, previsão expressa em lei para que, nas declarações de vontade, se atenda mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

Conforme bem assinala o eminente Dr. Curador, invocando o superior magistério de Agostinho Alvim, "os problemas da Dogmática não se resolvem pela taxinomia" (*Estudos e Pareceres de Direito Tributário*, vol. 2/15, 1978, Ed. RT, fls.).

A matéria já foi objeto de v. acórdão do egrégio CSM nos autos da Ap. cível 267.112, de Monte Alto, conforme enfatiza o notável magistrado Narciso Orlandi Neto, in *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 210. Deixou assente, na oportunidade, o Des. Corregedor Geral da Justiça: "Tratando-se de comunhão sobre diversos imóveis rurais, o extingui-la com atribuição de domínio exclusivo de um deles a determinado consorte implica, à evidência, permuta de frações ideais. Se todos tinham apenas partes ideais sobre todas as coisas, e, pois, nenhum ostentava propriedade exclusiva sobre uma delas, quando vem, por força de negócio jurídico rotulado de divisão e extinção do condomínio, a ocorrer esta situação, aquele que recebeu o domínio exclusivo transferiu aos outros as parcelas ideais de que era titular sobre os demais prédios e, em troca, transmitiram-lhe os outros as frações que possuíam sobre o imóvel que se tornou de propriedade exclusiva. E o correspondente negócio jurídico encobre autêntica permuta, que é fato gerador do imposto de transmissão". No mesmo sentido *RT* 297/606, 292/638 e 287/645.

Contendo o título todos os requisitos que o habilitam a adentrar a registro, não pode a errônea denominação de um negócio que deflui, com nitidez, como o único objetivo visado pelas partes impedir o seu acesso. A orientação do egrégio CSM nas decisões dos processos de dúvida é no sentido de viabilizar o registro, não torná-lo inacessível. Mesmo porque os Registros Públicos constituem um instrumento de segurança e tranqüilidade na efetiva utilização dos bens da vida, mas não podem constituir finalidade em si. É evidente o seu caráter de instrumentalidade, ante a substancialidade dos direitos que tendem a proteger.

3. Motivo por que, adotando, ainda, como razões de decidir, o substancioso parecer do ilustre Curador Dr. José Celso de Mello Filho, julgo improcedente a dúvida e determino o registro do título. P. R. I.

São Paulo, 6 de janeiro de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

DIREITO A CERTIDÃO

O direito assegurado pelo § 35 do art. 153 da CF e, no que se refere aos Registros Públicos, explicitado pelo art. 17 da Lei 6.015/73 confere a qualquer pessoa legitimidade para requerer certidão, ainda que se trate de ato já cancelado.

Decisão do MM. Juiz de Direito Corregedor dos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo.

Vistos etc.

Instituto Mackenzie, devidamente representado, requer deste Juízo determinação ao Sr. Escrivão do Cartório do 1.º Registro de Títulos e Documentos da Capital forneça a certidão em inteiro teor dos estatutos da União Estadual de Estudantes-UEE que lhe foi negada sob argumento de que o registro houvera sido cancelado.

Informou o Sr. Escrivão em exercício, a fls., que o registro dos atos constitutivos da UEE fora cancelado por sentença judicial, cuidando-se de entidade extinta, conforme as peças de fls.

Em substancioso parecer, o ilustre Dr. Curador de Registros Públicos, José Celso de Mello Filho, opina pelo integral acolhimento do pedido, eis que há direito público subjetivo à obtenção de certidões.

É uma síntese do necessário.

Decido.

Dispõe o § 35 do art. 153 da CF que: "A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações".

Na lição do notável Curador Dr. José Celso de Mello Filho: "A norma constitucional em análise reconhece o direito público subjetivo à expedição de certidões, titularizável por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações. A vulneração desse direito, uma vez satisfeitos os pressupostos constitucionais e legais, autoriza a utilização do mandado de segurança, remédio jurídico hábil a corrigir os abusos e ilegalidades cometidos pelo Poder Público. O mandamento constitucional é inequívoco: a lei *assegurará* a expedição de certidões. O Estado, portanto, é o destinatário desse preceito, que lhe cria dever jurídico indeclinável. O remédio que se impõe, denegada ilegalmente a certidão requerida à autoridade competente, é o mandado de segurança: *RT* 294/454, 222/447 e 230/83" (*Constituição Federal Anotada*, Saraiva, 1984, p. 377).

O art. 17 da Lei 6.015/73 confere a qualquer pessoa legitimidade para requerer certidão. E, ressalvado o disposto nos arts. 45 e 95, parágrafo único, da mesma lei (filho legitimado por matrimônio subseqüente e sentença de legitimação adotiva), a certidão será lavrada independentemente de despacho judicial (art. 18 da Lei de Registros Públicos). O comando é cogente e atinge, sem qualquer exceção, o oficial do Registro Imobiliário e o de Títulos e Documentos.

A própria Lei de Registros prevê a hipótese de retardamento na expedição, ou até de recusa, hipótese em que o interessado reclamará ao Juízo Corregedor Permanente (art. 20), e as alterações posteriores ao ato cuja certidão é pedida devem constar obrigatoriamente da mesma (art. 21).

Entendeu o Sr. Escrivão, nestes autos, que não poderia fornecer certidão de entidade extinta. Mas a razão reside com o douto Curador. Não existe, na hipótese, a decretação de sigilo, ditada pelo interesse público (*RT* 265/724 e 237/152) e a certidão *verbo ad verbum* é perfeitamente passível de expedição.

O que se constata é que, em matéria de Registros Públicos, a lei amplia a previsão constitucional, de forma a inadmitir a negativa no fornecimento de certidão, afora as exceções explícitas, e legitima qualquer pessoa a seu requerimento. Descabe, em regra, qualquer recusa.

Na espécie, por sinal, conforme pondera o Dr. Curador, o requerente poderá até mesmo obter, junto ao 6.º Cartório de Registro de Títulos e Documentos, certidão atualizada sobre os novos atos constitutivos da UEE, cujo registro foi ordenado nos autos do proc. 383/83.

2. Ante o exposto, defiro o requerimento a fls. pelo Instituto Mackenzie e ordeno a expedição de certidões, em inteiro teor, dos atos constitutivos e extinção da UEE, por parte do Sr. Escrivão do 1.º Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Capital.

Ciência às demais Serventias. P. R. I. C.

São Paulo, 18 de setembro de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

CONJUNTO HABITACIONAL

Possibilidade de averbação de auto de conclusão parcial, do registro da instituição de condomínio e respectiva convenção, contemplando a integralidade do empreendimento, e do registro da especificação relativamente às partes já edificadas.

Decisão em consulta do MM. Juiz de Direito Corregedor dos Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo.

Vistos etc.

Consulta o Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais de São Paulo-Inocoop/SP, sociedade civil devidamente representada, o Juízo da Corregedoria Permanente das Serventias Imobiliárias da Capital sobre a possibilidade de regularização de parcela já construída do conjunto habitacional situado no n. 6.056 da Estrada de Campo Limpo.

Aduz que o projeto original da Cooperativa Habitacional Serra do Jairé teve sua execução autorizada em parcelas, de acordo com as possibilidades de financiamento e subordinada à demanda habitacional, ambas condicionantes conjunturais. Assim, das 2.912 unidades foram construídas 624, que necessitam de acesso ao registro.

O r. despacho de fls. do insigne Titular desta Vara encaminhou o pedido à zelosa Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis, para que apontasse as dificuldades existentes quanto a: 1) averbar-se o "habite-se" parcial; 2) registrar-se a instituição e a especificação do condomínio, observando que a primeira dirá respeito a todo o empreendimento, enquanto a segunda vai se referir apenas aos blocos averbados, e 3) registrar-se a convenção do condomínio relativo a todo o empreendimento.

Sobrevieram as informações de fls., onde a Sra. Oficial pondera sobre a desnecessidade do registro da incorporação, eis que a atuação das cooperativas habitacionais é destituída do caráter empresarial existente na atividade do incorporador.

Formula, contudo, as exigências na apresentação — para exame — do instrumento de instituição e especificação parcial e de convenção de condomínio: a) juntada dos documentos previstos nas alíneas "d", "e", "i", e "p" do art. 32 da Lei 4.591/64, respeitando-se, quanto às alíneas "e" e "p", o disposto no § 9.º daquele artigo; b) incluir, no instrumento, a descrição de todo o empreendimento, com as características dos blocos e das unidades que o comporão, além das coisas comuns, e c) providenciar que no auto de conclusão (parcial) sejam dadas como concluídas também as áreas construídas comuns do empreendimento.

Por último, qualquer modificação no projeto do empreendimento deverá contar com a anuência de todos os condôminos da parte especificada.

Instada a se manifestar sobre a possibilidade de atendimento aos requisitos formulados pela digna Oficial, comparece a Inocoop — fls. — para aduzir não existir empecilho para o cumprimento das exigências sob itens "a" e "b".

Da mesma forma, não existe dificuldade com relação ao item "c", entendendo-se como equipamento comunitário as edificações destinadas exclusivamente a uso comum dos condôminos, excluídas as partes integrantes de cada um dos blocos que constituem o projeto ou as áreas ajardinadas adjacentes a cada um deles.

Com relação ao item "d", eventuais alterações do remanescente do projeto poderiam ser feitas quando preconizadas pelo BNH, desde que não contrariassem as posturas municipais pertinentes e, respeitados os direitos dos adquirentes das unidades edificadas, fossem aprovadas por 2/3 dos condôminos.

É uma síntese do necessário.

Decido.

1. O notável Juiz titular desta Vara, Dr. Narciso Orlandi Neto, ao despachar a inicial, já encaminhou adequadamente a questão.

Não existe óbice a que se averbe o "habite-se" parcial, registrando-se a instituição — concernente a todo o empreendimento — e a especificação — que se aterá apenas aos blocos já edificados. Merece registro, ainda, a convenção, cuja abrangência é para todo o empreendimento.

A subseção III da seção VI do Provimento 2/83 não contempla especificamente a hipótese, mas — igualmente — não a veda. E a solução deflui da análise da natureza jurídica de cada qual dos atos registrários, aliada aos interesses sociais presentes na atuação do órgão consulente.

