IRIB

REVISTA DE

DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 21 JANEIRO/JUNHO DE 1988

IRIB

REVISTA DE

DIREITO IMOBILIÁRIO

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

N.º 21 **JANEIRO/JUNHO DE 1988**

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

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

Colaboradores especiais: Ademar Fioraneli e Geraldo Cezar Torres Carpes.

Diretor Responsável: Carlos Fernando Westphalen Santos.

Editora e Redatora-Chefe: Maria Thereza Cavalheiro — Jorn. reg. no MT, n.º 7.797 — SJPESP n.º 2.510.

IRIB

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Fundador: Júlio de Oliveira Chagas Neto.

Diretoria: Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretário Geral, Roberto Sant'Anna (SP); Tesoureiro Geral, Virgínio Pinzan (SP); Diretor Social e de Eventos, Ricardo Basto da Costa Coelho (PR); Diretor de Publicidade e Divulgação, Ademar Fioraneli (SP); Diretor de Assistência aos Associados, Gilma Teixeira Machado (MG); Diretor Legislativo, Geraldo Cezar Torres Carpes (MS).

Conselho Deliberativo: João Figueiredo Guimarães (AC), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL), Ivan Esteves Ribeiro (AM), Vivaldo Affonso do Rego (BA), Ana Tereza Araújo Melo Fiúza (CE), Léa Emília Braune Portugal (DF), Ignácio Américo Rodor (ES), Maurício de Nassau Arantes Lisboa (GO), Jurandy de Castro Leite (MA), Nizete Asvolinsque Cavallaro (MT), Nelson Pereira Seba (MS), Carlos Henrique Sales (MG), Cleto Acreano Meirelles de Moura (PA), Maria Emília Coutinho Torres de Freitas (PB), Benedito da Costa Coelho Júnior (PR), Dimas Souto Pedrosa (PE), Naila Waquim Bucar de Arruda (PI), Fernando Bezerra Falcão (RJ), Armando de Lima Fagundes (RN), João Pedro Lamana Paiva (RS), Décio José de Lima Bueno (RO), Otto Baier (SC), Bernardo Oswaldo Francez (SP), João Hora Neto (SE).

Conselho Fiscal: Oswaldo de Oliveira Penna (SP), Arnaldo Vosgerau (PR), Clóvis Vassimon (SP), Humberto Eustáquio Lisboa Frederico (MG), Ercília Maria Moraes Soares (GO); **Suplentes do Conselho Fiscal:** Délcio da Fonseca Malta (MG), Lucy Martins Vilella (PR), Walter Ulysses de Carvalho (PB).

Conselho de Ética: Fernando de Barros Silveira (SP), Roberto Baier (SC), Manuel Nicanor do Nascimento (SC), **Suplente do Conselho de Ética:** Mauro Souza Lima (PE), Lauro Walfredo Bertoli (SC), Shirley Bica Ramos (RS).

Sede: Avenida Paulista, 2.073, Horsa I, 12.º andar, conjuntos 1.201 e 1.202 — CEP 01311 — São Paulo-SP, Brasil — Telefones (011) 287-2906 e 284-6958.

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

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

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

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Os Cemitérios e o Registro de Imóveis — Gilberto Valente da Silva e Isabel Cristina Ortega 7

Da Obrigatoriedade do Registro da Incorporação do Condomínio — Elvino Silva Filho 15

Certidões Integrais do Registro Imobiliário: da Prevalência do Meio Reprográfico — Ricardo Henry Marques Dip 37

O Direito Real de Usufruto — Ademar Fioraneli 44

A Promessa de Venda de Imóvel e o Registro — Afrânio de Carvalho 78

Conclusões do VII Congresso Internacional de Direito Registral 82

JURISPRUDÊNCIA 87

ÍNDICE ALFABÉTICO 169

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

OS CEMITÉRIOS E O REGISTRO DE IMÓVEIS *

GILBERTO VALENTE DA SILVA
Juiz de Direito aposentado, Advogado e Assessor Jurídico do IRIB

ISABEL CRISTINA ORTEGA
Advogada

"Nós que aqui estamos, por vós esperamos"
(Cemitério de Paraibuna-SP).

Histórico — Conceito — Divisão — Legislação brasileira sobre cemitérios: Evolução — A ausência, na atual Constituição, de proibição para a existência de cemitérios particulares — Matéria a ser decidida pela legislação municipal — Ato a ser praticado para a publicidade registrária: averbação — Registro do direito real de uso — Formas de acautelar o adquirente contra eventuais abusos do proprietário do cemitério — Registro dos instrumentos de transmissão de direitos — Conclusões.

O título deste trabalho não deixa de ser curioso, podendo parecer, à primeira vista, que não há qualquer relação entre os cemitérios e o Registro Imobiliário.

Entretanto, como tentaremos demonstrar no curso do trabalho, há estreita e enorme vinculação, tendo em vista, especialmente, a publicidade real que preside o Registro Imobiliário brasileiro.

HISTÓRICO

"Depois disto, José de Arimatéia rogou a Pilatos que lhe permitisse tirar o corpo de Jesus. E Pilatos lho permitiu. Então foi e tirou o corpo de Jesus.

E foi também Nicodemos, levando quase cem arratéis dum composto de mirra e aloés.

Tomaram, pois, o corpo de Jesus e o envolveram em lençóis com as especiarias, como os judeus costumam fazer, na preparação para o sepulcro.

E havia um horto naquele lugar onde fora crucificado, e no horto UM SEPULCRO, novo, onde ainda ninguém havia sido posto.

Ali, pois, puseram a Jesus" (JOÃO, 19, 38 a 42).

Todos os povos do mundo, atentos aos costumes, estabeleceram maior ou menor proteção aos túmulos, valendo a citação apenas como referência.

A referência, constante da Bíblia, ao túmulo ao qual foi recolhido o corpo de Jesus é suficiente porque o túmulo DELE basta para representar todo o histórico sobre os cemitérios.

CONCEITO

Segundo a Enciclopédia Saraiva, CEMITÉRIO é o terreno descoberto onde se enterram ou guardam os defuntos, palavra originária do latim eclesiástico *CAEMITERIUM*. Ainda de acordo com

* Contribuição ao XIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado no período de 19 a 24 de outubro de 1987, em Foz do Iguaçu-PR.

o mesmo dicionário, esse conceito pode ser dividido em etimológico e real e, em relação ao primeiro, faz citações da Bíblia para, ao depois, chegar ao real, acima transcrito.

Em última análise, pois, cemitério, em sentido estrito, é o lugar destinado à inumação dos mortos, em geral.

Em geral, conclui, pois nem todos os mortos se enterram em cemitérios, já que, além de existirem outros lugares de inumação, tais como igrejas, criptas ou panteões, há outras formas de destino de cadáveres, como a cremação, a imersão e a destruição dos corpos por animais nas chamadas Torres do Silêncio.

DIVISÃO

O cemitério pode ser: *a*) — sagrado; *b*) — não sagrado; *c*) — eclesiástico; *d*) — civil.

Sagrado é o cemitério que recebeu a bênção, simples ou solene, que dele faz campo santo, como diz o povo.

Não sagrado é o cemitério que não recebeu a bênção.

Eclesiástico é o cemitério que pertence à Igreja, como o paroquial, o interparoquial ou comum, o particular de religiosos, cabidos, confrarias e associações religiosas.

Entre os eclesiásticos, distinguem-se o paroquial, que toda paróquia deve ter, o interparoquial, que serve ou atende a mais de uma paróquia, e o particular que é aquele que pertence a uma pessoa, física ou jurídica; se o titular for pessoa física, não será eclesiástico, mas se a pessoa, titular dele, for eclesiástica, como as Confrarias de São Francisco, do Rosário, etc., poder-se-á classificá-lo de eclesiástico-particular.

Diz-se religioso quando ele é exclusivo de uma casa religiosa, de uma religião, em sentido canônico, como ordem, congregação.

Por fim, diz-se civil o cemitério de uso comum, do domínio público, administrado por entidades leigas, como ocorre hoje na maioria dos Municípios brasileiros.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE CEMITÉRIOS — EVOLUÇÃO

Durante longos anos, como é sabido, a Igreja Católica e o Estado estiveram unidos, valendo, em muitos casos, o direito canônico como substitutivo da legislação ordinária, aplicado quando esta fosse lacunosa. Não cabe, aqui, tecer considerações a respeito, senão invocar o fato histórico, para se explicar as razões da existência de dispositivos até de ordem constitucional, relacionando-se com os cemitérios.

A primeira Constituição brasileira, de 25-3-1824, nada dispunha sobre os cemitérios.

Em 1.º-10-1828 foi promulgada a chamada Lei de Regimento das Câmaras Municipais do Império, que teve o valor de Lei Orgânica dos Municípios até o final do Império. Antes dela, os Municípios se regiam pelas Ordenações do Reino, Livro I, títulos 66 e 67, até 1824.

A Lei de Regimento das Câmaras Municipais dispunha, no Título II, que tratava das POSTURAS POLICIAIS:

"Art. 66: Terão (as Câmaras) a seu cargo tudo quanto diz respeito à polícia, e economia das Povoações, e seus Termos, pelo que tomarão deliberações, e proverão por suas Posturas sobre os objetos seguintes: (...)

2. Sobre o estabelecimento de cemitérios fora do recinto dos Templos, conferindo a esse fim com a principal autoridade eclesiástica do lugar".

Posteriormente, o Decreto Legislativo 583, de 5-9-1850, disciplinou os cemitérios e enterramentos na Capital da República, "salvos os direitos do Ordinário na parte religiosa".

O Governo Provisório, tendo secularizado o Estado (Decr. 119 A, de 7-1-1890) no projeto de Constituição que

publicou com o Decr. 510, de 22 de junho do mesmo ano, consagrou a laicidade dos cemitérios (art. 72, § 5.º) e pelo Decr. 789, de 27 de setembro, regulou o assunto, fazendo-o nos moldes abaixo transcritos, valendo notar, apenas, que o projeto de Constituição apresentado com o Decr. 914, de 23-10-1890, manteve a mesma disposição do anterior projeto, que repetia os termos do art. 72, § 5.º, citado.

Como se entendesse que as questões sanitárias eram peculiares dos Municípios, em relação aos cemitérios o único órgão que teria condições de os fiscalizar, sob esse aspecto, a redação final do texto constitucional foi conseqüente de emenda apresentada por João Barbalho e Meira de Vasconcellos.

"O Generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação, dando cumprimento ao disposto no art. 75, parágrafo segundo da Constituição publicada com o Decreto n. 510, de 22 de junho último,

DECRETA:

Art. 1.º. Compete às Municipalidades a policia, direção e administração dos cemitérios, sem intervenção ou dependência de qualquer autoridade religiosa.

No exercício desta atribuição não poderão as Municipalidades estabelecer distinção em favor ou detrimento de nenhuma igreja, seita ou confissão religiosa.

Art. 2.º. As disposições da primeira parte do artigo antecedente não compreendem os cemitérios ora pertencentes a particulares, a irmandades, confrarias, ordens e congregações religiosas, e a hospitaes, os quais ficam entretanto sujeitos à inspeção e policia municipal.

Art. 3.º. É proibido o estabelecimento de cemitérios particulares.

Art. 4.º. Em todos os municípios serão creados cemitérios civis, de acordo com os regulamentos que forem expedidos pelos poderes competentes.

Parágrapho único. Enquanto não se fundarem taes cemitérios nos municípios em que estes estabelecimentos estiverem a cargo de associações, de corporações religiosas ou dos ministros de qualquer culto, as Municipalidades farão manter a servidão pública neles existente, providenciando para que os enterramentos não sejam embaraçados por motivo de religião.

Art. 5.º. Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões do Governo Provisório, 27 de setembro de 1890, 2.ª da República — (a.) — Manoel Deodoro da Fonseca — (a.) José Cesario de Faria Alvim."

O Decr. 510, portanto, foi redigido com teor semelhante ao da norma Constitucional e vale transcrevê-la na parte que interessa a este trabalho:

"Art. 75, parágrafo 2.º: Os cemitérios terão caracter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação as seus crentes, desde que não ofenda a moral pública e as leis".

Em sua obra *Constituição Federal Brasileira Comentada,* à p. 312, escreve JOÃO BARBALHO:

"A situação e a administração dos cemitérios muito importam à higyene e salubridade dos centros populosos e à polícia municipal. Não poderiam ser deixadas ao arbítrio dos particulares e das confissões religiosas; e sendo assumpto de carater puramente local, a nenhuma autoridade poderia caber sinão à edilidade.

"Sob sua guarda e vigilância, removidos os inconvenientes sanitários, os cemitérios constituirão verdadeiros asylos dos mortos e ficarão ao abrigo de toda a injuria e profanação, ahi reinando, sem perturbação a paz dos túmulos, o respeito religioso devido aos finados".

Arremata o Comentarista:

"Ao estado, embora leigo, cabe admitir, nos cemitérios públicos, n'elle fundados sem caracter confissional, as práticas funerárias de quaesquer cultos, sem distinção.

"Ellas constituem uma das mais respeitaveis e das mais bellas manifestações da alma humana e são um direito dos crentes" (ob. cit., p. 312).

Na Constituição de 1934, foram os cemitérios também contemplados com norma específica, o art. 113, 7, que estabeleceu:

"Os cemitérios terão caracter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É-lhes prohibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular".

Assinala PONTES DE MIRANDA, em seus *Comentários,* que a Constituição de 1934 voltou a admitir a existência de cemitérios particulares, assinalando que, enquanto o Decr. 789 antes referido vedava a existência de cemitérios particulares para o futuro, reconhecendo os preexistentes, a Constituição de 1934 aceitou pacificamente que os cemitérios pudessem ser particulares.

O mesmo Jurista põe em destaque que a fiscalização dos cemitérios, tratada no texto constitucional, a ser exercitada pelos Municípios, dizia respeito exclusivamente aos cemitérios públicos, uma vez que os particulares estavam sujeitos à fiscalização dos órgãos internos de qualquer espécie, federais, estaduais ou municipais.

Na Constituição de 1937 tratava do assunto o art. 122, 5, que disciplinava: "Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal".

Verifica-se que houve alteração no texto constitucional, para fixar a exclusiva competência do Município para a fiscalização dos cemitérios, nada disciplinando quanto aos cemitérios particulares, preexistentes ou que se pretendessem instalar.

Na Constituição de 1946, a matéria foi focalizada no art. 141, § 10, que estabeleceu:

"Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares".

Verifica-se, portanto, que essa Constituição voltou ao texto de 1934, possibilitando a existência de cemitérios particulares de associações religiosas.

Comentando a Carta Magna de 1946, escreveu THEMISTOCLES CAVALCANTI que, ressalvados os cemitérios preexistentes à Constituição de 1891, não se poderia admitir a existência de cemitérios particulares, pois todos se constituíam bens públicos de uso comum. Vale transcrever seus comentários, nessa parte:

"Entre os bens do uso comum, mas do domínio municipal, incluímos os cemitérios, pelo menos aqueles abertos depois do regime republicano que, desde o seu Decreto n. 789, de 1890, atribuiu aos Municípios o domínio e administração privativos dos Cemitérios.

"A respeito desse assunto, podem ser suscitadas as mais interessantes questões.

"A primeira e a mais importante é a do domínio.

"Duas correntes existem a respeito da natureza do domínio da Municipalidade sobre os cemitérios. Para alguns, são bens patrimoniais, bens do domínio privado, explorados diretamente pela Municipalidade ou concedidos, de acordo com a organização peculiar de cada Mu-

nicípio. Para outros são bens do domínio privado.

"Esta última doutrina pressupõe uma legislação que permita a existência de cemitérios de propriedade particular ou de ordens religiosas.

"Esta doutrina contraria o que dispõem as normas Constitucionais vigentes seguindo o que já dispunham as Constituições de 1891 e de 1934. Apenas a Constituição de 1937 foi mais concisa, menos específica, declarando o caráter secular dos cemitérios e atribuindo aos Municípios a sua administração.

"Ora, não seria lícito admitir a administração pelo Município de bens do domínio privado.

"Por isso, sempre sustentamos que, em virtude do dispositivo constitucional citado, pertencem aos Municípios os cemitérios que constituem, portanto, bens do domínio Municipal.

"Deve ser feita, entretanto, uma ressalva em relação aos cemitérios particulares antigos. Não havendo razão para a sua expropriação e nada justificando o seu confisco, podem permanecer como campo santo, destinado ao culto e guarda dos mortos ali sepultados.

"A corrente mais de acordo com o nosso sistema legal e Constitucional atribui aos Municípios o domínio sobre os Cemitérios.

"Excluída a hipótese do domínio particular, por inconstitucionalidade, as divergências existentes, reduzem-se à determinação da natureza do domínio — será domínio privado do Município, isto é, patrimonial, ou será de uso comum, bem do domínio público propriamente dito?"

Cita, ao depois, o renomado Comentarista, os autores alienígenas que perfilham tanto a primeira como a segunda posições.

Conclui afirmando que os cemitérios são bens de uso comum do povo, por natureza e por destinação, com fim coletivo e não meramente patrimonial dos Municípios. Ressalta que nada impede que o Município, embora classificado o cemitério como bem de uso comum, conceda a exploração do mesmo a um particular, pois põe em relevo que a concessão pressupõe o domínio do Estado sobre o imóvel que ela objetiva.

Termina o Tratadista por afirmar que diante da doutrina que cita não é possível admitir-se a propriedade privada sobre a sepultura, não obstante valiosas opiniões, entre as quais a de Teixeira de Freitas, em sentido contrário.

Na Carta Constitucional de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969, nenhum dispositivo mais foi consagrado aos cemitérios, cuja regulamentação deixou de merecer proteção da Lei Maior.

Nos estudos que estão sendo elaborados pela atual Constituinte nenhum artigo trata da matéria.

Assim, tendo em vista a Constituição ainda vigente, não podemos deixar de afirmar que não há proibição para a instalação, para a existência de cemitérios particulares.

Desta forma ausente dispositivo constitucional expresso que proíba a existência de cemitérios particulares, desde que o admita a legislação municipal, nada impede que, como tais se estabeleçam cemitérios, que sejam, inclusive, administrados por particulares, sujeitos, evidentemente, à legislação sanitária do Município ou do Estado que disciplina a questão.

Como se verá mais adiante, a condição de particular do imóvel destinado a ser utilizado como cemitério ou o seu caráter de bem público (quer patrimonial do Município, quer de uso comum) terá forte influência no registro imobiliário.

Cumpre rememorar que os cemitérios que eram particulares não se transmudaram em bens públicos de uso comum do povo apenas e tão-somente em face das Cartas Constitucionais de 1934 e 1937.

A propósito, cabe trazer à colação a decisão do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte: "Os cemitérios par-

ticulares não se tornaram, automaticamente, coisas de domínio público, pela vigência das cartas políticas de 1934 e 1937. A regularização e municipalização dos cemitérios exclui a existência dos cemitérios particulares, que deverão ser fechados ou transferidos aos Municípios por acordo ou expropriação, mas não importa no seu sumário incorporamento no patrimônio público" (*Revista dos Tribunais*, vol. 144, p. 732).

Teríamos, portanto, cemitérios particulares que já o eram quando da promulgação da Constituição de 1891; a partir de então, todos os cemitérios seriam do Município, cabendo apenas distinguir, segundo a posição doutrinária assumida, se seriam bens patrimoniais do Município ou bens públicos de uso comum.

Atualmente, não havendo dispositivo constitucional vedando a existência de cemitérios privados, a situação fica para ser decidida à luz da legislação municipal. Se esta admite cemitérios particulares, eles serão passíveis de implantação, na forma que dispuser a lei da comunidade, sujeitando-se, portanto, a ela e, bem assim, à legislação sanitária do Estado.

Público ou particular o cemitério, sem dúvida alguma, ele se implanta, se instala em um imóvel. Se for em terreno de propriedade do Município, entendendo-se que os cemitérios públicos são integrantes do patrimônio do Município, a nós parece deva a circunstância ser averbada na matrícula do imóvel.

Se nos filiarmos à corrente que entende que os cemitérios públicos são bens públicos de uso comum, nada deve ser feito no âmbito registrário, já que a publicidade que ele conferiria está atingida pela própria destinação.

Cabe examinar, entretanto, a situação dos cemitérios particulares, para verificarmos se há ato registrário a ser praticado e, em caso afirmativo, qual seja e como se deve praticá-lo.

Dissemos que a possibilidade de existir cemitérios particulares está na dependência direta do permissivo na legislação municipal. Essa mesma legislação é que vai estabelecer que deve o proprietário do imóvel fazer para que o Município aprove a implantação do cemitério no imóvel de sua propriedade.

É, a nosso ver, irrecusável que, diante da aprovação da Prefeitura à implantação do cemitério, deva a circunstância ser levada ao Registro de Imóveis, para a mais ampla publicidade.

O ato registrário a ser praticado é de AVERBAÇÃO, com arrimo no art. 246 da Lei de Registros Públicos, a requerimento do proprietário, instruído da comprovação da aprovação do Município, anteriormente referida.

Tal averbação é necessária para publicizar a destinação e possibilitar o pleno conhecimento a qualquer do povo, tendo em vista a idéia da publicidade real e não ficta.

A averbação impedirá que incautos, baseados exclusivamente no que retratar a certidão registrária, se a destinação não se tornar pública, venham até mesmo a adquirir o imóvel.

Além do mais, a aprovação da destinação de um imóvel a cemitério é circunstância que de tal forma o atinge, alterando-o, que não pode ser subtraída à publicidade registrária.

Poderíamos encerrar este trabalho, já que a idéia inicial era alertar os congressistas para o problema e para a necessidade da averbação da destinação do imóvel, averbação essa a ser procedida ou na transcrição ou na matrícula do imóvel, além de colocar um tema diferente e curioso para ser examinado na sempre presente Comissão que trata das questões práticas da Lei de Registros Públicos.

Entretanto, a realidade negocial brasileira nos obriga a tecer algumas considerações sobre a forma como são "vendidas" as sepulturas, as covas, os túmulos.

Valem-se os particulares, uma vez destinado o imóvel a cemitério, dos mais variados institutos, vendendo alguns, títulos de sócios proprietários; outros expedem um documento assegurando o direito, ao titular, nomeado, ou ao portador, de fazer sepultar qualquer corpo, por indicação sua, em local predeterminado do cemitério.

Não se pode, portanto, tal a imaginação do ser humano e a diversidade dos contratos colocados à disposição das partes, assim como a possibilidade, juridicamente válida e lícita, de serem elaborados os contratos considerados inominados, porque não expressamente previstos no Código Civil e legislação ordinária, afastar a hipótese de que seja, em relação ao túmulo, jazigo, cova, elaborado um contrato que, por expressa previsão legal, tenha acesso ao Registro Imobiliário.

Assim, por exemplo, poderemos ter a aprovação da Municipalidade à implantação de um cemitério, mas que se estenda à planta de localização dos jazigos. O proprietário, averbando a destinação na matrícula do imóvel ou na transcrição, firma, com os interessados, "adquirentes", instrumentos de concessão do direito real de uso dos jazigos, por determinado tempo, com um determinado valor.

O art. 167, I, n. 7, da Lei de Registros Públicos prevê, expressamente, o registro do USO, restando saber como registrar-se o instrumento na matrícula do imóvel.

Pode o Cartório, ao lhe serem apresentados a planta e o instrumento de aprovação da destinação do imóvel a cemitério, consignar o número de jazigos ou covas e, a requerimento do proprietário, consignar que eles serão objeto de concessão do direito real de uso?

Em caso afirmativo a indagação que surge, necessariamente, é saber se se trata de LOTEAMENTO e como tal sujeito a registro, segundo determina o art. 18 da Lei 6.766/79.

A nós parece que a resposta a esta última indagação há de ser negativa, uma vez que a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, embora de aplicação desvirtuada, *verbi gratia,* para regular parcelamentos de solo CONSEQÜENTES DE EDIFICAÇAO, não tem incidência nos túmulos, nos cemitérios, bastando que aflija os vivos...

A resposta à primeira pergunta nos parece deva ser positiva, cuidando o Oficial de, juntamente com a averbação da destinação, consignar o depósito da planta em cartório e o número de covas ou jazigos que o cemitério abrigará. Ao depois, deverá elaborar um sistema de controle para os registros dos instrumentos de concessão do direito real de uso, de forma a evitar o registro de tais direitos, se contraditórios em relação ao mesmo jazigo, à mesma cova ou ao mesmo túmulo.

Confesso que não encontrei um só argumento contrário a registro de instrumentos desse tipo e me pareceu a forma mais segura de se acautelar o adquirente contra eventuais abusos, que o proprietário do cemitério poderá cometer. Se houve, há e sempre haverá quem venda um mesmo imóvel duas ou mais vezes, por que não criarmos mecanismos de defesa da população quando se trata de jazigos em cemitérios?

Sempre se tem sustentado que o Registro Imobiliário deve dar ampla publicidade aos atos relacionados com os imóveis, de forma a gerar segurança e certeza, marcos da sua existência, fundamento da sua criação.

Assim, a nós parece perfeitamente válido o acesso e conseqüente registro de instrumentos que encerrem concessão do direito real de uso sobre uma cova, um túmulo, um jazigo de cemitério, desde que previamente aprovada a destinação do imóvel a esse fim, averbada essa destinação e que o instrumento preencha os requisitos formais que a legislação especifica.

Não parece pertinente a exigência de registro de loteamento, que de parcelamento de solo não se trata, não parece aceitável que se registre, com arrimo na Lei 6.766/79, o loteamento, já que de futura urbanização não se cogita, mas a questão é aqui colocada porque já foi objeto de consulta em plenário de Encontros anteriores, assim como de pergunta formulada à direção do IRIB.

À guisa de conclusão propõe-se que:

a) — Não há mais qualquer vedação na legislação federal, para a implantação de cemitérios particulares.

b) — Permitindo-a a legislação municipal, a destinação de imóvel a essa finalidade deve ser aprovada pela Prefeitura Municipal.

c) — Essa destinação deve ser averbada na transcrição ou na matrícula do imóvel, para assegurar ampla publicidade, e o fundamento para o ato é o art. 246 da Lei de Registros Públicos.

d) — Deverá ter acesso ao Registro o contrato que for celebrado entre o proprietário do imóvel destinado a cemitério e terceiros, desde que esse contrato esteja entre os previstos no art. 167, I, da Lei de Registros Públicos. Em tais casos, para controle da disponibilidade e evitar a criação de direitos reais contraditórios sobre o mesmo túmulo, cova, jazigo ou sepultura, é indispensável a apresentação de planta localizando-os e identificando-os por números e quadras.

e) — Serão também passíveis de registro os instrumentos de transmissão dos direitos registrados segundo a conclusão anterior, por atos gratuitos ou onerosos, *inter vivos* ou *mortis causa*.

O simples exame deste trabalho e a discussão sobre a matéria, se a tanto conseguimos levar os congressistas, é a paga suficiente para os autores, que buscaram trazer a todos uma matéria diferente.

DA OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO DO CONDOMÍNIO *

ELVINO SILVA FILHO
Oficial do 1.º Registro de Imóveis da Comarca de Campinas — SP

"Fatta la legge trovato l'ingano" (brocardo italiano).

"Chacun s'ingenie trouver le moyen d'échapper à la loi que le gêne. Le législateur multiplie les prescriptions et les sanctions, mais le sujet prisonier des lois est toujours plus habile que le législateur geôlier" (Georges Ripert — *Les Forces Créateurs du Droit*, Paris, 1955, n. 75, p. 187).

"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" (*Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1982/1983*, p. 144, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983).

I — Considerações preliminares — II — O incorporador e a regulamentação legal da incorporação — III — As diversas formas de fraude ao registro da incorporação: a) — a atividade empresarial do incorporador como condicionante para o registro da incorporação; b) — o "Programa Condomínio" editado pelo BNH; c) — alienação individuada, periódica, em títulos diferentes de frações ideais em um terreno; d) — alegação de que o edifício foi concluído — IV — A incorporação e a pré-horizontalidade — V — A obrigatoriedade do registro da incorporação.

I — CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1. Ao leitor poderá parecer, de início, um truísmo ou um verdadeiro pleonasmo o tema deste trabalho, tal a evidência com que ele se apresenta, pois são vários os textos de lei que põem às claras a obrigatoriedade do registro da incorporação de condomínio.

Todavia, apesar dos textos legais, como veremos no decorrer de nossa exposição, a obrigatoriedade do registro das incorporações tem sido negada, não só pelos próprios incorporadores, naturalmente os mais interessados em que a lei não seja cumprida, como bem realçam os dois textos que inauguram as páginas deste trabalho, mas, também, por decisões administrativas, prolatadas por ilustres Juízes, das quais ousaremos discordar.

A luta que temos travado para prevalecer o nosso ponto de vista tem sido tenaz e constante, rechaçando registro de escrituras, suscitando dúvidas, com

* Contribuição aos estudos do Tema II, do XIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Foz do Iguaçu-PR, no período de 19 a 24 de outubro de 1987, com alguns acréscimos posteriores em data de 31.3.88.

o propósito de tentar fazer prevalecer os preceitos da Lei 4.591, de 16-12-64, em boa hora promulgada, e que teve por objetivo regulamentar uma situação que se fazia insustentável, pela omissão e precariedade da legislação até então vigente.

Decorridos, entretanto, mais de vinte anos de sua vigência, chegamos à triste constatação de que, se houve uma regulamentação legal, as garantias que ela proporcionou àqueles que se envolvem na aventura da participação da construção de um edifício de apartamentos ou de conjuntos de escritórios são insignificantes, e as penalidades inseridas na lei são, constantemente, desprezadas e inaplicadas.

Tentaremos demonstrar neste trabalho que o registro da incorporação do condomínio, como fase que antecede à constituição do edifício em unidades autônomas, é obrigatório, a não ser em especialíssimas situações.

O objetivo do trabalho, também, é incentivar os Oficiais de Registro de Imóveis a não pactuarem com a fraude à lei e lutarem para a sua perfeita aplicação.

II — O INCORPORADOR E A REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA INCORPORAÇÃO

2. Quem descreve muito bem a figura do *incorporador* é o autor do anteprojeto que se converteu na Lei 4.591, de 16-12-64, o Prof. Caio Mário da Silva Pereira. Vale a pena lê-lo:

"O incorporador existiu antes de o direito ter cogitado dele. E viveu a bem dizer na rua ou no alto dos edifícios em construção, antes de sentar-se no gabinete dos juristas ou no salão dos julgadores.

"Um indivíduo procura o proprietário de um terreno bem situado, e incute-lhe a idéia de realizar ali a edificação de um prédio coletivo. Mas nenhum dos dois dispõe do numerário e nenhum deles tem possibilidade de levantar por empréstimo o capital, cada vez mais vultoso, necessário a levar a termo o empreendimento. Obtém então opção do proprietário, na qual se estipulam as condições em que este aliena o seu imóvel. Feito isto, vai o incorporador ao arquiteto, que lhe dá o projeto. O construtor lhe fornece o orçamento. De posse dos dados que lhe permitem calcular o aspecto econômico do negócio (participação do proprietário, custo da obra, benefício do construtor e lucro), oferece à venda as unidades. Aos candidatos à aquisição não dá um documento seu, definitivo ou provisório, mas deles recebe uma 'proposta' de compra, em que vêm especificadas as condições de pagamento e outras minúcias. Somente quando já conta com o número de subscritores suficientes para suportar os encargos da obra é que o incorporador a inicia. Se dá sua execução por empreitada, contrata com o empreiteiro; se por administração, ajusta esta com o responsável técnico e contrata o calculista, contrata os operários, contrata o fornecimento de materiais, etc.

"Vendidas todas as unidades, promove a regularização da transferência de domínio, reunindo em uma escritura única o vendedor e compradores que este nunca viu, aos quais são transmitidas as respectivas quotas ideais do terreno. Normalmente, os contratos com o construtor, fornecedores, empreiteiros de serviços e empregados são feitos em nome dos adquirentes, que o incorporador é encarregado de representar. Quando o edifício está concluído, obtém o 'habite-se' das autoridades municipais, acerta suas contas com cada adquirente e lhe entrega as chaves de seu apartamento. Normalmente, é o incorporador que promove a lavratura da escritura de convenção do condomínio.

"Nem sempre é observado todo este esquema". [1]

1. *Condomínio e Incorporações*, n. 120, p. 231, Ed. Forense, 5.ª ed., 1985.

2.1. Essa a figura típica do incorporador.

"A grita geral, no regime do Decr. n.º 5.481/28, omisso o nosso direito a propósito do assunto era a total ausência de disciplina jurídica da profissão de incorporador. Apurado que se tratava de um dos mais lucrativos negócios, que deixava margem ampla de proveitos, atraiu grande número de interessados. A princípio, as empresas construtoras fizeram destes empreendimentos o lado melhor de seus negócios. Depois, outros profissionais se foram aproximando, e ulteriormente qualquer pessoa era incorporador. Com ou sem habilitação técnica, com ou sem idoneidade financeira e moral. Encontrando campo fértil, estimulado pela fome aquisitiva de unidades residenciais e comerciais, o incorporador nadou livremente neste mar sem controle. Muitos fizeram fortuna.

"O mau incorporador, irresponsável e inconseqüente, tratou de imprimir ao empreendimento feição propícia e cogitou, então, de 'armar as incorporações', expressão com que designava as operações iniciais de imaginar e projetar a edificação, anunciar a venda com farta publicidade, colocar as unidades, contratando a construção não em seu próprio nome, porém no dos adquirentes, e saindo às pressas, antes que a espiral inflacionária se agravasse, encurtando os recursos e suscitando os desentendimentos.

"Enquanto isso, o incorporador honesto, com seu nome respeitado, cada vez maiores dificuldades defrontava, obrigado a vender sem reajustamento e suportando as elevações periódicas de salários e materiais.

"E sobre o negócio veio pairar a nuvem da desconfiança, concorrendo seriamente para a crise habitacional, pelo receio cada vez mais generalizado de comprar e não ver a unidade concluída.

"A grita era geral.

"Acolhemo-la em nosso livro *Da Propriedade Horizontal*, apontando o descalabro em que andava este rendoso comércio e clamando por uma lei que viesse pôr paradeiro a esta irresponsabilidade e ordem nesse caos." [2]

Foi promulgada, então, a Lei n.º 4.591/64, cujo título II trata "DAS INCORPORAÇÕES", definindo o par. único, do art. 28, o que seja incorporação e conceituando o art. 29 a figura do incorporador, fixando, os artigos seguintes, as obrigações e os direitos do incorporador e terminando os arts. 65 e 66 por prever a sua responsabilidade penal.

Atentemos, por enquanto, que o esforço do legislador em regulamentar a atividade do incorporador teve por objetivo principal fixar-lhe a responsabilidade e regulamentar o desempenho de uma profissão que se desenvolvia, como foi visto, à margem de qualquer preceito legal.

Entretanto, se o incorporador não cumpre o que ali está prescrito, os participantes da construção do edifício continuam, ainda, desamparados, pois os preceitos legais mostraram-se ineficazes, ante a inércia do incorporador.

2.2. A obrigatoriedade do registro da incorporação, para o incorporador, resulta dos próprios textos da Lei n.º 4.591/64.

O art. 32 preceitua que o incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no Cartório competente de Registro de Imóveis, os documentos que passa a relacionar.

O art. 66 prescreveu ser contravenção penal, relativa à economia popular, punível na forma do art. 10, da Lei 1.521, de 26.12.51, o fato de o incorporador negociar frações ideais de terreno, sem previamente satisfazer as exigências da própria Lei 4.591/64.

Ainda, para ressaltar a obrigatoriedade, para o incorporador, do registro da incorporação, o legislador, no § 3.º, do

2. *Op. cit.*, n. 129, pp. 251-252.

art. 32, determina que o número do registro da incorporação, com a indicação do Cartório competente, conste, *obrigatoriamente*, dos anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, preliminares ou definitivos, referentes à incorporação, salvo dos anúncios classificados.

E, mais, o art. 64, utopicamente, pune, com multa, em importância correspondente ao dobro do preço pago pelo anunciante, cuja multa reverterá em favor da respectiva Municipalidade, os órgãos de informação e publicidade que divulgarem anúncios sem os requisitos exigidos pelo § 3.º do art. 32 acima enunciados, isto é, sem o número do registro da incorporação no Registro de Imóveis respectivo.

O regulamento da Lei 4.591/64, o Decr. 55.815, de 8.3.65, coloca ênfase na obrigatoriedade do incorporador em promover o registro da incorporação, ao declarar, no art. 1.º, que os incorporadores *ficam obrigados* a depositar no Cartório de Registro de Imóveis, da respectiva Circunscrição, os documentos que passa a relacionar.

Mas que obrigatoriedade é essa? Qual a sua sanção?

Nenhuma. O que está escrito na lei é diária e impunemente descumprido pelos incorporadores, sem que nada lhes aconteça.

Abram-se os jornais, leiam-se os anúncios de incorporação de prédios em condomínio e verifiquem se há qualquer menção do registro da incorporação no Cartório de Registro de Imóveis respectivo.

Nunca tomei conhecimento de qualquer anúncio feito com os requisitos exigidos pelo legislador e, também, jamais tomei conhecimento de qualquer punição imposta a algum incorporador ou a qualquer órgão de comunicação ou publicidade.

2.3. A inexistência de uma efetiva sanção pela falta do registro da incorporação deixa completamente desamparado aquele que contrata com o incorporador ou com o proprietário do terreno, para participar da construção de um edifício que objetiva a instituição de um condomínio em unidades autônomas.

A jurisprudência dos nossos Tribunais tem sido unânime em negar o acesso ao Registro de Imóveis desses contratos, sejam eles promessas de compra, promessas de cessão, cessões ou mesmo vendas, de frações ideais no terreno, vinculadas a unidades autônomas de um edifício a ser construído, sem que esteja previamente formalizado o registro da incorporação.

São significativos os pronunciamentos em alguns acórdãos ou decisões proferidas em processos de dúvida sobre registro:

"O que importa é que a agravante pretende inscrever contrato de locação de imóvel em condomínio sem anterior averbação da incorporação do prédio, o que é inviável. Como precisamente salientou a sentença recorrida, se realizada a inscrição haveria ferimento ao princípio da continuidade dos registros públicos, com notícia de um ônus sobre prédio desconhecido nas anotações imobiliárias." [3]

"Os contratos que as apelantes querem registrar estão às fls. 10 e 16. São promessas particulares de venda e compra de frações ideais de terreno, sendo que este é objeto de incorporação imobiliária, a que alude a Lei 4.591/64. Ora, não tendo a incorporadora arquivado no Registro de Imóveis os documentos enumerados no art. 32, dessa lei, estava impedida de negociar frações ideais do terreno e as unidades autônomas que iriam resultar da construção do edifício, o que, até mesmo, representa, em tese,

3. Acórdão proferido no Agr. de Petição 211.769, do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado, relator Des. José Carlos Ferreira de Oliveira, publicado *in Revista dos Tribunais*, vol. 44, setembro de 1972, p. 201.

contravenção contra a economia popular (art. 66, I, do mesmo diploma)."

E, mais adiante: "Não se discute a existência de fraude, civil ou penal, nem se questiona sobre a boa ou má fé das apelantes no momento em que receberam a outorga dos seus títulos. Diz-se apenas que esses títulos, em tais circunstâncias, face à inexistência formal da incorporação imobiliária, não podem ser registrados". [4]

Ainda, em outro acórdão, lê-se: "Claro, assim, que unidades autônomas de prédio carente de instituição jurídica não podem constituir objeto de negócios jurídicos, cuja operância dependa de registro imobiliário. Noutras palavras, instrumentos de compra e venda ou de promessa de compra e venda de apartamentos que, por ausência de registro, se ressintam de existência jurídica, não podem aspirar a ingresso no Registro Imobiliário. Até por uma questão de impossibilidade material, em se tratando de atos pressuponentes de registro que se não lavrou!" [5]

Observe-se, ainda, este pronunciamento:

"Posto que se reconheça a situação aflitiva em que se encontram os adquirentes, não se pode dar provimento ao recurso.

"O registro da incorporação é requisito prévio do registro das transmissões das unidades autônomas e das frações do terreno vinculadas às futuras unidades. É o que decorre da interpretação conjugada do art. 29, seu par. único, e do art. 32 da Lei 4.591/64.

"Os instrumentos prenotados dizem respeito, induvidosamente, a unidades autônomas. Se se pretendesse interpretá-los sem muito rigor, para ver negócios apenas com as frações ideais, não haveria como desvinculá-las das unidades autônomas. É evidente que a lei proíbe o registro dos negócios sobre unidades autônomas e sobre frações ideais a elas vinculadas, sem que a incorporação esteja registrada". [6]

E, ainda, a confirmar a iterativa maneira de decidir: "Com efeito, por mais que se tenha em conta a inspiração da Lei 4.591/64, no sentido de proteger os adquirentes de unidades autônomas contra incorporadores inescrupulosos, não se pode, todavia, conceber a prática do registro de compromissos de compra e venda, tendo por objeto aquelas unidades, quando não lhes precede o registro da incorporação do próprio condomínio a ser instituído".

E mais adiante: "A perseguir a conduta faltosa do incorporador, restam, exclusivamente, os impulsos de ordem civil, na esfera jurisdicional competente, bem assim de natureza penal em forma repressiva, que já foram corretamente acionados pelo D. Promotor Público oficiante em primeiro grau (fls.); a esse escopo não serviria a tutela meramente administrativa, que não pode albergar a prática de atos registrais concernentes a unidades autônomas juridicamente inexistentes".

E ainda: "Daí carecer de juridicidade a alegação de que a lei não exigiria o prévio registro da incorporação para o registro dos compromissos, ou, pelo menos, de que não proibiria tais registros,

4. Acórdão proferido pelo E. Conselho Superior da Magistratura do Estado, na Ap. Cível 254.936, da comarca de São Paulo, relator Des. Acácio Rebouças, publicado *in Registros Públicos — Jurisprudência*, Francisco de Paula Sena Rebouças, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, n. 61, pp. 139-140.

5. Acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, proferido na Ap. Cível 286.693, da comarca da Capital, relator Des. Humberto de Andrade Junqueira, publicado *in Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, Ed. Saraiva, 1982, p. 273.

6. Acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, proferido na Ap. Cível 1.919-0, da comarca de Campinas, Rel. Des. Bruno Affonso de André, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 593, p. 123.

sem o implemento antecipado daquele outro; como, por sinal, bem redarguiu o D. Procurador de Justiça, em seu parecer de fls.". [7]

Em recente acórdão firmou-se, mais ainda, essa orientação: "a impossibilidade do registro do instrumento particular firmado pelas partes objetivando unidades autônomas não constantes do registro, porque ainda não construídas". [7-A]

Ressalte-se, assim, que o posicionamento do compromissário comprador ou cessionário, ou mesmo comprador de frações ideais no terreno, vinculadas a unidades autônomas em edifício em construção ou a ser construído, *é extremamente precário*. Não lhe resta outra alternativa senão ajuizar ação cominatória para compelir o incorporador ou proprietário do terreno a promover o registro da incorporação que lhe possibilite, então, o acesso de seu contrato ao Registro de Imóveis.

Convenhamos que essa providência raramente irá ser tomada por qualquer um deles isoladamente. Quando muito, alguns deles ou a Comissão de Representantes dos Condôminos poderá adotar essa iniciativa.

Há que se tomar alguma providência mais enérgica, mais eficaz, a ser acolhida pelo legislador, ou então pelo Representante do Ministério Público, ou ainda pelos MM. Juízes de Direito que judicam nas Varas dos Registros Públicos.

É o que tentaremos sugerir neste trabalho.

7. Acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, proferido na Ap. Cível 2.592-0, da comarca de Ubatuba, relator Des. Bruno Affonso de André, publicado no *DOE Poder Judic.* de 19.8.83, Caderno 1, p. 24.

7-A. Acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado, proferido na Ap. Cível 7.476-0/2, da comarca de Taubaté, publicado no *DOE Poder Judic.* de 11.11.87, Caderno 1, p. 23.

III — AS DIVERSAS FORMAS DE FRAUDE AO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO

3. O notável civilista Prof. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, com o objetivo de bem delinear juridicamente a figura do incorporador, após analisar e fazer um confronto da incorporação com a corretagem ou mediação, com o mandato e com a comissão mercantil, conclui: "Falham, pois, todos os esforços de enquadramento da incorporação e do incorporador nas linhas contratuais clássicas. Nem por isso o direito é ermo de lugar para situá-lo. E exatamente qundo encontramos a praça desejada em que o colocamos, novos horizontes vão-se abrir, para definir não apenas a sua atividade, como ainda as suas responsabilidades e seus direitos também. É que o direito moderno criou o conceito novo da *empresa*. E é no campo da empresa que o assentamos. O incorporador é uma empresa ou empresário". [8]

E, mais adiante, prossegue: "Toda pessoa, natural ou jurídica, que organiza uma atividade economicamente estável e teoricamente produtiva, tomando a si os riscos respectivos, constitui uma empresa. Houve a princípio, certa resistência de *empresa individual*, pois que uma natural associação levava a mente ao campo das pessoas jurídicas, confundindo as duas noções. Posto de lado o prejuízo, entrou no comércio jurídico e no vocabulário técnico a precisar noção de que a *empresa pode ser individual ou coletiva*, o que, aliás, é tranqüilamente aceito no nosso direito positivo". [9]

E, conclui: "Entendido, como entendemos, que a incorporação de um edifício é uma atividade empresarial e conceituando o incorporador como empresa (ou empresário, segundo alguns), não é

8. *Op. cit.*, n. 122, pp. 234-235.
9. *Op. cit.*, n. 122, p. 237.

o fato de operar com imóvel que lhe tira a capitulação de mercantil". [10]

3.1. Esse posicionamento para caracterizar a figura do incorporador como empresário, conduziu várias pessoas a concluir que o registro da incorporação somente seria obrigatório quando nele interviesse um empresário, ou quando a sua atividade visasse a produzir lucro.

Inexistindo essa atividade empresarial, inexistiria a incorporação, e conseqüentemente, não se fazia mister, nem seria obrigatório, o registro da incorporação no Registro de Imóveis.

Muitos foram levados a essa conclusão pela edição de uma Resolução do BNH a que se denominou "PROGRAMA CONDOMÍNIO" (Resolução 54, de 3.3.80), [11] reeditada pela Resolução 132, de 21.1.82. [12]

Prescreve o item 2 desta última Resolução, o seguinte: "O Programa Condomínio tem por objetivo promover a realização de empreendimentos imobiliários diretamente desenvolvidos pelos beneficiários finais, reunidos em regime condominial na forma da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, sem a participação de incorporador imobiliário, para aquisição de terreno e construção de edificação com um ou mais pavimentos, constituídos por unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais dos próprios condôminos, pessoas físicas, através de financiamentos concedidos pelas entidades integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo — SBPE".

A condição imposta pelo BNH da eliminação da participação do incorporador imobiliário levou, como dissemos, muitas pessoas, inclusive em decisões judiciais, a concluir pela dispensa do registro da incorporação no Registro de Imóveis. Vejamos o ponto de vista esposado por essas pessoas, para, em seguida, termos a oportunidade de refutá-lo.

MELHIM NAMEM CHALHUB, em trabalho publicado na *Revista de Direito Imobiliário,* assim se expressa:

"À luz do que dispõe a lei especial sobre o condomínio horizontal, não resta dúvida de que só será exigível o arquivamento do memorial se a atividade configurar uma incorporação. Promover, tão-somente, a construção de edifício em planos horizontais não é incorporar; *incorporação só haverá se os empreendedores visarem lucro com a manipulação de recursos do público para a produção do bem e sua entrega futura;* neste caso, e somente neste, haverá *necessidade de proteção do interesse público* pelo conhecimento: 1) da credibilidade dos empreendedores e 2) das especificações do produto, como definição das responsabilidades pela produção.

"Fora dessa hipótese (atividade empresarial), o arquivamento do memorial não produzirá as conseqüências jurídicas ou práticas para as quais foi instituído por lei.

"Fixada a noção legal de incorporação e das finalidades do seu memorial, fica de plano afastada a configuração do exercício de atividade empresarial na hipótese de uma construção de edifício de apartamentos desenvolvida por um grupo de pessoas, para uso próprio, em terreno adquirido para esse fim.

"Faltam a essa situação os traços característicos de uma atividade empresarial imobiliária; não há, aqui, o 'intuito de promover a construção... para alienação...', que a Lei (art. 28, par. único) impõe como pressuposto da incorporação imobiliária. No seu art. 68, a Lei 4.591/64 repete a imposição de observância dos requisitos do art. 32, mas apenas se verificado o pressuposto da atividade empresarial. Não está obrigado a observar esse requisito quem não tenha o intuito de, oferecendo ao público imó-

10. *Op. cit.*, n. 124, p. 241.
11. *Lex Federal* — 1980, Seção Marginália, p. 529.
12. *Lex Federal* — 1982, Seção Marginália, p. 215.

veis em construção, exercer atividade empresarial.

"Nos casos de associação de pessoas para formação do que hoje se convencionou denominar 'condomínio fechado', *não se pode cogitar de regulamentar uma oferta pública. Aos participantes desses grupos, evidentemente, não se escusa o atendimento de certos requisitos da lei; no entanto, esses condôminos são alcançados tão-somente pelas exigências inerentes à constituição do condomínio especial, no sentido de delimitar a propriedade de cada um* (identificando-a para os fins a que se refere a lei civil e, em especial, a Lei dos Registros Públicos) e de caracterizar a propriedade coletiva, com a normação de seu uso".

E, na conclusão do seu trabalho, assim se expressa:

"Não há como estabelecer relação das normas que dispõem sobre o direito de propriedade no condomínio horizontal com aquelas reguladoras da atividade empresarial conhecida como 'incorporação imobiliária'. O exercício dessa atividade empresarial em nada se confunde com a hipótese de construção do edifício por um grupo de pessoas para uso próprio, como é preconizada pela Res. 132/82 do BNH. Neste último caso, *a livre disponibilidade sobre as frações ideais de terreno e acessões correspondentes resulta do registro do instrumento de constituição de condomínio.* É o que se depreende das disposições do art. 9.º c/c as do art. 7.º, da Lei 4.591/64.

"A imposição de exigências para a oferta de imóveis em construção pelo caráter especial das normas respectivas, não permite uma interpretação analógica e extensiva que faça submeter os não empresários à observância dos citados requisitos, o que se deduz, até mesmo pela impossibilidade jurídica de assunção, pelos participantes de um 'condomínio fechado', das responsabilidades atribuíveis a incorporador.

"Não padece dúvidas de que, ao impor o dever de arquivar o memorial, a lei cogita exclusivamente da oferta pública de imóveis, definindo as responsabilidades que deve assumir o empresário". [13]

O raciocínio do ilustre Advogado baseia-se em algumas premissas falsas. Em primeiro lugar, pela restrição, não acolhida pelo legislador, de que a incorporação seja atividade empresarial. Em segundo lugar, por cingir a incorporação a *oferta pública.* Não há, na lei, dispositivo algum que condicione o registro da incorporação à oferta pública.

Aliás, o mesmo argumento foi, inúmeras vezes, usado em relação ao loteamento, ao tempo do Decr.-Lei 58, de 10.12.37, para considerá-lo dispensado da inscrição no Registro de Imóveis, quando não houvesse *"oferta pública"*, usando, aliás, dessa expressão existente no art. 1.º, daquele Diploma legal.

Em terceiro lugar, admite a venda da fração ideal no terreno, vinculada à unidade autônoma, por qualquer um dos condôminos, mesmo durante a fase de construção do edifício, sem o registro da incorporação, apesar de, inicialmente em seu raciocínio, condicionar a dispensa da incorporação à composição de um *"condomínio fechado"*.

O autor violenta, sem dúvida alguma, o art. 29 e par. único, da Lei 4.591/64, que estende de maneira muito ampla a figura do incorporador ao considerá-lo, assim, o *alienante* que compromisse a venda ou efetue a venda de fração ideal no terreno, vinculada à unidade autônoma quando já houver sido aprovada e estiver em vigor, ou até mesmo pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção.

Não quis o legislador, nessa hipótese, ao fixar a *figura do alienante* como *incorporador,* condicioná-lo a exercer uma

13. "Memorial de Incorporação — Notas sobre a inexigibilidade de seu arquivamento nas hipóteses que não configurarem atividade empresarial", *in Revista de Direito Imobiliário,* vol. 13, Janeiro-Junho 1984, pp. 37-46.

atividade empresarial, com fito de lucro, como preliminar para o registro da incorporação no Registro de Imóveis.

Basta que venda ou prometa vender uma fração ideal no terreno, estando aprovada a planta de construção sobre ele ou até mesmo *pendente de aprovação* por autoridade administrativa.

3.2.O ilustre Juiz Dr. JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, quando em exercício na 1.ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo, prolatou sentença em processo de dúvida, em que acolhe a dispensa do registro da incorporação, nos moldes do "Programa Condomínio", editado pelo BNH. Dessa sentença destacamos os seguintes trechos:

"É fácil, pois, se concluir que as normas dos arts. 28 e 32, referem-se, exclusivamente à atividade empresarial.

"No 'Programa Condomínio' não existe essa atividade, como demonstrado, e, por conclusão de lógica interpretativa, não se pode a ele estender as exigências contidas em tais preceitos.

"Nesses programas, em geral, cada condômino adquire uma fração ideal do terreno, a hipoteca é da fração ideal do terreno e da futura unidade autônoma e cada um dos condôminos assume, com a construtora, a obrigação do contrato de construção.

"Como lembra Gilberto Valente da Silva, equipara-se o caso ao de 10 condôminos que adquirem um terreno e contratam a construção, hipotecando o terreno e as futuras benfeitorias (fls.).

"É o condomínio especial tratado nas resoluções do BNH, onde se especifica a parte ideal da propriedade sobre o terreno, vinculada, de pronto, a uma unidade autônoma.

"Não se trata de um condomínio *pro indiviso*, por cotas ideais sobre todo o edifício, enquanto não terminada a obra e feitas as especificações e instituições.

"Desde logo, com o condomínio sobre o terreno, individualiza-se a unidade autônoma, podendo ser, mesmo durante a construção, vendida a terceiro, que integrará o condomínio especial e suas responsabilidades.

"A forma do condomínio estatuído pelas Resoluções não encontra óbice no sistema legal e encarta-se, também, nas disposições da Lei 4.591/64, no que se refere a ele, tirante a configuração de incorporação".

E mais adiante:

"Advirta-se, por fim, que a possibilidade de venda das unidades não está adstrita às exigências do art. 32, e sim àquelas dos arts. 7.º e 9.º, da Lei 4.591/64.

"Não há, concluindo, a necessidade de se exigir o arquivamento do memorial de incorporação como condição prévia para o registro do contrato de financiamento celebrado com base nas Res. 54/80 e 132/82 do BNH e como condição prévia para o registro das alienações de frações ideais de terreno e acessões, no curso da obra, de particular a particular.

O ilustre Juiz, *data venia*, infringe os dispositivos legais, como acima expusemos, ao dispensar o registro da incorporação nas alienações de frações ideais de terreno e acessões, no curso da obra. E infringe, exatamente, o preceito contido no par. único do art. 29, quando explicitamente e de maneira cristalina prescreve que o *'alienante responde como incorporador'* ".

O ilustre Magistrado, todavia, e com todo o acatamento, não estava muito seguro em relação à expressa dispensa do registro da incorporação, tanto assim que acrescentou: "Deverão, no entanto, os Srs. Oficiais do Registro atentar para que inexista a presença do incorporador, desfigurando o condomínio especial pretendido pelo BNH". [14]

O Ministério Público, por intermédio do 1.º Curador dos Registros Públicos, interpôs recurso de apelação dessa deci-

14. "Programa Condomínio", *in Revista de Direito Imobiliário*, vol. 10, Julho-Dezembro 1982, pp. 139-142.

são para o E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo.

Gostaríamos, imensamente, de que o Órgão de Segunda Instância da Justiça Paulista tivesse apreciado o mérito do recurso. Todavia, o acórdão proferido na Ap. Cível 1.872-0, da comarca da Capital, publicado no *DOE — Poder Judic.* de 4.8.83, Caderno 1, p. 28, julgou prejudicado o recurso, pela superveniência do registro da incorporação promovido pela firma Serrano Empreendimentos Imobiliários Limitada.

Há que ser feita, portanto, uma correção na publicação da sentença na *Revista de Direito Imobiliário,* à p. 140, do vol. 10, quando se refere ter ela transitado em julgado. Houve recurso de apelação, o qual foi julgado prejudicado pelo cumprimento da exigência formulada pelo ilustre Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis, Dr. JETHER SOTTANO.

3.3. Essa decisão e, ainda, o enfoque profissional do incorporador como empresário, admitido pelo Prof. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, bem como as Resoluções do BNH sobre o "Programa Condomínio", têm levado vários Oficiais do Registro de Imóveis a dispensarem o registro da incorporação quando não vislumbrem uma atividade empresarial no incorporador.

Assim pensam os ilustres Oficiais do Registro de Imóveis do 7.º e 2.º Cartórios de São Paulo, respectivamente os Drs. ADEMAR FIORANELI e JERSÊ RODRIGUES DA SILVA, com o seguinte ponto de vista:

"A palavra 'INCORPORAÇÃO', em nosso meio cartorário, muitas vezes não é bem compreendida. O pensamento está sempre voltado para a construção. Existindo esta, o contrato de Incorporação se configuraria, o que não pode ser verdade. Seu conceito, como visto, está intimamente ligado ao de ORGANIZAÇÃO e COMERCIALIZAÇÃO, ao caráter EMPRESARIAL, à atividade conjugada de construir e vender.

"O que caracteriza o empresário é sua atividade com o objetivo de lucro, em que os riscos inerentes são assumidos por ele, com obrigações definidas e tipificadas em contrato, sujeita a sanções legais preconizadas.

"Daí porque dizemos que não existe a figura do incorporador-empresário quando se trata de *reunião* de várias pessoas para formar um CONDOMÍNIO *sem* ofertas públicas e sem venda de unidades a terceiros. Não ocorre a figura da Incorporação enquanto atividade empresarial, porquanto sem fins lucrativos e em caráter eventual.

"Comumente, em especial nos grandes centros urbanos, vinte pessoas ou mais se agrupam, adquirem determinado TERRENO, obtêm recursos através de agentes financeiros e, como beneficiários finais, empreendem a construção de um edifício por eles programado para fins residenciais ou comerciais.

"Esse tipo de atividade, de forma alguma, configura a Incorporação ou um contrato de Incorporação nos termos da legislação que a regulamenta. A atividade exercida pelo grupo exterioriza-se pela promoção sem fins lucrativos". [15]

4. Mister se faz, desde já, deixar aqui fixado o nosso ponto de vista, em relação à necessidade ou à indispensabilidade da atividade empresarial do incorporador para se fazer exigível o registro da incorporação.

Nada tem que ver uma coisa com a outra. Nada tem de necessário que se relacione o registro da incorporação com a qualidade de empresário do incorporador.

O próprio Prof. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA faz a seguinte ressalva: "Pode, contudo, acontecer que alguém não proceda com intuito de lucro

15. *Das Incorporações, Especificação, Instituição e Convenção de Condomínio — Aspectos Práticos no Registro Imobiliário — Considerações e Comentário,* Contribuição aos Estudos do 2.º Encontro Regional, Ponta Porã-MS, 1985, p. 4.

ou que o edifício seja incorporado pela Administração Pública ou entidade paraestatal, inspirada uma ou outra no propósito de bem servir a coletividade ou seus associados e beneficiários. Nestes casos, faltando o caráter especulativo do negócio, ressai de caracterização empresária".[16]

O notável PONTES DE MIRANDA, muito antes da promulgação da Lei 4.591/64, já refutava essa necessidade de se exigir a atividade empresarial do incorporador para caracterizar a incorporação: "A organização para a construção de edifícios de apartamentos pode ser com intuito de lucro, ou não. Algumas leis, como a Lei francesa de 28 de junho de 1938, art. 1.º, são explícitas; porém tal explicitude é supérflua. O incorporador pode ser pessoa física, ou sociedade, ou grupo de pessoas físicas unidas por alguma razão de ordem moral, ou o Estado mesmo (União, Estado-membro, Município), com o propósito de servir à solução do problema da habitação".[17]

O conceito legal da *incorporação* não induz, de forma alguma, à necessidade de que o incorporador seja empresário, que exerça uma atividade com objetivo de lucro. Poderá, efetivamente, ser empresário ou não. Não é a sua qualificação que irá tornar obrigatório ou não o registro da incorporação.

Basta que se leia o conceito legal da incorporação, expresso no par. único, do art. 28, para alijarmos, de vez, o requisito da atividade empresarial como ínsito na incorporação: "Considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas".

16. *Op. cit.*, pp. 241-242.
17. *Tratado de Direito Privado*, t. XII, § 1.328, p. 211.

Onde está aqui a atividade empresarial com o intuito de lucro? A análise do conceito aí transcrito desdobra-se em três requisitos: a) — a promoção e a *realização da construção de um edifício;* b) — esse edifício ou essas edificações deverão compor-se de unidades autônomas; c) — tais unidades autônomas deverão ser alienadas a pessoas diversas (condição necessária para a existência do condomínio em unidades autônomas ou para o surgimento da propriedade horizontal).

Não se vislumbra, sequer, nesse conceito fixado pelo legislador, a necessidade da atividade empresarial do incorporador como condicionante indispensável para o registro da incorporação.

4.1. A própria Resolução 132/82 do BNH, traçando as regras do "Programa Condomínio", após ter, no item 2, como já foi visto, imposto a condicionante para a obtenção do empréstimo: "sem a participação de incorporador imobiliário", no item 7.1. descreve e admite a atividade típica do incorporador, reconhecendo implicitamente ser extremamente difícil a reunião de várias pessoas em condomínio, *sem a coordenação e o trabalho de alguém.*

Vale a pena a leitura desse item: "7.1 — A taxa prevista na alínea 'c' — (taxa de serviços de assessoramento técnico de até 5% (cinco por cento) incidente sobre o valor de cada parcela liberada, inclusive sobre a do empréstimo destinado à aquisição do terreno) — destinar-se-á *à cobertura dos gastos de promoção e planejamento do empreendimento financiado,* tais como seleção e avaliação do terreno, assessoramento jurídico dos condôminos na aquisição do mesmo, elaboração do projeto arquitetônico e dos projetos executivos do empreendimento e respectiva aprovação pelas autoridades competentes, seleção e contratação da empresa construtora, obtenção do 'habite-se' *e demais providências necessárias à formação do grupo de condôminos e à execução do em-*

preendimento até a entrega das unidades aos respectivos adquirentes, nas condições pactuadas. A entidade financiadora poderá prestar tais serviços diretamente — caso em que poderá apropriar como receita o valor da taxa cobrada aos condôminos — *ou contratá-los, por conta dos condôminos, com empresa ou profissional técnico habilitados*".

Ora, não é esta, por acaso, *a figura do incorporador*? Não é essa a atividade característica de uma incorporação, prevista no par. único, do art. 28, da Lei 4.591/64?

Com que fundamento legal, então, dispensar-se o registro da incorporação, sob a alegação da inexistência de lucro, se a própria entidade financiadora (SFH) poderá apropriar-se da quantia que o BNH previa para satisfazer as despesas com essa atividade?

Como, então, suprimir-se o registro da incorporação no "Programa Condomínio" criado pelo BNH e que tantas repercussões e querelas trouxe aos Oficiais de Registro de Imóveis no Brasil? Poderia o BNH com uma simples Resolução revogar ou, então, modificar a Lei 4.591/64? Inegavelmente, foi uma forma de fraude que visou descumprir essa lei, eliminando a obrigatoriedade do registro da incorporação no Registro de Imóveis.

4.2. Em lúcido parecer, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 583, p. 48 e segs., CRISTÓVÃO COLOMBO DOS REIS MILLER analisa, percucientemente, o "Programa Condomínio", assim concluindo:

"Volta-se, aqui, a todos os conceitos emitidos, neste trabalho, para afirmar que o registro da incorporação feito pela construtora não deslocará o programa de financiamento da Res. 54/80 para a Res. 29/76.

"O que impõe, pois, a utilização de um outro programa é: a) — a responsabilidade pelo custeio da obra, não uma violação secreta da lei pelo não registro da incorporação; e b) — a definição *ab initio* da construção de quem deverá se locupletar de sua *mais valia* enquanto se constrói o edifício: se o empresário ou o condômino.

"Acresce, também, que não há nenhuma disposição na Res. BNH-54/80 (A Res. BNH-132/82, em seu item 2, é ineficaz, posto que impotente para derrogar os arts 29 e segs. da Lei 4.591/64) que indique que se aplica apenas às hipóteses em que a construção em condomínio se opere sem registro da incorporação. Depois, se houvesse tal norma, seria ineficaz.

"Observa-se, também, que não seria lógico permitir financiamentos a dois extremos de um mercado (empresário e o utópico condomínio espontâneo) e se coibir uma situação mediana entre esses dois pólos: *a construção em condomínio, reunida através de promoção legal.*

"Por tudo, repete-se: *o registro da incorporação não gera ônus ao condômino, mas é norma pública protecionista do mesmo em sua relação com o incorporador*".[18]

5. Outra forma de fraude do registro da incorporação é, na mesma esteira do que fora preconizado no "Programa Condomínio", a alienação individuada, periódica, em títulos diferentes, de frações ideais em um terreno.

Se, no "Programa Condomínio", os condôminos comparecem, concomitantemente, no mesmo título, para adquirirem frações ideais do terreno, as quais somadas completam a totalidade do domínio, aqui, agora, na hipótese sugerida, as alienações das frações ideais são feitas individuadamente, de modo que, a princípio, o Oficial de Registro de Imóveis não tem nenhuma possibilidade de objetar o registro do título que lhe é apresentado.

18. "A Produção e a Aquisição da Casa Própria, em Regime de Propriedade Horizontal, no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e a Aplicação da Lei 4.591/64 (Lei de Condomínio e Incorporação)", *Revista dos Tribunais*, vol. 583, p. 48, Maio de 1984.

Entretanto, após o segundo ou terceiro registro de frações ideais, o Oficial do Registro deve obstar o acesso do título, exigindo o registro da incorporação, acautelando-se, previamente, em obter certidão na Prefeitura Municipal da aprovação de projeto de construção no terreno objeto de alienações de fração ideal, atento a que se presume, sempre, a vinculação de frações ideais a unidades autônomas, quando, ao ser contratada a venda ou promessa de venda ou cessão dessas frações ideais, *já houver sido aprovada e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.*

6. Entendemos, ainda, constituir fraude ao registro da incorporação a alegação de que o *edifício foi concluído.* A conclusão do edifício não exime o incorporador da obrigação de promover o registro da incorporação.

A Lei 4.591/64 impõe-lhe esse dever. O cumprimento dele não pode, evidentemente, ficar ao seu alvedrio, nem tampouco ficar condicionado à idoneidade da firma incorporadora, e muitas vezes construtora do edifício.

O cumprimento da lei e do dever do incorporador não pode ser discriminativo, isto é, os incorporadores ou as construtoras que concluem os edifícios ficam dispensados de registrar a incorporação; os outros, os que se iniciam no ramo das incorporações e construções de edifícios, estarão obrigados a registrar a incorporação, pois, não se sabe, de antemão, se irão ou não concluir os prédios que se propõem a construir.

Entendemos que a sanção penal estabelecida pelo legislador no art. 66, n. I, da Lei 4.591/64, é ridícula e insuficiente para atemorizar o incorporador a cumprir e satisfazer as exigências que lhe são impostas.

Exceção feita ao Promotor de Justiça da comarca de Americana que, circulando pela cidade, foi anotando todos os edifícios em construção, pelos nomes das firmas construtoras (pois, freqüentemente, o nome do incorporador não aparece nas placas existentes nos frontespícios dessas construções) e, posteriormente, iniciou procedimentos de contravenção penal contra essas construtoras, pela falta do registro das incorporações, não temos conhecimento de outros procedimentos semelhantes para intimidar incorporadores.

Dispensar-se o registro da incorporação, sob a alegação de que o edifício foi concluído, apesar de, inúmeras vezes, existirem provas suficientes e cabais da realidade da construção, de contratos anteriores de promessa de alienação de partes ideais no terreno, vinculadas à construção de unidades autônomas do edifício, é deixar ao arbítrio do incorporador o cumprimento ou não da Lei 4.591/64.

O cumprimento da lei não pode, evidentemente, ficar na conveniência ou na vontade de uma pessoa, principalmente aquela, justamente, que está obrigada a cumpri-la.

Há que se encontrar uma *sanção civil* para que os incorporadores, construtores, proprietários, corretores, etc., tenham a certeza de que o registro da incorporação não pode ser dispensado em hipótese alguma.

É isso, é esse objetivo que nos propusemos ao elaborar este trabalho, e voltaremos ao assunto do Capítulo V, subseqüente.

IV — A INCORPORAÇÃO E A PRÉ-HORIZONTALIDADE

7. O legislador brasileiro conceitua a *incorporação imobiliária,* como sendo a "atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas".

Observe-se, desde logo, tratar-se de uma fase que antecede a instituição do

condomínio em unidades autônomas ou também chamada em planos horizontais ou propriedade horizontal.

A denominação "incorporação", para essa fase, foi proveniente do uso, objetivando a dar corpo a um condomínio, e PONTES DE MIRANDA chama-a de *período pré-comunial*:

"Todo período em que se planeja a comunhão *pro diviso* é dito período pré-comunial. Pré-comunial-*real*, se o estendemos até a constituição do direito real pelo registro do edifício, *ainda que em construção*; pré-comunial-*obrigacional*, se não há, ainda, as figuras dos comuneiros *pro diviso*.

"Ao negócio jurídico ou à série de negócios jurídicos que preparam a comunhão *pro diviso* chamou-se *incorporação. O uso escolheu o termo*". [19]

A análise do conceito legal de incorporação não propicia, em hipótese alguma, a conclusão de que essa atividade, exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para a alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, seja uma atividade exclusivamente empresarial.

A análise do texto legal leva-nos à segura conclusão do que afirmou o genial PONTES DE MIRANDA: é uma *fase pré-comunial*, é uma *fase de construção*, ou, antes até, é uma *fase de projeto* que se inicia até antes da sua aprovação pela Prefeitura Municipal. Basta que o projeto de construção seja protocolado, que dê entrada na repartição administrativa e esteja, assim, *pendente de aprovação* por essa autoridade.

Se, nessa fase, existir *qualquer alienação ou promessa de alienação de fração ideal do terreno*, onde irá se erigir a construção, essa fase que se chamou, então, convencionalmente de *incorporação*, necessita, inelutavelmente, ser registrada. A sua publicidade no Registro de Imóveis é impostergável, porque é obrigatória. É providência determinada pelo legislador e que não se pode transigir nem dispensar.

Ainda há pouco, decidindo interessante questão, no Estado de São Paulo, negou-se o acesso ao Registro Imobiliário de vários instrumentos particulares de compromisso de compra e venda, de frações ideais em um terreno, com promessa de dação em pagamento do preço do terreno ao proprietário, promitente vendedor, pela transmissão do domínio de algumas unidades autônomas no edifício a ser construído.

O Oficial do Registro exigiu o prévio registro da incorporação. Tendo suscitado dúvida, foi julgada procedente em primeira instância. Ao apreciar o recurso de apelação interposto, foi dado provimento a ele, para impedir o registro desses documentos, em virtude de inexistir a incorporação conceituada na Lei 4.591/64, nem tampouco a figura do incorporador. [19-A]

Não nos parece ter sido acertada a decisão, pois equacionou-se a *fase pré-comunial*, relativa à construção do edifício, aos limites estreitos do entendimento de que a incorporação é uma atividade empresarial, devendo, obrigatoriamente, ter um incorporador, e somente admissível no Registro de Imóveis quando existam esses dois requisitos: atividade empresarial e incorporador.

É um erro, sem dúvida alguma, considerar a incorporação em termos tão reduzidos. Para nós, a incorporação é fase *pré-comunial, fase de construção*, fase até de projeto (desde que aprovado ou pendente de aprovação pela Municipalidade), tenha ou não objetivo de lucro, e que deve ter acesso ao Registro Imobiliário para efeito de publicidade, e, ainda, para propiciar e ensejar o ingresso

19. *Op. cit.*, § 1.325, t. XII, p. 207.