Assim, desnecessário o registro da incorporação, cujo destino é, substancialmente, a transitoriedade. Ademais, já decidiu o egrégio CSM que "com o registro da especificação do condomínio cessam as atribuições da figura jurídica do incorporador" (Ap. cível 286.409, 17.12.79, rel. Des. Andrade Junqueira, in Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, ementa 246, Saraiva, 1982, p. 251).

O registro da instituição e da convenção deve contemplar o empreendimento como integralidade. A convenção é obrigatória por lei: "Os direitos e deveres recíprocos dos donos de apartamentos definem-se, de modo particular, na *convenção* de condomínio. A sua função é, como notam De Page e Dekkers, completar, com o auxílio da técnica contratual, a organização da administração do edifício, particularizando normas que a lei não poderia conter, porque não deve ser casuística. Importando a propriedade horizontal um estado inorgânico de *indivisão forçada*, apesar de querido pelos interessados, é necessário que seja disciplinado, tanto mais por ser permanente. A convenção é, portanto, indispensável" (Orlando Gomes, *Direitos Reais*, 6.ª ed., Forense, Rio, 1978, p. 228).

E a especificação levará em conta o já edificado e averbado. "A especificação do condomínio, com a atribuição, aos condôminos, de partes ideais do terreno, áreas e coisas de uso comum, é um autêntico procedimento divisório entre os comunheiros" (J. Nascimento Franco e Nisske Gondo, *Condomínio em Edifícios*, 2.ª ed., Ed. RT, 1978, p. 51).

À medida que os demais blocos forem edificados, proceder-se-á ao registro da especificação, da mesma forma, desde que o projeto seja respeitado.

Com efeito. Qualquer alteração do projeto reclamará autorização unânime dos interessados, ou seja, dos condôminos. Essa a orientação do egrégio CSM (v. g., Ap. cível 286.409, 17.12.79, ementa 247, in Narciso Orlandi Neto, ob. cit., p. 251), com supedâneo na interpretação do Pretório Excelso (RE 94.861-9-PR, rel. Min. Rafael Mayer, 24.11.81, *RDI* do IRIB IX/55).

Nem daí discrepa o ensinamento da doutrina: Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XII/257, Ed. RT, São Paulo, 1977; Caio Mário da Silva Pereira, *Condomínio e Incorporações*, p. 283; Waldemar Leandro, *Condomínio de Prédios de Apartamentos e Salas*, p. 25; J. Nascimento Franco e Nisske Gondo, *Incorporações Imobiliárias*, pp. 26 e 27.

A justificativa é bastante racional. Nada obstante a legislação específica, o princípio do regime condominial se inspira no art. 628 do CC, o qual dispõe que nenhum dos comproprietários pode alterar a coisa comum sem o consenso dos outros. Norma que, a rigor, foi repetida no n. IV do art. 43 da Lei 4.591/64.

Por último, com relação às áreas comuns, há de se exigir o auto de conclusão relativamente àquelas integrantes dos blocos já edificados. A área destinada à jardinagem de blocos ainda não construídos não poderá ser tida como já existente.

De qualquer forma, os equipamentos sociais constam da instituição e, à medida que houver especificação dos demais blocos, zelará a Serventia para a observância de sua efetivação.

2. Ante o exposto, à consulta formulada pelo Inocoop/SP responde o Juízo da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital no sentido de que é possível o registro da instituição e da convenção contemplando a integralidade do empreendimento e o registro da especificação relativamente às partes já edificadas, nada vedando a averbação do "habite-se" com relação a estas.

Ressalvados os pontos dilucidados na presente consulta, o exame pelo registrador atenderá à normatividade registral de praxe.

P. R. I., cientificando-se as demais serventias.

São Paulo, 14 de agosto de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS DO IAPAS

Nenhuma ilegalidade há na exigência da CND para a averbação da construção, ainda que esta tenha sido concluída antes da vigência do Dec.-lei 2.038/83. A inexistência, neste, de cominação de nulidade para o ato praticado sem a exibição daquela prova não significa sua dispensa.

Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (confirmada pelo CSMSP na Ap. cível 3.446-0). *

Vistos etc.

1. O Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento de Ivone Viana Pimenta, que lhe apresentou, para registro, o formal de partilha expedido no inventário de Pedro Crisóstomo Pimenta.

Postula a suscitada o registro da transmissão dos direitos de compromissário comprador do *de cujus* sobre um prédio, e respectivo terreno, situado na R. Vicente Melro 120.

A dificuldade surgiu com a necessidade de averbação da construção. O Oficial exigiu a apresentação da CND do IAPAS, com o que não se conformou a suscitada; daí a dúvida.

Na impugnação alegou a interessada que a construção é anterior ao diploma legal que exigiu a apresentação da CND para a averbação. Aquela data de 1973, conforme alvará de conservação apresentado. Aplicar a lei retroativamente seria atingir o ato jurídico perfeito e o direito adquirido da suscitada, em evidente violação à Constituição. Aduziu que a casa foi construída no regime de mutirão (fls.).

O Dr. Curador opinou pela improcedência da dúvida. Mostrou, inicialmente, que a legislação anterior acoimava de nulos os atos praticados sem a exibição do extinto Certificado de Quitação. A legislação em vigor já não repetiu o preceito, significando que a apresentação da CND "não mais se apresenta como pressuposto necessário e indispensável do ato registral". O IAPAS dispõe de prerroga-

* Neste volume, p. 135.

tivas e privilégios que não mais justificam a anômala fiscalização pelos auxliares do Poder Judiciário e pelos próprios magistrados.

Em seu fundamentado parecer o Dr. José Celso de Mello Filho argüiu, ainda, a inconstitucionalidade dos Decs.-leis 1.958/82 e 2.038/83. A matéria neles versada não diz respeito a nenhuma das matérias enumeradas taxativamente no art. 55 da CF. Pediu, então, a declaração da inconstitucionalidade e o conseqüente reconhecimento da inexigibilidade da CND (fls.). É o relatório.

2. À suscitada não cabe razão. Nenhuma ilegalidade há na exigência da CND para a averbação da construção, ainda que esta tenha sido concluída antes da vigência do Dec.-lei 2.038/83. A CND não é senão a prova de que o construtor recolheu as contribuições relativas à obra. O momento de exibição dessa prova foi fixado pelo Dec.-lei 2.038/83, mas a quitação previdenciária já era exigência legal bastante anterior à obra. Ilegal seria reclamar a apresentação da Certidão se a construção tivesse sido erigida antes da legislação previdenciária, mas não é esse o caso dos autos.

Se fosse acolhível a alegação da suscitada, seria feita a averbação sem a CND. Mas para o registro do formal de partilha seria indispensável a prova da quitação, porque seria irrecusável a aplicação da legislação anterior aos Decs.-leis 2.038 e 1.958/82.

De resto, não provou a impugnante a ocorrência das condições que dispensariam a apresentação da CND, relacionadas com a forma de construção e seu volume.

3. A douta Curadoria de Registros teceu comentários a respeito das alterações experimentadas pela legislação previdenciária. Conclui, em primeiro lugar, que a apresentação da CND já não é requisito indispensável. Em segundo lugar, afirma que o Dec.-lei 2.038/83 é inconstitucional.

Em relação ao primeiro motivo não parece razoável a posição do ilustre Curador. A inexistência, na lei, de cominação de nulidade para o ato praticado sem a exibição da prova de quitação não significa sua dispensa. À Administração incumbe agir nos termos da lei. A desobediência, ainda que não gere a nulidade do ato, gera, induvidosamente, irregularidade. Admitir o contrário seria aceitar que somente a lei que determinasse nulidade quando infringida deveria ser observada. O desaparecimento da nulidade não significa a dispensa da formalidade, ainda que possa significar a perda da essencialidade.

A vistosa inconstitucionalidade do Dec.-lei 2.038/83 não deve, de outra parte, ser declarada neste procedimento administrativo.

Não nego que a Administração possa recusar o cumprimento da lei contrária à Constituição, mas não posso deixar de considerar o alcance que teria a negação, aqui, da constitucionalidade do Dec.-lei 2.038.

A normatividade das decisões proferidas em procedimento de dúvida daria ao reconhecimento da inconstitucionalidade alcance inaceitável. Em outras palavras, acarretaria a inobservância, na comarca da Capital, de todas as disposições dos Decs.-leis 1.958/82 e 2.038/83. Acrescente-se, ainda, que o acolhimento da tese do Dr. Curador significaria que da decisão não haveria recurso, tornando definitiva a orientação transmitida aos cartórios.

Ora, se a própria "decisão judicial, na instância singular, opera seus efeitos apenas em relação às partes litigantes, nada modificando quanto às relações de terceiros" (Michel Temer, *Elementos de Direito Constitucional*, Ed. RT, 1982, p. 32), seria pouco curial que a decisão meramente administrativa assumisse tamanha eficácia.

4. Por outro lado, considere-se que os cartórios estão sujeitos também às normas oriundas da Corregedoria Geral da Justiça. São elas expressas em relação à exigibilidade da CND para a averbação da construção (cap. XX, item 206). Assim, ainda que o Dec.-lei 2.038 tivesse reconhecida sua inconstitucionalidade (por vício de forma, e não de conteúdo), não haveria como negar observância às normas administrativas, em relação às quais não poderia ser argüida a ilegalidade nesta via.

Legítima, assim, a exigência do Oficial, a averbação só será possível com a apresentação da CND.

5. Isto posto, julgo procedente a dúvida.

Custas pela suscitada. P. R. I.

São Paulo, 27 de dezembro de 1983 — NARCISO ORLANDI NETO

PARCELAMENTO DO SOLO

Não é todo desmembramento que se sujeita à observância do art. 18 da Lei 6.766/79, mas aquele que reúna os elementos: a) propósito de urbanização; b) oferta pública; c) vendas sucessivas; d) alienação de parte ou de todo o imóvel, além da aprovação da Municipalidade.

Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

Suscita Armando Gomes Duque a presente dúvida inversa, impugnando a recusa ao registro, de parte do 17.° Cartório de Registro de Imóveis, que entende deva o suscitante se subordinar ao procedimento especial do art. 18 da Lei 6.766/79, quanto às construções que efetivou no Jardim Arizona, à R. Crubixá, objeto da matrícula 18.000 daquela Serventia.