19-A. Acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado, proferido na Ap. Cível 7.476-0/2, da comarca de Taubaté, publicado no *DOE Poder Judic.* de 11.11.87, Caderno 1, p. 23.

dos títulos e instrumentos negociais das unidades autônomas que forem celebrados nessa fase.

7.1. Os povos de língua espanhola denominam a essa fase de "*prehorizontalidad*".

7.1.1. Na Espanha, LUIS DÍEZ-PICASO Y PONCE DE LÉON assim começa o seu trabalho: "*Llamamos estado de prehorizontalidad a aquella situación jurídica que aparece como previa a la plena y perfecta constitución de la propriedad horizontal o propiedad de casas por pisos. En términos generales, se puede caracterizar la prehorizontalidad como una situación jurídica en la cual el régimen jurídico de la propiedad por pisos o apartamentos o de propiedad horizontal no ha llegado todavía a constituirse plenamente, con todos los requisitos exigidos para ello por el ordenamiento jurídico, pero en la cual de algún modo puede decirse que se encuentra ya alarmada o declarada la voluntad de los interesados de llegar a establecer la propiedad horizontal y, además, se ha iniciado el iter jurídico necesario para conseguirlo*".[20]

7.1.2. Na Argentina, "*La prehorizontalidad, que ya la definiéramos en el punto 1 de este estudio como las situaciones de hecho y de derecho previos a la configuración de la división horizontal de un inmueble, por la circunstancia de no estar construido o por hallarse em vías de construcción, en nuestro país, actualmente, está regida y reglamentada por la Ley n.º 19.724 del 6 de julio de 1972, con las reformas que le introdujo la Ley 20.276, del 12 de abril de 1973.*

"*Por el artículo 1.º queda obligado el propietario de todo edificio que se proponga adjudicarlo o enajenarlo a título oneroso por el régimen de propiedad horizontal a hacer 'constar en escritura pública, su declaración de voluntad de afectar el inmueble a la subdivisión y transferencia del dominio de unidades por tal régimen'.*

"*A su vez, el artículo 4.º establece que 'la escritura de afectación se anotará en el Registro de la Propiedad Inmueble, y éste hará constar esa circunstancia en los certificados que expida'.*

"*Nosotros entendemos que se está en presencia de una verdadera 'vinculación' del inmueble a un negocio que consiste en la venta de una unidad de propiedad exclusiva 'por construir' o 'en construcción'.*

"*La publicidad a que obliga la ley, es precisamente para su oponibilidad a terceros, a quienes se entera del negocio en gestación*".[21]

7.2. Conclui-se, assim, que *tanto a incorporação como a pré-horizontalidade constituem-se na mesma situação de fato e jurídica que antecede a formação da propriedade em condomínio por unidades ou em planos horizontais.*

Como expusemos, sucintamente, verifica-se que, nessa situação, a atividade empresarial não é pressuposto necessário e condicionante para a obrigatoriedade do seu registro.

Essa situação, diríamos, como PONTES DE MIRANDA, pré-comunial ou pré-condominial, pelas conseqüências que acarreta, pelos atos negociais que pode gerar, tem, obrigatoriamente, que ser levada à publicidade no Registro Imobiliário, como passaremos a examinar, em conclusão a este trabalho.

20. *La llamada prehorizontalidad y su proyección registral, in Ponencias y Comunicaciones presentadas al III Congreso Internacional de Derecho Registral*, t. I, p. 299, publicação do Instituto de Derecho Registral y Notarial de Puerto Rico.

21. Francisco I. J. Fontbona, *La Propiedad Horizontal y la Prehorizontalidad en el Sistema Argentino de Publicidad Registral Inmobiliaria, in Ponencias y Comunicaciones Presentadas al III Congreso Internacional de Derecho Registral*, t. I, p. 351, publicação do Instituto de Derecho Registral y Notarial de Puerto Rico.

V — A OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO

8. Além dos preceitos legais já enunciados que determinam a obrigatoriedade do registro da incorporação, acrescente-se, ainda, o que dispõe o art. 169 da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73): "Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel". E, no elenco do art. 167 n.º I, item 17, vamos encontrar: "*registro das incorporações*". Essa *obrigatoriedade*, entretanto, vem sofrendo várias investidas, sob as alegações mais diversas.

Assim, no Estado de São Paulo, o registro dos compromissos de compra e venda, de cessão, de promessa de cessão, já não é mais obrigatório, apesar do preceito do art. 167, n. I, item 9, da Lei dos Registros Públicos, ainda que se suprima da publicidade registral uma série de titularidades de direitos sobre o imóvel, com grave prejuízo para a *segurança* dos negócios imobiliários, desde que haja outorga da transmissão definitiva do domínio do vendedor ao último cessionário do compromisso.

Já se afirmou em acórdão que há uma "publicidade essencialmente não necessária a que se submetem fatos jurídicos cuja eficácia se produz com independência da inscrição, e já se adverte que, à míngua de sanção civil, administrativa, penal, tributária ou processual, essa inobservância da obrigatoriedade da inscrição prevista na Lei de Registros Públicos não conduziria a qualquer efeito secundário mais relevante (reduzido a uma possível inversão de carga probatória)". Concluindo-se, então: "Quando o alienante é o titular da transcrição ou matrícula, o princípio da continuidade está devidamente atendido, sem necessidade de inscrição de compromissos intermediários mencionados pela escritura definitiva". [22]

Igualmente, já se tentou suprimir a obrigatoriedade do registro da instituição do condomínio, por entendê-lo supérfluo, quando tenha havido o registro da incorporação, substituível, assim, pela simples averbação da conclusão do edifício, com o respectivo "habite-se".

Em lúcido parecer do ilustre Juiz de Direito Corregedor Dr. JOSÉ RENATO NALINI, tal pretensão não foi acolhida. [23]

Preocupam-nos, assim, as investidas contra a "*obrigatoriedade*" dos registros, e, em especial contra a obrigatoriedade do registro das incorporações, como já expusemos neste trabalho, delineadas no Capítulo III, colocadas em destaque na análise do "Programa Condomínio", e na alegação da conclusão do edifício.

A obrigatoriedade do registro da incorporação vem sendo contestada, nos mesmos moldes e nas mesmas situações em que era contestado o registro dos loteamentos de terrenos. Alegava-se, então, que não havia "*oferta pública*" na venda dos lotes, e chegou-se, então, um verdadeiro descalabro em matéria de loteamentos clandestinos, surgindo, então, a Lei 6.766/79, para punir o loteador com penas rigorosas, pela prática de crime contra a administração pública.

São expressivas as palavras de J. NASCIMENTO FRANCO e NISSKE GONDO, revelando o seu desalento pela eficácia da Lei n.º 4.591/64. Vale a pena lê-los: "Em resumo, a aplicação prática da Lei n. 4.591 e da legislação complementar não deu os resultados esperados pelo legislador. Salvo a regularidade da incorporação, consistente na apresentação, ao Registro de Imóveis, do *dossier*

22. Acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado, acolhendo parecer do MM. Juiz de Direito Corregedor Ricardo Henry Marques Dip, proferido na Ap. Cível 6.405-0, da comarca de Campinas, publicado no *DOE Poder Judic.* de 19.3.87, Caderno 1, p. 22.

23. Parecer proferido no Proc. CG 71.669/84, publicado no Boletim *Legislação* n. 19, p. 371, da Associação dos Serventuários da Justiça do Estado de São Paulo.

de documentos referidos no artigo 32, nada existe no campo da incorporação imobiliária que efetivamente resguarde os interesses dos condôminos. Nem mesmo se obedece, na atualidade, à recomendação inserta no artigo 32, dispondo que o incorporador só poderá negociar sobre as unidades autônomas após o registro daqueles documentos, pois a grande maioria começa a receber dinheiro mediante simples cartas-propostas, que na realidade substituem o contrato de compra das unidades oferecidas ao público. E nem por ser assim violentada a lei, se tem notícia de que algum incorporador haja respondido a processo de contravenção penal previsto no art. 66, n. I, da Lei n. 4.591". [24]

9. A obrigatoriedade do registro da incorporação tem salvaguardas e sanções, as quais cabem aos Oficiais de Registro de Imóveis e aos Juízes dos Registros Públicos zelar e lutar por elas. Examinemos algumas delas.

9.1. Sendo a primeira sanção de natureza penal, já que o incorporador que negociar frações ideais de terreno, sem previamente satisfazer às exigências da Lei 4.591/64, comete contravenção penal relativa à economia popular (art. 66, n. I), deverá o Oficial do Registro oficiar ao Juiz ou ao Representante do Ministério Público, dando-lhe conhecimento do fato.

Material de fácil conhecimento para esse fim são as publicações dos lançamentos das construções dos edifícios nos jornais locais e nos de grande circulação nas capitais. Temos tido a paciência de recortar todas as publicações dessa espécie, dos imóveis situados na circunscrição territorial do Registro Imobiliário a nosso cargo.

9.2. A segunda salvaguarda diz respeito à alienação ou promessa de alienação ou qualquer ato negocial que tenha por objeto fração ideal do terreno.

Mister se faz necessária uma pesquisa prévia na Prefeitura Municipal local, para se indagar ou obter certidão da existência de aprovação de projeto ou pendente de aprovação, referente à construção de edifício, com unidades autônomas, no terreno cuja fração ideal esteja sendo negociada.

Confirmada a existência do projeto de construção, a incorporação está caracterizada, não interessando, de pronto, quem seja o incorporador, pois o alienante responde como se o fosse (par. único, do art. 29, da Lei 4.591/64).

O Oficial do Registro deverá, então, exigir o registro da incorporação, pois, como foi visto, reiteradamente, a jurisprudência do Tribunal do Estado de São Paulo tem negado acesso ao registro de tais contratos sem o prévio registro da incorporação. [25]

Não nos parece justo esse posicionamento que deixa completamente desamparado o adquirente ou compromissário comprador de fração ideal no terreno, com a sua participação na construção do edifício, vedando-se-lhe, assim, a aquisição do direito real que o legislador lhe quis conferir e outorgar (§ 4.º do art. 35, Lei 4.591/64).

Em uma posição cômoda, poder-se-á argumentar: o interessado (adquirente ou promitente comprador) negociou essa aquisição por sua livre e espontânea vontade. Deveria, antes, ter ido ao Registro de Imóveis para indagar sobre a situação jurídica do terreno. Submeta-se, então, às conseqüências do seu ato e ingresse com uma ação cominatória contra o alienante, para compeli-lo ao registro da incorporação.

Tal argumento, porém, se admissível, subverte, por completo, um dos objetivos da Lei 4.591/64, que foi o de proteger, na medida do possível, o adquirente de fração ideal no terreno e participante da construção do edifício. Há

24. *Incorporações Imobiliárias*, p. 10, 1.ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1972.

25. Confiram-se os Acórdãos mencionados nos rodapés 3, 4, 5, 6 e 7.

que ser encontrado um meio mais fácil, rápido e eficaz, para possibilitar o acesso do contrato relativo à fração ideal no terreno, no Registro de Imóveis.

A participação, então, dos MM. Juízes de Direito que judicam nas Varas de Registros Públicos é de suma importância. A sanção penal prevista pelo legislador é de eficácia duvidosa e de remotos resultados.

Sugerimos, então, *de judice ferenda*, que o compromissário comprador ou o adquirente de fração ideal no terreno tenha a possibilidade de requerer ao Registro de Imóveis o registro da incorporação que lhe possibilite, então, o registro de seu contrato, considerando-se, como já sustentamos no Capítulo IV, deste trabalho, *que a incorporação é uma fase que antecede a instituição condominial do edifício.*

Para esse fim, bastaria ao adquirente ou promitente comprador da fração ideal no terreno, obter certidão da planta da construção do edifício na Prefeitura Municipal, juntamente com o memorial descritivo da edificação, que sempre acompanha a aprovação da planta, e o MM. Juiz de Direito, então, admitir *"o registro provisório da incorporação"*, e, conseqüentemente, o registro do contrato da fração ideal no terreno e a participação do adquirente ou promitente na construção da unidade autônoma.

Tomada essa providência preliminar, o MM. Juiz de Direito determinaria, então, a comunicação ao Ministério Público da existência da contravenção penal, e, ainda, a intimação do incorporador ou do alienante ou do proprietário, ou do construtor que tenha assinado o projeto de construção, para completarem os documentos exigidos pelo art. 32, da Lei 4.591/64.

9.2.1. É sabido, é cediço, e os Oficiais de Registro de Imóveis estão fartos de conhecer, que os incorporadores (tomado este vocábulo na sua acepção mais ampla) relutam remeter, e muitas vezes convencem os adquirentes ou promitentes compradores a não remeterem ao Registro de Imóveis, os contratos relativos às frações ideais no terreno.

Ainda mais agora, estribados nas decisões do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, rarissimamente será enviado ao Registro de Imóveis um contrato daquela natureza para ser registrado.

Várias razões, para eles incorporadores, são relevantes para esse fim, acrescidas, ainda, para o compromissário comprador de evitar o pagamento dos emolumentos relativos ao registro.

Entre essas razões, a mais importante, conveniente se faz ressaltar, é que o registro do contrato da fração ideal, em favor do compromissário comprador, incomoda o incorporador.

Qualquer modificação no projeto de construção necessita da anuência do compromissário com contrato registrado (art. 43, em especial o item IV, da Lei 4.591/64). Na instituição do condomínio, o seu consentimento é imprescindível. [26]

Se esses contratos registrados causam tanto incômodo, para que então registrá-los? É muito mais confortável efetuar a instituição e a convenção do condomínio sem qualquer assinatura, a não ser a do próprio incorporador, do que estar correndo atrás de um por um dos compromissários compradores para obter a sua anuência.

Os compromissários compradores de frações ideais e participação na construção do edifício não sabem e desconhecem, completamente, o poder que o legislador lhes confere com o contrato registrado no Registro de Imóveis!

9.2.2. Parece-nos, todavia, que, nessa omissão, está outra infração dos in-

26. Acórdãos do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, proferidos na Ap. Cível 6.773-0, da comarca da Capital, publicado no *DOE Poder Judic.* de 20.4.87, Caderno 1, p. 24, e Ap. Cível 7.120-0, da comarca de Campinas, publicado no *DOE Poder Judic.* de 4.8.87, Caderno 1, p. 21.

corporadores aos dispositivos legais. Os incorporadores *são obrigados* a remeter os contratos relativos à fração ideal no terreno, dentro do prazo de 10 dias, a contar da sua assinatura. Não o fazem, porém.

Essa obrigatoriedade está patente, clara e insofismável, na conjugação de vários dispositivos legais, todos em vigor no País, como passaremos a ver. O argumento é de JETTER SOTTANO, ilustre Oficial do 6.º Registro de Imóveis de São Paulo, e nos foi exposto verbalmente, ao qual aderimos integralmente.

O incorporador terá o prazo máximo de 45 dias, a contar do termo final do prazo de carência, *se houver*, para promover a celebração do competente contrato relativo à fração ideal de terreno, e, bem assim, do contrato de construção e da convenção do condomínio, de acordo com discriminação constante da alínea "i", do art. 32. Se não houver prazo de carência, o prazo contar-se-á de qualquer ajuste preliminar (art. 35 e § 1.º da Lei 4.591/64).

Celebrando esse contrato, ficará ele nas mãos do incorporador e da outra parte contratante? Legalmente não.

O art. 3.º, do Decr.-Lei 271, de 28.2.67, equiparou o loteador ao incorporador, e evidentemente este àquele, e os compradores de lote aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção do edifício.

Se ambos são equiparados, aplicam-se aos incorporadores, no que lhes couber, os preceitos do Decr.-Lei 58, de 10.12.37 e seu regulamento, Decr. 3.079, de 15.9.38, os quais estão plenamente vigentes (art. 10 do Decr.-Lei 271/67).

O § 1.º, do art. 11, desses dois Diplomas legais prescreve: "Ambas as vias ou traslados serão entregues pelo promitente vendedor (no caso, loteador — parêntesis nossos — e, conseqüentemente, também o incorporador), dentro em dez dias ao oficial para averbá-las e restituí-las anotadas a cada uma das partes".

Mais uma obrigatoriedade descumprida pelo incorporador. Mais uma obrigatoriedade imposta pelo legislador, sem qualquer conseqüência.

10. Propugnamos, ainda, que a obrigatoriedade do registro da incorporação seja sempre exigida pelo Oficial do Registro de Imóveis e apoiada pelos ilustres Representantes do Ministério Público e MM. Juízes de Direito Corregedores Permanentes que decidem as questões sobre registros públicos, sempre que se lhes apresente, de maneira patente, irretorquível e irrefragável, a caracterização de uma incorporação, *ainda que o prédio esteja concluído.*

Poderá parecer a muitos despropositada ou desarrazoada esta proposição, quando muitos, entre eles o próprio autor do anteprojeto da Lei 4.591/64, afirmam que a incorporação se conclui com o término do edifício e seu "habite-se". [27] Trata-se de estabelecer uma verdadeira *sanção civil* ao não cumprimento da obrigatoriedade do registro da incorporação, pelo incorporador.

Se a sanção penal, como ressaltamos, não intimada e nem pune ninguém neste País, especialmente os praticantes do "crime de colarinho branco" — *white collar crime,* nome dado por EDWIN H. SUTHERLAND, ao comportamento daqueles que MORRIS, em 1935, batizara de "criminosos da alta sociedade", objetivando "a atividade ilegal de pessoas de nível sócio-econômico superior, relacionada com as práticas normais de seus negócios", [28] se a sanção penal é insuficiente, repetimos, há que ser encontrada uma "sanção civil", para o cumprimento da obrigatoriedade do registro da incorporação, exigida pelo legislador.

27. Caio Mário da Silva Pereira. "Incorporação Imobiliária", *in Revista de Direito Imobiliário,* vol. 4, Julho-Dezembro, 1979, p. 17.

28. Manoel Pedro Pimentel, "O Crime de Colarinho Branco", *in Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo,* vol. 28, Ed. Lex Ltda., p. 11.

"Toda lei é dotada de sanção, elemento caracterizador da norma jurídica e diferenciador desta relativamente ao preceito moral. Mas esta sanção, sempre presente, varia, entretanto, de intensidade, conforme se faça sentir, mais ou menos direta e ativamente, o efeito da transgressão do preceito na prática do ato jurídico. A classificação, que se atribuiu sem razão aos romanos, distribuiu as leis em três categorias: *leges perfectae, leges minus quam perfectae e leges imperfectae. Leis imperfeitas* são as que não se fazem acompanhar de pena de nulidade do ato, nem de outra punição ao transgressor, procurando, entretanto, o legislador, por outros meios indiretos, obviar à sua contravenção." [29]

Estaremos, então, diante da obrigatoriedade do registro da incorporação, previsto na Lei 4.591/64, nos defrontando com uma lei imperfeita.

Os MM. Juízes de Direito ao aplicá-la, defrontando-se, inequivocamente, com a existência de uma incorporação, deverão exigir o seu registro, ainda que se alegue e se comprove a "*conclusão do edifício*".

O incorporador sabendo e tendo certeza que terá, *obrigatoriamente e sempre* que registrar a incorporação, esteja ou não a obra concluída, tratará, desde logo, de providenciar esse registro.

É a *sanção civil* que propugnamos, que, entretanto, necessita contar com a inestimável colaboração dos MM. Juízes Corregedores Permanentes e das Varas de Registros Públicos. Afinal, a sanção civil propugnada nada mais é do que o efetivo cumprimento da lei.

11. Mister se faz, por derradeiro, responder a uma pergunta que acorre ao nosso espírito: Conceituada incorporação imobiliária, como fez o legislador, como sendo a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas (par. único do art. 28, da Lei 4.591/64) e entendida essa atividade como fase pré-comunial, estariam todas as fases de construção sujeitas à obrigatoriedade do registro da incorporação?

Temos admitido, apenas, *duas exceções*, em relação as quais pareceu-nos não incidir essa obrigatoriedade e nem termos tido elementos disponíveis para suscitar dúvida, formulando essa exigência do prévio registro.

11.1. A primeira é a aquisição por várias pessoas de frações ideais em um terreno, sem a existência de qualquer projeto de construção aprovado, nem pendente de aprovação pela autoridade administrativa municipal.

Posteriormente, os condôminos aprovarão planta e contratarão a construção do edifício e se manterão, em *grupo fechado, até o final da construção.*

Mas, dir-se-á, essa situação é exatamente o "Programa Condomínio", tão criticado e apontado como fraude da obrigatoriedade do registro da incorporação no Capítulo III, itens 3.1. e 3.2., deste trabalho.

A objeção parece impressionar. Entretanto, há um ponto substancial naquele posicionamento e no que estamos agora fazendo. *É a alienação, por um dos condôminos, de sua fração ideal, durante o período da construção do edifício.*

Tanto o advogado MELHIM NAMEM CHALHUB, como o MM. Juiz da 1.ª Vara dos Registros Públicos, Dr. JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, admitiam, expressamente, a alienação da fração ideal no terreno, como a construção da unidade autônoma, durante o período da construção, sem a exigência do registro prévio da incorporação.

29. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, n. 21, p. 88, Ed. Forense, Rio, 1962, 1.ª ed.

Aqui não. Exige-se a permanência do *grupo fechado até o final da construção.* A efetivação de uma alienação implica a obrigatoriedade do registro da incorporação.

Observe-se, ainda, que a composição de um *grupo fechado* nas cidades grandes é extremamente difícil, sem a intermediação de uma pessoa, como muito bem ressaltou CRISTÓVÃO COLOMBO DOS REIS MILLER, com as seguintes palavras: "Assim, se pessoas com os mesmos planos, espontânea e casualmente se reúnem para, mediante comunhão de esforços, promover uma construção, dispensa-se o registro da incorporação. Aqui, salvo a construção em mutirão, haverá, também, a atividade empresarial de construir, mas a legal dispensa do registro. O certo é que essa hipótese é rara, se não impossível, nas grandes cidades. Ressalva-se esse tipo de procedimento, quando se constitui de um número diminuto de pessoas". [30]

11.1.1. A falta de obrigatoriedade do registro da incorporação, na exceção que estamos analisando, não impede, porém, que o registro da incorporação ou da *fase pré-comunial* ou da *fase de construção* possa ser feito pelos condôminos do terreno, com a responsabilidade assumida por todos pela conclusão do edifício.

O registro da incorporação, nessa hipótese, propiciará, então, e desde logo, a possibilidade de cada um dos condôminos alienar a sua fração ideal e a fase de construção da unidade autônoma, com acesso dessa alienação ao Registro Imobiliário.

11.2. A outra hipótese, igualmente rara, mas possível de acontecer, *é a construção de um edifício por uma só pessoa,* sem qualquer venda durante o período da construção, alienando as unidades autônomas apenas depois de concluído o edifício.

Na oportunidade, então, do registro da instituição do condomínio por unidades autônomas, juntamente com a apresentação da planta, do projeto aprovado e com a expedição do "habite-se", temos exigido declaração expressa e formal da empresa construtora e proprietária do tererno que o edifício foi construído, integralmente, a suas expensas, sem qualquer alienação de unidades durante o período da construção, conforme demonstrativo de balanços apresentados.

Essa declaração e os balanços apresentados têm sido remetidos à Secretaria da Receita Federal, para fins do Imposto de Renda da construtora, nos termos do preceituado no art. 115, c/c o art. 663 do Regulamento do Imposto de Renda (Dec. 85.450, de 4-12-1980).

12. Almejamos, assim, que tenhamos contribuído para que os Oficiais do Registro de Imóveis, os ilustres Representantes do Ministério Público e os MM. Juízes de Direito que me honrarem com a sua leitura se sensibilizem para o pleno cumprimento da Lei 4.591, de 16-12-64, principalmente em relação a obrigatoriedade do registro da incorporação que, por tantos e tantos meios, tem sido postergado.

São expressivas, para concluir, as palavras do nosso colega espanhol CÉSAR GARCÍA-ARANGO Y DÍAZ SAAVEDRA, Registrador de la Propiedad:

"Esta solución tipicamente registral al problema de la prehorizontalidad que se propugna, sinceramente creemos — sin maniqueismo alguno — que es la más adecuada a las circunstancias actuales de nuestro Derecho, por no requerir profundas reformas legislativas (como ocurriría de adoptar la solución francesa, por ejemplo) y ser posible su adaptación, sin graves inconvenientes, a un sistema registral de desenvolvimiento técnico como el nuestro.

30. *Op. cit., Revista dos Tribunais,* vol. 583, p. 58.

"Por ello, y aun antes que se solventen las dificultades dogmáticas que existen para construir y explicar perfectamente, más allá del campo puramente obligacional, la titularidad de los adquirentes de pisos en construcción, resulta totalmente necesario y perfectamente factible organizar la publicidad registral de las mismas, al estar necessitadas urgentemente de protección, que sólo pueden lograr precisamente através del Registro, *al estarles vetada otra forma de publicidad, incluso la meramente posesoria. Con ello se evitaria, además, una verdadera excepción, al principio de publicidad, puesto que* en la etapa e prehorizontalidad se provoca una grave clandestinidad y una gran discordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral". [31]

31. *La situación de prehorizontalidad y la protección jurídica de los adquirentes de pisos en construcción, in Revista Crítica de Derecho Inmobiliário,* n. 551, p. 939.

CERTIDÕES INTEGRAIS DO REGISTRO IMOBILIÁRIO: DA PREVALÊNCIA DO MEIO REPROGRÁFICO *

RICARDO HENRY MARQUES DIP
Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo

"...si lo que se pretende con un saber acerca del derecho es conocerlo todo y no sólo en parte y comprender la totalidad de los ingredientes que entran en su compleja composición, es indispensable que ese saber se corone con una filosofía de lo jurídico. De lo contrario, estaremos condenados a una visión parcializada e incompleta: a ver, del iceberg, sólo lo que sale a la superficie, dejando en la penumbra a lo que es más y, además, más importante" (Carlos Ignacio Massini, *La Prudencia Jurídica*, p. 136).

1. Indica-se o suposto da regra do § 1.º, art. 19, Lei de Registros Públicos: as certidões de igual teor — 2. A tarefa de certificação integral, por não envolver escolha do teor extraível dos assentamentos, não apresenta maior complexidade no plano gnoseológico — 3. A disjunção com que se enumeram, naquele preceito legal, os meios de passar certidão de inteiro teor, não possui natureza lógico-formal — 4. Põem-se, contudo, as questões de saber se a eleição do meio é arbitrária e de se ela é atribuída ao registrador ou ao usuário, o que o texto legal não esclarece — 5. Procuram-se os princípios jurídicos que provejam o que a lei não disciplinou. A lei não é o direito. O direito é justo concreto (quod iustum est). *A justiça reside na reta disposição das coisas em vista de seu fim, vale dizer: na ordem natural das coisas — 6. O princípio da segurança jurídica — 7. O princípio da economia do procedimento — 8. O indispensável temperamento da celeridade com a ponderação — 9. Aplicação desses princípios ao tema sob exame.*

1. Dispõe o § 1.º, art. 19, da Lei 6.015, de 31-12-73: "A certidão, de inteiro teor, poderá ser extraída por meio datilográfico ou reprográfico".

Refere-se esse preceito apenas às certidões de *inteiro teor* (expressão, aliás, separada por desnecessária virgulação no texto legal), que se definem, no dizer de MOACYR AMARAL SANTOS, "as que transcrevem textual e integralmente o documento certificado (*Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, ed. Max Limonad, 1972, vol. IV, p. 361), ou seja: "*comprenden íntegramente los asientos a que se refieren*" (ROCA SASTRE e ROCA SASTRE-MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, ed. Bosch, 1979, t. I, p. 320).

2. Quanto a essas certificações, não se põe a questão gnoseológica de eleição do conteúdo do instrumento certificante, ao reverso do que ocorre com as certidões "em resumo ou em relatório, conforme quesitos" (art. 19, Lei de Registros Públicos), que exigem do certificador a aferição noética das informações indispensáveis à validade das mesmas certidões (arg. do art. 21, Lei cit.).

* Contribuição ao XIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado no período de 19 a 24 de outubro de 1987, em Foz do Iguaçu-PR.

Ainda que haja eventual necessidade de mais detidas buscas nos livros cartorários — num estádio, saliente-se, de investigação prévia do assentamento a certificar, o que nada tem a ver com a escolha do teor indispensável à validade das certidões em resumo ou em relatório, segundo quesitos —, a despeito de que haja essa necessidade de buscas, a certidão de inteiro teor se expede a partir de uma atividade gnoseológica mínima do certificador. Empregando expressões de CARNELUTTI, podemos dizer que o documento produzido tem aí caráter objetivo ou imediato, porque a ele não concorre a intervenção do pensamento como fonte de representação de um fato (*La Prueba Civil*, trad. argentina, ed. Depalma, 1979, p. 188). Pode afirmar-se, em resumo, que tanto melhor será a certificação integral, quanto mais amanuense então se comportar o certificador.

3. Ao cuidar das causas instrumentais de certificação de inteiro teor, a Lei de Registros Públicos vigente referiu-se aos meios datilográfico e reprográfico, o último, sem dúvida, melhor afeiçoado às certidões integrais, embora não de todo incogitável para a expedição de certificações em relatório e até mesmo resumidas: a integração do processamento de dados com a microfilmagem permite a extração de *reports* seletivos, utilizando-se fragmentos dos arquivos gravados, sequer se excluindo a possibilidade de introduzir textos específicos ao documento que se imprima. Lembra-nos essa passagem de CARNELUTTI, para quem os meios da representação documental são acidentais, "indiferentes ao conceito essencial de documento" (o.c., p. 188), ainda que não seja de pequena importância o problema da segurança na utilização dos procedimentos de informática. Pelo que sabemos, porém, os meios reprográficos têm hoje, no plano de sua adoção no Brasil, relevância que se reduz às certificações de inteiro teor dos assentamentos.

Não se veja no § 1.º, art. 19, da Lei 6.015, de 31-12-73, uma proposição disjuntiva, sob o aspecto lógico-formal, no tocante aos meios de extração das certidões. Se se tratara ali de uma disjunção lógica, haveria de excluir-se *absolutamente* um amálgama do meio reprográfico com o datilográfico, mescla, aliás, de emprego corrente, seja, p.e., para certificar (por datilografia) o termo inicial da competência *ratione loci* do certificador em relação ao imóvel a que se refira matrícula copiada por meio reprográfico, seja ainda para dar seqüência, por via datilográfica, a certidão vintenária inaugurada com cópia reprográfica da matriz.

Sem essa exclusão absoluta das proposições categóricas (que assim se ligam: *ou* a certidão é extraída por meio datilográfico, *ou* a certidão é expedida por meio reprográfico), não cabe falar em proposição composta disjuntiva, nem concluir, por evidente, de consonância com as regras do silogismo que a exigem como premissa maior (*ponendo-tollens, tollendo-ponens*). Como ensinava VAN ACKEL, se as proposições categóricas não se opõem, a disjunção tem caráter apenas gramatical (*Elementos de Lógica Clássica Formal e Material*, separata da *Revista Universidade Católica de São Paulo*, 1971, p. 39). No plano lógico, trata-se antes de uma união alternativa (ou união por disjunção), em que as variáveis podem pôr-se ambas simultaneamente (conf. ULRICH KLUG, *Lógica Jurídica*, ed. Universidade Central de Caracas, 1961, pp. 45-47). De sorte que o vocábulo "*ou*" que se encontra no § 1.º, art. 19, da Lei de Registros Públicos, tem o sentido do *vel* e não do *aut* latino. É de advertir que não se entrava, diante de certas circunstâncias, seja a certidão passada por meio de escrita manual (a que não se refere o texto da lei).

4. De três modos, assim e em regra, podem extrair-se as certidões de inteiro teor do registro imobiliário: *a*) por meio datilográfico; *b*) por meio reprográfico; *c*) por ambos esses meios amalgamados.

Dadas as alternativas de instrumentação, cabe indagar se a escolha do meio é faculdade do usuário ou do certificador, e ainda se é ela arbitrária ou se, ao invés disso, se norteia por marcos objetivos.

Não há na lei, expressamente, nenhuma indicação de que se possa inferir caiba ao utente, de modo arbitrário ou não, a eleição do meio do certificado que peça, ou que, ao reverso, caiba essa escolha, por qualquer modo, ao incumbido da certificação. De não haver, contudo, no texto legal elementos que permitam resposta imediata àquelas indagações, nem por isso podemos desistir de encontrar uma solução jurídica para a questão, que não é acadêmica e que, sobre albergar conflitos potenciais (solvidos, muita vez, pela compassiva satisfação do "interesse" do usuário), já ensejou, por exemplo, no Estado de São Paulo, ao menos um recurso à via jurisdicional, no sentido de que o registrador expedisse certidão datilográfica de matrícula, a que se negara, observante de decisão normativa da Corregedoria Permanente (Proc. CG 887/85, 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, sentença de 30-1-86).

5. As respostas que se encontrem para essas questões não poderão deixar de sofrer, de algum modo, o influxo da realidade (o *quid*) e da inclinação teleológica do registro imobiliário. Sem saber o que é um sistema de publicidade estável de relações jurídicas prediais e sem conhecer a finalidade a que ele tende, não é de esperar que se achem respostas fecundas aos problemas do registro.

Damos por suposto que a ninguém parecerá discutível a existência de um corpo de princípios reigstrais, associados à legislação, *orientadores* de sua interpretação, incluída a operativa. Haverá controvérsia, decerto, sobre seu número, classificação e alcance, mas não acerca da mesma existência desses princípios, a que se refere solene proclamação da Carta de Buenos Aires: "*los principios de Derecho Registral son orientaciones fundamentales, que informan esta disciplina y dan la pauta en la solución de los problemas jurídicos planteados en el Derecho positivo*". Nesses princípios podemos reconhecer duas vertentes, como ensina COGHLAN: uma delas, apriorística, aconselhando "*la labor del legislador como explicación de la experiencia foránea, dando la tónica de la publicidad que consagrará la ley*" (*Teoría General de Derecho Inmobiliario Registral*, ed. Abeledo-Perrot, 1984, p. 12); mas ainda considerado o problema desde o ângulo do direito positivo (*a posteriori*) não é possível reduzir a tarefa interpretativa à desafortunada suposição de que a lei é o direito. Como disso BIELSA: "*Un principio puede sustentar muchas disposiciones de un código o ley orgánica y no estar expresado, por ser innecesario hacerlo*" (*Metodologia Jurídica*, ed. Castelvví, 1961, p. 102). (Ainda recentemente, em novembro de 1986, lembrava VALLET DE GOYTISOLO, com sua costumeira precisão: "*El derecho es lo justo en concreto, el cual, cuando el hecho del caso no se ajusta al hecho tipo de la norma, debe hallarse con arreglo a la naturaleza de las cosas, enjuiciada conforme la razón natural, recurriendo a la equidad*" (*Voluntarismo y Formalismo en el Derecho — Joaquín Costa, Antípoda de Kelsen*, Madri, 1986, p. 14).

Como quer que consideremos, no entanto, a origem dos princípios jurídicos do registro imobiliário, da vária apreciação que deles se faz não segue, em nenhum caso, a negativa de sua existência. Desses princípios aqui brevemente destacaremos, por importarem ao tema, o da *segurança jurídica* e um princípio que se estende a todos os procedimentos (tenham caráter administrativo ou de jurisdição voluntária) e ainda aos processos (de lide quer civil, quer penal): referimo-nos ultimamente ao princípio de *economia de tempo, esforços e gastos*. Certamente, quando se versa sobre o procedimento de publicidade, ou publicidade

formal (esta inclui, para alguns, a expedição de certidões, e para outros com a última se identifica — conf., por exemplo, LOPEZ DE ZAVALÍA, *Curso Introductorio al Derecho Registral*, ed. Victor P. de Zavalía, 1983, pp. 324 e segs.; GARCÍA CONI, *Derecho Registral Aplicado*, ed. Librería Jurídica, 1972, pp. 105-106), já se está no âmbito de outro princípio, o da publicidade, que, por sua vez, a outros envolve, em particular o da inscrição (v. MORREL Y TERRY, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, ed. Reus, 1925, t. I, p. 53); ao fim, admitir-se-ia aqui o tratamento de todos ou quase todos os princípios, de uma ou de outra maneira, mas o que desejamos é somente avultar aqueles princípios que mais de pronto presidem a solução de nosso tema.