Aduz haver construído seis prédios no imóvel com área de 4.500m², com a respectiva averbação junto ao Cartório Imobiliário, sem observância da Lei 6.766. Quando requereu a averbação de três outras unidades não logrou êxito, já que o 17.° Registro de Imóveis exige o registro especial do art. 18 da precitada lei.

Argumenta com a orientação do ilustre Titular desta Vara no sentido de que, já existindo alienação de uma ou mais parcelas do conjunto, não se exigirá o registro do parcelamento. E acrescenta haver obtido alvará para construção de 18 prédios, de acordo com autorização da Municipalidade datada de 18.3.82.

Impugna o Sr. Oficial a fls., alegando haver praticado, na matrícula 18.000, as averbações de construção até o limite de seis unidades. Esse número indica a imunidade à obrigação do registro de desmembramento, de acordo com o art. 18 da Lei 6.766/79.

Quando o suscitante requer averbação da construção de três outros prédios — os de ns. 7, 8 e 9 — mesmo dispondo do alvará 147.020, para a construção de 18 unidades, com dois pavimentos, evidencia-se que o empreendimento não pode estar insubordinado à exigência que caracteriza o desmembramento.

Ademais, não consta do imóvel matriculado sob n. 18.000 a existência da R. Buare, mencionada no alvará 147.020 e no auto de conclusão 215/84.

Requer o Dr. Curador de Registros Públicos a oitiva da Municipalidade sobre eventual caracterização de desmembramento, sobrevindo a juntada do documento de fls., além daqueles de fls.

O substancioso parecer da digna Promotoria Pública, na função de Curadoria de Registros Públicos, é no sentido da dispensa do registro especial, sem prejuízo do controle formal por parte do Registrador.

É uma síntese do necessário.

Decido.

Em inúmeras oportunidades tem o Juízo da 1.ª Vara de Registros Públicos enfatizado que a aplicação rígida e inflexível da Lei 6.766/79 é inviável. Não é por outra razão que a jurisprudência vem abrandando a interpretação de suas exigências, cujo atendimento ortodoxo implicaria paralisação da construção civil na megalópolis ou clandestinização de todo empreendimento.

Os reclamos da comunidade não ressoaram em vão junto à E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, que dispõe, em suas *Normas*: "Nos desmembramentos, o oficial, sempre com o propósito de obstar a expedientes ou artifícios que visem a afastar a aplicação da Lei 6.766, de 19.12.79, cuidará de examinar, com seu prudente critério e baseado em elementos de ordem objetiva, especialmente na quantidade de lotes parcelados, se se trata ou não de hipótese de incidência do registro especial. Na dúvida, submeterá o caso à apreciação do Juiz Corredor Permanente".

Houve-se com lisura costumeira o douto Registrador, submetendo ao crivo de seu Corregedor a hipótese que entende se afaste — devido ao número de unidades construídas — daquelas imunes ao registro especial.

Observe-se, contudo, que a questão do número de prédios construídos, pese, embora, constitua critério objetivo especialíssimo para o exame de eventual liberação, não parte de qualquer quantidade preterminada. Convencionou-se admitir o conjunto de seis unidades como limite máximo para essa inexigência. Mas não existe um argumento intransponível a que o número de unidades edificadas chegue a 11, ou a 13, ou a 18.

A fixação em um número certo para acesso ao sistema registrário, independentemente do registro especial, é desarrazoada e não científica. O bom arbítrio do registrador — que não é cervo cego e surdo da lei, desprovido de discernimento e senso prático — é essencial na apuração do contexto global da hipótese que se lhe submete a registro. Ele poderá avaliar o alcance da averbação, as suas conseqüências, os seus efeitos e a intenção — às vezes subreptícia — de se furtar ao comando da lei. Ainda se a critique, a Lei 6.766/79 se preordena a racionalizar o uso e ocupação do solo urbano, com intuitos de proteção do adquirente que são nobilitantes, merecendo preservação.

A cada hipótese, deve o registrador se debruçar, refletir e convencer-se, atento não apenas à subserviência que se lhe exige perante a lei, mas sem perder a noção da realidade social. A lei deve ser instrumento de facilitação do convívio comunitário. É essencial, mas é instrumento. Não é objetivo, mas caminho. E a lição de Serpa Lopes, muitas vezes sufragada pelo colendo CSM, deve estar sempre insculpida na consciência do registrador: em tema de Registros Públicos, a inter-

pretação deve sempre facilitar e não dificultar o acesso dos títulos ao registro (*RJTJSP*, Lex, 50/403, 68/432 e 74/396).

Não é tudo, nem é só. Uma vez ainda, acolhe o Juízo o erudito e lúcido parecer do eminente Curador de Registros Públicos, Dr. José Celso de Mello Filho. O requisito do registro especial previsto no art. 18 da Lei 6.766/79 não se estende a todo e qualquer parcelamento do solo urbano. Assim, "pertinentemente ao desmembramento (parcelamento sem inovação viária), o registro especial supõe a necessária conjugação dos seguintes elementos, que, ausentes, afastam a incidência daquela exigência do legislador: a) propósito de urbanização (assentamento de núcleos populacionais); b) oferta pública; c) vendas sucessivas (mediante prestações ou à vista) e d) alienação, em porções autônomas devidamente caracterizadas, de todo o imóvel ou parte dele".

A lição colacionada vem a propósito: "Ao submeter a efetivação do desmembramento à aprovação prévia da Municipalidade, ou do Distrito Federal, conforme a localização da propriedade, não buscou a lei impor mencionada formalidade do Poder Público a todo e qualquer retalhamento de solo. Unicamente os imóveis destinados a fixação de núcleo habitacional, a venda mediante prestações ou à vista, mas por oferta ao público, submetidos a uma finalidade comercial, deverão seguir os ditames da lei... Absurda a posição que defende a obrigatoriedade das exigências formuladas pela lei em questão para todas as subdivisões de áreas, mesmo quando o titular do domínio tenciona alienar uma parte do imóvel urbano. O novo ordenamento regula o fracionamento do solo urbano para fins de vendas sucessivas, na forma de terrenos destinados ao público em geral..." (Arnaldo Rizzardo, *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano*, 2.ª ed., 1983, Ed. RT, p. 24, item 9).

Não se configura, na espécie, a conjugação de todas as exigências. Ademais, o Poder Público municipal, a quem compete o peculiar interesse na questão, manifestou-se favoravelmente. Ninguém é melhor juiz das conveniências para a comunidade municipal, nenhum organismo se encontra melhor qualificado do que a Prefeitura para avaliar o alcance de empreendimentos como aquele que os autos noticiam. Advém de previsão constitucional essa atribuição, que lhe não pode ser subtraída, nem desautorizada.

2. Em resumo, e tendo em vista a reiteração de hipóteses análogas, enfatiza este Juízo, uma vez ainda:

a) A aplicação rígida e inflexível da Lei 6.766/79 se inviabiliza, sob pena de paralisação da construção civil na Capital ou clandestinização de qualquer novo empreendimento imobiliário.

b) As *Normas de Serviço* da Corregedoria Geral da Justiça conferem ao prudente critério do oficial concluir pela prescindibilidade do registro especial do art. 18 da Lei 6.766/79, cumprindo-lhe submeter ao Juízo da Corregedoria Permanente os casos discutíveis.

c) O número de unidades construídas não está prefixado no contexto da normatividade registrária e não é desarrazoado admitir-se flexibilidade, atendendo-se às peculiaridades de cada hipótese.

d) O registro especial do art. 18 da Lei 6.766/79 não se preordena a todo e qualquer parcelamento, mas depende da conjugação dos elementos que seguem: a) propósito de urbanização; b) oferta pública; c) vendas sucessivas; d) alienação de parte ou de todo o imóvel. Ausente qualquer de tais requisitos, o registro especial é prescindível.

e) Sem prejuízo da autorização da Municipalidade, também em tema de desmembramento a interpretação deve facilitar o acesso dos títulos a registro, não dificultá-lo (*RJTJSP* 74/396, 68/432 e 50/403).

3. Ante o exposto e considerando, ainda, o mais que dos autos deflui, julgo improcedente a presente dúvida inversa suscitada por Armando Gomes Duque, para que a averbação pleiteada junto ao 17.º Cartório de Registro de Imóveis seja praticada independentemente do registro especial do art. 18 da Lei 6.766/79.

Subordinar-se-á o suscitante ao exame das demais formalidades, inclusive procedendo à averbação da abertura das vias públicas indicadas pelo Sr. Oficial em sua impugnação anteriormente ao pedido averbatório de novas edificações que não as presentes.

Custas *ex lege*. P. R. I. C.

São Paulo, 14 de dezembro de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

PARECER DA CURADORIA DE REGISTROS PÚBLICOS

MM. Juiz.

Entendo que a exigência legal de registro especial, instituída pela Lei federal 6.766/79 (art. 18), não se estende a todo e qualquer parcelamento do solo urbano.

Pertinentemente ao desmembramento (parcelamento sem inovação viária), o registro especial supõe a necessária conjugação dos seguintes elementos, que, ausentes, afastam a incidência daquela exigência do legislador: a) propósito de urbanização (assentamento de núcleos populacionais); b) oferta pública; c) vendas sucessivas (mediante prestações ou à vista) e d) alienação, em porções autôno-

mas devidamente caracterizadas, de todo o imóvel ou parte dele.

Manifesta-se nesse mesmo sentido Arnaldo Rizzardo, ilustre Magistrado gaúcho, em obra monográfica sobre o tema: "Ao submeter a efetivação do desmembramento à aprovação prévia da Municipalidade, ou do Distrito Federal, conforme a localização da propriedade, não buscou a lei impor mencionada formalidade do Poder Público a todo e qualquer retalhamento de solo. Unicamente os imóveis destinados a fixação de núcleo habitacional, a venda mediante prestações ou à vista, mas por oferta ao público, submetidos a uma finalidade comercial, deverão seguir os ditames da lei... Absurda a posição que defende a obrigatoriedade das exigências formuladas pela lei em questão para todas as subdivisões de áreas, mesmo quando o titular do domínio tenciona alienar uma parte do imóvel urbano. O novo ordenamento regula o fracionamento do solo urbano para fins de vendas sucessivas, na forma de terrenos destinados ao público em geral..." (v. *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano*, p. 24, item 9, 2.ª ed., 1983, Ed. RT).