6. Cuidemos daquele que primeiro mencionamos: o princípio da *segurança jurídica*. Não é freqüente que a esta, como *princípio*, se refiram os estudiosos do registro imobiliário, embora de sua idéia participem, de certo modo, os princípios todos que os autores singularizam. É interessante observar que exatamente Sanz Fernández, que duvidara do valor científico dos princípios registrais, tenha arrolado, de par com o princípio da publicidade, o da proteção da segurança do tráfico jurídico, ambos como os mais genéricos e de que decorrem os demais princípios (conf. ROCA SASTRE e ROCA-SASTRE MUNCUNILL obra e tomo cit., pp. 185 e 187).

A segurança jurídica não é apenas um dos princípios do direito registral, senão que é o mais importante deles, porque ela é a *causa final* do sistema do registro imobiliário (conf. nosso *A Constituinte e o Registro de Imóveis*, 1987, p. 5): Se com Aristóteles podemos dizer que "todas as causas são princípios" (*Metafísica*, 1, 1013 *a*, 16), não é demasiado afirmar que a causa final, por ser a causa das causas (nisso que move, metaforicamente, a causa eficiente a unir a forma à matéria — por todos: OCTÁVIO N. DERISI, *Estudios de Metafísica y Gnoseologia*, ed. Universidade Católica Argentina, 1985, vol. I, p. 240), é a mais relevante das causas ou, em outros termos, o mais importante dos princípios: a causa que por derradeiro se executa, a primeira, contudo, na intenção (SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, 1a.-IIae., q. I, art. I, *ad* 1).

A segurança jurídica — estática e dinâmica (esta, do tráfico e do crédito) —, ainda mais do que um simples fim, é a plenitude do sistema registral, sua enteléquia. Trata-se de um princípio que orienta cada um e todos os atos próprios da função de registro predial: *a*) o da instância e recepção do título; *b*) o de sua qualificação jurídica; *c*) o ato da inscrição; *d*) por fim, a publicidade que desta, *fundamentaliter*, se concede. Ainda a encontraremos norteando a organização dos ofícios registrários, a distribuição de tarefas, o sistema de arquivamentos. Explica-se que assim seja: a confiança que se retira das inscrições, a presunção de que exatas e integrais, isso exige, diante de sua relevância para a ordem social, que cada uma das etapas da função registrária seja partícipe da segurança jurídica, finalidade esta que se estende por todas as partes da organização e do procedimento de registro. Não surpreende, pois, tamanha a importância da segurança jurídica para o registro imobiliário, que ela não se especifique, de comum, ao lado dos demais princípios singularizados, porque todos dela participam, e a todos ela subalterna.

7. Da economia processual diz ARRUDA ALVIM que é ela um dos princípios informativos do processo, estes, "verdadeiros axiomas" que "prescindem de demonstração" (*Manual de Direito Processual Civil*, ed. Revista dos Tribunais, 1977, vol. I, p. 5). Apreende-se o mesmo princípio de economia a dirigir os procedimentos de jurisdição voluntária (conf. EDUARDO COUTURE, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, ed. *Depalma*, 1978, p. 49), e não há como

recusá-lo na ordenação dos procedimentos administrativos, sejam judiciais, notariais ou registrários: assim como a justiça lenta e dispendiosa é já alguma injustiça, a outorga da segurança jurídica reclama celeridade e gastos moderados; se vagarosa e cara, ela trará em si também alguma insegurança.

A economia de tempo, esforços e gastos é princípio, repitamo-lo, que deve presidir todos os procedimentos, quer aqueles em que se vise à distribuição heterônoma do justo, quer os que têm por escopo a administração dos interesses privados, a concessão de segurança jurídica, em antecipação acautelatória de conflitos. Próprio e mais freqüente, aliás, é que, de modo *autônomo,* o direito se realize, o justo se reparta, e, por isso, em certa medida, a decisão jurisdicional, forma coativa de distribuição do justo, obtém menos propriamente o direito do que a partição independente da intervenção estatal (conf. CASTÁN TOBEÑAS, *Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho,* ed. Reus, 1946, *passim*: WERNER GOLDSCHMIDT, *La Ciencia de la Justicia,* ed. Aguilar, 1958, pp. 111 e segs. e 278 e segs.).

Ensina PEDRO ARAGONESES (*Proceso y Derecho Procesal,* ed. Aguilar, 1960, p. 7) que os negócios jurídicos são o protótipo dessa repartição autônoma do justo, e — prosseguimos nós — havendo hipótese de que reclamem publicidade, deve esta conceder-se com observância do princípio da economia procedimental, tanto no âmbito da inscrição, quanto no de sua cognoscibilidade (que, a mais não ser, facilita e adverte o tráfico e o crédito predial).

8. Se é certo, como disse CHIOVENDA, que o princípio da economia de tempo, esforços e gastos encerra todos os demais princípios do processo (*apud* JORGE WALTER PEYRANO, *El proceso civil — Principios y fundamentos,* ed. Astrea, 1978, p. 249), não menos correto é que a celeridade deve conciliar-se com a reflexão: "... *no basta con que la justicia sea rápida; además hace falta que sea buena*" (SENTÍS MELENDO, *El Proceso Civil,* ed. Europa-América, 1957, p. 69). Antinômicas exigências estão aí definidas: "o de uma justiça pronta — diz DOMINGUES DE ANDRADE (*Noções Elementares de Processo Civil,* Coimbra Editora, 1976, p. 10) — o de uma justiça pronta mas com risco de ser precipitada; e o de uma justiça cauta e ponderada, mas com o risco de ser platônica, por chegar a destempo".

Essas soluções temperadas são próprias do mundo jurídico, como já constava de célebre diálogo entre um filósofo e a figura da Justiça: Pergunta o primeiro: "*Qui te genuere parentes?*" Responde a Justiça: "*Mi modus is genitor, clara fide genitrix*" (*apud* BERNARDES, *Nova Floresta,* I, tit. X, LXVII).

O mundo do direito e da justiça é orbe de certezas morais; cumpre almejálas com afinco e, de tudo o que couber, inquirir discretamente, para conhecê-las o mais acertadamente possível. Não basta isso, porém, para se chegar verdadeiramente àquele mundo: é preciso ainda *viver* o direito (GARCÍA CONI, *Procedimiento Inscriptorio,* Fundación Editora Notarial, 1981, p. 83), educar o *sentimento do justo, "presupuesto para poder comprender la justicia"* (VALLET DE GOYTISOLO, *La Función Notarial,* separata da *Revista de Derecho Notarial,* n. CXXIV, Abril-Junho de 1984, p. 318).

10. Podemos agora, expostas as proposições mais gerais, descer às questões a que nos propusemos, iluminando-as com a luz dos princípios examinados.

De pronto, não se pode negar que, em regra, as certidões extraídas por meio reprográfico são mais rapidamente e com menos esforço expedidas, vale dizer, com AFRÂNIO DE CARVALHO, que essa modalidade de certificação "simplifica a rotina do cartório" (*Registro de Imóveis,* ed. Forense, 1977, p. 365). A economia temporal não representa apenas

uma vantagem particular para cada um dos usuários, senão que, ao lado do menor dispêndio de energia pessoal do certificador, rende ensejo a que tempo e empenho sejam postos à disposição de novos procedimentos registrários; isto é: o benefício não é somente individual mas apresenta ressonância para a prestação mais ampla do serviço de registro. A variedade das legislações locais impedenos a tentadora afirmação de que, também quanto ao custo para os utentes, mais econômica se revelaria a certidão extraída por meio reprográfico; é plausível que assim seja, porém, quando não em todo o País, ao menos na maior parte de suas unidades federativas, porquanto, não havendo, em princípio, razões ponderáveis para advertir dispêndio de vulto com a tarefa de reprografia, melhor concorda a taxa mais elevada com o gasto superior de esforços e de tempo.

Subministra o princípio da economia procedimental motivos para que se prefira a certidão obtida por meio reprográfico àquela extraída por datilográfico. Calha ver, agora, se razões há, ditadas pela segurança jurídica, que se oponham a essa preferência.

Referindo-se à certificação por fotocópia, dela diz MIGUEL NORBERTO FALBO "*que con esta técnica queda marginada toda posibilidad de error u omisión en la certificación*" ("La Certificación Registral con Reserva de Prioridad", *in Revista de Derecho Registral*, 1975, n. 3, p. 131).

Na mesma direção, RAÚL GARCÍA CONI, distinguindo as espécies de publicidade registral, leciona que esta se cumpre de duas maneiras: mediante a exibição dos assentamentos ou por intermédio de certidões e informações orais. "*A veces* — diz esse autor — *ambos medios de publicidad se superponen y ello ocurre cuando el Registro autentica copias facsimilares de sus asientos, principalmente dentro de la técnica del Folio Real, con la ventaja de que se evitan las llamadas 'fugas' registrales o transcripción incompleta de los datos que contiene el asiento*" (*Derecho Registral Aplicado*, o.c., p. 105; ver ainda p. 42); retomando o tema, em *El Contecioso Registral* (ed. Depalma, 1978, p. 167), sustenta o eminente mestre argentino: "*La técnica del folio real disminuye drásticamente las temidas 'fugas' registrales (certificaciones incompletas que no reflejan toda la realidad registral*").

Afastado o risco endógeno de equívocos ou omissões na extração das certidões por meio reprográfico, não se exclui, *simpliciter*, a possibilidade de adulterações externas (conf. AFRÂNIO DE CARVALHO, "A Matrícula no Registro de Imóveis", *in Revista de Direito Imobiliário*, n. 5, Janeiro-Junho de 1980, p. 42). Não parece, entretanto, que a alternativa de extrair-se a certidão por meio datilográfico suplante equivalente perigo de contrafação: bastaria pensar na desafortunada circunstância de que, de tempos em tempos, se exibam translados de escrituras notariais inexistentes. Aliás, a despeito de indicar a possibilidade de fraudação das certidões expedidas por reprografia, nem por isso o Prof. AFRÂNIO DE CARVALHO tende a preferir as extraídas por meio datilográfico:

"Devido à rapidez com que é tirada e autenticada a fotocópia da ficha real, generalizou-se compreensivelmente o seu fornecimento como certidão da matrícula.

(.....)

"Todavia, a certidão da matrícula tirada em fotocópia presta-se a ser falsificada mediante o artifício da reprodução pelo aludido processo, do cabeçalho próprio do Cartório, no alto da folha, o da assinatura autenticadora, em baixo, para o fim do preenchimento do miolo com ato do teor que se quiser. *A fim de contornar essa montagem falsificadora, torna-se aconselhável adotar para as certidões uma folha em que o cabeçalho do cartório seja gravado em relevo do próprio papel, pois esse relevo não aparece*

na cópia xerográfica" (artigo citado, p. 42; o grifo não é do original).

Prevalecente, no plano objetivo, o caminho procedimental para a expedição das certidões por reprografia, já se encontra de logo definida a ausência de faculdade de eleição pelo usuário relativa ao modo de extraí-las. A norma de procedimento é aí dirigida ao certificador: a ele cabe, em primeira instância administrativa, observar os princípios de segurança jurídica e economia do procedimento, assim como avaliar da possibilidade contemporânea da extração de certidões pela via reprográfica (p. ex.: falta permanente do meio de elaboração, ou sua imperfeição transitória; carência circunstancial de papel próprio; ausência de servidores aptos para operar a máquina). Não se resignando com a decisão do registrador, abre-se ao utente o caminho da reclamação administrativa perante superior autoridade hierárquica.

Além das hipóteses, acima referidas (sem intento de exaustão), em que impossível, ainda que relativamente, a certidão por meio reprográfico, outras há em que ela não convenha, por malferir a segurança jurídica (p. ex., aquela em que inepto o assentamento, por seu formato ou dimensão, para obter-se reprografia do todo, de uma só vez) ou a mesma cognoscibilidade (*v.g.*, a certidão de lançamentos de difícil legibilidade do manuscrito).

EM CONCLUSÃO

a) A regra do § 1.º, art. 19, Lei 6.015, de 31.12.73, não contém, em sua parte final, proposição lógico-disjuntiva mas simples disjunção gramatical.

b) Essa norma dirige-se ao registrador e a ele impõe uma preferência *in abstracto* pela expedição de certidões por meio reprográfico.

c) Cabe ao Oficial julgar os casos em que, observados os princípios da segurança jurídica e da economia procedimental, tal regra de prevalência deve ou não subsumir o caso concreto que lhe é apresentado.

Sem embargo disso, podem assentar-se alguns preceitos gerais:

Se o cartório escritura os Livros Registro Geral e Registro Auxiliar em fichas, deve, em princípio, mediante reprografia, passar as certidões dos assentamentos que neles lança.

Se a escrituração desses Livros se perfaz em folhas soltas ou encadernadas, cabe ao certificador examinar a possibilidade de observância da norma procedimental predominante, sobretudo em vista do formato e da dimensão das folhas, da legibilidade dos lançamentos manuscritos e, no que concerne às cópias tiradas dos livros encadernados, da integralidade da reprodução (que pode revelar distorção na margem correspondente à costura do caderno). Do mesmo modo se procederá no que toca às transcrições, inscrições e averbações escrituradas nos livros previstos pelo Regulamento de 1939 e na legislação registral anterior ao Decr. 4.857.

d) Por fim, a casuística renderá ensanchas ao juízo do registrador, à luz daqueles princípios orientadores; mas sobretudo a ciência e a consciência da importância da instituição do registro imobiliário os fanais que melhor guiarão a prudência, para que, de um lado, a economia do procedimento não vergaste a exatidão da publicidade, e, de outro, a segurança jurídica não se converta em maçante burocracia, a propósito da qual, há mais de um século, já dizia CARLOS DE LAET:

"A escritura chinesa tem cinqüenta mil caracteres, repartidos por dezessete classes, e muitos mandarins encanecem sem tê-los aprendido todos.

"A administração do Brasil é alguma coisa semelhante: em cada ponto controverso podem citar-se centenares de avisos" (10.12.1879); *in Obras Seletas*, ed. Agir/Pró-Memória, Instituto Nacional do Livro, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1983, vol. I, p. 35).

O DIREITO REAL DE USUFRUTO *

ADEMAR FIORANELI
Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo

A) PARTE GERAL: 1. Palavra introdutória — 2. O Direito Imobiliário brasileiro e a importância do registro — 3. Conceito de propriedade — 4. Usufruto e suas origens — 5. Definição e conceito de usufruto — 6. Analogia com outros institutos — 7. Extensão do usufruto aos acessórios — 8. Classificação do usufruto — B) VÁRIOS ENFOQUES DO INSTITUTO DO USUFRUTO RELACIONADOS COM O REGISTRO DE IMÓVEIS: 9. Usufruto exclusivo (personalíssimo) — 10. Usufruto sucessivo — 11. Usufruto legal — 12. Inalienabilidade do usufruto — 13. Obrigações e direitos do usufrutuário — 14. Usufruto e locação — 15. Doação com reserva de usufruto (deducto) *— 16. Promessa de doação de usufruto — 17. Usufruto em compromisso — 18. Usufruto e penhora — 19. O direito de acrescer no usufruto simultâneo — 20. Usufruto e cláusula restritiva — 21. Usufruto e a divisão — 22. Usufruto: extinção e cancelamento.*

A — PARTE GERAL

1. USUFRUTO *(USUS FRUCTUS)*

Pretendendo ser este trabalho modesta colaboração do autor aos que militam no campo do Registro Imobiliário, como fonte de consulta, não nos deteremos em análises históricas e doutrinárias mais aprofundadas. O que se almeja é reproduzir um pouco mais do muito que temos arquivado, pesquisado e desenvolvido em longos anos de militância no campo, sempre fértil, do Direito Imobiliário.

Tentaremos trazer aos leitores o maior número possível de decisões judiciais, principalmente da lavra dos nobres e cultos Magistrados que têm honrado sobremaneira a nossa Magistratura, com passagens marcantes pelas Varas de Registros Públicos da Capital de São Paulo, os quais, acompanhados de outros, têm apreciado e discutido a questão do usufruto sob os seus mais variados enfoques.

Mesmo com esse direcionamento, todavia, não escaparemos de penetrar, aqui e ali, ainda que de maneira objetiva, nas origens, estrutura e evolução desse instituto que se tem revelado, ao longo dos séculos, de extrema utilidade para nossa sociedade.

2. O DIREITO IMOBILIÁRIO BRASILEIRO E A IMPORTÂNCIA DO REGISTRO

Inicialmente, passemos a uma simples visão da evolução do Direito Imobiliário brasileiro e da importância do *registro* para as relações negociais, com relação à sua segurança e confiabilidade.

A transcrição de imóveis por atos *inter vivos* foi criada pela Lei 1.237, de 1864. Antes do advento desse Diploma, o nosso sistema legal admitia tão-somente o Registro das Hipotecas, e a propriedade particular era objeto apenas dos regis-

* Contribuição ao XIV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado no período de 19 a 24 de outubro de 1987, em Foz do Iguaçu-PR.

tros paroquiais com fins meramente declaratórios.

O Período Republicano, que se seguiu, não alterou profundamente o sistema implantado pelo Império. Os primeiros sinais de evolução e aprimoramento no campo do Direito Imobiliário registraram-se com a instituição do conhecido REGISTRO TORRENS. No entanto, foi a partir do advento do Código Civil, em 1917, que "a transcrição no Registro de Imóveis — denominação dada pelo Código Civil ao Registro Imobiliário — passou a ser o modo de adquirir a propriedade imóvel, a prova da transferência do domínio e o meio de publicidade para os atos judiciários" (*Revista do IRIB*, n.º 3, p. 66, em excelente artigo de CLETO M. DE MOURA, Oficial do 1.º Registro de Imóveis de Belém do Pará, cuja leitura recomendamos a todos que se interessam pela parte histórica).

A *precisão* do Registro Imobiliário no mundo dos negócios é vital para que nele existam, de forma irrepreensível, segurança e confiabilidade, verdadeiros pilares que hão de sustentá-lo. Sem essas bases sólidas, os negócios imobiliários, via de regra vultosos, estariam sujeitos a fraudes, prejuízos, decepções e irreparáveis danos àqueles que dele se valessem. Assim, a segurança e a confiabilidade transmitidas pelo registro é que proporcionam a estabilidade nas relações entre os participantes dos múltiplos negócios realizados nessa área.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo como Presidente o insigne Dr. FRANCISCO THOMAS DE CARVALHO PINTO e o Dr. BRUNO AFFONSO DE ANDRÉ como Relator, ao decidir a Ap. Cível 1.417-0, na qual foi apelado o ilustre Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da cidade de Mirassol, assim afirmou: "recusar agora o registro da definitiva é negar a segurança do Registro de Imóveis e, principalmente, sua confiabilidade" (*DO*, 27.4.83).

No direito pátrio, o direito real com eficácia *erga omnes* nasce do registro, que tem força constitutiva. É o que dispõe expressamente o art. 715 do Código Civil com relação ao usufruto.

"A falta de registro impede que o usufruto se constitua como direito real, oponível *erga omnes*, mas vale como relação contratual entre os que participaram do ato constitutivo" (*RT*, 265/676).

Assim, para valer *erga omnes*, o usufruto deverá ser obrigatoriamente registrado no Livro 2 de Registro Geral, consoante determina o art. 167, I, n.º 7, da Lei 6.015 de 31.12.79, com igual previsão no antigo Regulamento de Registros Públicos. Assinale-se que a mesma Lei de Registros Públicos prevê ainda, caso interesse à parte, o registro *na íntegra*, no Livro 3 de Registro Auxiliar, da constituição desse direito real de usufruto, precedido, evidentemente, do registro no Livro 2 (art. 178, VII).

AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, 3.ª ed.), estudando a retratabilidade do instituto abordado, diz que este requer duas inscrições consecutivas na mesma folha, uma da nua-propriedade, outra do usufruto, cada qual com seu número de ordem, dentro do mesmo livro. Assim, a extinção do usufruto não dá lugar a nova inscrição, visto como preexiste à da nua-propriedade, na qual aquele é então absorvido, fazendo-se apenas a averbação do cancelamento. Menciona, ainda, o autor, que o usufruto forçado de imóvel como meio de pagamento ao credor na execução, nos termos do Código de Processo Civil, tem sua eficácia em relação a terceiros e ao credor, a partir da publicação da sentença. Apesar disso, previu a inscrição do seu título — a carta de constituição do usufruto — no Registro de Imóveis (arts. 718 e 722, § 3.º).

Os princípios que informam o Direito Imobiliário e o Registro de Imóveis, já citados neste Capítulo, têm levado os no-

bres Juízes a decisões solidamente neles apoiadas, dirimindo dúvidas acertadamente levantadas pelos zelosos Oficiais de Cartórios e pelas partes interessadas. Merece transcrição, neste passo, uma das inúmeras decisões do honrado e culto Julgador Dr. JOSÉ RENATO NALINI, prolatada no Proc. de Dúvida 892/84, 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, cujos trechos mais significativos são os seguintes:

"O usufruto constitui direito real sobre coisa alheia, assegurando a seu titular uma das faculdades do domínio — o *jus fruendi* — oponível *erga omnes*. Logo, o nu-proprietário não pode dispor da coisa dada em usufruto, da mesma maneira que o proprietário comum.

"Nada obstante a morte do usufruário constitua uma das formas de extinção do usufruto, a espécie guarda algumas peculiaridades, *típicas ao enfoque registário*. Assim, se na serventia suscitada só existe o registro da nua-propriedade, não é dado ao Oficial proceder a registro de título em que o nu-proprietário transmite o que que não tem; a propriedade em plenitude.

"Esse registro vulneraria o princípio da continuidade, cujo significado é o de que, 'em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade da transmissão ou da oneração do direito, acaba por transformá-la no elo de uma corrente ininterrupta de assentos, cada um dos quais se liga ao seu antecedente, como o seu subseqüente a ele se ligará posteriormente. Graças a isso o Registro de Imóveis inspira confiança ao público'".

Esse *registro* tão importante mereceu por parte de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, em sua obra *Publicidade e Teoria dos Registros*, Livr. Almedina, Coimbra, 1966, p. 97, o seguinte conceito:

"Registro público é o assento efetuado por um oficial público e constante de livros públicos, do livre conhecimento, direto ou indireto, por todos os interessados, no qual se atestam fatos jurídicos conformes com a lei e respeitantes a uma pessoa ou a uma coisa, fatos entre si conectados pela referência a um assento considerado principal, de modo a assegurar o conhecimento por terceiros da respectiva situação jurídica, e do qual a lei faz derivar, como efeitos mínimos, a presunção do seu conhecimento e a capacidade probatória".

3. CONCEITO DE PROPRIEDADE

Dirigindo-se o instituto do usufruto, em especial, à propriedade, impõe-se uma abordagem, *en passant*, do conceito de propriedade. Com sua etmologia originária do latim, o termo quer dizer: "*o que pertence a uma pessoa*". "*Propriedade*" recebeu de Lafayette (*Direito das Coisas*, p. 19, 6.ª ed.) a compreensão de ser um *direito real* "que afeta a coisa direta e imediatamente, sob todos ou sob certos aspectos e a segue em poder de quem quer que a detenha". Na mesma trilha segue o insigne PONTES DE MIRANDA ao dizer que a propriedade é o direito real "mais extenso, de jeito que, tirando-se-lhe elementos para a constituição de qualquer desses direitos limitados, algo fica. O conteúdo de qualquer desses direitos reais limitados cabe no conteúdo do domínio? O conteúdo do domínio somente em parte cabe no conteúdo dos direitos reais limitados" (*Tratado de Direito Privado*, 2.ª ed., título XVIII, p. 7).

Assim, podemos dizer que a "propriedade" é o direito real que congrega em si todos os poderes originários do domínio, ou seja, o uso, o gozo e a disponibi-

lidade da coisa. Outra não é a disposição da nossa lei substantiva ao prescrever no art. 524 do CC que ao proprietário está assegurado "o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua".

A "propriedade plena" assegura ao seu titular o direito de usar a coisa de acordo com sua vontade; extrair-lhe os frutos e auferir-lhe os produtos, bem como dela dispor da maneira que melhor lhe convenha.

Por tais conceitos, dirigidos à "propriedade plena", podemos avaliar, desde já, as profundas repercussões do instituto do usufruto no campo da propriedade, aparecendo como uma das suas restrições. Anote-se, ainda, que a propriedade é vista como *direito absoluto, exclusivo e perpétuo,* sendo certo que o usufruto interfere diretamente nestas três concepções, como adiante se verá.

4. USUFRUTO E SUAS ORIGENS

É no Direito Romano que vamos encontrar a origem do usufruto, que mereceu do Jurisconsulto PAULUS a seguinte definição: *"USUS FRUCTUS EST JUS ALIENIS REBUS UTENDI FRUENDI, SALVA RERUM SUBSTANTIA"* (O usufruto é o direito de usar e perceber os frutos de uma coisa pertencente a outrem, ressalvada sua substância).

O eminente Prof. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, abordando as origens e vantagens do instituto, preleciona em sua obra *Curso de Direito Civil,* a fls. 302, *verbis:* "A vantagem reconhecida do instituto estava no fato de que, com a separação do gozo *(UTI ET FRUI)* e da substância da coisa, assegurava-se a subsistência de determinadas pessoas, tais como o cônjuge sobrevivente sem que saíssem os bens do patrimônio da família".

Embora o usufruto devesse recair apenas sobre coisas inconsumíveis, conheceu o Direito Romano a figura do "quase-usufruto", pelo qual o usufrutuário adquiria a propriedade da coisa obrigando-se a restituir, ao final, o equivalente em gênero, qualidade e quantidade.

As formas de constituição do usufruto eram através do legado, por direito pretoriano, em virtude de pactos e estipulações, por decisões judiciais e por ordenamento legal. A fim de garantir o proprietário do bem havia a *CAUTIO USUFRUCTUARIA,* que visava garantir a restituição, pelo usufrutuário, da coisa em perfeito estado ao final do usufruto.

O usufruto extinguia-se, no Direito Romano, pelo perecimento da coisa ou mudança das condições dos lugares; pela *consolatio,* que era a reunião na pessoa do usufrutário da qualidade de proprietário, ou a reunião na pessoa do proprietário, do usufruto, por alienação do usufrutuário; pela morte do usufrutuário; pela renúncia; pelo não uso e pela recusa de não prestar a *cautio usufructuaria.*

Finalmente, deve ser anotado que, em face do caráter de direito pessoal dispensado ao instituto, não era possível a *cessão* do direito do usufrutuário, mas apenas o exercício dele.

5. DEFINIÇÃO E CONCEITO DE USUFRUTO

Várias são as definições de usufruto encontradas em nosso Direito e uma das mais objetivas, sem dúvida, ainda é a que deriva do próprio texto da lei substantiva, *verbis:* "Constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade" (art. 713 do CC).

CLÓVIS (*Código Civil,* 3/264) define o instituto como o direito real conferido a uma pessoa, durante certo tempo, que a autoriza a retirar da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz.

PLÁCIDO E SILVA *(Vocabulário Jurídico)* assim se expressa: "Do latim *usufructus* (fruído pelo uso), entende-se o direito assegurado a alguém, para que possa gozar ou fruir, as utilidades e frutos de uma coisa, cuja propriedade pertence a outrem, enquanto temporariamente destacado da mesma propriedade".

TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO (*Usufruto*, 2.ª ed.) assinala: "A existência de um bem, do qual se destacam os direitos reflexos de usar e de fruir, normalmente na área de ação do proprietário, para serem entregues a outrem, que se denominará usufrutuário, permanecendo o que resta, a substância da coisa, com o primeiro, que passa a se nomear de nu-proprietário, configura ó direito real de usufruto".

CARVALHO SANTOS (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. IX, p. 331), compartilhando o mesmo pensamento, acrescenta: "O exercício das duas titularidades se dá concomitantemente, não existindo nenhuma comunhão ou estado de indivisão, entre o nu-proprietário e o usufrutuário do mesmo bem".

Tem-se, pois, que ao usufrutuário se conferem o uso e gozo da coisa (*jus utendi* e *jus fruendi*), enquanto que ao nu-proprietário se confere a propriedade desfalcada do direito de gozo, sem que haja fracionamento desta, como teremos oportunidade de verificar mais adiante.

É o usufruto, portanto, um direito real limitativo da propriedade, não deixando o proprietário de sê-lo em qualquer circunstância. O renomado LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, em sua obra *Direito das Coisas*, vol. 1, p. 306, lançou sua definição de usufruto nestes termos: "O usufruto é o direito real de retirar da coisa alheia durante um certo período de tempo, mais ou menos longo, as utilidades e proveitos que ela encerra, sem alterar-lhe a substância ou mudar-lhe o destino".

Assim, definido e conceituado pelos doutos, entendo que o usufruto é uma constituição de direito real sobre o imóvel, portanto limitativo da propriedade, figurando de um lado o proprietário com poder de disposição e, de outro, o usufrutuário com os poderes de uso e gozo.

6. ANALOGIA COM OUTROS INSTITUTOS

O usufruto apresenta marcantes similitudes com, pelo menos, cinco outros institutos: o fideicomisso, a enfiteuse, a locação, o uso e a habitação.

No fideicomisso, como no usufruto, preserva-se o direito sobre a coisa a dois titulares, no caso, o fiduciário e o fideicomissário. A diferença primordial entre estes institutos está no fato de que, no fideicomisso, os direitos dos titulares serão exercidos *sucessivamente* (primeiro o fiduciário e, após sua morte, o fideicomissário), ao passo que no usufruto os direitos são exercidos *simultaneamente*.

Também na enfiteuse vamos encontrar dois titulares de direito, tendo por objeto a mesma coisa, porém com diferenças um pouco mais marcantes entre si: o enfiteuta pode alienar a coisa, o usufrutuário não; a enfiteuse é perpétua, o usufruto, por natureza, é temporário; a enfiteuse versa exclusivamente sobre imóveis, o usufruto abrange, também, os móveis; e, finalmente, o usufruto é gratuito, enquanto que o foro da enfiteuse é o pagamento.

Quanto à locação, é certo que a posição do usufrutuário em muito se assemelha à do locatário no que diz respeito ao uso e gozo da coisa. Suas diferenças: a locação é relação pessoal, o usufruto é direito real; a locação recai sobre coisas corpóreas, o usufruto se estende também a créditos, patentes de invenção etc.; a locação decorre apenas de contrato e o usufruto origina-se da convenção e da lei.

Semelhantemente ao usufruto, o uso é, de igual modo, um direito real temporário, em que o usuário fruirá a utilidade

da coisa dada em uso, quando o exigirem as suas necessidades pessoais e as de sua família. Portanto, o uso nada mais é do que um usufruto limitado. É o que define o art. 746 do CC.

De igual modo, a habitação também é um direito real temporário, conforme prescreve o art. 746 do CC: "Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família".

7. EXTENSÃO DO USUFRUTO AOS ACESSÓRIOS

A regra de que o acessório segue o principal se aplica ao instituto em estudo. Prescreve o art. 716 do CC que, "salvo disposição em contrário, o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acrescidos". Assim, um prédio residencial: o usufrutuário tem direito a desfrutar de todas as suas utilidades, como parque, pomar e piscina. Um imóvel agrícola: abrange, além da sede, lavouras, animais, águas e outras serventias. Os *acrescidos*, a que se refere o texto, são os produtos da acessão, ressalvando-se a hipótese do tesouro, regulada pelo art. 727 do CC.

8. CLASSIFICAÇÃO DO USUFRUTO

O usufruto pode ser classificado quanto à *causa, objeto, extensão* e *duração*.

CAUSA

LEGAL: originário da lei — do pai e mãe sobre os bens dos filhos menores (CC, art. 389); do marido sobre os bens da mulher (CC, art. 260, n.º I); outros casos: Decr.-lei 3.200/41, art. 17, modificado pelo Decr.-lei 5.187/43, e art. 1.611, § 1.º, do CC, Lei 4.121, de 27.8.82.

CONVENCIONAL: quando estabelecido mediante convenção (contrato ou testamento).

OBJETO

GERAL OU UNIVERSAL: recai sobre a universalidade dos bens.

PARTICULAR: recai sobre determinado bem (uma casa, uma fazenda).

EXTENSÃO

PLENO: compreende todos os frutos e utilidades que a coisa produz.

RESTRITO: algumas utilidades são excluídas do gozo da coisa.

DURAÇÃO

VITALÍCIO: enquanto viver o usufrutuário ou não ocorrer qualquer causa de extinção.

TEMPORÁRIO: submetido a termo preestabelecido. Pode-se falar, ainda, em:

PRÓPRIO: sobre coisas inconsumíveis e infungíveis.

IMPRÓPRIO: sobre coisas consumíveis e fungíveis.

Resultado da ampla utilização do instituto em foco é a numerosa diversificação de seus tipos, que podem ser assim catalogados:

a) CONVENCIONAL: instituído por ato *inter vivos*, mediante convenção, sendo uma espécie de usufruto voluntário.

b) IMPRÓPRIO (ou imperfeito) ou quase-usufruto: é o que recai sobre as coisas cuja fruição culmina com a consumação dela (art. 726 do CC).

c) LEGAL: estabelecido ou imposto pela lei.

d) NORMAL: recai sobre coisas não fungíveis, ou inconsumíveis, como os títulos de crédito, ações e direitos autorais.

e) PARTICULAR: que incide sobre coisa determinada.

f) PERFEITO ou próprio: o que incide sobre coisa que não se altera, ou não se consome pelo uso natural.

g) PLENO: recai sobre todas as utilidades e frutos produzidos pela coisa. Opõe-se ao usufruto restrito, em que nem todas as utilidades ou frutos da coisa

podem ser aproveitados pelo usufrutuário.

h) REMUNERATÓRIO: instituído a título oneroso, com a intenção de dar qualquer compensação ao usufrutuário por fato que tenha prestado ao instituidor.

i) SIMULTÂNEO: instituído em favor de vários usufrutuários, extinguindo-se parte a parte (art. 740 do CC).

j) SUCESSIVO: instituído em benefício de várias pessoas que irão dele se aproveitando, em sucessão, isto é, para que passe o benefício ao segundo indicado quando faleça o primeiro, e assim sucessivamente. Esse tipo de usufruto é vedado pelo nosso Código Civil.

l) TEMPORÁRIO: instituído por tempo certo e limitado de vigência.

m) UNIVERSAL: incide sobre uma universalidade de bens, ou sobre bens universais (herança, patrimônio).

n) VITALÍCIO: instituído em favor do usufrutuário enquanto este viver.

o) VOLUNTÁRIO: estabelecido pela vontade do instituidor, seja por ato *inter vivos*, seja por disposição testamentária.

Neste ponto encerramos esta rápida e despretensiosa incursão nas origens, conceitos e estrutura do usufruto, que teve a finalidade única de avivar o conhecimento de cada um dos leitores que, seguramente, em muito supera o que foi escrito. Assim, daqui para frente iremos desenvolver vários aspectos do usufruto e sua íntima relação com o Registro de Imóveis, ou seja, o aspecto prático diuturnamente enfrentado pelos Oficiais.

B — VÁRIOS ENFOQUES DO INSTITUTO DO USUFRUTO RELACIONADOS COM O REGISTRO DE IMÓVEIS

9. USUFRUTO EXCLUSIVO (PERSONALÍSSIMO)

Um, entre tantos, dos problemas enfrentados pelos registradores está em saber se é possível admitir que o usufruto pertence ao casal, seja na partilha conseqüente de uma separação, atribuído exclusivamente a um dos cônjuges, tendo-se em vista a proibição constante do art. 717 do CC (o usufruto só se pode transferir, por alienação, ao proprietário da coisa).

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO defende a posição de que "como servidão pessoal, vinculada à própria pesssoa do usufrutuário, não admite adjudicação ao outro cônjuge, em partilha conseqüente a desquite do casal" (*Direito das Coisas*, p. 309).