No caso concreto não se evidenciou a conjugação dos requisitos mencionados. Demais disso, a situação refletida nestes autos reveste-se de aspectos peculiares, eis que idênticas averbações já foram efetuadas, sendo certo, ainda, que o projeto de construção foi devidamente aprovado pelo Município (v. fls., fls. e fls.).

Assim sendo, opino pela dispensa do registro especial, sem prejuízo do controle formal pelo Sr. Oficial registrador.

São Paulo, 12 de dezembro de 1984 — JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO.

GRAFIA DE NOME

A utilização de dois nomes no título, sendo um deles o constante do registro anterior, impede qualquer dúvida sobre a identificação da pessoa. Sendo possível identificar a parte, nada impede o registro.

Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

Suscita o Sr. Oficial do 17.º Cartório de Registro de Imóveis a presente dúvida, a requerimento de José Ferreira Pinto, aduzindo haver deixado de registrar a escritura de compra e venda e cessão que o suscitado lhe apresentou, haja vista dela constar como nome do vendedor o de "João Maximiliano de Oliveira", também conhecido como "João Maximiano de Oliveira", nome enunciado no R. 1 à matrícula 13.762.

Entende o Sr. Oficial suscitante que a duplicidade de nomes fere o princípio da continuidade, sendo necessária, ainda, a apresentação da certidão de casamento, de acordo com o decidido na consulta 217/84.

Impugna o suscitado a fls., alegando que do título anterior, devidamente registrado, consta o nome "João Maximiano de Oliveira" e que daquele ora apresentado consta "João Maximiliano de Oliveira", também conhecido como "João Maximiano de Oliveira". A pequena diferença de uma sílaba no nome não fere o princípio da continuidade e o imóvel objeto do registro constou do inventário do alienante, donde extraído o competente alvará. O compromisso foi reconhecido, assim, pelo douto Juízo da 8.ª Vara da Família, não havendo qualquer incerteza quanto à legitimidade do transmitente.

Mantém o Sr. Oficial sua dúvida (fls.) e a digna Curadoria de Registros Públicos opina no sentido da improcedência (fls.).

É uma síntese do necessário.

Decido.

1. Apresentou o suscitado a registro a escritura de venda e compra e cessão lavrada nas notas do 24.º Tabelionato através da qual o Espólio de João Maximiliano de Oliveira, também conhecido por João Maximiano de Oliveira, aliena a José Ferreira Pinto o imóvel situado na R. Ereme, antiga R. Francisca Mazzei, antes R. Nove, correspondente a parte do lote 22 da quadra 15 na Vila Izolina Mazzei, atual 47.º Subdistrito, Vila Guilherme.

Recusou-se o suscitante ao registro, sob argumento de que o nome constante do R. 1 à matrícula 13.762, feito em 2.9.81, é João Maximiano de Oliveira, o que ensejaria desrespeito ao princípio da continuidade.

É evidente, contudo, que não assiste razão ao Sr. Oficial.

2. Com efeito. O nome "João Maximiano de Oliveira", pelo qual o alienante era também conhecido, constou expressamente do título apresentado. Não se mencionou ali apenas "João Maximiliano de Oliveira", o que poderia ensejar entrave ao acesso, até que eliminada a possibilidade de se cuidar de pes-

soa diversa. Ora, a utilização de dois nomes, um dos quais o preexistente nos assentamentos do registro, é de molde a espancar qualquer dúvida. Mera questão de bom senso, impediente de criação de entraves que dificultem o registro, cujo preordenamento é alcançar todas as situações que devam gozar de sua proteção.

Constasse do título apresentado apenas o nome incoincidente — João Maximiliano de Oliveira — e ainda assim cumpriria ao Sr. Oficial extrair por dedução a possibilidade de registro, por haver o imóvel constado do inventário e deferido o Juízo competente a lavratura de escritura definitiva. Ante a menção dúplice, contudo, nem essa inferência é exigível. João Maximiliano de Oliveira é apenas um outro nome de que também se servia o mesmo João Maximiano de Oliveira, já conhecido do Registro.

A espécie se presta a recordar a lição do egrégio CSM, baseada no ensinamento de Serpa Lopes, de que as interpretações devem facilitar, e não dificultar os registros (Ap. cível 266.080, *RJTJSP* 50/403). E o mesmo C. Conselho já decidiu que o procedimento de dúvida, de natureza administrativa, não pode ser atrelado "a preciosismos estiolantes e desalentadores" (Ap. cível 265.207, *RT* 509/130; ementa 4 do *Registro de Imóveis*, de Narciso Orlandi Neto, Saraiva, 1984, p. 8).

Verificando o Sr. Oficial — que não é mero registrador, atrelado ao rigorismo inflexível da normatividade registrária — que o sistema restará indene se o ato merecer o registro, não existe motivo a que se o recuse. E a espécie é modelo muito especial de exigência inadequada.

Ademais, a se argumentar com o caráter normativo das decisões exaradas nas dúvidas, já prelecionou o colendo CSM: "Se o cartório identificou perfeitamente a parte, em razão da identidade de seu cônjuge e do nome que consta das transcrições anteriores, nada impede o registro do título, bastando que o cartório observe o nome certo e aquele que também é usado pela parte" (Ap. cível 270.256, 23.6.78, in Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, ementa 177, p. 178). E não constitui dificuldade excessiva concluir-se que o João Maximiano de Oliveira do R. 1 à matrícula 13.762 é o mesmo João Maximiano de Oliveira — também conhecido por João Maximiliano de Oliveira —, mencionado no título apresentado pelo suscitado.

3. No tocante à apresentação da certidão de casamento, é também descabida a exigência.

Não há dúvida de que a possibilidade de alienação sem averbação do casamento viria ferir o princípio da continuidade, cuja essência "repousa na necessidade de fazer com que o registro reflita com a maior fidelidade possível a realidade jurídica. Ao exigir-se que todo aquele que dispõe de um direito esteja inscrito como seu titular no registro, impede-se que o não titular dele disponha" (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 3.ª ed., Forense, 1982, p. 305).

Ocorre que o titular, na espécie, é o Espólio de João Maximiano de Oliveira, não a pessoa física passível de contrair matrimônio.

Ora, "o espólio, também chamado "herança", é o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma pessoa, após sua morte, e enquanto não distribuídos aos seus herdeiros e sucessores. Como simples universalidade de bens que é, o espólio não tem personalidade jurídica, segundo o nosso Direito" (Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, I vol., t. I/151, Forense, Rio, 1977).

Não se pode, assim, exigir prova de casamento, pois a alienação é feita pelo espólio, cujo conceito jurídico viabiliza a sucessão patrimonial, e o negócio foi celebrado sob a égide do Juízo competente. Ali foram tomadas as cautelas para a preservação dos interesses do cônjuge supérstite e demais herdeiros; daí a possibilidade do registro, sem qualquer preocupação com o nome da mulher do adquirente.

4. Ante o exposto, considerando, ainda, o mais que dos autos deflui, julgo improcedente a presente dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do 17.º Cartório de Registro de Imóveis, a requerimento de José Ferreira Pinto, ordenando o registro do título por este apresentado.

Custas *ex lege*. P. R. I. C.

São Paulo, 6 de setembro de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

CONSTRUÇÃO EM ZONA RURAL

A construção de prédio em zona rural que, posteriormente, foi transformada em zona urbana independe da certidão negativa de débitos previdenciários para ser averbada, do mesmo modo que não se sujeita a licença e "habite-se" da Prefeitura.

Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

Suscita a zelosa Sra. Oficial do 11.° Cartório de Registro de Imóveis a presente dúvida, a requerimento de Maria Adelaide Jou, que lhe requereu averbação de construção sem que seja apresentada a CND do IAPAS, sob alegação de que o imóvel, à época da construção, era situado na zona rural e não se subordinava às restrições próprias dos urbanos, argumentando, ainda, com a prescrição qüinqüenal de eventual crédito da autarquia.

Deixou a suscitada de impugnar e a douta Curadoria, em substancioso parecer, se manifesta pela procedência da dúvida, insuficiente a circunstância de se situar o prédio na zona rural. Ademais, é salutar a defesa de créditos previdenciários através de instrumento simples consistente na fiscalização indireta das serventias extrajudiciais.

É uma síntese do necessário.

Decido.

1. A teor do que dispõe o Dec.-lei 1.958/82 no n. II de seu art. 2.°, com a redação que lhe conferiu o art. 1.° do Dec.-lei 2.038/83, a averbação da construção deve ser antecedida por apresentação do documento comprobatório de inexistência de débito para com o IAPAS. A única hipótese de inexigência contemplaria a construção anterior a 1966, data em que passou a ser obrigatória a prova de quitação previdenciária relativamente à obra, para fins de acesso ao Registro.

A rigor, portanto, a razão reside com a zelosa Sra. Oficial e douto Dr. Curador, inviável o acesso da averbação ao sistema registral.

2. Ocorre, contudo, que a situação oferece peculiaridades que a distinguem da enorme maioria de hipóteses análogas. A suscitada construiu em imóvel situado na zona rural. O primeiro lançamento tributário da Prefeitura do Município se efetivou em 1981. A Municipalidade o certifica a fls.

Por se cuidar de zona rural que excede o perímetro urbano, insubordina-se à normatividade edilícia e urbanística, nem sobre ela incidem tributos urbanos, encontrando-se submetida aos ditames do Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30.11.64) e do Código Florestal (Lei 4.771, de 15.9.65).

A suscitada construiu em zona rural e restaria submetida à fiscalização do INCRA, não fora a transformação do local em área urbana. Essa conversão — segundo a declaração da suscitada, e que merece fé, até prova em contrário — ocorreu após o término da construção.

A necessidade de averbação da edificação junto ao Registro de Imóveis surge posteriormente e como corolário da urbanização da zona rural. Nesta, não fora a construção sequer controlada pela Prefeitura, pois o Município não pode fiscalizar o uso e ocupação do solo rural, atribuição exclusivamente federal.

Argumente-se que a prova de negatividade de débitos junto à autarquia previdenciária não se confunde com a questão da fiscalização e controle da Prefeitura. É certo. Mas a desnecessidade de obtenção de alvará para construção, de obtenção do "habite-se" após construção erigida sob os parâmetros urbanísticos da Municipalidade, evidencia que a circunstância de se construir na zona rural vem a consistir numa outra realidade, muito mais flexível e liberada de trâmites burocráticos. Daí a inexistência — na constatação do que habitualmente ocorre — de qualquer controle de parte do IAPAS ou de submissão dessas construções às suas normas.

Na hipótese dos autos, ateve-se a suscitada à realidade do que é facilmente constatável nas áreas que excedem o perímetro urbano e que se destinariam a atividades agropastoris. Não se pode perder de vista que o costume é fonte de Direito, ou modelo jurídico, conforme propõe o Prof. Miguel Reale. Não se afastou ela das regras a que tais construções estão submetidas. Não pode ser compelida, posteriormente, à comprovação de inexistência de débito que lhe não seria exigido à época da edificação.

É verdade que a norma é clara: contempla a necessidade de comprovação quando da averbação da construção. Mas não repugna ao espírito da norma interpretação que ressalve a hipótese de construção efetivada quando a área compunha a zona rural.

3. No mais, discutível a conveniência de que esse controle continue a ser feito pelas serventias imobiliárias. Ressalvada a respeitabilidade da posição da nobre Curadoria, entende o Juízo que o cúmulo de funções não registrais nesses cartórios não virá contribuir para a sua eficiência. Admitir-se que nada custa essa fiscalização indireta será alargar caminhos para que outros encargos análogos venham a ser conferidos aos oficiais de registro imobiliário, cuja eficiência é nacionalmente reconhecida. E, quanto a isso, não se deve subestimar a inspirada inventividade da voraz tecnoburocracia.

Existe ainda um outro aspecto: o registro imobiliário, em nosso sistema, foi erigido em vértice imprescindível para a regularização dominial. A relevância que o bem da vida *propriedade* veio a adquirir em nossa civilização cristã ocidental, entranhando-se na consciência jurídica da cidadania, impõe que o acesso ao Registro seja facilitado, e não

obstaculizado. Além da segurança, o registro não pode dispensar a rapidez e a simplicidade. E subordiná-lo à atuação de repartições públicas como a autarquia previdenciária em nada o aproxima desse ideal.

Por último, mas não menos importante, a constitucionalidade dos Decs.-leis 1.958, de 9.9.82, e 2.038, de 29.6.83, é, no mínimo, questionável. Conforme tem ponderado o ilustre Curador Dr. José Celso de Mello Filho, "o decreto-lei é uma espécie normativa dotada de caráter infraconstitucional, que veicula a vontade política, nela consubstanciada, do Chefe do Poder Executivo da União. Reveste-se de excepcionalidade a edição do decreto-lei, que apenas pode ser expedido *em casos de urgência ou de interesse público relevante.* Esses pressupostos condicionam o exercício, pelo Presidente da República, de sua competência constitucional. O nosso sistema jurídico também estabelece uma *limitação* material explícita ao desempenho desse poder exclusivamente deferido ao Presidente da República. Com efeito, o Chefe do Executivo Federal *apenas* pode editar decretos-leis sobre as matérias taxativamente referidas pelo art. 55 da Carta Constitucional".

Daí resulta que ele não cabe fora dessas matérias — segurança nacional, finanças públicas, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. O reconhecimento da inconstitucionalidade desses decretos, embora passível de ser proferido por juiz singular (*RT* 554/253), foi afastado pelo egrégio CSM em tema de dúvida. Mas a questão remanesce e preocupa.

De qualquer forma, a peculiaridade da espécie faz com que a juntada da documentação consistente na CND do IAPAS seja despicienda.

4. Motivo por que, considerando, ainda, o mais que dos autos deflui, julgo improcedente a presente dúvida suscitada pela zelosa Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, a requerimento de Maria Adelaide Jou, determinando a averbação pretendida, desnecessária a apresentação da CND do IAPAS.

Custas *ex lege*. P. R. I. C.

São Paulo, 27 de setembro de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

CHANCELA MECÂNICA

Autorização para que a Cohab/SP (Cia. Metropolitana de Habitação de São Paulo) utilize o sistema de assinatura por chancela mecânica de títulos destinados ao Registro de Imóveis.

Decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente dos Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo.

Vistos etc.

Postula a Cia. Metropolitana de Habitação de São Paulo a este Juízo da Corregedoria Permanente das serventias imobiliárias seja admitido a registro o título em que utilizado o sistema de assinatura por chancela, através de máquinas apropriadas, providas de dispositivos de segurança.

Fundamenta o seu pedido com a circunstância de constituir sociedade de economia mista municipal cuja responsabilidade é desenvolver programas habitacionais destinados à população de baixa renda na Região Metropolitana de São Paulo, como agente financeiro, promotor e executor do BNH, que só outorgou pequena parcela de compromissos aos mutuários. E isso porque há necessidade de assinatura da diretoria da requerente, representada por presidente e mais outro diretor, em cada qual das quatro vias do contrato-padrão.

Considerando a necessidade de outorga de 60.000 contratos, seriam necessárias 480.000 assinaturas, a demandar dispêndio de tempo que impediria os diretores de qualquer outra atividade paralela, de forma a entravar o andamento dos serviços da requerente.

Determinou-se a manifestação conjunta das serventias imobiliárias da Capital, que, em substanciosa manifestação (fls.), opinaram favoravelmente, remetendo-se a precedentes da E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná e de nossa E. Corregedoria Geral, esta nos autos do proc. CG-51.088/78, de que derivou o Provimento CG-32/81.

É uma síntese do necessário.

Decido.

1. Cinge-se a postulação à possibilidade de acesso ao sistema registrário de títulos cujas assinaturas tenham sido apostas por chancela mecânica. E, a rigor, a E. Corregedoria Geral da Justiça antecipou o reconhecimento de viabilidade de tal aceitação.

Nada existe na lei que impeça a adoção da sistemática. De qualquer forma, pondere-se, com o erudito Prof. Alípio Silveira, que "a lei escrita, por mais que se desdobre em artigos e parágrafos, e por mais que se dilate, às mãos do intérprete, o seu escopo e alcance, jamais poderá abranger todos os casos que emergem da elaboração constante da vida e vêm pedir garantias ao Direito. Os próprios legisladores, previdentemente, colocaram nas mãos dos juízes os recursos para suprir as lacunas da legislação, e entre tais recursos figura o costume, ao lado da analogia e dos princípios gerais do Direito" ("O costume jurídico no Direito brasileiro", *RF* 163/74).

Já está disseminada na realidade negocial brasileira a praxe de se recorrer à chancela mecânica, alternativa que viabiliza a emissão de milhares de títulos, v. g., e que reserva àquele que deveria assinar de próprio punho espaço temporal suficiente para se dedicar a missões de maior relevo a importância substancial.

Ora, o costume é uma das *sources créatices* do Direito, de que falava Ripert. Não se confere ao legislador a oniprevisibilidade. A exuberância do real excede aquilo que seu descortino poderia superar. O costume é a seiva vital que a comunidade confere ao sistema normativo, tornando-o flexível e adequado às exigências da contemporaneidade. E tal flexibilidade é imprescindível. Ela comunica às normas "a elasticidade e a capacidade de adaptação suficientes para se amoldarem a todas as situações; são como injunções consuetudinárias e sociais, pelas quais se enxerta e penetra continuamente o espírito da sociedade naquelas relações que por natureza mudam com facilidade, temporal e localmente. É condição de vida e subsistência fecundas dos Códigos, já que, de outra sorte, encontrariam dificuldades insuperáveis em sua aplicação, ocasionariam injustiças irremediáveis, quando não se tornassem bolorentas por desuso ou práticas contrárias" (Filipe Clemente de Diego, *Fuentes del Derecho Civil Español*, Madri, 1922, pp. 285-287, *apud* Alípio Silveira, ob. cit.).

Não escapou a Georges Rénard o caráter vivificador do costume: "Quando a lei quer reprimir muito estreitamente as livres improvisações do costume, o costume faz saltar a lei: é um fato de experiência. O costume é Direito vivo; ele representa ao mesmo tempo a tradição e o progresso, de todos os modos o movimento. A lei é uma túnica que é preciso muitas vezes reajustar: ela se rompe, se não intervier a tempo. A lei é uma audaciosa tentativa de domínio do presente sobre o futuro: mas o futuro rompe os entraves, e as leis escritas são feridas de caducidade pelo costume. É um grave erro dos tempos modernos o desdém do costume e o apelo incessante ao legislador" (*Le Droit, l'Ordre et la Raison*, Sirey, 1927, p. 11, in ob. cit., p. 75).

Já ao decidir o proc. 475/84, este Juízo entendia razoável o costume de se ampliar a utilização da chancela mecânica, prevendo sua ampliação a contratos padronizados e a outros documentos. Isso é inferível da *opinio necessitatis* que inspirou a prática. Já não é racional cumular-se a uma única pessoa a responsabilidade e a ocupação material de aposição de assinatura manuscrita em milhares de documentos. Manuscrever excessivo número de títulos determinou a adoção de chancela para os cheques. Já se admitiu a possibilidade de emissão de outros títulos. Nada impede se adiante um passo mais: aceitar-se a chancela mecânica para os contratos de compromisso de venda e compra.

2. Com efeito. "Entende-se por assinatura o ato pelo qual as pessoas naturais, por si ou representando pessoas jurídicas, subscrevem ou firmam qualquer documento, para demonstrar conhecimento e ciência de um ato, ou aceitação ou recusa de uma obrigação (Menna Barreto, *Dicionário Jurídico Brasileiro*, verb. "Assinatura")" (Carvalho Santos, *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. IV/336, ed. Borsói, Rio).

Presta-se ela a viabilizar as relações jurídicas, conferindo autenticidade às declarações de vontade. E não repugna à preordenação da assinatura seja ela reproduzida por qualquer meio mecânico, preservada a autenticidade sob arsenal de cautelas que impeçam a utilização do sinete por outrem que não o próprio signatário.