Contra o entendimento do renomado mestre tem prevalecido forte corrente jurisprudencial diversa. O brilhante Juiz Dr. JOSÉ RENATO NALINI, decidindo a Dúvida 1.413/84, 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, suscitada pela zelosa Sra. Oficiala do 11.º Registro de Imóveis, assim equacionou o problema:

"A questão não é nova e já existe precedente jurisprudencial inserto na imprescindível obra *Registro de Imóveis*, do notável titular desta Vara, o Dr. NARCISO ORLANDI NETO, ed. Saraiva, 1982, ementa 256, p. 261.

"A ementa encontra-se assim redigida: 'A partilha, conseqüente à extinção da comunhão entre cônjuges, não apresenta natureza atributiva de propriedade e, pois, de alienação em senso estrito. Assim, a partilha do usufruto, decorrente da cessão da comunhão de bens entre os cônjuges, não se compreende na proibição imposta pelo art. 717 do Código Civil' (V. *RT* 94/509).

"A se argumentar com a impossibilidade de atribuição de direito de usufruto a apenas um dos cônjuges, — quando da separação judicial, a comunhão que nesse caso é típica fonte de atritos e de rixas — seria absurdamente incontornável".

Em situação diferenciada, relativamente ao *usufruto personalíssimo*, o sempre

lembrado Dr. GILBERTO VALENTE DA SILVA, por sua marcante passagem nas Varas de Registros Públicos da Capital paulista, decidiu a Dúvida 9.764, 1.ª Vara, suscitada pela Sra. Oficiala do 10.º Registro de Imóveis, nestes termos:

"Consta que o usufruto dos imóveis continuará a pertencer na totalidade, à segunda outorgante doadora, enquanto a mesma viva for. Todavia, casados os doadores pelo regime da comunhão de bens, não poderá segundo a suscitante, reservar para si o usufruto de imóveis que pertencem a ambos.

"Os doadores compareceram pessoalmente à escritura. Nessa oportunidade *concordou o cônjuge varão que o usufruto* dos bens doados aos filhos fosse reservado apenas para sua mulher e também doadora. Como são casados no regime da comunhão de bens, a Sra. Oficiala da 10.ª Circunscrição entendeu ser impossível que um dos cônjuges reserve só para si o usufruto.

"Entretanto, como bem demonstrou o Dr. Curador em seu jurídico parecer, *a)* — se não há nenhum impedimento de ordem legal a macular a doação feita por forma regular; *b)* — se reconhece o direito de o usufrutuário, mesmo depois de instituído o usufruto, a ele renunciar; e *c)* — se a jurisprudência tem reiteradamente admitido o direito de acrescer, no caso de usufruto simultâneo, como acima ficou expressamente mencionado, não se vê como não possa o cônjuge varão, *in casu*, renunciar não ao usufruto propriamente dito, que em realidade não chegou a ser instituído em seu benefício, mas ao próprio direito de reservá-lo para si na doação feita. Ademais, não ocorreu a reserva por um cônjuge apenas em detrimento do outro, mas, como consta das notas levadas ao registro, ambos os cônjuges doadores estabeleceram que o usufruto dos imóveis continuava a pertencer à doadora. Houve assim reserva apenas para um dos doadores ocorrendo renúncia do outro em reservá-lo para si ou participar da reserva".

Ainda no mesmo sentido e em caso semelhante, a decisão do mesmo Juiz, proferida em Proc. de Dúvida, publicada no *Boletim da Associação dos Servidores da Justiça do Estado de São Paulo*, n.º 97, pp. 211-212, do seguinte teor:

"Com efeito, o usufruto, 'como servidão que é, inerente à pessoa do usufrutuário, extingue-se necessariamente com o óbito deste' (WASHINGTON DE B. MONTEIRO, *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, p. 280).

"Ora, segundo esclareceu a suscitante, o usufruto foi constituído apenas em nome de D. Lucinda do Amor Divino Cosata e, embora casada, seu marido não figurou, no ato, também como usufrutuário.

"Assim, sendo a morte do usufrutuário a causa mais comum e especial da extinção de tal direito real sobre a coisa alheia, como pretender-se a explicação se o cancelamento atingiu ou não a parte do viúvo, que não tinha tal condição?

"A exigência, portanto, improcedente, desamparada da lei, não tinha razão de ser, estranhável mesmo a suscitação da dúvida por esse fundamento".

Concluindo, podemos afirmar sem sombra de dúvida que o usufruto, servidão pessoal que é, não se estende a outra pessoa, mesmo que esta seja o cônjuge casado no regime da comunhão de bens, já que, na verdade, por ocasião da constituição figura apenas um deles como titular desse direito real. Exceção feita, como visto, na *partilha conseqüente à separação judicial*, por se tratar de ato meramente declaratório que não configura uma transmissão.

10. USUFRUTO SUCESSIVO

Trata-se de espécie que era permitida pelas Ordenações e que não é mais tolerada pelo nosso Código, já que o prazo máximo admitido vai até a morte do usu-

frutuário. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, tratando do assunto, aduz em sua obra *Curso de Direito Civil*, p. 306, o seguinte: "De acordo com a sistemática do nosso Direito, o usufruto tem a duração máxima, prefixada pelo legislador e insusceptível de prorrogação: a morte do usufrutuário. Trata-se de norma de ordem pública, não modificável pelas partes".

Assim, a recusa em proceder-se ao registro nestas circunstâncias será sempre correta. Neste sentido:

"Ap. Cível 271.490-SP — Conselho Superior da Magistratura — Rel.: Des. Humberto de Andrade Junqueira.

A nulidade da instituição do usufruto sucessivo é absoluta e pode ser reconhecida em processo de dúvida".

"Ap. Cível 1.395-0-SP — Conselho Superior da Magistratura — Rel.: Des. Bruno Affonso de André.

O usufruto sucessivo, instituído em favor de uma pessoa para, com sua morte, ser transmitido a outra, é vedado pelo Código Civil, não podendo ser registrado. Cabe ao oficial recusar o registro de atos que a lei proíbe".

Ao decidir a questão levantada no Processo de Dúvida 2.820/72, 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, o ilustre Dr. GILBERTO VALENTE DA SILVA, valendo-se das luzes do grande civilista pátrio, assim julgou:

"Outra questão surge, entretanto, que também não foi objeto da suscitação mas merece ser analisada. Diz ela respeito à possibilidade de conjugação do usufruto com as cláusulas de inalienabilidade e incomunicabilidade, tal como foi feito no título impugnado.

"WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO trata expressamente da questão e ensina: 'o direito real de usufruto é conjugado com a cláusula de inalienabilidade. Assim, um pai doa certo imóvel a seu filho, mas reserva, para si, enquanto viver, o respectivo usufruto; ao mesmo tempo grava o bem doado com o referido vínculo de inalienabilidade. Pergunta-se: haverá, em tal hipótese, a instituição do usufruto sucessivo condenado pela lei? Não temos dúvida em responder afirmativamente. Com efeito, o doador reserva para si o usufruto ao efetuar a doação: temos então o direito real a vigorar num primeiro grau. Morto o usufrutuário, consolida-se o domínio do nu-proprietário, pela junção de todos os seus elementos integrantes (*jus utendi, fruendi et abutendi*). Instituída que tenha sido, porém, a cláusula de inalienabilidade, o proprietário não passará, na realidade, de mero usufrutuário (tem o uso e gozo da coisa, mas não tem a sua disponibilidade). Surge, assim, malgrado o jogo de palavras, verdadeiro usufruto de segundo grau, que é repelido pela lei' (*Direito das Obrigações*, p. 266).

"*Mutatis mutandis* a situação aqui examinada é a mesma e atinge, também, a proibição legal".

Embora muitos entendam que a cláusula restritiva imposta em conjunto com o usufruto caracterize um usufruto sucessivo, como a r. decisão supra, desde já assinalamos que tal entendimento não é pacífico, e, em capítulo próprio, isso será visto mais adiante. Feita a ressalva, cumpre os Srs. Oficiais terem em conta que não devem jamais admitir a registro título que consubstancie usufruto de segundo grau, ou seja, constituído em favor de "A" para que, com sua morte, passe para "B".

11. USUFRUTO LEGAL

Trata-se do denominado "usufruto de direito de família" (art. 715 do CC), que prescinde do registro imobiliário, já que ele se constitui *ope legis*, ou seja, por força única e exclusiva da lei. Assim, independe de qualquer manifestação de vontade, pois sua ocorrência vem de um fato previsto em lei, que tem força absoluta para constituí-lo.

Tem-se como usufruto resultante do direito de família o do pai sobre os bens do filho menor (art. 389); o do marido sobre os bens da mulher, quando lhe couber tal direito pelo regime de casamento (arts. 260, I, 265, 271, V, 289, II); da mulher brasileira casada com estrangeiro sob o regime que exclua a comunhão universal de bens, na hipótese de falecimento do marido (Lei 3.200 de 14.4.41, art. 17).

A esses casos se refere a norma que determina ser prescindível a registrabilidade, pois em tais situações entende-se que o usufrutuário tem uma estreita vinculação com o nu-proprietário e este nada pode fazer sem o comparecimento daquele, daí a desnecessidade da sua publicidade.

No entanto, há um aspecto que tem merecido a consideração e ampla discussão por parte dos doutrinadores, bem como a larga apreciação dos nossos Julgadores, qual seja, se a prescindibilidade do registro se aplica, também, ao usufruto originário do *direito sucessório.*

CLÓVIS, o grande mestre, em seu *Comentários,* define o *direito hereditário,* ou *sucessório,* como "o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir", e refere-se ao Direito da Família como "o complexo dos princípios que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e ausência".

Defendida a posição de que se trata de áreas distintas, a discussão gira em torno do disposto no art. 1.611 do CC, modificado em sua redação a partir da Lei 4.121 de 27.8.62, ao estabelecer que o cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes do *de cujus.* E, nesta circunstância, pergunta-se: estamos ante um usufruto legal, que prescinde de registro, ou não?

JETHER SOTTANO e MARIA ROSA SOTTANO C. DOS SANTOS, em artigo publicado no *Boletim do IRIB,* n.º 119, Abril de 1987, entendem que:

"Por sua vez, o artigo 1.611 situa-se na Parte Especial do Código, Livro IV, que diz respeito ao Direito das Sucessões; conseqüentemente a ele, somente a ele, está subordinado. É, portanto, um direito sucessório que se origina pela morte de um dos cônjuges e é pago ao sobrevivente, e constitui parte integrante do montemor deixado pelo *de cujus,* que deverá ser pago ao cônjuge supérstite, obedecida a 1.ª ou 2.ª hipóteses previstas no § 1.º do referido artigo e objeto desta análise.

"Por outro lado, não pode ser considerado direito de família pelas conseqüências práticas dele decorrentes. Assim é que, no usufruto originário do direito de família, o usufrutuário tem uma vinculação estreita e imprescindível com o nu-proprietário, este nada pode fazer sem o comparecimento daquele. Daí a desnecessidade da sua publicação no Cartório de Registro de Imóveis".

E concluem:

"No entanto, *no usufruto sucessório* não há essa vinculação entre o usufrutuário e o nu-proprietário. Desse fato decorre a necessidade do seu registro, para dar a ele publicidade necessária para prevenir terceiros, e torná-lo um direito real, para a efetivação do seu exercício e aplicabilidade. Pois, do contrário, o objetivo criado pela lei não seria alcançado, visto que essa falta de vinculação entre os dois titulares de direito sobre o mesmo imóvel permitiria ao nu-proprietário a sua alienação sem a anuência ou o concurso do usufrutuário, e, por outro lado, sem o seu registro, o adqui-

rente não teria meios para obter o devido conhecimento da existência do usufruto. Sobretudo, o nu-proprietário pode até não ter um vínculo afetivo com o usufrutuário, como aquele em que o cônjuge pré-falecido tenha filhos que não são do cônjuge supérstite, e que nenhum interesse despertaria em manter o usufruto, em caso de alienação do imóvel. Assim, o usufrutuário, não tendo a constituição real do usufruto que lhe garanta o direito *erga omnes*, tê-lo-ia como mero direito obrigacional, desconhecido por terceiros".

A importância deste tema consiste na sua atualidade, pois o regime de bens ora adotado como regra geral é o da comunhão parcial de bens, vislumbrando-se, daí, uma incidência cada vez mais ampla desta espécie de usufruto.

O *Boletim da Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo*, transcrevendo matéria publicada no jornal *O Estado de S. Paulo*, de 8.8.81, pp. 12-14, noticia o arrazoado de JORGE MARTINS RODRIGUES sobre o tema "Cônjuge viúvo e o direito a usufruto". Trata-se de matéria de interesse e que se propõe a minucioso estudo sob o aspecto da *interpretação da lei*, segundo seu melhor entendimento, à qual remetemos os leitores.

A divergência da matéria em tela é patente em nosso meio e, porque não, palpitante. Confira-se a posição do ilustre Juiz Dr. AROLDO MENDES VIOTTI, manifestada em sua sentença prolatada no Proc. de Dúvida 66/86, 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, suscitada pelo Sr. Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis, a saber:

"Patente se mostra o equívoco do D. suscitante, que aparentemente confundiu as noções de transmissão de direito real sobre coisa alheia.

"Flavio Muniz, titular da transcrição 157.962, faleceu no estado civil de casado, em segundas núpcias, com Conceição, deixando os herdeiros-filhos Ivete e Jair. Na partilha dos bens por ele deixados, o imóvel em tela tocou integralmente aos dois herdeiros, na proporção de metade ideal para cada um, assinalando-se que à viúva, que fora casada com o falecido sob o regime de bens diverso da comunhão universal, cabia o usufruto da quarta parte ideal do imóvel, assim como dos outros bens arrolados.

"Ocorre que o usufruto em tela não é o mesmo susceptível de registro, como anotou com a propriedade habitual o D. Curador, Dr. José Roberto Ferreira Gouvea. Decorre o ônus da aplicação do art. 1.611, § 1.º, do Código Civil; é usufruto legal, emergindo sua constituição do próprio fato qualificado em lei como idôneo para tanto. Consoante o art. 167, I, n. 7, da LRP, far-se-á, na matrícula, o registro 'do usufruto e o do uso sobre imóveis e da habitação, quando não resultarem do direito de família'. Lembra VALMIR PONTES (*Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 16) que 'tais direitos só estarão sujeitos a registro imobiliário quando constituídos convencionalmente, isto é, por atos *inter vivos*, ou por disposição de última vontade (testamento)'. E parece singela a razão pela qual o legislador exclui a registrabilidade do usufruto decorrente da lei, constituído *ope legis* (nesse conceito se incluindo não apenas as hipóteses concretas previstas no Livro do Código Civil destinado ao Direito de Família, como também a de que se trata, resultante da abertura da sucessão, mas fundada no vínculo do casamento): é que em tais casos de usufruto legal, a inscrição é despicienda para o nascimento do direito real. Este preexiste ao registro, e dele prescinde para sua constituição. Contrariamente, o usufruto convencional só passa a existir enquanto direito real, só se constitui, com a inscrição (CC, art. 715). E, se a lei não prevê o registro do usufruto resultante da lei, segue-se que ele não poderá ser registrado, não entrando em ordem de cogitação

a possível conveniência de se dar publicidade à existência do gravame. Os atos enumerados no artigo 167 da LRP 'são obrigatórios', o que não quer dizer, evidentemente, que os não elencados na legislação registrária sejam facultativos: vige, em matéria de registro predial, como é sabido, o princípio da taxatividade legal dos atos susceptíveis de ingresso na tábua".

Data venia e com o máximo respeito à posição assumida pelo d. Julgador, ouso dela divergir, filiando-me ao entendimento esposado pelos nobres Colegas que defendem a registrabilidade do usufruto decorrente do direito sucessório. Vou mais além, em defesa de um dos princípios basilares do Direito Imobiliário, ou seja, o da *publicidade*, entendendo ser viável a defesa da registrabilidade do usufruto legal. Ora, é no Registro de Imóveis que devem concentrar-se todas as fontes informativas de tudo quanto diz respeito à propriedade, não necessitando as partes se valerem de outro órgão que não o próprio registro imobiliário. Não se pode ficar atrelado ao frio texto legal, que dispensa de registro o usufruto decorrente do Direito de Família, visto que a pureza de vários princípios já foram quebrados, permitindo-se, hoje, até o registro de contratos que nem sequer geram direitos reais, como é o da locação.

Porventura, pergunto, no Registro de Imóveis não se registra o formal de partilha, quando se sabe que é pela sucessão que a propriedade é atribuída? Aqui, o registro é para permitir a continuidade e a disponibilidade. De igual modo, pergunto, não se registra a hipoteca decorrente de lei, mais conhecida como hipoteca legal, para constituição de garantia real?

Assim, por que não admitir se o registro de qualquer dos tipos de usufruto? Parece-nos mero formalismo, em prejuízo da publicidade, segurança e eficácia do ato.

12. INALIENABILIDADE DO USUFRUTO

CLÓVIS defende o ponto de vista de que a inalienabilidade do usufruto constiui-se na sua principal vantagem, pois trata-se de ato geralmente benéfico e com o intuito de favorecer alguém. Ora, permitir aliená-lo seria retirar essa vantagem que representa, em suma, sua razão de ser. A única exceção agasalhada pela lei é a alienação ao proprietário, fato que consolida a propriedade.

O art. 717 do CC, ao dispor, taxativamente, ser possível a alienação do usufruto, pelo usufrutuário, apenas — e tão-somente — ao nu-proprietário, parece não possibilitar oportunidade para nenhum outro tipo de alienação desse direito real. Contudo, cremos que a melhor inteligência do texto não esteja em uma interpretação limitativa e restrita, pois o tema comporta alargamento perfeitamente amparado pela doutrina, lei e evolução dos fatos em sociedade.

Há de se ter muito cuidado na análise da proibição da alienação do usufruto, pois esta passa a vigorar com força legal *a partir da sua constituição*. Assim, nada impede que, na constituição, o titular de domínio aliene a nua-propriedade para "A" e o usufruto para "B", por exemplo; ou, em um segundo exemplo, que "A", instituidor (legado), deixe a nua-propriedade a "B" e o usufruto a "C". Praticamente, nesses casos, dois serão os registros a serem efetuados pelo Oficial no Livro 2: abrir-se-á a matrícula do imóvle com os requisitos previstos no art. 176 da Lei de Registros Públicos, far-se-á em um primeiro plano o registro "1" em nome de "B" adquirente e, a seguir, o registro do usufruto em que figurará como usufrutuário "C".

O nobre Dr. GILBERTO VALENTE DA SILVA, no Proc. de Dúvida 2.820/72, defendeu com raro brilhantismo esta posição:

"Acrescento, contudo, que melhor ponderando sobre a questão da alienação do usufruto a uma pessoa e da nua-propriedade a outra, hei de reformar a parte da decisão recorrida apenas no que diz respeito a essa impossibilidade. Com efeito, segundo o magistério de PONTES DE MIRANDA, referido na decisão, a impossibilidade de transferência da nua-propriedade e do usufruto a pessoas diversas está apenas quando o usufruto *já está constituído*. Daí sua afirmação de que o poder de dispor só se refere à disposição constitutiva e não a disposição que transfira direito já existente.

"Por outro lado, o entendimento do sempre lembrado SERPA LOPES, manifestado em seu *Tratado de Registros Públicos*, vol. III, pp. 156-159, é no sentido da possibilidade dessa transferência bipartida por ocasião da constituição do usufruto".

Vamos encontrar na brilhante decisão proferida pelo culto Magistrado Dr. RICARDO HENRY MARQUES DIP (Dúvida 673/85, 1.ª Vara de Registros Públicos, São Paulo), precioso material que muito contribui para o estudo do tema ora enfocado:

"No direito brasileiro, o usufruto, em regra, é inalienável, excepcionando-se quanto à transferência relativa ao nu-proprietário (art. 717, Código Civil), em vista de afeiçoar-se o direito aos institutos do instituidor (Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, comentário ao citado artigo), muito embora a exceção da exceção (arg. do art. 1.676, CC, invocado por CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. IX, p. 366), pareça configurar o mais admirável argumento — de *lege ferenda* — contra o preceito do art. 717. (Assim, aliás, tendencialmente, no direito estrangeiro: conf. arts. 793 e 794, Código Civil chileno; art. 758, Código Civil suíço; no direito italiano: arts. 980 e 2.810 — V. TRABUCCHI, *Instituzioni di Diritto Civile*, n.º 203). Prevalece, ainda, a inalienabilidade, no direito alemão (BGB, § 1.059, primeira parte), nada obstante a exceção instituída por lei de 1935 (MARTÍN WOLFF, *Derecho de Cosas*, § 118), e no direito argentino arg. do art. 2.870, CC; V. GUILLERMO BORDA, *Manual de Derechos Reales*, n.º 628). O ponto parece tendente à preservação da orientação normativa, consoante o Projeto de Lei de Código Civil (art. 1.391, Projeto de Lei 634, de 1975, *Diário Oficial* de 17-5-84), embora haja inclinação nas legislações de outros países a secundar o sistema adotado na França (art. 595, CC), tradicional, por exemplo, no direito português, do Código de Seabra (art. 2.207) ao atual (art. 1.444).

"Na espécie *sub examine*, D. Anna Knisius Leita e seu marido estão transmitindo o usufruto a pessoa distinta daquelas que, pelo mesmo título, estão adquirindo a nua-propriedade. Há vulneração da regra do art. 717 do CC. Não se vedaria a alienação da nua-propriedade e do usufruto a mesmos adquirentes, tema enfrentado pelo E. Conselho Superior da Magistratura paulista no julgamento da Ap. Cível 3.278-0, de Jaú, 14-5-84, Relator o Em. Des. Batalha de Camargo, mas a questão aqui ventilada é diversa, correta a denegação do registro".

Do que resulta da decisão supra é que o registro, se admitido, agasalharia um usufruto sucessivo (proibido), porque "A", nu-proprietário, e "B", usufrutuário, não transmitem a "C" a plena propriedade, mas, ao contrário, "A" transmite a "C" a nua-propriedade, enquanto que "B" transmite seu direito de usufruto a "D", não se concentrando, assim, a propriedade em um único titular.

Imaginemos a seguinte situação: um proprietário, pleno, aliena a sua propriedade a duas pessoas e, na escritura, consta a cláusula deste teor: "Fica esclarecido que a compra ora feita é na seguinte proporção: 'A' compra a nua-propriedade

do prédio acima descrito e 'B' adquire o usufruto do aludido imóvel". Tal escritura é levada a registro e, após ser prenotada, o Oficial suscita Dúvida alegando que não é possível admitir-se o registro do título, à vista do disposto no art. 717 do CC, que só permite a venda do usufruto ao proprietário da coisa. Esse princípio deve aplicar-se não somente ao mero usufrutuário, mas, também, ao proprietário pleno. Não se permite a este cindir a propriedade naqueles dois elementos para transmitir, separadamente, a uma pessoa o usufruto, a outra o domínio direto e, de qualquer maneira, a constituição do usufruto só poderá realizar-se por forma apropriada.

Neste caso, embora apoiado pelo d. Curador, o ilustre Titular do 8.º Cartório de Imóveis da Capital não viu prevalecer seus argumentos na decisão final prolatada no Proc. 220/60, publicado no *DO* de 16-11-60, *verbis*:

"A objeção formulada pelo D. Dr. Curador de Registros Públicos não merece acolhida. É ao usufrutuário que a lei proíbe de transferir o usufruto a outrem que não o nu-proprietário; e não vice-versa. Portanto, desmembrada a propriedade e transferidos, sucessiva ou concomitantemente, o usufruto a um e a nua-propriedade a outro, é claro que o usufrutuário terá de dar contas de suas obrigações sempre ao dono, que o for no momento. O primeiro desaparece substituído por seu sucessor. Afastada essa objeção, prevalece, mais uma vez, a abalizada lição de SERPA LOPES. Com efeito, pouco importa o nome que se dê ao contrato constitutivo do usufruto. Constituído por ato *inter-vivos* e a título oneroso, não há mal que, por parêmia, se denomine compra e venda ao contrato de constituição de usufruto. Na interpretação da vontade se atenderá mais à intenção do declarante que ao sentido literal da linguagem. Tem razão, portanto, SERPA LOPES, quando diz: 'Cumpre ressaltar, antes de tudo, que se trata, no *subjudice*, de uma constituição de usufruto. A constituição de um usufruto é ato jurídico bem diferente da alienação do usufruto. A primeira dá-se por força da lei ou pela vontade do homem; a segunda, é por ato vedado por lei (C. Civil, art. 717) porquanto o usufruto só pode ser transferido, por alienação, ao proprietário da coisa; a primeira é realizada por quem possui a propriedade da coisa e que destaca para transferir a outrem uma parte desse mesmo direito, isto é, o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa; a segunda, seria a alienação desse direito já constituído, outorgado por quem não é titular pleno da propriedade pelo que só se permite a transferência do seu exercício, a menos, como já disse, que se trate do proprietário da coisa. É claro, portanto, que o vendedor ou vendedores, sendo proprietários plenos da coisa vendida, constituíram um usufruto a título oneroso, alienando a nua-propriedade a um dos outorgados e o usufruto aos demais. Essa operação jurídica constitui, como se afirma no processo, um absurdo jurídico, que obsta a transcrição da escritura impugnada? De modo nenhum. Nem a lei nem a doutrina ministram qualquer elemento justificativo dessa impugnação. Ao contrário, a lei, como vimos, proíbe apenas a alienação do usufruto já constituído. Nenhum outro dispositivo existe, direta ou indiretamente, vedando um proprietário constituir a título oneroso, um usufruto, ou alienar a nua-propriedade a um e o usufruto a outro' (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. III, pp. 156-159). Pelos mesmos fundamentos, julgo improcedente a dúvida para determinar que se proceda à transcrição da alienação da nua-propriedade e à inscrição de constituição do usufruto, nos livros competentes".

Nessa mesma linha de pensamento, podemos afirmar com segurança, reportando-nos a mais um ângulo da questão, que se repete amiúde na vida dos carto-

rários, que nenhum impedimento haverá de admitir a registro escritura em que o nu-proprietário, conjuntamente com o usufrutuário, aliene a terceiro o imóvel, já que neste se consolidará a plena propriedade. Esta é a hipótese: já constando da matrícula pelo R-1, "A" como proprietário da nua, e, pelo R-2, "B" como usufrutuário. Nesta condição, o registro da escritura será único, podendo assim ser redigido: "Por escritura de tal data, "A" na qualidade de nu-proprietário e 'B" na de usufrutuário, transmitem a "C" o imóvel, pelo valor de 'X' ". Em "C", obviamente, se concentrou a plenitude da propriedade pela transmissão efetuada pelo título por "A" e "B".

Prosseguindo nesta análise mais aprofundada do disposto no art. 717 do CC, uma questão que tem sido trazida a debate é saber se a *cessão do exercício do usufruto*, ali mencionado, seria susceptível, ou não, de ingresso no Registro Imobiliário. Em última análise, seria, ou não, um direito real.

Creio que a um título dessa natureza não está reservada a menor possibilidade de registro, por tratar-se de uma relação meramente pessoal entre cedente e cessionário, não constituindo-se, assim, o direito real que possibilite o seu registro. Ora, é inquestionável que, ao ceder o exercício do usufruto, o usufrutuário está cedendo a percepção dos frutos advindos do usufruto (direito pessoal) e mantém consigo o *direito real*, que é intransferível a terceiro. Tomemos como exemplo a renda advinda da locação, mero direito pessoal, que passa ao cessionário; ou, ainda, a percepção dos frutos advindos de uma lavoura. Pelos casos concretos ora mencionados, insistimos, não se vislumbra qualquer possibilidade de registro de títulos dessa natureza.

Nesses casos, que busque o interessado, se assim o desejar, os caminhos do Cartório de Registro de Títulos e Documentos a fim de preservar seus direitos contra terceiros. Esse é o pensamento do insigne SERPA LOPES (*Registros Públicos*, vol. III).

13. OBRIGAÇÕES E DIREITOS DO USUFRUTUÁRIO

Até onde pode ir e até onde não pode ir o usufrutuário, é assunto de extrema importância para o Registro Imobiliário. O perfeito controle de tais limites sempre há de possibilitar ao titular de Circunscrição Imobiliária detectar, em determinadas situações, a burla da lei e o impedimento do registro de certos atos.

Bem sabemos que o usufrutuário está obrigado, no *âmbito geral*, segundo conceito de BENETTINI (*Compendio Di Diritto Civile*, 6/26), a gozar da coisa frutuária como "bom pai de família" e, ainda, gozar segundo a destinação que lhe deu o respectivo proprietário. Sob o ponto de vista *particular*, reservado a determinados bens, o usufrutuário deve inventariar os bens que receber antes de assumir o usufruto a fim de prestar contas ao seu final (art. 729 do CC); dar caução, se assim lhe exigir o nu-proprietário (arts. 729 e 731 do CC). Ao usufrutuário é vedado alterar a substância da coisa, mudar-lhe o destino e nem dela dispor a qualquer título. O grande escritor madrilenho, J. PLANS, em sua obra *Diccionario Practico — Asesor dela Propiedad y Copropiedad Imobiliaria*, expressa a extensão dos direitos do usufrutuário:

"El usufructo da derecho a disfrutar de un piso o local de otra persona, con la obligación de conservar su forma y sustancia.

"Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo el piso, arrendarlo a otro y enajenar su derecho de usufructo aunque sea a título gratuito, pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo. Sin embargo, para el caso de arrendamiento contratado por el usufructuario, y

mientras dure el actual régimen especial protector de arrendamientos urbanos, basado en la prórroga forzosa, unicamente se producirá la extinción o resolución indicada cuando el titular dominical pruebe que las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario anterior fueron notoriamente gravosas para la propiedad.

"El usufructuario podrá hacer en el piso o local las mejores útiles o de recreo que tuviere por conveniente, con tal de que no altere su forma o sustancia, pero no tendrá por ello derecho a indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes (piso o local). Podrá también compensar los desperfectos con las mejoras. También puede hipotecar su derecho, pero quedará extinguida la hipoteca cuando concluya dicho usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del mismo usufructuario".

Quanto aos direitos do usufructuário, normalmente são eles regulados no ato constitutivo do usufruto. Havendo omissão, aplicam-se as normas contidas no corpo do art. 718 e segs. do CC. O art. 718 retro citado ministra, de forma sintética, a regra geral: "O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos". Os artigos seguintes e correlatos regulam ampla e minuciosamente a aplicação do usufruto sob as suas diferentes modalidades, oferecendo, assim, a segurança necessária para a formalização dos atos que vierem a ser praticados pelas partes e sujeitos a apreciação dos Cartórios de Registro de Imóveis.

14. USUFRUTO E LOCAÇÃO

Como visto, o usufrutuário, não sendo proprietário, não pode dispor da coisa e muito menos comprometer-se ou obrigar-se sobre direito exclusivamente concedido ao nu-proprietário. O ilustre Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Araçatuba — SP, vislumbrou essa conduta do usufrutuário, negando-se a registrar um contrato de locação. Esse caso foi apreciado e decidido pelo E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, na Ap. Cível 3.191-0, inserta na *Revista de Direito Imobiliário*, n.º 14, pp. 105-106, destacando-se os seguintes trechos do v. Acórdão:

"Volta-se a apelante contra a r. sentença que, acolhendo a dúvida, denegou registro de contrato de locação contendo cláusula de vigência para o caso de alienação, sob o fundamento de que, celebrado com o usufrutuário do imóvel, seu ingresso dependeria de expresa anuência no título, dos nu-proprietários. O recurso sustenta a insubsistência do decisório, aduzindo que, com o registro, simplesmente pretende, sem vincular os nu-proprietários, ausentes do contrato, assegurar a vigência da locação contra eventual sucessor, por ato *inter vivos*, do usufrutuário.

"Inconvincente o recurso, merece prevalecer a r. decisão atacada. Não obstante, para os objetivos preconizados na lei e diante da ausência de participação e da expressa anuência dos nu-proprietários, a cláusula é de todo inócua em relação a estes, titulares do domínio, desmerecendo, portanto, ingresso no Registro Imobiliário o contrato na qual inserida, como, acertadamente e no justo dever de apreciação de sua legalidade, anotou o Oficial suscitante.

"No usufruto, conforme se extrai da própria composição do vocábulo, o poder jurídico sobre o imóvel fica temporariamente dividido entre o nu-proprietário, titular do domínio e substância da coisa, e o usufrutuário, titular de seu proveito, uso e gozo (arts. 524 e 713 do CC). Ora, se assim é, incontestável que ao usufrutuário, exatamente porque não é o seu proprietário, não é dado dispor da coisa e muito menos, por idênticos fundamentos, comprometer-se ou obrigar-se

sobre direito exclusivamente concedido ao nu-proprietário, como ocorre com o poder de disposição do imóvel de que este é titular.

"Nesse sentido preleciona o insigne AFRÂNIO DE CARVALHO, quando, dissertando sobre o exame prévio de legalidade dos títulos que se impõe ao relevante mister dos registradores, adverte: 'Às vezes, o título menciona expressamente o ônus, mas surge a questão de sua compatibilidade com o negócio jurídico estipulado no contexto. Esssa questão é relativamente freqüente quando o ônus é o usufruto, pois, coexistindo com a nua-propriedade, tem caráter temporário (CC, art. 713). Diante do aparecimento de títulos que versam sobre hipoteca de imóvel gravado com usufruto vitalício , ou sobre locação desse imóvel com cláusula de respeito em caso de alienação (CC, art. 1.197), pergunta-se se o usufrutuário pode hipotecar ou clausular dessa maneira o imóvel. O usufrutuário não pode hipotecar o imóvel, porque somente pode fazê-lo quem pode alienar (CC, art. 756). Desde, porém, que a garantia seja oferecida pelo nu-proprietário com anuência do usufrutuário, nada obsta à inscrição, pois o primeiro pode alienar e, portanto, hipotecar... Semelhantemente, o usufrutuário não pode clausular a locação do imóvel de modo a ensejar ultrapassagem do prazo do usufruto. O usufruto vitalício não tem prazo certo, extinguindo-se com a morte do usufrutuário, que pode ocorrer antes ou depois do término da locação. Como o usufruto não sobrevive ao seu titular, daí decorre que este se acha tolhido de onerar o imóvel com uma cláusula ultrapassante obrigatória para terceiros, inclusive para que, por alienação intercorrente do imóvel, se tornar nu-proprietário' (*Registro de Imóveis*, Forense, 1982, 3.ª ed., pp. 297 e 298).

"Aliás, como bem lembrado pelo Magistrado sentenciante, a hipótese versada nos autos não é virgem no âmbito do Registro Imobiliário, tendo sido objeto de precedente jurisprudencial, portanto, no julgamento da Ap. Cível 4.361, de 2.8.77, Relator Olavo Tostes Filho, a C. 8.ª Câmara Cível do E. TJRJ deixou firmada a inadmissibilidade de celebração de cláusula de vigência por parte de usufrutuário do imóvel locado, para o caso de sua alienação, constando textualmente do corpo do v. aresto que, 'não sendo proprietário, não pode ele alienar; está, portanto, assumindo obrigação a ser cumprida por outrem, o nu-proprietário, único habilitado a vender, depois que se consolidar o domínio em suas mãos' (cf. *RDI* do IRIB 3/145, Janeiro-Julho 1979).

"Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. AFFONSO ANDRÉ, pres.; BATALHA DE CAMARGO, corregedor geral e relator; PINHEIRO FRANCO, vice-pres.".

No mesmo sentido é a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Ap. Cível 4.361/77 — *Revista de Direito Imobiliário*, n.º 3, p. 145), cuja ementa é a seguinte: "O usufrutuário não tem disponibilidade do imóvel que o habilite a celebrar contrato de locação com a cláusula de vigência, no caso de alienação".

Esse entendimento, contudo, não se apresenta pacífico, circunstância que se repete em quase todos os temas ligados ao usufruto. Há os que entendem em sentido contrário, ou seja, que um contrato de locação celebrado pelo usufrutuário, com cláusula de vigência em caso de alienação ou de preferência para a aquisição, e *sem anuência do nu-proprietário*, teria ingresso no Registro Imobiliário. Tal posição encontrou receptividade também no Pretório Excelso.

No *Boletim do IRIB*, n.º 69, Fevereiro de 1983, na seção "Perguntas & Respostas", dirigida pelos capacitados Elvino Silva Filho, Maria Helena Leonel Gandolfo e Jether Sottano, a matéria é abordada com muita propriedade, exposta com objetividade e acompanhada de

substancial jurisprudência, merecendo sua transcrição, *in verbis:*

"P. Poderá ser registrado contrato de locação com cláusula de vigência em caso de alienação, celebrado por usufrutuário do imóvel, sem que haja anuência do nu-proprietário?

"R. O assunto merece algumas considerações, tendo em vista a divergência que existe a respeito na jurisprudência dos tribunais. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos do imóvel (art. 718 do CC), podendo, portanto, contratar a locação do mesmo, pois os aluguéis são frutos civis.

"Uma corrente jurisprudencial tem entendido que o usufrutuário não pode contratar a locação com cláusula de vigência e, se o fizer, o nu-proprietário que não anuiu na locação não está obrigado a respeitá-la (Acórdão de 23.9.69 da 5.ª Câmara do Tribunal da Alçada Civil de São Paulo, na Ap. Cível 127.607, publicado na *RT* 409/245). Há outros julgados, como o que se encontra na *RDI* 3/145 (Ap. Cível 4.361, Acórdão da 8.ª Câmara do TJRJ), segundo os quais o usufrutuário, não tendo a disponibilidade do imóvel, não pode celebrar contrato de locação com cláusula de vigência em caso de alienação, e, conseqüentemente, tal contrato nem sequer pode ter acesso ao Registro de Imóveis, para os fins do art. 1.197 do CC.

"Entretanto, a jurisprudência dominante é a do STF, que entende não cessar a locação com a morte do usufrutuário locador, sendo os nu-proprietários obrigados a respeitá-la, mesmo quando não hajam anuído ao contrato. A propósito podem ser consultados os Acórdãos publicados na *RTJ* 35/242 (RE 52.888, rel. Min. Luiz Gallotti), 62/411 (RE 71.313, rel. Min. Amaral Santos) e 54/538 (Pleno, rel. Min. Eloy da Rocha). Parece-nos que esta é a melhor orientação.

"Se o usufrutuário pode celebrar o contrato de locação, evidentemente não se lhe pode obstar esse direito, impedindo-o de inserir no contrato a cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel. Fazer depender a validade dessa cláusula de anuência do nu-proprietário seria, a nosso ver, cerceamento daquele direito do usufrutuário.

"Aliás, a cláusula de vigência do contrato de locação na eventualidade da alienação do imóvel diz respeito, exclusivamente, ao interesse do locatário, e muitas vezes poderá, à falta do consentimento do nu-proprietário, prejudicar a celebração de uma boa locação.

"Ainda um último argumento: quem deverá respeitar a locação celebrada com cláusula de vigência será o eventual adquirente do imóvel. Já vimos que o STF entende que o nu-proprietário deverá respeitar a locação celebrada pelo usufrutuário, bem interpretado o preceito do art. 1.198 do CC, segundo o qual, 'morrendo o locador, ou o locatário, transfere-se aos seus herdeiros a locação por tempo determinado'. Ora, normalmente os nu-proprietários são herdeiros do usufrutuário. Não vemos, assim, nenhum óbice de relevo a que a locação com cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel, celebrada pelo usufrutuário, sem o consentimento do nu-proprietário, possa ser acolhida no Registro de Imóveis".

Não tenho dúvida em filiar-me a esta última corrente, por entendê-la mais consentânea com os princípios que regem os contratos de locação, associados com os do usufruto. Mesmo porque clara é a Lei do Inquilinato (Lei 6.649/79), que não impõe nenhuma restrição a que o contrato de locação venha a ser celebrado pelo usufrutuário. Pelo contrário, da leitura atenta do art. 7.º da indigitada Lei se depreende a sua inteira possibilidade: "O contrato de locação *ajustado pelo usufrutuário*..."

Trata-se de mero contrato administrativo, gerando apenas direitos pessoais entre as partes e não direito real e, portanto, susceptível de registro no assento imobiliário.

Evidentemente, caberá ao locatário exigir, por ocasião da celebração do contrato, que a ele anua o nu-proprietário, para não sofrer as sanções constantes do mesmo dispositivo legal, ou seja, o término da locação, e não ao Oficial registrador, adstrito apenas ao aspecto formal do contrato.

15. DOAÇÃO COM RESERVA DE USUFRUTO *(DEDUCTO)*

Proclama o Código Civil em seu art. 1.165 que "considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere o seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra pessoa, que os aceita". A essência do ato está alicerçada na *liberalidade* daquele que doa, beneficiando alguém e desfalcando-se de determinado patrimônio.

No que diz respeito à doação de imóvel, o donatário só adquirirá a propriedade após o seu registro, sem o que sua relação se situará no campo das obrigações, proporcionando eventual composição de perdas e danos (*RT*, 573/91).

A parte final do artigo supra citado menciona aceitação por parte do beneficiado pela doação. Pressupõe a disposição legal que a doação está sujeita à concordância do beneficiado para que o ato se complete. Cuidando mais especificamente do assunto, o art. 1.166 regula que o doador pode estipular prazo para que o donatário declare se aceita ou não a doação, entendendo-se o seu silêncio como aceitação. Assim, a manifestação do donatário, segundo a doutrina, apresenta-se relevante, tornando-se matéria controvertida e merecedora de estudos e decisões por parte de nossos Julgadores.

Tratando-se de doação pura e simples, não onerosa, o silêncio do donatário implica a sua aceitação sem margem de qualquer dúvida, não podendo o Registro de Imóveis opor-se ao registro pela ausência de manifestação expressa. A lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO é de que a doação com reserva de usufruto não é onerosa, mas pura e simples (*Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações*, II/141).

Expostos estes pontos fundamentais, evidentemente não iremos deter-nos em análise mais aprofundada a respeito da doação e seus desdobramentos, que são tão polêmicos e polarizantes como os do usufruto, já que este, sim, é a razão de ser deste trabalho. Aliás, sobre o tema (doação), no XIII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado na cidade do Rio de Janeiro, o culto e consagrado ELVINO SILVA FILHO apresentou o trabalho intitulado *Efeitos da Doação no Registro Imobiliário*, forte no conteúdo e perfeito na forma, rico de pormenores, obra essa que deve estar sempre ao nosso alcance como fonte preciosa de consulta.

A matéria a ser tratada neste tópico diz respeito à *reserva do usufruto feita na doação* e se há, ou não, nesta hipótese, uma constituição de usufruto.

Recentemente o *Boletim do IRIB*, n.º 121, Junho de 1987, publicou artigo de minha autoria sobre o título "O Usufruto *Deducto* — Aspecto Prático", no qual abordei o tema de forma objetiva com relação à necessidade do seu registro para que pudesse produzir e gerar efeitos de direito. Estas são as razões para tal entendimento:

"Embora de larga aplicação, quiçá o de maior uso em nosso sistema jurídico pelo interesse prático que desperta no tráfico imobiliário, o instituto do usufruto tem sido o que tem gerado maior número de controvérsias de interpretação, tanto na doutrina como na jurisprudência, tamanha a gama de indagações que suscita.

Nos registros públicos, não poderia ser diferente. Basta breve pesquisa para chegar-se à conclusão de que no Registro Imobiliário é que as dúvidas são maiores, pela variação dos títulos que são submetidos à apreciação do registrador, a abranger matéria específica do usufruto. Como neles repousam a publicidade e garantia dos direitos de terceiros envolvidos nas transações, nada mais justo que os Oficiais sejam vigilantes e procurem constante aprimoramento, pois lidam com o mais dinâmico dos direitos, o imobiliário, mesmo porque *nemo solus satis sapit* ('ninguém por si só sabe bastante').

"Há, porém, uma questão das mais controvertidas, que vem gerando forte polêmica e encontra respeitáveis defensores nas duas correntes antagônicas. Trata-se de matéria de ordem prática, que reside em saber se o USUFRUTO *DEDUCTO* (ou RESERVADO), isto é, o que ocorre quando o proprietário deduz o usufruto que reserva para si na doação, seria ou não susceptível de registro.

"A resposta está no interpretar o conceito de propriedade, o maior dos direitos reais existentes. A primeira dessas correntes admite ser a propriedade um somatório de outros direitos perfeitamente separáveis. Inócuo e desnecessário seria o registro do usufruto reservado, porquanto, se já estava inserido no direito de propriedade, seria bastante o registro da transmissão da nua-propriedade para sa demonstrar que o proprietário ficou, no seu título aquisitivo de origem, com o usufruto. O usufruto seria, apenas, parte da propriedade doada ou transmitida.

"A outra, mais consentânea, porque agasalhada pelo nosso direito pátrio, entende que o *direito de propriedade é uno e indivisível.* Tanto o proprietário quanto o nu-proprietário são titulares de um direito único, maior no caso do proprietário pleno, menor quando gravada a propriedade com o direito real de usufruir e utilizar-se da coisa. Aqui o usufruto é considerado direito real limitativo da propriedade, já que esta jamais se fraciona e, em qualquer situação, força convir que o proprietário não deixa de ser proprietário, de maneira que, ao cessar o direito real limitado, a propriedade torna, por virtude própria, em toda a sua plenitude primitiva. Bem por isso, o nosso Código Civil não contempla a figura do nu-proprietário, pois que não existe, com essa denominação, como um direito real autônomo, não passando mesmo de um eufemismo. As referências são todas feitas ao proprietário, que tem seu direito diminuído em razão do direito real do usufruto.

"Por essa razão, inviável a idéia de que a 'RESERVA DO USUFRUTO' tenha ficado em mãos do proprietário, porque já detinha esse direito. O *USUFRUTO* em nosso direito *é constitutivo, com registro autônomo obrigatório* (arts. 167, I, 7, da Lei 6.015/73 e 715 do CC), sem o que não pode valer *erga omnes* ainda que verse sobre mera 'RESERVA' (art. 674, III, do mesmo CC).

"A obrigatoriedade decorre, como visto, da própria natureza da propriedade, insusceptível de ser desmembrado em vários direitos autônomos. É o que nos ensina SERPA LOPES ao afirmar de forma categórica, ser 'fato incontroverso o triunfo completo da doutrina que considera o direito de propriedade como sendo um direito único, embora contendo em si várias modalidades' (*Tratado de Registros Públicos,* vol. III, 1940, p. 157).

"Podemos assim, afirmar que na modalidade comum de *doação com reserva de usufruto* não ocorre a transmissão da nua-propriedade, mas sim o direito de propriedade *ONERADO COM USUFRUTO* como constituição autônoma de direito real. Não é outra a lição do mesmo SERPA LOPES: 'quando no mesmo ato o doador impõe o ônus do usufruto, tal ônus deve ser inscrito ao lado da transcrição de domínio que passa de

pleno a uma relação de nua-propriedade' (ob. cit., p. 159).

"Ao decidir dúvida no Proc. 1.111/83, da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, a propósito do tema, o nobre e culto Juiz NARCISO ORLANDI NETO leva-nos à mesma conclusão: 'A reserva do usufruto é, ao contrário do que deflui do *nomem juris*, uma imposição de ônus real. Em outras palavras, a doação com reserva de usufruto é forma de transmissão da propriedade com ÔNUS'.

"Em conclusão:

"Excetuado o usufruto legal e o decorrente de usucapião (cujo registro não tem efeito gerador ou constitutivo), os demais necessitam, para terem efeitos reais e serem exercidos *erga omnes*, de registro obrigatório, mesmo o que na prática é chamado de 'RESERVA', o qual será levado a efeito imediatamente após o registro da transmissão da propriedade.

"Exigível ainda que essa 'RESERVA' venha expressa no título que deverá, com clareza, definir o titular desse direito real, não podendo o Cartório, assim, deduzi-lo quando ocorre somente a transmissão da nua-propriedade, mormente quando sabemos — e isto pode perfeitamente ocorrer na prática — ser possível a constituição (por instituição) de usufruto sobre o mesmo imóvel em favor de terceiros por outro título pendente de registro" (pp. 1-2).

16. PROMESSA DE DOAÇÃO DE USUFRUTO.

Problema de ordem prática que se nos apresenta é o da *promessa de doação de usufruto*, e seu ingresso, ou não, no Registro Imobiliário. O nobre Magistrado Dr. RICARDO HENRY MARQUES DIP não teve dúvidas em julgar procedente a Dúvida levantada pela Oficiala do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo (Proc. 714/85, 1.ª Vara), ao analisar a questão enfocada. De tal decisão colhemos os ensinamentos a seguir transcritos:

"A função do registrador, no essencial, quando se cuide da qualificação dos títulos, é a de aferir-lhes a harmonia com a legalidade. Pode esta ser intrínseca (formal e material) ou extrínseca (procedimental e substancial). A hipótese sob exame, em que se colima o registro de promessa de doação de usufruto, quando não indique atentado contra a legalidade extrínseca substancial, denota, ao menos, ofensa à legalidade intrínseca material.

"Da primeira, agora, tratar-se-á. Iterativo é o entendimento de que o elenco do inc. I, art. 167, Lei n. 6.015 citada, está em *numerus clausus*. Os fatos inscritíveis hábeis a registro *stricto sensu* não são mais, portanto, que os arrolados no inc. I, art. 167, entre os quais se não encontra o da promessa de doação de usufruto. Existe, portanto, vulneração manifesta à legalidade extrínseca substantiva, porque o próprio ato registrando não se habilita à registração. Não é demasiado invocar o venerando aresto do C. Conselho Superior da Magistratura paulista que, em hipótese semelhante, afastou a registrabilidade de promessa de dação em pagamento, por isso que ela não confere direito real, fulcro que, na espécie vertente, serve a interditar a pretensão do registro da promessa de doação de usufruto (conf. Ap. Cível 2.272-0, São Paulo, 13.3.83, Relator o Des. Affonso de André).

"Note-se que o fundamento invocado pelo venerável Acórdão se assenta na teleologia do registro predial, voltado à publicidade de situações jurídicas reais; irrecusável, pois, que da promessa de doação de usufruto não se originando direito real — o rol destes direitos, no sistema jurídico pátrio, é taxativo — segue a inocuidade da registração colimada. Ora, de evidente clareza é que o inútil — e sobre inútil, hábil a gerar confusões — não pode merecer registro.

"Acrescente-se, em resposta a tema levantado na impugnação, que a escritura exibida é tipicamente de promessa de doação, não de doação *tout court*. Precisa é a orientação do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, no sentido de que é inadmissível a oscilação do verdadeiro teor do contrato, ao talante dos interessados, 'quando o sentido exato do ajuste se desnuda cristalino e indiscutível' (Ap. Cível 2.956-0, Capital, 17.10.83, Des. Affonso de André)".

A promessa de doação de usufruto é irregistrável, nada se podendo acrescentar aos sólidos argumentos expendidos na r. decisão enfocada, que se apresentam irrefutáveis, por não se constituir a promessa de doação um direito real e, tampouco, estar arrolada no elenco taxativo do art. 167 da Lei de Registros Públicos. O entendimento neste assunto é pacífico, o que torna desnecessário qualquer alongamento da matéria com a apresentação de razões e decisões que se apresentam todas na mesma direção.

17. USUFRUTO EM COMPROMISSO

Promitentes compradores, enquanto nesta condição jurídica, não têm faculdade para parcelar o complexo jurídico da propriedade e, por conseguinte, não lhes é permitido instituir o usufruto. Será ofensa à lei se a outorga for feita por quem não dispõe da titularidade dominial, pois, sendo o usufruto "o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa enquanto destacado da propriedade", é reconhecê-lo exercitado em *objeto alheio* (*Direitos Reais*, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, Lisboa, Livr. Almedina, 1978, p. 449). Daí a lição de LAFAYETTE: "Desmembramento do direito de propriedade, o usufruto não pode ser constituído senão por quem tem o domínio ou pleno, ou útil, ou resolúvel" (*Direito das Coisas*, § 95).

"Falta, pois, legitimação ao promitente-adquirente para constituir o usufruto" (GUILLERMO BORDA, *Manual de Derechos Reales*, Buenos Aires, Editorial Perto, 1976, pp. 384 e 385).

O emérito jurista CARVALHO DE MENDONÇA preleciona que "o domínio ou a livre disposição da coisa e a plena administração são as condições exigidas para a validade dos títulos de propriedade, são igualmente necessárias à validade do título constitutivo do usufruto" (*Do Usufruto*, p. 87).

O eminente SERPA LOPES não discorda: "quer se trate da constituição de usufruto a título gratuito ou oneroso, as condições exigidas para a validade dos títulos de propriedade são igualmente necessárias à validade do título constitutivo do usufruto" (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. III, p. 154).

Como se vê, forte é a doutrina no sentido de não se admitir a instituição do usufruto pelo promitente comprador e, também, não tem sido outro o caminho da jurisprudência. Assim têm entendido nossos Julgadores:

Agr. de Petição 178.886/SP — *DOJ* de 9.8.69 — Conselho Superior da Magistratura — Rel. Des. Hildebrando Dante de Freitas: "Ainda, pela Cláusula 12.ª a compromissária compradora instituiu, em favor da promitente vendedora, o usufruto vitalício sobre o imóvel. Dessarte, o registro do compromisso implicaria também que se inscrevesse, no Livro 4, o mencionado direito real. E nem se diga, como quer a agravante, que o usufruto de que se trata não passaria de uma simples promessa, a se concretizar no futuro. A Cláusula, da forma como redigida, pretendeu, iniludivelmente, constituir o usufruto, o que juridicamente seria impossível no caso. O próprio conceito de usufruto repele a citada cláusula contratual".

Boletim da Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo, n.º 98, pp. 174-175:

"Mas não são apenas os citados tratadistas que, com base nos textos legais,

sustentam a legitimidade dessa tese. Também a jurisprudência de nossos C. Tribunais com ela se identifica, conforme se verifica do seguinte v. Acórdão, prolatado pelo E. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

"'O usufruto, como desmembramento que é do direito de propriedade, só pode ser constituído por quem tem o domínio. Sem tal requisito, não subsiste o usufruto, sendo evidente a nulidade de um ato que nunca poderia ser tido como válido (*apud* José G. R. Alckmin — *Direito das Coisas, in Repertório de Jurisprudência do CC.*)'.

"Infere-se, pois, do exposto, quanto à matéria em foco que, como a ninguém é lícito deter para si aquilo ou parte daquilo que lhe não pertence, ou de que não pode dispor, assim também a reserva do usufruto de qualquer imóvel não poderá ser feita por quem não puder dispor de sua plena propriedade".

O Dr. GILBERTO VALENTE DA SILVA, quando em exercício na 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, decidindo a Dúvida suscitada pelo Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (Proc. 144/77), foi taxativo ao abordar o tema:

"Por outro lado, e aqui está o ponto que foi colocado na suscitação, é cediço que somente o proprietário pode constituir o usufruto ou bipartir a propriedade para transmiti-lo a uma pessoa, ao mesmo tempo que transfere a nua-propriedade a outra.

"Desta forma, a constituição do usufruto pressupõe o exercício da propriedade plena.

"A sucessora do compromissário comprador, que não tinha o domínio, senão direitos decorrentes do compromisso de venda e compra registrado, direitos esses que lhe foram adjudicados no inventário, portanto não poderia doar senão direitos, vedado que transmitisse mais do que possuía, e mais, que reservasse para si uma parcela que nunca se integrou em seu patrimônio".

O ilustre Dr. JOSÉ RENATO NALINI deixou sua posição, a respeito do assunto, marcada em sua r. sentença prolatada no Proc. de Dúvida 672/83, 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, ao afirmar:

"Com efeito. Já prelecionou o E. Conselho Superior da Magistratura que 'o encadeamento dos títulos apresentados e a reconstituição da sucessão no domínio das coisas são pressupostos indeclináveis da disponibilidade e da continuidade dos registros públicos' (Acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura, Ap. Cível 272.223, Rel. Des. ANDRADE JUNQUEIRA, 4/IX/1978).

"Nada obstante se transfira o domínio pela só abertura da sucessão, de acordo com o inc. IV do art. 530 e art. 1.572, ambos do Código Civil, dele não podem dispor os herdeiros enquanto não promovido o registro do formal. Na espécie, houve averbação da partilha dos direitos decorrentes do compromisso, mas — a rigor — não se poderia instituir o usufruto, sem que o imóvel fosse transmitido aos instituidores.

Consoante ensinamento do ilustre Juiz desta Vara, o eminente Magistrado NARCISO ORLANDI NETO, um dos mais lúcidos estudiosos do chamado Direito Registrário no Brasil, 'seria de rigor que os diversos atos obedecessem à seqüência lógica de transmissões. Não podiam os compromissários compradores reservar o usufruto se não tinham a plena disposição do imóvel.

A via indicada para a suscitada é bastante simples. Outorga-se a escritura definitiva aos compromissários que já constam do registro, mediante a averbação n. 9. Após isso, a titular do domínio procederá a uma doação da nua-propriedade — por escritura pública — a seu filho e nora, reservando para si o usufruto".

Não poderia estar ausente, neste passo, a posição do culto Magistrado Dr. NARCISO ORLANDI NETO, inserida na r. decisão proferida no Proc. de Dúvida 825/81, 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, do seguinte teor:

"A escritura é realmente um modelo de como não deve ser lavrado um ato notarial. Agiu corretamente o ilustre suscitante ao recusar o registro.

Seria de rigor que os diversos atos obedecessem à seqüência lógica de transmissões. Não podiam os compromissários compradores reservar o usufruto se não tinham a plena disposição do imóvel".

De igual modo, a exemplo do promitente comprador, também ao promitente cessionário e cessionário, não é permitida a constituição do usufruto, por não deterem a plenitude de domínio, já que somente alcançarão essa condição quando receberem a escritura definitiva de venda e compra, em cumprimento aos contratos preliminares de promessa de venda, cessão ou promessa de cessão. Assim investidos, poderão, obviamente, dispor da coisa da maneira que lhes convier.

18. USUFRUTO E PENHORA

O direito real do usufruto é impenhorável, pois a lei civil (art. 717) veda expressamente sua alienação, a não ser ao proprietário, fato que impede a constrição judicial, pois esta tem a finalidade de alienar o bem em hasta pública. Preleciona o Prof. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, referindo-se a Lafayette, a Didino da Veiga e a farta jurisprudência: "O direito não pode, portanto, ser penhorado em ação executiva movida contra o usufrutuário; apenas seu exercício pode ser objeto de penhora, desde que tenha expressão econômica. A penhora deverá recair, destarte, não sobre o direito propriamente dito, mas sobre a faculdade de perceber as vantagens e frutos da coisa, sobre a sua utilidade, em suma" (*Direito das Coisas*, 4.ª ed., p. 287).

O Código de Processo Civil, ao regular o processo executório, define claramente que o objetivo da execução é expropriar bens do devedor para satisfação do credor, através da alienação ou adjudicação de tais bens. Neste conceito, parece, não há lugar para o usufruto, pois, como já dito, sua alienação é vedada. Todavia, prevê a lei adjetiva que o credor pode atingir seu objetivo, também, com a instituição, pelo Juiz, do "usufruto de imóvel ou empresa" (art. 647, n.º III, CPC). Esse tipo de usufruto, instituído pelo Juiz, tem vigência determinada, ou seja, até a satisfação do credor. Temos, então, que o exercício, os frutos do usufruto, podem, perfeitamente, ser penhorados, pois não ocorrerá ao final a alienação do bem penhorado, mas, sim, uma sub-rogação por parte do credor no direito de usufruir a coisa até a satisfação do seu crédito.

A jurisprudência, como a doutrina, é pacífica a esse respeito, e entendimentos contrários, embora respeitáveis, não têm encontrado respaldo no nosso mundo jurídico. Confira-se:

Repertório de Jurisprudência do Código Civil, JOSÉ GERALDO RODRIGUES ALCKMIN, pp. 704-706, n.ºs 1.695, 1.696, 1.698, 1.701 e 1.702.

E mais:

"O usufruto, por ser um direito inalienável, será também impenhorável, nada impedindo, todavia, que a penhora incida sobre os direitos a ele concernentes, nos quais o credor fica sub-rogado até a concorrência do seu crédito, nos termos do art. 673 do CPC. Assim, a penhora não recai propriamente sobre o direito real do usufruto, mas, sim, sobre seu exercício, desde que tenha expressão econômica" (*Julgados*, 81/83).

"Constitui, portanto, o exercício do usufruto um direito penhorável, nos termos do art. 673 do CPC. Tratando-se de direito que os doadores reservaram no

ato da doação, continuou esse direito penhorável, como penhorável antes da doação, o imóvel cujo usufruto reservaram para si, no ato da doação" (Ap. 223.593, 1.º TACI, São Paulo).

"Se o direito de usufruto não pode ser alienado, conseqüentemente penhorado, pode, todavia, o seu exercício ser cedido, onerosa ou gratuitamente, a terceiro para que aufira os seus benefícios. E, como corolário, a penhora pode incidir nos frutos e rendimentos oriundos do exercício do usufruto. É o que dispõe e se conclui, sem maiores dificuldades, do art. 717 do CC" (*RT*, 412/208).

"A penhora não pode recair sobre o direito de usufruto, mas sobre o exercício desse direito, com o qual o credor poderá obter rendimentos periódicos para pagamento de seu crédito" (Mandado de Segurança 138.661, 2.º TACI, São Paulo).

No mesmo sentido: Mandado de Segurança 138.661, 2.º TACI-SP, *JTACSP*, 75/295; Agr. de Instrumento 321.486, 1.º TACI-SP, *Revista de Direito Imobiliário*, n.º 12, p. 110; Ap. 282.010, 1.º TACI-SP, *ADV* n.º 3.319; Ap. 68.243, TARJ, *ADV* n.º 7.573; Ap. 108.871, 1.º TACI-SP; Ap. 223.593, 1.º TACI-SP, *JTACSP*, Saraiva, 75/296.

19. O DIREITO DE ACRESCER NO USUFRUTO SIMULTÂNEO

Eis outro assunto que se apresenta dos mais polêmicos dentro do Direito Civil brasileiro, proporcionando o surgimento de correntes divergentes, com defensores de respeito alinhados em cada uma delas. Cuida o tema se pode o instituidor determinar que a parte do usufruto, relativa ao usufrutuário falecido, acresça à do sobrevivente.

Há os defensores da posição de que, na doação que constitua adiantamento de legítima, não podem os doadores impor outras cláusulas além daquelas enumeradas no art. 1.723 do CC. VENEZIAN, citado por WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (*Direito das Coisas*, p. 332), entende que "no usufruto deducto os cônjuges não têm direito ao recíproco acrescimento". CLÓVIS BEVILÁQUA, em seus *Comentários*, conclui que não há direito de acrescer entre usufrutuários conjuntos, *salvo estipulação expressa*. E acrescenta: "a regra refere-se, exclusivamente, a cláusula de atos entre vivos; não abrange disposições de última vontade. O art. 1.716 deve ser entendido em polarização com o art. 740". E na esteira do reverenciado mestre seguiu a corrente mais expressiva da doutrina e da jurisprudência.

Ao decidir a Ap. Cível 185.459, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, sendo Relator o ilustre Des. ODYR PORTO, cujo Acórdão foi transcrito no *Boletim da Associação dos Servidores de Justiça do Estado de São Paulo*, n.º 92, pp. 62-63, firmou o seguinte entendimento:

"O argumento central para a tomada de posição no caso é a norma do art. 1.723 que proíbe a oneração da legítima com outras cláusulas além das ali enumeradas de forma taxativa. Mas a verdade é que a doação é ato muito diverso da disposição testamentária, prevalecendo neste unicamente a vontade do testador, enquanto naquele, a doação, o que ocorre é uma liberalidade com restrições com as quais estiveram de acordo os beneficiários. Ademais, como já se ressaltou, o Código Civil, depois de prever a extinção do usufruto simultâneo parte a parte com o falecimento dos doadores, admitiu de forma expressa a subsistência do mesmo em favor do outro doador (art. 740).

"O último argumento a ponderar é relativo a existir, no caso, de forma velada, um usufruto sucessivo. Mas ainda aqui é de ter em conta a lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO no sentido de que o usufruto sucessivo não se confunde com o simultâneo ou conjunto: 'No sucessivo, o usu-

frutuário goza sozinho da coisa e por sua morte transmite a posse e o gozo ao sucessor. No simultâneo, há pluralidade de usufrutuários, que a um só tempo gozam da coisa usufruída, permitido ao sobrevivente o direito de acrescer, se convencionado".

Nesse sentido tem-se firmado nossa jurisprudência, ou seja, nos atos de liberalidade (doações) *inter vivos*, sempre que haja *referência expressa* à circunstância de que na morte de um deve o seu quinhão acrescer ao do outro, a cláusula há de prevalecer.

"Não se extingue o usufruto pela morte de um dos beneficiários se foi estabelecido para durar 'enquanto qualquer deles viver', equivalendo essa expressão à estipulação expressa do direito de acrescer, exigida pelo art. 740 do Código Civil" (*Revista de Direito Imobiliário*, n.º 5, p. 121).

"Se a estipulação de acordo com a qual a parte do usufrutuário falecido acresce à do sobrevivente não configura um usufruto sucessivo e como tal proibido, não há negar que os doadores possam legitimamente estabelecer, como estabeleceram, que por morte de um deles o usufruto correspondente passe para o outro" (Ap. Cível 185.459, TJ-SP).

"Desde que o casal doador instituiu usufruto que deva subsistir na totalidade enquanto viver um dos doadores, não cabe a extinção de parte, por falecimento de um deles" (*Revista de Direito Imobiliário*, n.º 4, p. 88).

Da mesma forma é pacífico o entendimento de que, não ocorrendo a *estipulação expressa* a que se refere o art. 740 do CC, impossível se reconhecer o direito de acrescer. Nesse sentido: "Tratando-se de usufruto constituído sobre imóvel doado a neta, há possibilidade da extinção da metade do usufruto, pela superveniência da morte de um dos usufrutuários, não cabendo ao outro o direito de acrescer, como sucessor do morto e *dada a inexistência de estipulação expressa nesse sentido*" (*Revista de Direito Imobiliário*, n.º 1, p. 118).

Merece registro uma decisão do Conselho Superior da Magistratura, registrada no v. Acórdão prolatado na Ap. Cível 262.196, originária de Jundiaí, sendo apelado o Oficial do 1.º Registro de Imóveis local, quando foi Relator do caso o ilustre Des. ACÁCIO REBOUÇAS, que, além de reconhecer o direito de acrescer previsto no título, manifestou seu entendimento sobre a extensão do controle administrativo conferido ao Cartório, a saber:

"O usufruto se extingue com a morte do usufrutuário, é a regra. No caso, porém, noticia-se estipulação diversa, em que acordaram as partes, segundo a qual deve o quinhão do usufrutuário falecido acrescer ao sobrevivente. Nesse rumo, a execução do contrato faz, realmente, imperiosa a averbação requerida, cuja legitimidade deita raízes no art. 167, II, n.º 5, da Lei 6.015/73. A ocorrência altera o registro existente, porque acresce a um dos usufrutuários a parte do usufruto que era da outra.

"O controle administrativo se detém aí: legitimidade do objeto, idoneidade do título para tanto exibido.

"Se alguém sofre lesão de direito com a execução que o apelante está dando ao contrato; se houve vício de vontade na formação deste; se há interesses de terceiros em sentido contrário; é isso matéria de outra titularidade, de outra jurisdição, cumprindo aguardar-se que a questão seja proposta em juízo, para ser julgada com as formalidades e cautelas do processo civil. O registro de imóveis e a Corregedoria respectiva não estão legitimados a suscitar tais debates".

Inexiste dúvida, portanto, de que a possibilidade de acrescer só existe no *usufruto simultâneo*, que é instituído a várias pessoas no momento da liberalidade, e desde que haja estipulação expressa nesse sentido. Aliás, em nosso entendimento, a cláusula de acrescer de for-

ma alguma caracteriza um usufruto sucessivo, como alguns defendem. Finalmente, lembramos que, inexistindo o direito de acrescer, a parte ideal em relação ao falecido consolida-se na pessoa do proprietário.

20. USUFRUTO E CLÁUSULA RESTRITIVA

Gravar o usufruto com cláusulas restritivas, dirigidas por excelência à propriedade, é impossível.

Durante o XIII Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado no Rio de Janeiro em 1986, contribuí com o trabalho *Das Cláusulas de Inalienabilidade, Impenhorabilidade, Incomunicabilidade e Sub-Rogação (Aspectos Práticos)*, e, após conceituar o tema em estudo na ocasião, posicionei-me da seguinte forma:

"Estas mesmas restrições poderão ser estabelecidas nos atos de doação, quer por adiantamento de legítima, quer por mera liberalidade, devendo tais gravames, dada sua importância e repercussão no mundo dos negócios, ser averbados nas circunscrições imobiliárias a que pertencem os imóveis, na forma prescrita da Lei de Registros Públicos, art. 167, n.º II, item 11.

"Assim, não podem ser inseridas cláusulas em contrato de compromisso de venda e compra, já que a disponibilidade é faculdade do proprietário e não de simples promissário comprador, sendo, pois, inerente ao domínio do imóvel. De igual modo, ao usufruto, isto porque a inalienabilidade do usufruto decorre da própria lei (art. 717 do CC)".

Determinado Cartório de Registro de Imóveis procedeu à averbação à margem da inscrição de cláusulas restritivas (inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade) ao usufruto instituído. Posteriormente, a usufrutuária veio a tornar-se titular plena da propriedade e aquele Cartório negou-se ao registro da escritura de venda do referido imóvel pelo fato de continuar ele gravado com as citadas cláusulas. O assunto foi resolvido no Proc. de Dúvida 1.474/83, por sentença do culto Magistrado Dr. NARCISO ORLANDI NETO, nestes termos: "A inalienabilidade do usufruto decorre da própria lei (art. 717 do CC), sendo ineficaz a cláusula que, nesse sentido, chegou a ingressar no Registro de Imóveis. Ainda que estivesse correta a averbação feita à margem da inscrição, seu desaparecimento seria irrecusável. Como bem ressaltaram o suscitado e o Dr. Curador, a extinção do usufruto acarretou a extinção das cláusulas que, regular ou irregularmente, o gravavam".

Se podemos afirmar, com segurança, que inexiste discrepância de entendimento nesse sentido, o mesmo não ocorre com a imposição de cláusulas restritivas da propriedade *em conjunto com a instituição do usufruto*. O tema a ser enfrentado agora é se, extinto o usufruto pela morte do doador, subsistem as cláusulas restritivas *à propriedade* impostas, cumulativamente, no ato da doação. E aqui nos defrontamos com posições divergentes, defendidas por verdadeiros mestres do direito, tanto numa como noutra.

Negando essa possibilidade, alinha-se o mestre WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO que vê, nessa situação, um verdadeiro usufruto sucessivo, o qual é condenado pela lei. A seu lado perfilham-se inúmeros Julgadores de reconhecida capacidade que, em seus julgados, fulminam as cláusulas restritivas à propriedade, após a morte do doador, se instituídas conjuntamente com o usufruto. Pensa essa corrente, como afirma o ilustre professor paulista, que, "instituída, porém, cláusula de inalienabilidade, o proprietário não passará, na realidade, de mero usufrutuário (tem uso e gozo da coisa, mas não sua disponibilidade)" (*Direito das Coisas*, p. 295).

Nessa direção se alinha o mestre ELVINO SILVA FILHO, conforme

expressamente declarado no seu já citado trabalho, *Efeitos da Doação no Registro de Imóveis*, pp. 26-27, nestes termos: "Não a considero doação pura porque quem doa impondo cláusula de *inalienabilidade* no final de contas acaba nada doando, principalmente se o doador, realizando a doação, reserva também o usufruto vitalício do imóvel doado. A meu ver, não existe liberalidade, o *animus donandi* é insignificante — o objeto da doação é apenas a nua-propriedade, e ainda mais gravada com a cláusula de inalienabilidade vitalícia (o donatário não recebe e não tem o poder de disposição, e a reserva do usufruto subtrai-lhe o poder de uso, e o poder de percepção dos frutos. Conseqüência: não recebe praticamente nada, não há direito, nem vantagem qualquer transmitida".

Confira-se a jurisprudência:

"A cláusula de inalienabilidade extingue-se com a morte do doador que a instituiu e reservou para si o usufruto" (*RT*, 383/187).