O próprio Carvalho Santos já assinalava que, "no campo do Direito Privado, a firma não é mais que assinatura autêntica de pessoa física, ou o próprio nome individual, completo, abreviado ou figurado, *emanado* ou escrito de próprio punho, *ainda que passível de reprodução, mediante chancela*, ou, finalmente, a assinatura por pessoa física autorizada relativa à razão social ou nome de pessoa jurídica, sociedade ou organização comercial ou civil, com denominação particular e própria" (*Repertório Enciclopédico*..., vol. XXIII/16). O verb. "Firma", nessa obra, foi redigido por Sady Cardoso de Gusmão, mas adotado sem qualquer reparo pelo festejado J. M. de Carvalho Santos.

Ora, a adoção de método mecânico inspirado em elaboração técnico-científica hábil a eliminar a eventualidade de vulneração por falsidade em nada vem a ferir a segurança dos negócios jurídicos. Ao contrário, a chancela torna mais improvável a adoção da trilha para a inautenticidade. Qual o prejuízo

dessa adoção? O sinal distintivo e autêntico, emanado do subscritor, tanto pode provir de próprio punho, por manuscrição, como através da reprodução mecânica. Esta, conforme já enunciado, se presta menos às práticas da falsificação.

3. Existe, na espécie, o interesse social de milhares de mutuários, que não pode ser desprezado. A outorga dos contratos de compromisso depende de aposição de quase *meio milhão* de assinaturas. É inviável atribuir-se a um diretor-presidente de uma sociedade de economia mista do Município da Capital do Estado, dedicada a uma atividade de evidente interesse comunitário, a tarefa de aposição dessas firmas. Isso implicaria a cessação de qualquer outra atividade, com graves prejuízos para o andamento dos programas em implantação e em projeto.

A contemporaneidade e a sofisticação dos recursos postos à disposição dos homens exigem nova e mais flexível postura com relação a temas que pouco evoluíram desde o período medievo. É essencial que a Justiça, sempre à frente da legislação na interpretação dos legítimos anseios da comunidade, tenha presente essa necessidade imprescindível de adequação dos instrumentos à premência de soluções de nossa era. A Informática já está a exigir essa nova mentalidade. E o Judiciário paulista não declinará de mais essa missão de se utilizar — de forma racional e sem traumatismos — das primícias da Ciência e da Técnica, direcionando-as para uma melhor e mais eficiente prestação jurisdicional.

Por sinal que o douto Juízo da 2.ª Vara de Registros Públicos já admitiu a utilização de chancela na lavratura das escrituras e no reconhecimento de firmas, conforme decisão desta data. Seria irracional que tais instrumentos não tivessem acesso ao sistema registrário quando provenientes de ato regular e sob permissivo do juízo competente.

4. Motivo por que, considerando, ainda, o mais que dos autos deflui, defiro a utilização do sistema de assinatura por chancela mecânica por parte da Cia. Metropolitana de Habitação de São Paulo, para fins de acesso ao sistema registrário referentemente às serventias sob corregedoria permanente deste Juízo.

A interessada deverá atender, no que for possível, ao disposto no Provimento CG-32/81, já incorporado às *Normas de Serviço* da Corregedoria Geral da Justiça, notadamente itens 78 e ss. do cap. XIV.

No tocante às comarcas da Grande Capital, caberá à interessada postular diretamente junto a cada Corregedoria Permanente, podendo anexar ao pedido xerocópia da presente decisão.

P. R. e I., cientificando-se todas as serventias e o IRIB.

São Paulo, 2 de outubro de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

ÍNDICE ALFABÉTICO

Ação de indenização — Vide: Responsabilidade civil.

Adjudicação — Vide: Carta de adjudicação.

Adjudicação compulsória — Imóvel prometido à venda por contrato não registrado — Omissão do promissário comprador que acarreta a carência daquela ação (TAMG) 128
— Imóvel prometido à venda por contrato não registrado — Posterior alienação a terceiro — Registro da compra e venda e, em seguida, do compromisso anterior — Ineficácia deste registro — Carência daquela ação (TJMT) 97

Afrânio de Carvalho (Prof.) — Artigo sobre: Arrendamento mercantil ("leasing") e registro 7

Anulação de compra e venda — Vide: Compra e venda.

Área — Retificação — Acréscimo significativo e inexplicável — Título original expedido por órgão público — Descabimento do procedimento administrativo — Inteligência do art. 213 da Lei 6.015/73 (TJSC) 108
— Retificação — Quando é possível — Aplicação dos arts. 213 e 214 da Lei 6.015/73 105
— Retificação — Quando é possível — Inteligência e aplicação dos arts. 760 do CC e 212 e 213, § 2.º, da Lei 6.015/73 68

Arrematação — Vide: Carta de arrematação.

Arrendamento mercantil — Contrato — Registro pretendido no Registro de Imóveis — Inadmissibilidade — Voto vencido (CSMSP) ... 65
— "Leasing" imobiliário no Registro de Imóveis — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 11

Arrendamento mercantil ("leasing") e registro — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho ... 7

Assinatura — Chancela mecânica 155

Averbação — Construção — Exigência de certidão negativa de débito para com a Previdência Social — Prova indireta de conclusão da construção antes de 22.11.66 — Admissibilidade para fins de dispensa daquela certidão (CSMSP) 117
— Desmembramento — Hipótese prevista no art. 167, II, n. 4, da Lei 6.015/73 — Dependência de aprovação da Municipalidade (CSMSP) 101
— Título translativo da propriedade — Registro impossível — Inadmissibilidade de sua averbação para obter-se a indisponibilidade do imóvel (CSMSP) 101

Bem de menor — Alienação — Alvará judicial — Representação daquele (TJMT) 78

Bem público — Área que passou ao patrimônio municipal por força de registro de loteamento — Desafetação de sua destinação pública e posterior transmissão — Legalidade — Inteligência do art. 17 da Lei 6.766/79 (CSMSP) 79

Cancelamento de hipoteca — Vide: Hipoteca.

Cancelamento de registro — Vide: Registro.

Carta de adjudicação — Imóvel que já não pertence ao executado — Alegação de fraude à execução que não compete ao juízo da dúvida apreciar, dado o caráter administrativo deste procedimento (CSMSP) 70

Carta de arrematação — Imóvel hipotecado para garantia de dívida diversa — Ineficácia da arrematação se não intimado o credor hipotecário para a praça (TJSC) 71
— Registro — Imóvel que não mais figura em nome do executado — Inadmissibilidade daquele (CSMSP) 70
— Vide também: Carta de adjudicação.

Cédula de crédito industrial — Imóvel hipotecado para garanti-la — Dação em pagamento ao próprio financiado — Exigência, não obstante, de prévia autorização do credor — Aplicação do art. 51 do Dec.-lei 413/69 (CSMSP) 111

Cédula de crédito rural — Imóvel hipotecado para garanti-la — Impenhorabilidade — Inteligência do art. 69 do Dec.-lei 167/67 (TAMG) 103
— Imóvel hipotecado para garanti-la — Impenhorabilidade — Legitimidade da invocação desta pelo emitente em execução por outra dívida — Inteligência do art. 69 do Dec.-lei 167/67 — Embargos infringentes acolhidos — Voto vencido (TAMG) 81

Certidão — Registro Público — Legitimidade de qualquer pessoa para requerê-la — Aplicação dos arts. 153, § 35, da CF e 17 da Lei 6.015/73 — Sentença do Juiz José Renato Nalini 145

Certidão negativa de débitos — Vide: Previdência Social.

Chancela mecânica — Autorização para assinatura de títulos pela Cohab/SP — Decisão do Juiz José Renato Nalini 155

Código Civil — Art. 239 125
— Art. 551 90
— Art. 860 68
— Art. 1.197 65

Código de Processo Civil — Art. 669, § 1.º .. 106
— Art. 698 71
— Art. 1.047, II 71
— Art. 1.110 76

Competência — Retificação de registro — Processo de natureza administrativa — Competência da Justiça estadual, ainda que ocorrente interesse da União (TJPR) 121

Compra e venda — Anulação — Erro substancial — Inocorrência na hipótese (TJSC) 113

Compromisso de compra e venda — Adjudicação compulsória — Carência decorrente da falta de registro do contrato (TAMG) 128
— Contrato não registrado — Direito real não oponível a terceiro em execução por dívida do promitente vendedor — Improcedência de embargos de terceiro (TJSC) 123
— Contrato não registrado — Penhora em execução contra o titular do domínio — Embargos de terceiro do promissário comprador improcedentes — Voto vencido (TAPR) 99
— Loteamento — Cancelamento do registro por inadimplência do adquirente — Hipótese de falta de pagamento de impostos e outras despesas — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 14 do Dec.-lei 58/37 (TJPR) 109

— Recibo — Assinatura apenas pelo marido — Inadmissibilidade do registro (TAMG) 128
— Registro — Efeitos — Embargos de terceiro — Divergência jurisprudencial sobre a necessidade do registro para esse fim (TAMG) 91

Comunhão — Extinção — Imóveis distintos — Caracterização como permuta — Fato gerador de imposto de transmissão 144

Condomínio — Conjunto habitacional — Auto de conclusão parcial da construção — Possibilidade de sua averbação e do registro da instituição em condomínio e respectiva convenção, contemplando a integridade do empreendimento, e do registro da especificação das partes já edificadas — Decisão do Juiz José Renato Nalini 146

Conjunto habitacional — Construção parcial — Possibilidade de averbação do auto de conclusão parcial, do registro da instituição em condomínio e respectiva convenção — Decisão do Juiz José Renato Nalini 146

Constituição da República Federativa do Brasil — Art. 153, § 35 145

Construção — Auto de conclusão parcial de conjunto habitacional — Possibilidade de sua averbação, do registro da instituição em condomínio e respectiva convenção — Decisão do Juiz José Renato Nalini 146
— Averbação — Exigência de certidão negativa de débito para com a Previdência Social — Prova indireta da conclusão da construção antes de 22.11.66 — Admissibilidade para fins de dispensa daquela certidão (CSMSP) 117
— Averbação — Exigibilidade de certidão negativa de débitos do IAPAS — Legalidade (CSMSP) 135
— Averbação — Legalidade da exigência de certidão negativa de débitos do IAPAS — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 148
— Zona rural posteriormente transformada em urbana — Averbação independente da certidão negativa de débitos do IAPAS — Sentença do Juiz José Renato Nalini 153

Contrato de locação — Vide: Locação.