"Extinto o usufruto por morte ou renúncia do doador usufrutuário, canceladas devem ser, também, as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade impostas pelo doador, pois a sua permanência daria lugar a usufruto por duas gerações" (*RT*, 356/212).

"Havendo doação com reserva de usufruto e cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, o cancelamento do usufruto por morte do doador pode estender-se àqueles vínculos, conforme as circunstâncias que determinaram sua imposição" (*Jurisprudência*, 18/83.

Como foi dito, as duas correntes são fortes e bem defendidas. Os defensores da subsistência das cláusulas restritivas da propriedade após a morte do doador que as instituiu juntamente com o usufruto, apóiam-se em ensinamentos de PONTES DE MIRANDA, ARMANDO DIAS DE AZEVEDO e outros. Além da própria jurisprudência que, ainda hoje, apresenta-se dividida e amparando a uns e outros. Confira-se: :

A 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Ap. 268.534, afirmou: "Certo que a melhor doutrina, apoiada em inúmeras decisões deste Tribunal, afirma, em princípio, a subsistência das cláusulas restritivas, após a extinção do usufruto conjuntamente instituído (cf., p. ex., *Revista de Jurisprudência* do TJSP, 20/65; *RT* 363/162, 361/327, 345/142, 349/150, 381/107, 389/159, 384/140, 386/178 e 390/140). E assim é porque inclusive se deve supor, de regra, que na vontade do doador está não só o propósito de garantir o usufruto reservado mas, também, a intenção de defender os interesses dos donatários".

Há um Acórdão originário do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, inserto *in Jurisprudência*, 18/111, que defende com veemência essa posição, *verbis:*

"É até certo ponto surpreendente a celeuma levantada com a densa corrente jurisprudencial, anotada pelo apelado varão, em torno do forçado cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, quando se extingue o usufruto estipulado numa mesma escritura de doação. Na verdade, o direito codificado, dada a eloqüência do art. 1.676 do CC, jamais abrigou dúvidas a respeito. Nenhuma conotação existe entre as cláusulas: enquanto uma, a reserva de usufruto, limita uma parcela da propriedade (*jus utendi*), as outras limitam outra parcela (*jus disponendi*). Sempre puderam coexistir e sempre as últimas puderam sobreexistir à primeira. Embora arrolado entre as 'disposições testamentárias em geral', o art. 1.676 admite ou amplia até as doações, *data venia* inclusive de opiniões do tomo das que se lêem em Itabaiana de Oliveira. Por melhores razões, se as cláusulas são admissíveis em célula testamentária, de cunho originariamente unilateral, elas encontram maior receptividade na doação, em que as von-

tades convergem na formação do contrato. A doação de que tratam os autos é perfeita e acabada.

"Ao Juiz deve bastar a imperatividade da lei — *jus cogens* — proibindo a invalidação da cláusula em qualquer caso, salvo expropriação e execução por dívidas fiscais, para deter-se no seu trabalho de aplicação da lei. Esta, quando pretendeu evoluir ou afrouxar a severidade da norma, estabeleceu a sub-rogação como fórmula e tendente a suavizar a paralisia econômica resultante da inalienabilidade.

"As cláusulas não podem ser emasculadas, em jurisdição graciosa, por razões que não se sustentam no bom Direito e que se inspiram numa premissa falsa, *data venia*, como a de que a cessão de uma (usufruto) implica a cessação das outras. Por esta razão é que, dispensando-me de colecionar Acórdãos (pois os há de parte a parte — V. a propósito, Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo *in RT* 487/56 — dou provimento à apelação e reformo a sentença para indeferir o pedido inicial".

Filiar-se a qualquer das correntes enunciadas é ir contra respeitáveis luminares do direito. Contudo, não me nego a posicionar-me ao lado do último entendimento que defende a possibilidade da imposição de cláusula restritiva em conjunto com o usufruto. Assim mesmo, inicialmente, porque estamos ante dois direitos distintos: um, do usufrutuário, com direito ao uso e gozo da propriedade; e outro, do nu-proprietário, com seu direito limitado pela impossibilidade de alienação.

Creio que deve prevalecer, sempre e desde que não conflite com a lei, a vontade do doador. Se este clausulou o imóvel, esta era a sua vontade e, certamente, seu ato foi motivado, pois, se assim não fora, bastaria a doação pura e simples. Também não vislumbramos nenhum óbice legal a obstar a constituição do usufruto no mesmo ato, por tratar-se de situação totalmente distinta da primeira, como já dito.

Nesta última, encontramos o donatário recebendo uma propriedade com restrições totalmente diferenciadas da primeira, nunca sendo demais repetir, limitações essas permitidas pelo ordenamento jurídico. Morto o usufrutuário, é certo que a propriedade se consolida na pessoa do nu-proprietário e cessará uma das limitações que a gravava, o usufruto. Daí para a frente, vive-se uma situação nova e totalmente diversa da anterior, sendo vedado, agora, ao proprietário, a alienação da propriedade.

Dizer-se que o proprietário continua na mesma situação anterior, ocorrendo um usufruto sucessivo, *data maxima venia*, parece-nos irreal.

O proprietário, agora, tem a possibilidade do uso e gozo da propriedade; pode adaptá-la; melhorá-la; fazer reformas e mudanças; exercitar a posse direta; enfim, praticar atos que anteriormente não lhes eram permitidos por força do usufruto. Obviamente terá de curvar-se e respeitar a restrição à disponibilidade, feita pelo doador, que, com certeza, agiu de forma motivada, no resguardo dos interesses do próprio donatário (um pródigo, por exemplo). E, como último argumento, embora outros hajam, nessa nova situação o proprietário pode livrar-se do gravame através da sub-rogação, coisa que não lhe era possível na vigência do usufruto.

21. USUFRUTO E À DIVISÃO

Numa prova de que são inesgotáveis os temas sobre o instituto do usufruto, mais um é aqui levantado: será possível o registro de escritura de *divisão amigável*, ou mesmo, de extinção judicial de condomínio, de imóvel gravado com usufruto?

A doutrina está dividida e, de igual modo, a jurisprudência. Há uma forte corrente que afirma ser a divisão do imó-

vel somente possível após *extinto* o usufruto, por qualquer daqueles modos definidos no art. 739 do CC, visto que, sem essa extinção, o nu-proprietário, mesmo acompanhado do usufrutuário, não poderia promover a divisão da coisa por não deter a propriedade plena do imóvel e dela não poder usufruir. Para se possibilitar a divisão haveria necessidade da existência de um todo comum sobre o qual duas pessoas tenham direitos de propriedade de igual natureza, o que não se daria entre nu-proprietário e usufrutuário.

"Não há condomínio, a autorizar o pedido de divisão, quando vários *jus in re* forem diferentes" (*in* ALEXANDRE DE PAULA, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV /157, n.º 16.) De igual modo, HAMILTON DE MORAES E BARROS (*Comentários*, ed. Forense, vol. IX/99, n.º 33) e ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS (*Comentários*, ed. Forense, vol. 6/241, n.º 223).

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em várias oportunidades, manifestou-se no mesmo sentido, *verbis*:

"Não se admite a divisão se parte do imóvel dividendo está sujeito a usufruto" (*RT*, 469/101).

"É impossível ao nu-proprietário, ainda que acompanhado do usufrutuário, promover a divisão da coisa, porque ele não tem a propriedade plena do imóvel e não pode usufruir da mesma" (*RT*, 245/159).

De igual modo o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: "Existindo o usufrutuário, a divisão do imóvel somente poderá ser intentada após extinto o usufruto" (*Revista de Direito Imobiliário*, n.º 7, pp. 85-86).

Parece-me, *data maxima venia*, não ser dos mais acertados os aludidos argumentos, crendo, mesmo, serem incompatíveis com o direito de propriedade. Como vimos no decorrer deste trabalho, o direito de propriedade não se fraciona tão-só pela constituição de usufruto sobre o imóvel, não deixando, por isso, o proprietário de ser proprietário. Não, mantém ele o seu direito de disponibilidade, enquanto que ao usufrutuário cabe o direito e poder de uso e gozo da propriedade. Portanto, o direito de um em nada afeta o do outro, porquanto, pela seqüela, o gravame real subsiste mesmo após a transmissão da propriedade a terceiro. Em outras palavras: pela existência do usufruto sobre o bem comum, não perderam os proprietários a livre disponibilidade da coisa, e quem adquire o imóvel, o faz com conhecimento da limitação do direito.

Por conseguinte, se não há impedimento para que a propriedade seja alienada, muito menos haverá para que os condôminos promovam a divisão da coisa, ato meramente declaratória e não atributivo de propriedade. Legítimo será o direito de qualquer consorte de promover a divisão do imóvel e, mesmo no caso de indivisão, de promover a extinção judicial. Mas, tanto num como noutro caso, impõe-se a manifestação de vontade do usufrutuário. No primeiro caso, sua anuência no instrumento público e, na alienação forçada (art. 632 do CC), a sua citação para o acompanhamento da ação.

Na divisão amigável do imóvel *pro indiviso*, o usufruto que gravava o todo, passará a gravar as unidades que tocar a cada condômino na divisão operada, abrindo-se matrículas tantas quantas forem as dos imóveis dividendos, levando-se por remissão em cada uma delas, nos termos do art. 230, da Lei 6.015/73, a existência do direito real de usufruto.

Nessa corrente, mais de acordo com os princípios de nosso direito pátrio, são aqui citados dois Acórdãos, a saber:

"Enquanto perdurar o direito do usufrutuário o imóvel não pode ser dividido contra a sua vontade" (Ap. Cível 271.795, TJSP, *Revista de Direito Imobiliário*, n.º 3, p. 149).

"Embora gravado o imóvel de usufruto, legítimo é o direito de qualquer consorte da nua-propriedade de promover a extinção do condomínio por meio de alienação forçada do mesmo, desde que seja ele indivisível e pertencente a uma comunhão, pois, na real verdade, o nu-proprietário não perde a disponibilidade da propriedade pela simples existência do usufruto sobre a coisa comum" (Ap. Cível 60.470, TJ-Minas Gerais, *Revista de Direito Imobiliário*, n.º 13, p. 92).

22. USUFRUTO — EXTINÇÃO E CANCELAMENTO

Os arts. 739 e segs. do CC regulam os casos de extinção do usufruto, sendo suas causas básicas a morte do usufrutuário, o termo final de sua duração, a cessação da causa de que se origina, a destruição da coisa, a consolidação, a prescrição e a culpa do usufrutuário. Importante assinalar que na hipótese de usufruto sobre imóvel, que mais de perto nos interessa, a extinção não se dá unicamente por força da causa extintiva prevista em lei. SERPA LOPES, em seu *Tratado dos Registros Públicos*, vol. 4, p. 487, observa que "assim como pela transcrição ou inscrição é que se dá o nascimento do direito real, a sua própria constituição, assim também, enquanto não canceladas, a transcrição e a inscrição produzem todos os seus efeitos".

Claro, pois, que a causa extintiva impõe, como conseqüência necessária, o cancelamento junto ao Registro de Imóveis (art. 250, n.º III, da Lei de Registros Públicos).

Extinto o usufruto, seria de rigor o procedimento judicial já que a lei processual estabelece a maneira adequada para o seu cancelamento (art. 1.112, n.º VI, CPC). Por seu turno, o art. 250, n.º III, da Lei de Registros Públicos dispõe que o cancelamento de registro se fará com requerimento do interessado, instruído de documento hábil, ao Oficial do Cartório.

Certamente o legislador foi mais feliz na redação do texto da lei que rege os registros públicos, pois muitos são os casos em que a desnecessidade de se recorrer ao judiciário, mediante o procedimento especial de jurisdição voluntária, é aparente. Vamos alinhar os casos mais comuns em que se admite o cancelamento do usufruto sem intervenção judicial, bastando ao interessado apresentar a prova do fato extintivo diretamente ao registrador, a saber:

a) pela morte do usufrutuário;

b) pela expiração do termo do usufruto:

— acontecimento certo: quando está fixada certa data;

— acontecimento incerto: quando o fato tem data incerta (p.e., a conclusão de um curso universitário);

c) pelo advento de condição resolutiva do estabelecido (p. e., o casamento de alguém);

d) pela renúncia, através de escritura pública;

e) pela transmissão do usufruto ao nu-proprietário.

Deixo assinalada uma observação de ordem prática: o Cartório deve ter o cuidado de fazer constar do registro os termos do convencionado, na constituição do usufruto.

Por esses motivos, repita-se, bastará a mera averbação de sua ocorrência no Registro de Imóveis em que registrado o usufruto, operando-se o seu cancelamento.

Um dos pioneiros a reconhecer a desnecessidade de intervenção do Judiciário nesses casos foi, sem dúvida, o Dr. GILBERTO VALENTE DA SILVA, a quem rendemos nossas homenagens por iniciar destemidamente um entendimento pleno de lucidez e descortino. Já em 1978, S. Exa. assim se posicionava:

"No mérito, a dúvida improcede, representando este procedimento ocasião

oportuna para ser dirimida controvérsia a respeito da possibilidade de o usufruto ser cancelado sem a intervenção judicial.

"Há, portanto, que se cogitar se o usufruto, que se extingue tão-somente com a morte do usufrutuário, deve ser cancelado segundo o Código de Processo Civil ou se pode ser cancelado conforme dispõe a Lei de Registros Públicos.

"Na controvérsia, têm entendido os melhores legalistas e aqueles menos afeiçoados ao formalismo que, uma vez comprovado, perante o Oficial Público, a causa extintiva, verificando este o recolhimento do imposto devido pela constituição do ônus, pode efetuar o cancelamento sem a intervenção judicial; outros, entretanto, considerando a existência de procedimento específico, consagrado pelo processo civil, sustentam que ele deve ser obedecido para se não tornar letra morta".

E concluía o nobre Magistrado: "A decisão há que ser dada, evidentemente, segundo a formação do julgador que dirime. Este juiz, sempre desapegado do formalismo, desafeiçoado da burocracia, concorda com a primeira tese e entende possível o cancelamento do próprio registro, sem necessidade de intervenção judicial, cabendo tão-somente ao Oficial verificar o recolhimento do imposto, em especial quando o usufruto foi reservado por ocasião de doação" (Proc. de Dúvida 578/78, 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital).

Esse desapego à burocracia do ilustre Magistrado foi vencendo as barreiras formalistas, estendendo-se, hoje, à maioria absoluta dos nossos tribunais, que, de forma unânime, têm concordado com o cancelamento do usufruto pela via administrativa extrajudicial, ou seja, diretamente perante o registrador.

Jurisprudência iterativa neste sentido:

— Decisão Administrativa, Proc. 72.016/84, da Corregedoria Geral da Justiça, em resposta a consulta feita pela OAB/SP, da lavra do ilustre Juiz Dr. Renato Gomes Gouvêa.

— *Revista de Direito Imobiliário*, n.ºs 8/100; 13/86; 10/86; 9/130; 9/88; 8/100; 7/90; 6/37; 12/41; 6/37.

— Ap. Cível 279.125-SP, Corregedoria Geral da Justiça.

— Ap. Cível 28.131, RS, *RTJRGS*, n.º 336.

— Rec. Extraordinário 83.855, 1.ª Turma, STF, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, n.º 82/251.

Nunca é demais lembrar que existem os casos em que refoge a competência do Oficial de Registro de Imóveis para determinar o cancelamento, e esses, obviamente, deverão passar pelo crivo judicial para sua análise e decisão. Como exemplo, valemo-nos de uma situação cuja forma de extinção não estava elencada nas previstas pela lei civil. É o caso de um certo casal que, separando-se, doou um imóvel a seus filhos, reservando o usufruto somente à mãe, regulado pela seguinte disposição: "*cessará* na hipótese de novo casamento da outorgante doadora, caso em que, para os efeitos do disposto no art. 389 do Código Civil, e enquanto for o caso de sua aplicação, fica desde já certo que a eventual renda da locação do imóvel ora doado será dividida igualmente entre os outorgantes doadores.

Contra essa convenção insurgiu-se o Sr. Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital, suscitando a competente Dúvida, na qual alegou que a causa de extinção do usufruto não estaria entre as previstas na lei.

A Dúvida foi decidida pelo culto Magistrado Dr. NARCISO ORLANDI NETO, que a julgou improcedente (Proc. 1.111/83, 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo), acolhendo, inicialmente, a posição do Douto Curador, nestes termos:

"O Dr. Curador aceitou as razões dos suscitados. Por ser exemplificativa a enumeração legal e por ser o usufruto um direito patrimonial de ordem privada, suscetível de renúncia, entendo que a cláusula impugnada estabelece 'uma condição juridicamente possível, lícita e resolutiva, ..., apta a extinguir o direito real de usufruto'. A menção do art. 389, porque pertinente apenas ao usufruto legal, também não seria obstáculo ao registro".

E prossegue o culto Juiz:

"Os suscitados e a d. Curadoria de Registros mostraram à saciedade, que as causas de extinção do usufruto não são somente aquelas previstas na lei civil. Como direito patrimonial disponível, nada impede que o usufruto seja, *v.g.*, objeto de renúncia.

"A doadora, feita a reserva do usufruto, concordou em que, se convolar novas núpcias, extinguir-se-á seu direito. Estabeleceu-se, no título, verdadeira condição resolutiva, consistente no casamento eventual da usufrutuária, hipótese expressamente admitida por SERPA LOPES (*Tratado dos Registros Públicos*, Livr. Freitas Bastos, vol. III, 4.ª ed., 1960, p. 170).

"Nada há de ilegal ou de imoral no estabelecimento da condição, nem se pode dizer que o título tenha estabelecido uma penalidade para o casamento da usufrutuária. Como direito patrimonial, nada obsta que o usufruto seja objeto de disposição vinculada ao estado civil de sua titular. Acresce observar que a instituição do usufruto 'substituiu', no acordo da separação, a prestação alimentícia pelo varão, circunstância que reforça o caráter estritamente patrimonial do direito e justifica sua extinção com o segundo casamento.

"Houve, na suscitação, ligeira confusão entre o usufruto convencionado no título e o usufruto legal. Este, como acentuou o Dr. Curador, nasce da lei. A referência ao art. 389 do CC teve o condão apenas de afirmar a aplicação da lei, após a eventual extinção do usufruto instituído em favor da outorgante. Em outras palavras, convencionaram os doadores que, extinto o usufruto em favor da mulher, aplicar-se-iam as disposições do Código Civil".

Finalmente, assinalamos que o art. 741 do CC prescreve que o usufruto instituído em favor de pessoa jurídica cessa com a extinção da usufrutuária ou, se ela permanecer, após decorridos 100 anos de sua constituição. A extinção da pessoa jurídica que acarreta a cessação do usufruto equivale à morte da pessoa natural. Assim, extinta ela, desaparece o direito real instituído em seu favor.

Era o que, a respeito da matéria, gostaríamos de expor, por ocasião do XIV Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis, na cidade de Foz do Iguaçu.

BIBLIOGRAFIA

AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*

ALEXANDRE DE PAULA, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV

CARVALHO SANTOS, *Código Civil Interpretado*, vol. IX

CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários ao Código Civil*, vol. 3

DOMENICO BARBERO, *L'Usufrutto e I Diritti Affini*

ELVINO SILVA FILHO, *Efeitos da Doação no Registro de Imóveis*

ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Comentários*

GUILLERMO BORDA, *Manual de Derechos Reales*

HAMILTON DE MORAES, *Comentários*, vol. IX

JOAQUIN DE DALMASES Y JORDANA, *"El Usufructo de Derechos"*, Editorial, *Revista de Derecho Privado*, Madri

JOÃO RABELLO DE AGUIAR VALLIM, *Direito Imobiliário Brasileiro (Doutrina e Prática)*

LAFAYETTE R. PEREIRA, *Direito das Coisas*, vol. I

NEY ROSA GOULART e PAULO EURIDES FERREIRA SEFFRIN, *Usufruto, Uso e Habitação*

PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*

PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*

SERPA LOPES, *Tratado de Registros Públicos*, vol. III

TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO, *Usufruto, Doutrina e Jurisprudência*

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil — Direito das Coisas*

JURISPRUDÊNCIA:

Boletim da Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo

Boletim do IRIB

Julgados

Jurisprudência

Repertório de Jurisprudência do Código Civil

Revista de Direito Imobiliário

Revista dos Tribunais

A PROMESSA DE VENDA DE IMÓVEL E O REGISTRO

AFRÂNIO DE CARVALHO
Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro

1. Forma pública ou particular da promessa — Executoriedade — 2. Promessa com cláusula de arrependimento — Dispensa de inscrição — 3. Promessa irretratável — Exigência de inscrição — 4. Requisitos da inscrição — Direito real anômalo.

Ao contrário do que acontecia antigamente, a promessa de venda do imóvel tem-se tornado cada vez mais freqüente, o que facilmente se compreende porque, por sua natureza, já traz consigo a possibilidade do espaçamento da satisfação do preço. A legislação e a jurisprudência evoluíram no sentido de facilitar o seu emprego, que se tornou até um dos mais eficazes instrumentos de política social, por cujo meio surgiu por toda parte a habitação popular.

De início, o art. 1.088 do Código Civil foi aplicado à promessa para o fim de se exigir que esta tivesse a mesma forma da escritura definitiva, o que importava em vedar a escritura particular, embora se admitisse que, quando esta ocorresse, ensejaria o arrependimento, seguido de indenização de perdas e danos. A promessa de venda por instrumento particular, portanto, implicava sempre a faculdade de arrependimento, conquanto se pudessem estipular simultaneamente arras penitenciais, que são devolvidas ou pagas em dobro, conforme a parte que se arrependa.

Essa assemelhação de forma entre a promessa e a escritura definitiva levou a jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal Federal e das Câmaras de Apelações Cíveis da Corte de Apelação do então Distrito Federal a considerar nula a promessa de venda de imóvel de valor excedente da taxa local, quando efetuada por título *particular* (Ac. da C. de A. Plena do Dist. Fed. de 25-10-33 no *Arq. Jud.*, vol. 30, p. 171; da 4.ª C. de 1-6-34 no *Arq. Jud.*, vol. 33, p. 44 etc.).

Conforme se vê, era rigorosa a exigência de *forma* da promessa de venda de imóvel, mas esse rigor não se justificava, porque o promitente vendedor apenas se obriga a assinar a escritura definitiva de venda, assumindo assim uma obrigação de fazer, sem efetivar nenhuma transferência de propriedade (Código Cível, art. 134). Havida como obrigação de fazer, a promessa de venda de imóvel admite execução *coativa*, que lhe era assinada no Código de Processo Civil de 1939 (art. 1.006), como continua a sê-lo no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 639/641), relevando notar que neste caiu a exigência de forma:

"Art. 639. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito de contrato a ser firmado.

"Art. 640. Tratando-se de contrato, que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos ca-

sos e formas locais, salvo se ainda não exigível.

"Art. 641. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida".

A coatividade da obrigação de fazer, em cujo gênero se enquadra a promessa de venda de imóvel, vinda das Ordenações do Reino, foi transladada de um para outro Código processual com uma modificação importante. Enquanto o Código de 1939 mantinha a rigidez da forma, o Código de 1973, ao reproduzir o art. 1.006 do anterior, deixou de repetir o § 2.º, abrindo assim mão do rigor do condicionamento "desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo".

Confirmando essa dispensa formal, o art. 639 alude apenas a "título", sem nenhum qualificativo, significando isso que admite qualquer escrito, particular ou público: *ubi lex non distinguit*... Isso está de acordo com a natureza da promessa, que gera apenas uma obrigação de fazer, a de outorgar a escritura definitiva, sem envolver nenhuma transmissão imobiliária. Dessa maneira, o título pode revestir tanto a forma pública como a particular e, sob qualquer delas, a promessa contará com a execução específica ou *in natura*.

Como, para a validade da promessa, a lei processual em vigor não exige a forma especial da escritura pública, daí se infere que a declaração de vontade nela contida recai na liberdade de forma (CC, art. 129). A execução específica frustra-se, todavia, quando for excluída pelo título (CPC, art. 639), notadamente quando esse título encerrar a cláusula de arrependimento.

Efetivamente, a promessa perde o predicado da executoriedade somente nestas duas hipóteses, que excepcionam o preceito que o confere: *a)* quando o título o excluir, explícita ou implicitamente, ocorrendo este segundo caso na presença da faculdade de arrependimento; *b)* quando o promitente vendedor estiver em falta com a sua prestação ou deixar de oferecê-la (CC, art. 1.092).

Donde se colhe que a promessa de venda de imóvel pode ser *sempre* feita por escritura particular, visto como goza da liberdade de forma, mas a sua *executoriedade* depende de ter ou não cláusula de arrependimento. Se tem cláusula de arrependimento, carece de executoriedade pela simples razão de ser esta incompatível com a sua natureza. Se os promitentes gozam da faculdade de arrepender-se, está claro que não lhes é lícito pretender que a sua promessa seja coativa, isto é, que possa ser efetivada contra a vontade de um deles, *quand même*.

A promessa há de trazer *explícita* a cláusula de arrependimento, declarando-a no contexto do título, em que se traduz, visto como, se a omitir, será havido como carente do predicado, vale dizer, promessa *sem cláusula de arrependimento*. A promessa com cláusula de arrependimento só é admitida relativamente a terrenos *não loteados*, relevando notar, até em relação a estes, que, se a promessa omitir a cláusula de arrependimento, será havida como *irretratável*, recaindo no regime especial das leis adiante referidas.

Por que o arrependimento só é admitido relativamente a promessa de terrenos não loteados? Porque, dispondo destacadamente sobre promessa de terrenos não loteados, uma das referidas Leis, a 649, de 1949, estatui que aquela "sem cláusula de arrependimento" será irretratável, daí se concluindo que, em caso contrário, poderá deixar de sê-lo.

Assim, a promessa penitencial tem um campo muito reduzido, pois só abrange o círculo formado pela menção *explícita* da cláusula de arrependimento, aposta originariamente à obrigação pactuada. Esse círculo pode intercorrentemente reduzir-se ainda mais, o que se dá, por

exemplo, quando o promitente vendedor assina a guia para pagamento do imposto de transmissão *inter vivos* da propriedade imóvel. Essa assinatura implica a renúncia de arrepender-se da obrigação assumida, tornando esta irretratável.

Ao passo que o art. 1.088 do CC, em face da generalidade da exigência da escritura pública para a venda definitiva, assegura às partes figurantes na promessa o direito de arrependimento, deixando ao desamparo sobretudo os numerosos pequenos compradores, postos à mercê da solvência e da seriedade das empresas vendedoras, leis posteriores buscaram embargar essa conseqüência e criaram um regime especial que, negando o referido direito, só prevê a promessa de venda irretratável. Foi o que fizeram o Decr.-lei 58, de 16-12-37, que dispôs sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações, e a Lei 649, de 11-3-49, que, dando nova redação ao art. 22 do precedente, estendeu o regime aos terrenos não lotetados cujas promessas carecessem de cláusula de arrependimento, ambos substituídos pela Lei 6.766, de 17-12-79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano).

Dessas três Leis, as duas primeiras inspiraram-se sobretudo no pensamento de amparo aos pequenos compradores, mas a terceira abrangeu não só esse pensamento, como o intento de proteção urbanística. A terceira admitiu tanto a forma pública como a *particular*, mas numa como noutra exigiu a observância de um contrato padrão, cujos requisitos enumerou, do mesmo modo que dotou a promessa do irremovível predicado da *irretratabilidade*. Sob o seu regime só se coloca, pois, a promessa de venda *irretratável*, vale dizer, sem cláusula de arrependimento nem possibilidade de arras penitenciais.

O que causa estranheza nessas Leis é o fato de que atribúem à inscrição da promessa no Registro de Imóveis o efeito de transformá-la em direito real. Se as Leis dissessem que os contratos de promessa, uma vez inscritos, passam a ter eficácia real, isso seria compreensível no sistema registral, já que, como pretensões ao direito real de propriedade, lhes assenta a eficácia real, que lhes seria assegurada pela inscrição preventiva.

Ao invés disso, alinharam a promessa no elenco dos direitos reais, mantendo esse alinhamento até na última Lei concernente ao parcelamento do solo urbano (art. 25). Tanto mais anômala é a subsistência desse direito real quanto, como já se disse, bastava a inscrição preventiva para obter o que se pretende, que é a garantia contra terceiro adquirente. Ao comentar o projeto do futuro Código Civil sugeri que do *numerus clausus* dos direitos reais fosse eliminado o direito aquisitivo decorrente da promessa (AFRÂNIO DE CARVALHO, "Observações a respeito do futuro Código Civil", em *O Estado de S. Paulo* de 30-9-84, p. 60).

Ao passo que a promessa de venda com cláusula de arrependimento não precisa de inscrição no Registro de Imóveis, a promessa de venda irretratável não dispensa essa inscrição para que se consolide o atributo da irretratabilidade. Se é certo que essa promessa pode revestir tanto a forma pública como a particular, resta indagar quais os requisitos que a Lei registral impõe para recebê-la na inscrição preventiva.

Antes de tudo, importa positivar que a escritura particular é admissível no Registro, porque a Lei respectiva alude reiteradamente a títulos particulares (Lei 6.015/73, arts. 167, I, n.º 9, 194, 221, n.º II, 223, 225, § 1.º). Averiguada a admissibilidade da escritura particular, resta dar resposta à segunda parte da indagação sobre os requisitos que se lhe impõem para o referido fim, consultando o Capítulo V relativo aos títulos da lei registral.

Aí, o Título V se abre com o art. 221, o qual estatui que somente serão admitidos a registro, entre outros, os "escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes e testemunhas, com as firmas reconhecidas dispensado o reconhecimento quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação". A seguir, o art. 222 exige que em todas as escrituras se faça referência à matrícula ou ao registro anterior, seu número e cartório, e o art. 223 reitera aplicar-se a exigência às escrituras particulares; o art. 225 requer rigorosa especialização do imóvel, com as características e confrontações e, se for urbano, se fica do lado par ou ímpar do logradouro, a quadra da sua situação e a distância métrica da esquina, esclarecendo o § 1.º estender-se a exigência às escrituras particulares.

Por conseguinte, para ser recebida no Registro de Imóveis para o fim da inscrição preventiva, a escritura particular de promessa de venda de imóvel há de preencher os seguintes requisitos: *a*) ser subscrita por duas testemunhas e trazer as firmas reconhecidas (CC, art. 135); *b*) referir o número da matrícula ou de registro anterior, bem como o respectivo cartório; *c*) indicar com precisão a situação do imóvel e o seu perímetro.

Se, por um lado, se facilita a promessa com a forma da escritura particular, por outro lado se sobrecarrega essa forma de tantos requisitos a ponto de tornar ilusória a facilidade. Tanto mais ilusória se torna a facilidade quanto a escritura particular há de satisfazer também as indicações previstas no contrato-padrão da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (art. 26).

Como, para a aquisição da propriedade parceladamente, em prestações sucessivas, não existe outra fórmula a não ser a escritura particular de promessa de venda irretratável, os pretendentes à compra hão de sujeitar-se aos percalços desse formalismo. Esse escaninho legal serve para demonstrar mais uma vez a verdade do brocardo, segundo o qual não cabem dois proveitos num saco só...

Ante o exposto, duas modalidades de promessa de venda de imóvel coexistem na cena jurídica: a primeira com cláusula de arrependimento, ou *penitencial*, relativamente rara, estipulável relativamente a terrenos *não loteados*, com possibilidade de arras sucedâneas da indenização pelo descumprimento; a segunda sem cláusula de arrependimento, ou *irretratável*, freqüente, inerente a terrenos loteados (inclusive desmembramentos urbanos), extensível a terrenos não loteados na falta de cláusula de arrependimento. Como pré-contratos ambas podem assumir a forma *particular*.

Ao passo que a promessa *penitencial* permite às partes o desfazimento do negócio entabulado, pagando uma delas à outra a indenização cabível, porventura estipulada previamente em arras, a promessa *irretratável* não o permite, impondo a conclusão necessária do negócio, ainda que mediante a *adjudicação compulsória de imóvel*. A primeira dispensa a inscrição no Registro por não aspirar à coatividade, enquanto a segunda precisa dessa inscrição para obter *eficácia real*.

CONCLUSÕES DO VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO REGISTRAL

O VII Congresso Internacional de Direito Registral, sob patrocínio do IRIB e do Centro Internacional de Derecho Registral, realizado de 9 a 13 de maio de 1987 no Hotel Copacabana Palace, na cidade do Rio de Janeiro, ao qual foram levados 31 trabalhos do mais alto nível (V. *Boletim do IRIB* n. 120, Maio de 1987), aprovou importantes conclusões, pelas Comissões dos quatro temas desenvolvidos, assim formadas:

TEMA I — Antonio Ramos Blanes (Argentina), Charles Brandt (França), Elvino Silva Filho (Brasil), Franco Cattaneo (Suíça), Jorge Raúl Causse (Argentina);

TEMA II — César Pavon (México), Edgardo Augusto Scotti (Argentina), Hector Nieto Araiz (México), Juan Manuel Rey Portoles (Espanha), Léa Emília Braune. Portugal (Brasil);

TEMA III — Gilberto Valente da Silva (Brasil), Jorge Horácio Alterini (Argentina), Rafael Arnaiz (Espanha), Rolando Iglesias Lopes (Chile);

TEMA IV — Carlos Fernando Westphalen Santos (Brasil) e Eugenio Fernandes Cabaleiro (Espanha).

CONCLUSÕES

As Comissões trabalharam arduamente por três dias, revezando-se os seus membros nos cargos de presidente, vice-presidente e relatores, e, após longos debates a que foram trazidos informes de grande valia para a classe dos registradores, apresentaram as seguintes conclusões:

TEMA I — A PROPRIEDADE COM TITULARIDADE TEMPORAL COMPARTILHADA: SEU REGISTRO

1) A constituição de um direito que atribua a seu adquirente a faculdade de usar e gozar com exclusividade de determinados bens, sucessiva e alternadamente por períodos previamente estabelecidos, de duração perpétua ou temporal e transmissível por atos entre vivos ou *mortis causa*, representa a caracterização de um novo estado jurídico da propriedade, cuja origem é a energia criadora da autonomia privada, o qual, sob diferentes denominações, opera contemporaneamente no campo negocial.

2) Tal modalidade, em sua variante imobiliária, tem sido incrementada pela conveniência de compartilhar no tempo o uso e desfrute da propriedade, do bem ou do direito pertencente a várias pessoas, e acrescido pela exigência social de combinar o turismo de massas com a brevidade dos períodos de férias ou pela necessidade de baratear os custos econômicos de manutenção e desfrute da propriedade.

3) Na prática, essa modalidade contratual não aparece limitada aos imóveis com destinação turística ou para fins de férias, sorte que se estende, também, a objetos mobiliários.

4) Como resultado das contribuições apresentadas a este Congresso Internacional, observa-se que dessa nova modalidade de propriedade podem derivar-se tanto direitos pessoais, de oponibilidade relativa e vocação registral limitada, quanto direitos reais que não se amoldam com facilidade aos arquétipos preexistentes.

5) Dada a complexidade do sistema e a possibilidade de fraudes, tenha-se especialmente em conta a vigilância e o cumprimento da disciplina urbanística, com respeito às características de edificação e seus usos, de acordo com as recomendações aprovadas no IV Congresso Internacional de Direito Registral, realizado na cidade do México no ano de 1980.

6) As questões metodológicas delineadas por essa nova fórmula de desenvolvimento da propriedade imobiliária, exigem regular essa realidade surgida do contexto social em um sistema de adequada proteção dos interesses legítimos, fundamentalmente representados pelo elemento temporal caracterizador dessa figura.

7) Devem os ordenamentos jurídicos regular, ademais, e sem prejuízo das singularidades próprias de cada sistema registral, um estatuto para essa figura de novo cunho, contemplando especialmente: a afetação ao regime mediante declaração expressa, as relações entre os titulares temporais, seus direitos e obrigações, a subsistência da indivisão, a limitação de sua responsabilidade, as normas de gestão e administração e, do lado de terceiros, a constituição de gravames e direitos dos credores.

8) O estatuto, quando referente a edifícios terminados ou em construção, deve estar submetido a um regime de publicidade prévia à alienação dos direitos que dêem lugar ao uso temporal e por turnos dos imóveis, devendo submeter-se, ademais, os contratos de alienação aludidos, ao regime que cada país estabeleça para a proteção dos consumidores.