Decreto-lei 58, de 1937 — Art. 14 109
Decreto-lei 167, de 1967 — Art. 69 ... 81, 103, 134
Decreto-lei 413, de 1969 — Art. 51 111

Desafetação — Vide: Bem público.

Desapropriação — Registro de carta de adjudicação — Desnecessidade de registro anterior do imóvel — Imprescindibilidade, contudo, de sua rigorosa individuação para a abertura da matrícula (CSMSP) 120

Desmembramento — Ato não subordinado ao registro especial previsto na Lei 6.766/79 — Dependência, contudo, de aprovação da Municipalidade para a averbação prevista no art. 167, II, n. 4, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 101
— Casos de dispensa do registro previsto na Lei 6.766/79 (art. 18) — Autonomia do oficial para apreciá-los, com prudente critério e base em elementos objetivos (CSMSP) 74
— Lote com área inferior a 125m² — Autorização daquele pela Municipalidade — Prevalência da legislação municipal sobre a federal (Lei 6.766/79, art. 4.º, II) — Registro admitido (CSMSP) 122
— Sujeição ao disposto no art. 18 da Lei 6.766/79 — Quando ocorre — Sentença do Juiz José Renato Nalini 149
— Vide também: Loteamento.

Direito a certidão — Vide: Certidão.

Direito de preferência — Vide: Locação.

Direito de propriedade — Limitação por lei municipal — Cabimento (TJSC) 113

Direito real — Compromisso de compra e venda não registrado — Inexistência de direito do promissário comprador perante terceiro .. 99

Divisão — Imóveis distintos — Ato, na realidade, configurador de permuta — Imposto de transmissão devido — Sentença do Juiz José Renato Nalini 144

Duplicidade de nome — Vide: Nome.

Dúvida — Argüição de inconstitucionalidade de lei aplicável ao registro imobiliário — Descabimento, dada a natureza administrativa do processo (CSMSP) 135

Elvino Silva Filho (Dr.) — Artigo sobre: O "leasing" imobiliário no Registro de Imóveis 11

Embargos de terceiro — Vide: Penhora.

Erro — Estado civil constante do registro em virtude de erro do título anterior — Retificação — Inadmissibilidade de seu procedimento de ofício ou mesmo no processo de dúvida — Necessidade de averbação a ser determinada em procedimento judicial de natureza administrativa (CSMSP) 130

Erro evidente — Retificação — Vide: Registro.

Estado civil — Erro do título registrado anteriormente — Retificação — Inadmissibilidade de seu procedimento de ofício ou mesmo no processo de dúvida — Necessidade de averbação a ser determinada em procedimento judicial de natureza administrativa (CSMSP) 130

Estrangeiro — Aquisição de imóvel rural — Vide: Imóvel rural.

Execução — Título omisso quanto ao valor exato da dívida — Apuração deste com dados do próprio título — Liquidez (TAMG) 73
— Vide também: Carta de adjudicação, Carta de arrematação, Hipoteca, Penhora.

Fraude à execução — Imóvel adjudicado que já não pertence ao executado — Alegação daquela que não compete ao juízo da dúvida apreciar, dado o caráter administrativo deste procedimento (CSMSP) 70

Hipoteca — Cancelamento — Quitação — Comprovação (TJMG) 115
— Imóvel dado em garantia de cédula de crédito industrial — Dação em pagamento ao próprio financiado — Exigência, não obstante, de prévia autorização do credor — Aplicação do art. 51 do Dec.-lei 413/69 (CSMSP) 111
— Imóvel penhorado em execução por dívida diversa — Falta de intimação do credor hipotecário para a praça — Ineficácia da arrematação — Inexistência, contudo, de impedimento à venda judicial se efetivada a intimação prevista no art. 698 do CPC — Inteligência do art. 1.047, II, do mesmo Código (TJSC) 71

Identidade das partes — Exigência legal — Incoincidência de nomes — Recusa ao registro — Aplicação do art. 176, § 1.º, II, n. 4, "a", e III, n. 2, "a", da Lei 6.015/73 — Sentença do Juiz José de Mello Junqueira .. 142

Imóvel rural — Aquisição por brasileira casada com estrangeiro no regime da comunhão de bens — Indispensabilidade de autorização do INCRA — Irrelevância do fato de ter sido a aquisição feita a título de permuta, bem como de haver sido o imóvel doado na mesma data aos sobrinhos do casal — Nulidade da aquisição, nos termos do art. 15 da Lei 5.709/71 (CSMSP) 89

— Aquisição por sociedade anônima — Imóvel não relacionado com o objeto social da empresa — Obrigatoriedade de que todas as suas ações sejam nominativas — Aplicação do art. 6.º, III, da Lei 5.709/71 — Verificação que compete ao oficial do Registro de Imóveis, nos termos do art. 15 da mesma lei (CSMSP) 111

Impugnação de loteamento — Vide: Loteamento.

Inconstitucionalidade de lei — Argüição em processo de dúvida — Descabimento, dada a natureza administrativa deste (CSMSP) 135

Indenização — Vide: Responsabilidade civil.

José Celso de Mello Filho (Promotor) — Parecer sobre: Identidade das partes 143

— Parecer sobre: Parcelamento do solo — Casos em que o desmembramento se sujeita ao art. 18 da Lei 6.766/79 151

José de Mello Junqueira (Juiz) — Sentença sobre: Identidade das partes 142

José Renato Nalini (Juiz) — Decisão autorizando a Cohab/SP a assinar títulos mediante chancela mecânica 155

— Decisão sobre: Conjunto habitacional — Possibilidade de averbação de auto de conclusão parcial, do registro da instituição em condomínio e respectiva convenção 146

— Sentença sobre: Construção em zona rural posteriormente transformada em urbana — Desnecessidade de certidão negativa de débitos do IAPAS 153

— Sentença sobre: Direito a certidão 145

— Sentença sobre: Grafia de nome — Utilização de mais de um no título, sendo um deles o constante do registro — Identificação possível — Registro admitido 152

— Sentença sobre: Parcelamento do solo — Casos em que o desmembramento se sujeita ao art. 18 da Lei 6.766/79 149

— Sentença sobre: Permuta designada como divisão — Imóveis distintos — Incidência do imposto de transmissão 144

José Roberto Ferreira Gouvêa (Promotor) — Parecer sobre: Cancelamento de registro de locação 140

"Leasing" — Vide: Arrendamento mercantil.

"Leasing" imobiliário no Registro de Imóveis (O) — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .. 11

Lei 5.709, de 1971 — Art. 6.º, III 111

— Art. 15 ..... 89, 111

Lei 6.015, de 1973 — Art. 17 145

— Art. 167, I, n. 3 65

— Art. 167, II, n. 4 101

— Art. 176, § 1.º, II, n. 4, "a" 142

— Art. 176, § 1.º, III, n. 2 95

— Art. 176, § 1.º, III, n. 2, "a" 142

— Art. 212 68

— Art. 213 ..... 105, 108, 130

— Art. 213, § 1.º 118

— Art. 213, § 2.º 68, 118

— Art. 214 105

— Art. 227 104

— Art. 237 95

Lei 6.649, de 1979 — Art. 25 119

Lei 6.766, de 1979 — Art. 4.º, II 122

— Art. 17 79

— Art. 18 ..... 74, 149

Locação — Cancelamento do registro — Inadmissibilidade deste pelo simples término do prazo contratual — Procedimento recomendado — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 139

— Contrato não registrado — Venda do imóvel a terceiro — Inaplicabilidade do art. 25 da Lei 6.649/79 (2.º TACivSP) 119

— Distinção do "leasing" imobiliário 11

Lote — Área inferior a 125m² — Desmembramento aprovado pela Municipalidade — Limite mínimo fixado no art. 4.º, II, da Lei 6.766/79 — Prevalência da legislação municipal sobre a federal (CSMSP) 122

Loteamento — Área que passou ao patrimônio municipal por força do registro daquele — Desafetação de sua destinação pública e posterior transmissão — Legalidade — Inteligência do art. 17 da Lei 6.766/79 (CSMSP) 79

— Impugnação — Decisão sujeita a apelação — Aplicação do art. 1.110 do CPC (TJPE) 76

— Impugnação apresentada em juízo — Não conhecimento da mesma sob o fundamento de que deveria dirigir-se ao oficial do Registro de Imóveis — Descabimento — Decisão reformada (TJPE) 76

— Inadimplência do adquirente — Cancelamento do registro — Hipótese de falta de pagamento de impostos e outras despesas — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 14 do Dec.-lei 58/37 (TJPR) 109

— Vide também: Desmembramento.

Mandado — Vide: Título judicial.

Mandato em causa própria — Condições para o registro — Observância dos princípios da especialização e da continuidade — Aplicação dos arts. 176, § 1.º, III, n. 2, e 237 da Lei 6.015/73 (CSMSP) 95

— Imóvel desmembrado — Registro negado por falta de aprovação da Municipalidade — Pretendida averbação para assegurar a indisponibilidade do imóvel — Inadmissibilidade (CSMSP) 101

Matrícula — Princípio da unitariedade — Art. 227 da Lei 6.015/73 104

Menor — Vide: Bem de menor.

Narciso Orlandi Neto (Juiz) — Sentença sobre: Cancelamento de registro de locação 139

— Sentença sobre: Certidão negativa de débitos do IAPAS — Legalidade de sua exigência para averbação de construção 148

Nicolau Balbino Filho (Dr.) — Artigo sobre: O princípio da continuidade no Direito Registral brasileiro — Sua repercussão nas alienações de bens particulares pertencentes à União, aos Estados, aos Territórios e aos Municípios 58

Nome — Grafia — Utilização de mais de um no título, sendo um deles o constante do registro — Identificação possível — Registro admitido — Sentença do Juiz José Renato Nalini 152

— Incoincidência entre o constante do título e o do registro — Recusa procedente — Aplicação do art. 176, § 1.º, II, n. 4, "a", e III, n. 2, "a", da Lei 6.015/73 — Sentença do Juiz José de Mello Junqueira 142

Opção de compra — "Leasing" — Vide: Arrendamento mercantil.

Outorga uxória — Ato praticado pelo marido sem assistência da mulher — Anulabilidade apenas por esta ou seus herdeiros — Aplicação do art. 239 do CC (TJPR) 125

Parcelamento — Vide: Desmembramento, Loteamento.

Parte ideal — Alienação — Registro, porém, dependente da matrícula do todo — Inad-

missibilidade da abertura desta matrícula sem que dela constem os nomes de todos os condôminos — Aplicação do princípio da unitariedade da matrícula (art. 227 da Lei 6.015/73) (CSMSP) 104
— Venda de parte certa e localizada cuja origem consiste em registro de parte ideal — Matrícula inadmissível da área vendida — Necessidade de abertura da matrícula do todo — Irrelevância da existência de outros registros, até em nome do apresentante, irregularmente feitos (CSMSP) 126

Penhora — Embargos de terceiro — Impugnação àquela por promissário comprador do imóvel — Contrato não registrado — Improcedência (TJSC) 123
— Falta de intimação da mulher do devedor e de depósito do imóvel penhorado — Nulidade (TAMG) 106
— Imóvel hipotecado em garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade daquela — Inteligência do art. 69 do Dec.-lei 167/67 (TAMG) 103
— Imóvel hipotecado em garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade daquela — Legitimidade de sua invocação pelo emitente em execução por outra dívida — Inteligência do art. 69 do Dec.-lei 167/67 — Embargos infringentes acolhidos — Voto vencido (TAMG) 81
— Imóvel hipotecado em garantia de cédula de crédito rural — Inadmissibilidade daquela ainda que intimado da execução o credor hipotecário — Impenhorabilidade assegurada pelo art. 69 do Dec.-lei 167/67 (CSMSP) .. 134
— Imóvel prometido à venda pelo devedor — Compromisso não registrado — Embargos de terceiro improcedentes — Voto vencido (TAPR) 99

Permuta — Designação como divisão — Fato, não obstante, gerador do imposto de transmissão — Sentença do Juiz José Renato Nalini 144

Previdência Social — Certidão negativa de débitos — Desnecessidade para averbação de construção de imóvel em zona rural posteriormente transformada em urbana — Sentença do Juiz José Renato Nalini 153
— Certidão negativa de débitos — Exigência para averbação de construção — Prova indireta da conclusão desta antes de 22.11.66 — Admissibilidade para fins de dispensa daquela certidão (CSMSP) 117
— Certidão negativa de débitos — Legalidade de sua exigência para averbação de construção — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 148
— Certidão negativa de débitos do IAPAS — Exigibilidade para averbação de construção — Legalidade (CSMSP) 135
— Omissão, no título, de referência expressa ao comprovante de quitação de empresa alienante — Reconhecimento pelo credor previdenciário de se achar a mesma em dia com suas obrigações constante de documento à parte — Registro admitido (CSMSP) 107

Princípio da continuidade no Direito Registral Brasileiro (O) — Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho 58

Princípio da unitariedade da matrícula — Aplicação do art. 227 da Lei 6.015/73 104

Procuração em causa própria — Vide: Mandato em causa própria.

Registro — Anulação pretendida — Venda mediante procuração falsa — Escritura, no entanto, formalmente correta — Descabimento (TJPR) 125
— Contrato de arrendamento mercantil de imóvel com opção de compra — Direito pessoal irregistrável — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 7
— Dependência de aprovação municipal — Inadmissibilidade de averbação do título para obter-se a indisponibilidade do imóvel (CSMSP) 101
— Desapropriação — Desnecessidade de registro anterior do imóvel — Imprescindibilidade, contudo, de sua rigorosa individuação para a abertura da matrícula (CSMSP) 120
— Mandato em causa própria — Condições — Observância dos princípios da especialização e da continuidade — Aplicação dos arts. 176, § 1.º, III, n. 2, e 237 da Lei 6.015/73 (CSMSP) 95
— Retificação — Área maior do que a constante do Registro Imobiliário — Acréscimo significativo e inexplicável — Título original expedido por órgão público — Descabimento do procedimento administrativo — Inteligência do art. 213 da Lei 6.015/73 (TJSC) 108
— Retificação — Área maior do que a constante do Registro Imobiliário — Aplicação dos arts. 213 e 214 da Lei 6.015/73 (TJPR) 105
— Retificação — Área maior do que a constante do Registro Imobiliário — Quando é possível — Inteligência e aplicação dos arts. 860 do CC e 212 e 213, § 2.º, da Lei 6.015/73 (TJPR) 68
— Retificação — Erro evidente — Aplicação do § 1.º do art. 213 da Lei 6.015/73, e não do § 2.º — Dúvida improcedente (TJPR) .. 118
— Retificação — Procedimento de natureza administrativa, judicial ou de ofício — Quando pode ser procedida pelo oficial — Inteligência do art. 213 da Lei 6.015/73 (CSMSP) 130
— Retificação — Processo de natureza administrativa — Interesse da União — Competência, não obstante, da Justiça estadual (TJPR) 121

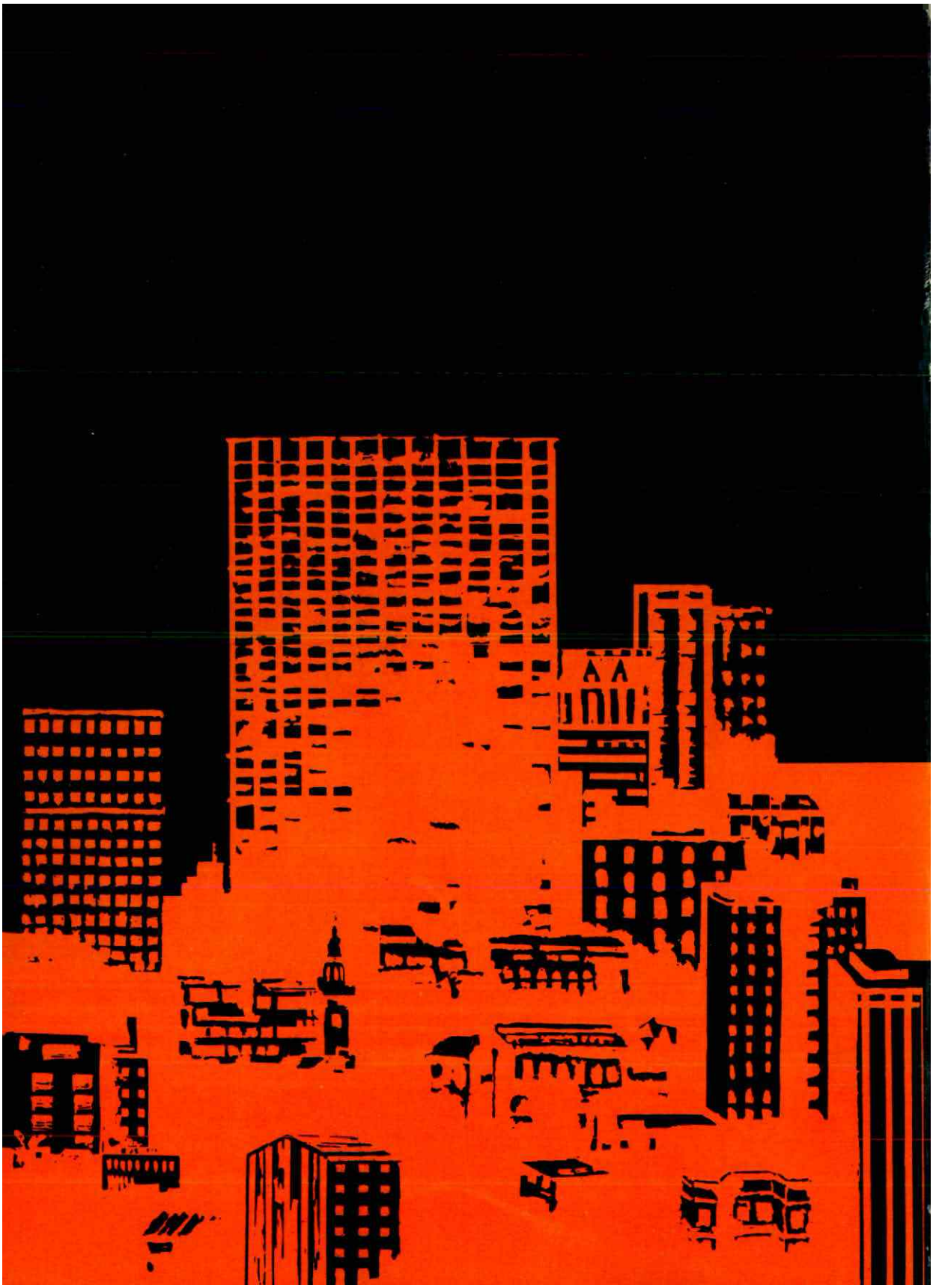
Registro de Imóveis — Formalismo das decisões que lhe dizem respeito — Necessidade de proteção da segurança do sistema, principalmente quanto aos princípios da continuidade e da especialidade (CSMSP) 70

Responsabilidade civil — Registro de escritura falsa — Prejuízo decorrente — Pretendida responsabilização do oficial do Registro de Imóveis — Culpa inocorrente — Improcedência da ação (TJPR) 132

Retificação de registro — Vide: Registro.

Sociedade comercial — Anônima — Aquisição de imóvel rural — Obrigatoriedade de que todas as suas ações sejam nominativas — Aplicação do art. 6.º da Lei 5.709/71 — Verificação que compete ao oficial do Registro de Imóveis, nos termos do art. 15 da mesma lei (CSMSP) 111

Título — Assinatura por chancela mecânica .. 155
— Registro dependente de aprovação municipal — Inadmissibilidade de sua averbação para obter-se a indisponibilidade do imóvel (CSMSP) 101

Título judicial — Competência do oficial do Registro de Imóveis para seu exame (CSMSP) 134

Usucapião — Justo título — Escritura pública não registrada — Idoneidade para aquele fim — Inteligência do art. 551 do CC (TJPR) 90