9) O VII Congresso Internacional de Direito Registral acredita que a instituição idônea para refletir adequadamente o estatuto ou regulamento da propriedade temporal, os direitos dos titulares e a garantia de terceiros, é o Registro Imobiliário, enquanto, nas finalidades que ao mesmo se atribuem pela Carta de Buenos Aires, cabe perfeitamente a inclusão de quantas novas figuras de organização da propriedade imóvel surjam da realidade social.

TEMA II — REGISTRO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS CONDICIONAIS E FIDUCIÁRIOS

1) Aos registros jurídicos de bens devem ter acesso os documentos que contenham negócios aptos a serem causa de mutações jurídico-reais. Em conseqüência, é aconselhável dar publicidade aos negócios condicionais e fiduciários, respeitando-se as previsões específicas dos Direitos nacionais.

2) É conveniente que o registro dessas modalidades negociais se realize através de assentamentos definitivos. Na hipótese de legislações que o pratiquem através de assentamentos provisórios, deverá ter-se em conta que em esses negócios as situações de pendência podem traspassar temporalmente a duração normal prevista para ditos assentamentos transitórios.

3) É também aconselhável o registro costumeiro dos negócios que contenham pactos explícitos de resolução — sinalagma expresso — porque, ainda que essas cláusulas em alguns ordenamentos positivos não sejam genuinas condições, podem gerar eventualmente, de forma mediata ou imediata, mutações jurídico-reais.

4) Não parece conveniente generalizar o registro das manifestações unilaterais de vontade negocial, já que outra ou outras manifestações de vontade correspondentes não constituem uma autêntica condição. Somente se deverá dar-lhes publicidade naquelas hipóteses especiais em que a respectiva legislação expressamente o admita.

5) É recomendável que tenham acesso ao Registro quaisquer atos fiduciários lícitos que impliquem ou possam impli-

car no futuro uma mutação jurídico-real, assim como também que os assentos registrais tornem públicas as circunstâncias essenciais do negócio fiduciário.

6) O tratamento registral das titularidades fiduciárias deve ser similar ao das titularidades firmes, em virtude de poderem dar origem a toda espécie de atos voluntários lícitos e suportar as medidas legítimas ditadas contra elas por terceiros.

7) Deve-se confiar ao critério particular das legislações a determinação do sistema mediante o qual procede refletir a conversão ou trânsito das titularidades fiduciárias a titularidades firmes ou definitivas, contemplando a situação intermediária e, por conseqüência, o direito de terceiros e dos fideicomissários.

8) No registro dos negócios condicionais e fiduciários, deve-se manter a plena vigência dos princípios consagrados na Carta de Buenos Aires e em especial os de rogação e qualificação.

9) As conclusões precedentes, os sistemas de inscrição constitutiva, deverão ser objeto de aplicação de acordo com seus princípios específicos.

TEMA III — ASSENTAMENTOS DEFINITIVOS E PROVISÓRIOS

1) Além dos assentamentos ordinários de inscrição, ou definitivos, recomenda-se a admissão de outros assentamentos de eficácia limitada e essencialmente caducáveis.

2) Este último tipo de assentamentos que genericamente têm sido chamados de provisionais, devem tender a refletir no Registro Imobiliário situações jurídicas não suscetíveis de inscrição definitiva.

3) No que diz respeito aos chamados assentamentos provisionais, há de se ter em conta as seguintes recomendações básicas:

a) Devem estar tipificados na lei de tal forma que se regulem expressamente seus pressupostos distintos e sua respectiva eficácia.

b) Os títulos, em virtude dos quais sejam praticados, devem reunir os requisitos de autenticidade e outros de caráter formal que em cada caso exija a legislação.

c) Tais títulos deverão ser objeto de qualificação por parte do registrador, com aplicação de todos os princípios estabelecidos na Carta de Buenos Aires.

4) São situações jurídicas que o VII Congresso considera em geral suscetíveis de serem objeto de assentamentos de eficácia limitada, ou provisionais, entre outras, as que se refiram a títulos defeituosos, ou de proteção a credores, através de registro de impedimento de bens ou outras medidas cautelares de natureza civil ou administrativa, das quais seja necessário dar publicidade em benefício da comunidade.

5) Os assentamentos de eficácia limitada ou provisionais devem ser, em todo o caso, caducáveis no prazo determinado pela lei, ainda que subsista a situação jurídica que os motivou. Nos sistemas em que se preveja seu cancelamento expresso, este poderá ser praticado de ofício.

TEMA IV — PARCELAMENTO DE TERRAS — URBANAS E RURAIS

1) A subsidivisão do solo, tanto rural como urbano, deve ser objeto de regulamentação jurídica, a fim de viabilizar seu aproveitamento com adequação às necessidades sociais.

2) A configuração das parcelas se há de dividir em duas instituições, uma referente ao aspecto físico, o cadastro, e outra de âmbito jurídico, o registro, cuja coordenação e vinculações foram expressamente considerados na Carta de México (1980).

3) Na execução de programas de reforma agrária e colonização, ou de morada social e desmembramento urbano,

deve-se procurar a imediata aquisição do domínio, reduzindo as modalidades que impliquem adjudicações provisórias que retardem a inscrição definitiva da transmissão do domínio. Nos casos excepcionais, desde que a legislação de cada país o admita, poderão ser registradas as adjudicações provisionais surgidas de atos administrativos.

4) Em tais hipóteses, é necessário evitar a existência de ditas atribuições de outras entidades ou órgãos que implique desviá-las do Registro e que constituam maneiras alternativas ou substitutivos da publicidade registral.

5) A regulamentação do parcelamento é atinente à autoridade com competência no ordenamento territorial conforme o regime de cada país, segundo os princípios que regem a qualificação e classificação dos usos do solo.

6) No que se refere ao solo urbano, o parcelamento constitui uma faceta essencial no processo de urbanização, cuja relação com o Registro tem sido desenvolvida de acordo com as conclusões que constituem a Carta de México.

JURISPRUDÊNCIA

ANULAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

Ilegitimidade passiva. CC, art. 295-II.

Embora possam figurar ou intervir na demanda, o Cartório Imobiliário, seu titular ou mesmo o Estado não são partes legítimas para responder à ação que pretenda anular ou modificar, em processo contencioso, algum registro, mas sim aquele em cujo nome se encontra o imóvel registrado, cabendo o indeferimento da inicial, conforme art. 295-II do CPC.

DÚVIDA INVERSA

Inviabilidade de suscitação. Lei 6.015/73.

O STF decidiu recentemente que, após a LRP, a dívida inversa se tornou inviável (conf. RE 77.986, 2.ª Turma, in RTJ *107, p. 628).*

Apelação cível 587.033.937 — Tramandaí — Apelante: Selma Terezinha Hohemberger — Apelado: Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessado: Ministério Público (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em negar provimento, com remessa de peças à Corregedoria Geral de Justiça, o que decidem de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, que integram o presente acórdão. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, o Des. JOSÉ VELLINHO DE LACERDA e o Dr. SÉRGIO JOSÉ DULAC MÜLLER.

Porto Alegre, 9 de fevereiro de 1988 — ELIAS ELMYR MANSSOUR, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Des. Elias Elmyr Manssour (pres. e relator): Selma Terezinha Hohemberger ajuizou ação pedindo a anulação do registro feito na matrícula 91.483 (Livro 2) contra o Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Tramandaí. Alega que adquiriu em 7.6.85 um terreno localizado no Balneário Magistério. No dia 8.10.85 a postulante apresentou a escritura para registro, pagou as taxas e o mesmo lhe foi prometido para o dia 2 de dezembro. Ocorreu que ao retornar ao Cartório teve devolvida a escritura com a negativa do Oficial em efetivar o registro porque o terreno já fora registrado em nome de Ari Busi no dia 13.1.86. Pede a anulação do registro feito em nome de Ari Busi porque o seu pedido foi protocolado em outubro e o outro em janeiro, portanto posterior ao seu, o que enseja nulidade do ato nos termos do art. 216 da Lei 6.015/73.

O Dr. Juiz de Direito julgou extinto o processo com base no art. 267, I, c/c o art. 295, I, ambos do CPC, ante a impossibilidade de ser a ação endereçada contra o Oficial do Registro de Imóveis.

Tempestivamente apela a autora postulando a reforma da sentença. Aduz que a inicial não é inepta e que a ação não foi proposta contra o Oficial do Registro de Imóveis, mas contra o Cartório do Registro de Imóveis.

Contados e preparados, subiram os autos. Opinou o Dr. Procurador de Justiça, preliminarmente, fosse determinada diligência para ser citado o réu indicado na inicial, nos termos do art. 296 do CPC. No mérito manifestou-se pela manutenção da sentença.

Determinei a remessa dos autos à origem para o atendimento do disposto no art. 296 do CPC. Citado, o réu não se manifestou. Retornaram os autos. É o relatório.

VOTO

O Des. Elias Elmyr Manssour (pres. e relator): Preliminarmente, cabe registrar que procede a observação da apelante, quanto à demora no processamento do seu pedido.

Realizada a distribuição, com pagamento das taxas devidas ao Estado e demais entidades, foram os autos conclusos ao Juiz, em *17.7.86*, e, *até fevereiro de 1987*, não havia sido ordenada a citação. Reclamou, então, a interessada em petição recebida em cartório em 5 de fevereiro, mas só despachada um mês após com um simples "Junte-se aos autos".

Oferecida nova petição, proferiu-se decisão, ordenando a citação e determinando a juntada de documentos (6.3.87). Entretanto, num "em tempo", determinou-se a extinção do processo em resumida decisão.

O recurso, porém, não merece acolhimento. Realmente, a carência de melhor fundamentação na decisão recorrida dificultou o pedido recursal. Procurou a recorrente demonstrar ter atendido todas as exigências do art. 282 do CPC. Entretanto, como bem observa o parecer do Dr. Procurador de Justiça, a inicial não pode ser recebida por diverso fundamento da manifestação do Juízo de primeiro grau. Diz o nobre Procurador de Justiça:

"Embora por outro fundamento, diverso daquele apontado na decisão recorrida, era viável o indeferimento da petição inicial, por ilegitimidade de parte, nos termos do art. 295, II, do CPC.

"Na prática, a autora quer que se diga que o titular do imóvel matrícula 91.483 do RI de Tramandaí, não é mais dono do referido bem. A ação que investe contra a matrícula do imóvel, como quer a autora, ataca o título de propriedade e afeta o direito real daquele que já tem o imóvel registrado em seu nome. Assim, o sujeito passivo, necessariamente, é o dono do imóvel de cuja matrícula se pretende anular o registro. Este sim é que deve figurar no pólo passivo da relação processual contenciosa, prevista no art. 216 da Lei dos Registros Públicos.

"Ainda que o Registro de Imóveis, seu titular ou mesmo o Estado do Rio Grande do Sul possam figurar ou intervir na demanda, a ação deve se dirigir ao proprietário do imóvel cujo registro se pretenda anular.

"Confrome se constata, tanto a autora como Ari Busi compraram terreno com idênticas características, mediante escrituras feitas em Viamão. Ari comprou em 16.5.85 (fls.) e a autora em 7.6.85 (fls.). Por isso, a escritura de Ari é anterior. É exatamente contra a validade desta escritura e seu registro que a autora deve demandar, tendo como sujeito passivo o titular do bem perseguido.

"A ação foi mal posta, inclusive quanto ao rito, e por isso a decisão recorrida deve ser mantida ainda que por outro fundamento, negando-se provimento ao presente apelo".

O Dr. Promotor de Justiça, em primeiro grau, já invocara o ensinamento de Walter Ceneviva, que é categórico, como está a fls.: "O cartório imobiliário não é parte legítima para responder a ação que pretenda anular ou modificar, em processo contencioso, algum registro. O oficial, como pessoa física, ou o cartório, como entidade pública, ou delegado do Poder Público, não tem interesse no resultado da ação" (conforme Walter Ceneviva, *in Lei dos Registros Públicos Comentada*, 3.ª ed., 1982, p. 461).

Diversa a situação, quando se busca indenização pelos danos causados, conforme dispõe o art. 28 da Lei dos Registros Públicos. Não é, contudo, o caso dos autos. Observou a recorrente que a ação não foi promovida contra o Oficial do Registro de Imóveis, mas, contra o Cartório de Registro de Imóveis, da cidade de Tramandaí, cujo representante legal é o titular do referido cartório. Nem com essa ressalva a legitimidade passiva é de ser reconhecida, posto que o pedido de fls. é claro no sentido da anulação do registro feito por Ari Busi, cumulado com a pretensão de registro do título em nome da autora.

A ação poderia ser aproveitada como dúvida inversa se outros fossem os termos da inicial. É que, na vigência da anterior Lei dos Registros Públicos, admitia-se a denominada "dúvida inversa", em que a parte se dirigia diretamente ao Juiz, ao invés de ser pelo Oficial do Registro, como lhe cumpre diante dos termos do bilhete de fls., prática que vem se generalizando, embora condenável.

Ocorre que o STF decidiu, recentemente, que, após a Lei 6.015/73, a dúvida inversa "tornou-se, realmente, inviável" (V. RE 77.986, 2.ª Turma, *in RTJ* 107, p. 628). Nego provimento ao apelo.

Na processual, deverá ser retificada a autuação, de vez que o apelado é o Cartório de Registro de Imóveis, sendo interessado o Ministério Público.

Embora se noticie que o titular do Cartório de Imóveis foi afastado do cargo, remetam-se cópias da inicial, dos documentos que a instruem e do presente acórdão à E. Corregedoria-Geral da Justiça, para as providências cabíveis, inclusive quanto à demora no andamento da presente ação. É o voto.

O Des. José Vellinho de Lacerda: De pleno acordo.

O Dr. Sérgio José Dulac Müller — De acordo.

O Des. Elias Elmyr Manssour (pres.) — Apelação cível 587.033.937, de Tramandaí — Negaram provimento, com remessa de peças à Corregedoria Geral da Justiça. Unânime.

CARTA DE ADJUDICAÇÃO: REGISTRO

Doação onerosa descumprida. Imóvel adjudicado a terceiro. Registro de carta de adjudicação obstado por entender o Juiz que o donatário perdera o domínio do imóvel. Suscitação de dúvida. CC, art. 1.184.

Não tendo havido decisão judicial pronunciando a revogação da doação onerosa por descumprimento do encargo, lícito não é ao Julgador, ao solver dúvida do Oficial do Registro Imobiliário, proclamar que o donatário, descumprindo o encargo, perdera a titularidade do imóvel, obstando, com isso, a que terceiro, ao qual o imóvel fora adjudicado, registre sua carta de adjudicação (V. art. 1.184 do CC).

Apelação cível 3.118/86 — Petrópolis — Apelante: o Município — Apelados: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da Comarca e o/ (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.118, em que é apelante o Município de Petrópolis e apelados o Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição e o/, acordam os Juízes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, integrando neste o relatório de fls. e nos termos do voto do Relator, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para julgar improcedente a dúvida.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1987 — BARBOSA MOREIRA, pres. e revisor — ASTROGILDO DE FREITAS, relator.

RELATÓRIO

1. Dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da comarca de Petrópolis, no ato do registro de carta de adjudicação que apresentava como título anterior escritura de doação feita com encargo não cumprido, constando do título de liberalidade que, nessa hipótese, o imóvel reverteria ao patrimônio da doadora, ficando revogada a doação, na forma do disposto no par. único do art. 1.181 do CC.

2. A doação, feita pela CEHAB-RJ à Prefeitura Municipal de Petrópolis, tem por objeto o domínio útil dos prazos de terras ns. 1.810-L e 1.810-M, do quarteirão Renânia Central, naquele Município, e tinha como encargo a construção pela donatária, no prazo máximo de um ano, e a equipagem, nos terrenos matriculados, de uma escola municipal para atendimento prioritário dos filhos dos moradores do Conjunto Residencial Horto Botânico, datando a escritura respectiva de 27.8.74 (fls.).

3. Ouvida a donatária, prestou ela dois esclarecimentos a que denominou — os primeiros — de conteúdo fático (fls.), e os segundos (fls.), de natureza jurídica. Naqueles, afirmou que o Estado não especificara em qual dos prazos deveria construir a escola, manifestando, em seguida, intenção de reincorporar ao seu patrimônio o prazo de terras 1.810-L, para nele instalar uma unidade do Corpo de Bombeiros, suspendendo-se o cumprimento do encargo, optando, posteriormente, pela aquisição de outro imóvel, face ao que a donatária permutou com Manuel Alberto Pereira Dias e s/m. o prazo de terras n. 1.810-L.

Em decorrência dessa permuta, transferiu-se o encargo automaticamente para o prazo de terras n. 1.810-M, e como nesse constatara a donatária a total impossibilidade de ser erigida a escola, atendendo ao espírito do encargo, o Município executou obras de ampliação, melhoramentos e reforma em outra escola, a 500 metros daquele prazo, satisfazendo-se, assim, à finalidade do encargo.

Nos segundos esclarecimentos, de natureza jurídica, argumentou que se tratava de encargo de caráter contratual, traduzindo obrigação meramente pessoal, não impeditiva do registro da carta de adjudicação, sustentando, ainda, a prescrição do direito à ação de revogação da doação, nos termos do art. 178, § 6.º, n. I, do CC, contando o prazo prescricional do término do prazo fixado para a construção da escola (27.8.75) (fls.).

4. A doadora (fls.) entendeu procedente a dúvida suscitada ante os termos da cláusula da escritura de doação que fixou o prazo de um ano para o cumprimento do encargo, manifestando-se no mesmo sentido a d. Promotoria de Justiça (fls.).

5. Sobreveio sentença (fls.) acolhendo a dúvida, ordenando fosse cientificado o representante do Ministério Público face aos eventuais desdobramentos que os elementos alinhados no item 15, da sentença, propiciarão quanto a responsabilização civil, penal e administrativa.

6. Apelou o Município de Petrópolis (fls.) reiterando os termos dos esclarecimentos de fls., asseverando que não obrou de má-fé e concluindo por afirmar que a reversão do imóvel ao patrimônio do doador só se concretizaria com a propositura e procedência da ação revocatória. Cita, em seu abono, opinião de Carvalho Santos.

7. Pronunciaram-se pelo desprovimento do apelo as ilustradas Promotoria de Justiça (fls.) e Procuradoria da Justiça (fls.).

8. À eminente revisão.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 1987 — ASTROGILDO DE FREITAS.

VOTO

Postula o apelante a reforma da sentença de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição, da comarca de Petrópolis, ao proceder ao registro da carta de adjudicação do imóvel, apresentada por terceiro, por constituir o título anterior doação onerosa, não cumprida, com cláusula de reversão, argumentando que se impunha o prévio julgamento da ação revocatória do ato de liberalidade para que se operasse o retorno do imóvel ao patrimônio do doador.

Efetivamente, entendeu o d. decisório recorrido que o imóvel em questão não mais se encontrava no domínio do apelante, "visto que retornara à CEHAB/RJ em razão de inadimplemento do encargo que gravava a doação, seguindo-se que o suposto outorgante — o Município — não mais detinha a titularidade indispensável à legitimidade da outorga, e que, ao revés, terceiro — a CEHAB/RJ — retomara tal titularidade e não participara, como interveniente necessária, da permuta ajustada entre o Município e Manuel Dias" (fls.).

Não é correto, *data venia*, esse entendimento. Não tendo havido decisão judicial pronunciando a revogação da doação onerosa por descumprimento do encargo, não é lícito proclamar-se a perda da titularidade do imóvel pelo donatário descumpridor do encargo, de modo a obstar o registro de carta de adjudicação do imóvel exibida por terceiro, oriunda de sentença passada em julgado.

Dentro da limitação administrativa do processo de dúvida, não há como reconhecer operada de pleno direito a cláusula resolutiva consubstanciada na disposição que prevê o retorno do imóvel ao patrimônio da doadora e a revogação da doação na forma do par. único do art. 1.181 do CC, em caso de descumprimento do encargo.

Mesmo porque, no art. 1.184, está expresso que "a revogação por qualquer desses motivos *pleitear-se-á* dentro em um ano...", o que significa dizer que a revogação da doação, ainda que por inexecução do encargo, depende da instauração da competente ação judicial.

De qualquer modo, persistindo o registro do título anterior — e no caso isso é incontroverso — não há como considerar rompido o elo do encadeamento dos assentos, pelo fato do descumprimento do encargo na doação de que se cuida, inobstante a cláusula de reversão nela inserida.

Por tais fundamentos, embora louvando o zelo do d. serventuário, a dúvida por ele suscitada não tem razão de ser, daí porque a julgo improcedente, provendo, para esse fim, ao recurso.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1987 — ASTROGILDO DE FREITAS.

CONDOMÍNIO

Alteração da incorporação: indispensável a anuência do total dos compromissários titulares. Lei 4.591/64, art. 43-IV. Alteração aprovada pela Prefeitura.

Não é permitido ao incorporador alterar o projeto original e criar novas unidades sem a anuência de todos os condôminos, conforme art. 43-IV da Lei de Condomínio e Incorporação.

Não basta, portanto, votação dos condôminos em assembléia geral por maioria, e é irrelevante a aprovação da alteração pela Prefeitura, porquanto a planta de incorporação do edifício, arquivada no Cartório de Registro de Imóveis, tem validade contra todos, inclusive contra o Município que aprovou e licenciou a obra para construção do edifício em condomínio.

(Na decisão, jurisprudência sobre a matéria.)

Apelação cível 1.583/80 — Curitiba — Apelante: Paraná Incorporações e Construções S/A — Apelado: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos — Interessado: Condomínio do Edifício Wenceslau Glaser (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.583/80 de Curitiba, Vara de Registros Públicos, em que é apelante Paraná Incorporações e Construções S/A e apelado Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos de Curitiba e interessado Condomínio do Edifício Wenceslau Glaser, acordam os Desembargadores da 3.ª Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do Estado do Paraná, adotando o relatório de fls., complementado a fls., por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para confirmar a r. sentença recorrida (fls.).

Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis da 6.ª Circunscrição Imobiliária desta Capital, ao fato de ter o Presidente do Conselho Consultivo do Condomínio Wenceslau Glaser impugnado a pretensão da firma Paraná Incorporações e Construções S/A., incorporadora do Edifício Wenceslau Glaser, que pediu fosse averbada à margem das matrículas 37 e 156 a alteração nominal das áreas das lojas H e U, por terem sido unificadas e subdivididas em lojas H-1 com área total de 72,97 m², e loja H-2 com área total de 88,92 m², visto que aquela modificação implicaria alteração na distribuição das frações ideais do terreno e na estrutura do edifício, sendo portanto necessária a autorização unânime dos condôminos do edifício.

A interessada ofereceu impugnação dizendo pretender, na qualidade de proprietária das lojas H e U do Edifício Wenceslau Glaser, efetuar a alteração de paredes internas que separam ambas as lojas, para o que já obtivera aprovação da nova planta junto à Prefeitura Municipal e dos condôminos através de Assembléia Geral.

O Dr. Curador manifestou-se pela procedência da dúvida, tendo o ilustre Magistrado *a quo* acatado esse parecer de fls. nestes autos, para julgar procedente a dúvida, condenando a impugnante nas custas processuais. A firma Paraná Incorporações e Construções S/A interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

Alega, para tanto, que a alteração pretendida foi aprovada pela Prefeitura e pela Assembléia Geral dos Condôminos do Edifício. Essa alteração irá constar da escritura das lojas, aumentando a fração ideal de uma e diminuindo a de outra. Salienta que, quando a lei fala que a fração do solo é inseparável de cada unidade, não quer dizer que seja inalterável. A fração pode ser alterada por vários fatores sem que os condôminos tenham prejuízo e sem que suas frações ideais sejam alteradas.

A d. Procuradoria Geral de Justiça (pareceres de fls.) opinou pelo não provimento do recurso em questão.

Verificando o desaparecimento dos autos nesta superior instância, desde 23.12.80 (certidão de fls. e despacho de fls.), o Condomínio do Edifício Wenceslau Glaser pediu a restauração que seguiu a sua tramitação legal e foi julgada pelo Acórdão 3.686 em 8.10.85 (fls.).

A apelação não enseja provimento. A r. sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara de Registros Públicos julgou procedente a dúvida nos seguintes termos: "Em que pesem as doutas argumentações da interessada, não há como se lhe deferir o que pretende, conforme muito bem expõe o Dr. Curador em seu judicioso parecer de fls. (nestes autos a fls.).

"Efetivamente, ao proceder a alteração nominal e de área nas lojas matriculadas sob ns. 37 e 156, a interessada veio a criar novas unidades no imóvel, com a conseqüente alteração (divisão) da fração ideal do terreno, o que lhe é vedado pela Lei 4.591, de 16.12.64.

"Por outro lado foge à competência da Assembléia de condôminos, não importando o número de seus componentes, para dividir ou modificar a fração ideal do terreno.

"Assim sendo e tendo em vista o mais que dos autos consta, notadamente o parecer do Dr. Curador que adoto integralmente, julgo procedente a presente dúvida".

Segundo consta dos documentos trazidos para os autos e das razões das partes, o prédio em questão foi construído em 1973, e agora a incorporadora apelante pediu ao Cartório de Registro de Imóveis, fosse averbado à margem da matr. 37 da loja H, com área de 128,90 m² e da matr. 156 da loja U, com área de 33,06 m², o pedido de unificação e desmembramentos.

Com a unificação, as lojas H e U desaparecem e em seus lugares surgiriam as lojas H-1 com área de 72,97 m² e H-2 com área de 88,92 m². Surgiriam assim novas unidades, modificando as especificações condominiais.

Sem dúvida a pretensão da apelante implica a alteração da Convenção do condomínio, planta da construção do prédio, modificando nas descrições das unidades, alterações das frações do solo, enfim mudaria toda a estrutura do instrumento da Instituição do condomínio.

O argumento da apelante de que teria havido autorização da Assembléia não restou provado, constando nos autos a cópia da ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 14.12.84 (fls.), na qual consta (fls.) que foi por unanimidade de votos anulada a ata de Assembléia Geral Extraordinária do dia 8.1.79, justamente a que está sendo apontada pelo apelante como a que teria lhe dado autorização para proceder à unificação e ao desmembramento das lojas H e U.

A anulação da Assembléia em que houve autorização, segundo diz o apelante, ocorreu porque dita Assembléia estaria eivada de vícios em sua convocação e principalmente por lhe faltar quorum legal para aprovar as alterações pretendidas.

O argumento da apelante de que a Prefeitura aprovou a alteração por ele pretendida

também não é relevante pois a planta da incorporação do edifício encontra-se arquivada no Registro de Imóveis tendo validade contra todos, inclusive contra a municipalidade que aprovou e licenciou a obra para construção do edifício em condomínio, isto em 1967.

Acresce ainda que não se trata de simples demolição de parede divisória conforme argumenta o apelante, porquanto aqui ocorreria deslocamento de parede, possibilitando a construção de novas lojas, com áreas diferentes das existentes.

Outrossim a matéria implica a violação do preceito legal, e assim não há de se indagar se houve ou não prejuízo aos condôminos, apesar que seriam, com a unificação e alteração, criadas novas unidades no condomínio, com a invasão de área comum para construção de *WC*, e deslocamento das paredes divisórias e mudança na estética da galeria.

Como se vê, decidiu corretamente a r. sentença recorrida não permitindo o registro da pretendida alteração.

Segundo a lei, qualquer modificação na planta e na Incorporação, sem o consentimento dos condôminos, é nulo de pleno direito, conforme previsto na Lei 4.591, arts. 1.°, §§ 1.° e 2.°; art. 7.°; art. 32, letras "d", "g" e "i"; art. 43, inc. IV. No caso, as modificações pretendidas iriam afetar as especificações da Incorporação originária.

A loja H com área de 128,90 m², matr. 37, e a loja U com área de 33,06 m², matr. 156, com a unificação e desmembramento, deixariam de existir. Seriam criadas novas unidades no condomínio, loja H-1 com área de 72,97 m² e loja H-2 com área de 88,92 m².

Portanto, a discriminação prévia das frações ideais do terreno correspondentes às unidades autônomas e delas inseparáveis (art. 1.°, §§ 1.° e 2.°; da Lei 4.591 de 16.12.64), teria de ser alterada. Haveria ainda alteração na Convenção do condomínio, da planta de construção do prédio na descrição das unidades. Mudaria a estrutura do instrumento da Instituição do condomínio, pois não poderiam ser mantidas as especificações da Incorporação originária.

O art. 7.° da Lei 4.591, ao tratar do registro do condomínio, reitera o que já estabeleceu o art. 1.°, § 2.°, citados, dispondo: "O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no Registro de Imóveis, dele constando: a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade".

No art. 32, a Lei 4.591, que dispõe sobre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias, insere, novamente, a "discriminação das frações ideais do terreno, com as unidades autônomas que a elas corresponderão" (letra "i"), e na letra "e" fala do "cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade, a respectiva metragem de área construída".

O art. 43, IV, da mesma Lei 4.591 veda alterar o projeto especialmente no que se refere à unidade e às partes comuns, modificar as especificações originárias, salvo autorização unânime dos interessados — autorização que no caso não existe.

Comentando a matéria no livro *Condomínio e Incorporações*, ed. Forense, 3.ª ed., 1977, item 45, p. 101, diz o d. Caio Mário da Silva Pereira: "Uma vez estabelecida, é definitiva a quota ideal de cada um".

Esse autor admite que haja correção quando houver um erro de cálculo, retificação que se fará mesmo compulsoriamente, pois não é admissível que um comunheiro se beneficie ou se prejudique pela atribuição de fração ideal que não corresponde ao seu apartamento.

O autor fala ainda na possibilidade de alterar a estimativa das frações pela intercorrência de eventualidades posteriores, como a construção de edifício na frente, ao lado ou nos fundos, diminuindo a aeração e iluminação; a realização de obras pelo Poder Público, e outros fatores capazes de mudar o valor venal da unidade. Diz então o autor: "Neste caso, a assembléia de condôminos tem o poder de alterar a estimativa das frações. Mas a votação há de ser unânime, pois que o efeito da deliberação repercute na esfera jurídica de todos e de cada um, reduzindo os encargos de alguém em prejuízo de outrem e afetando a distribuição no valor das quotas individuais de cada comunheiro no valor global do edifício".

Escrevendo sobre discriminações das frações ideais do terreno na obra *Incorporações Imobiliárias*, item 43, alínea J, dizem J. Nascimento Franco e Nisske Gondo: "A discriminação prévia das frações ideais do terreno atribuíveis a unidades autônomas tem por fim estabelecer em definitivo a participação proporcional de cada condômino no edifício, trancando-se ao incorporador a possibilidade de alterar o projeto".

Os mesmos autores no livro *Condomínio em Edifícios*, 3.ª ed., 1984, ed. RT: "Desdobramento ou unificação de unidades autônomas — Uma vez registrado o instrumento de instituição de condomínio, exige-se a unanimidade dos co-proprietários para as alterações que importem em desdobramento ou unificação de

unidades, mudança de destinações das privativas ou comuns, bem como a participação proporcional no terreno e coisas comuns; enfim para as inovações que possam direta ou indiretamente repercutir sobre os direitos subjetivos dos condôminos com a finalidade que inicialmente se destinou o edifício ou suas unidades autônomas".

No mesmo sentido, seguido pela lei e pela doutrina, também tem-se pronunciado a jurisprudência, o que se pode verificar pelas ementas abaixo:

"Incorporação — Edificação de apartamentos — Alteração do projeto — Sonegação de área — Inadmissibilidade — Aplicação dos arts. 48, § 1.º, e 43, IV, da Lei 4.591/64. *In RT* 575/147."

"Incorporação. Condomínio. Decr. 5.481/28. Para modificar ou afrontar direito de cada condômino sobre as coisas comuns, alterar o destino de fração autônoma do prédio, não basta o voto da maioria, mas necessário é o assentimento de todos os consortes. Rel.: O Min. Antonio Neder. Rec. Extr. 71.285-PR. *In RTJ* 71/425."

"Condomínio — Incorporação registrada — Alteração — Necessidade da anuência da totalidade dos compromissários titulares. A anuência da totalidade dos compromissários titulares de direito real é condição legal para que se introduza qualquer alteração no plano da incorporação registrada. *In RT* 494/83."

Condomínio — Incorporação — Modificação do projeto original da construção — Inadmissibilidade — É vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações ou desviar-se do plano de construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal — art. 43, IV, da Lei 4.591/64.

Para modificar o projeto original e aprovado pela municipalidade, sobre o qual negociou com os condôminos as unidades, precisa o incorporador do consenso unânime dos condôminos.

De outro modo não pode alterar o projeto original, a seu benefício em prejuízo dos condôminos. O expediente comum a construtores gananciosos não faz a lei para os condôminos e nem transforma coisa de uso comum de todos em unidades negociáveis. Faltando a assinatura de um só promitente comprador, não será possível o registro de Especificação. TJ de São Paulo, 10.ª C. Civ., de 2.2.84, ap. 17.649-2, Rel. Des. Álvares Cruz."

Nessas condições, examinados os fatos em face da lei específica, da doutrina e da jurisprudência, evidencia-se o acerto da dúvida suscitada e a sua procedência admitida pela r. sentença recorrida que aqui fica confirmada por seus próprios fundamentos.

Curitiba, 14 de outubro de 1986 — RENATO PEDROSO, pres. s/voto — MAXIMILIANO STASIAK, relator — ADOLPHO PEREIRA — SILVA WOLFF.

CONDOMÍNIO

Uso irregular de áreas comuns do imóvel. Alteração do uso de áreas comuns. Limites da Convenção. Necessidade da unanimidade de condôminos para alteração que atinja o direito de propriedade. Violação do direito de propriedade. Esbulho. Ação declaratória: desnecessidade. CC, arts. 82, 488, 628 e 634.

Ainda que autorizada em Convenção, que não tem força para isso, é inválida a decisão de Assembléia tomada em maioria, que despoja alguns condôminos, em benefício de outros, de parte de seu direito de propriedade, ou seja, a utilização regular de áreas comuns do imóvel. Qualquer alteração da coisa comum só pode ser feita com o consenso de todos os condôminos (art. 628 do CC). Pode o prejudicado defender sua posse contra outrem independentemente de ação declaratória.

(Trata-se, no caso concreto, de transformação de área destinada à livre circulação e aeração do prédio em estacionamento de veículos.)

CONDOMÍNIO

Alteração da Convenção.

Alterar Convenção de Condomínio através de Regulamento é ato evidentemente nulo por si e não anulável.

Apelação cível 29.831 — Belo Horizonte — Apelantes: José Carlos Loyola, s/m e o/s. — Apelados: Sérgio Dale, s/m. e o/s. (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 29.831, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes José Carlos Loyola, s/m. e o/s. e apelados Sérgio Dale, s/m. e o/s., 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 ao recurso, 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 março de 1986.

O Juiz Bernardino Godinho: A preliminar de impropriedade da ação é questão superada no Acórdão que mandou apreciar o mérito. Rejeito-a e conheço da apelação, porque regularmente processada e preparada.

Arrogando-se o direito de alterarem a Convenção de condomínio, como expressamente o afirmam a fls., os apelantes, em Assembléia, por duvidosa maioria de votos, resolveram ratificar o uso irregular das áreas comuns do prédio, por eles transformadas em estacionamento de seus automóveis. À oposição dos apelados, responderam assim proceder em razão da ineficiência do Estado no combate ao crime, especialmente contra o patrimônio (seus automóveis), no sentido de disciplinar racionalmente a utilização das referidas áreas comuns, até então de circulação e aeração natural do imóvel.

Nas relações de condomínio também existem normas e princípios basilares que, por tão elementares e vinculadas entre si, quando violadas em sua clareza, dispensam declaração de sua vigência sobre situações como a presente. Ao contrário do que, ao renitirem em perpetuar a situação, pensam os apelantes, o óbvio dispensa declaração.

Entre esses princípios, arrolaríamos o de que cada condômino tem o direito básico e impostergável, irrenunciável mesmo, de usar livremente da coisa comum, de acordo com seu destino, o que, aliás, está no Código Civil, art. 623, I. Outra igual é aquela do art. 628, que diz que nenhum dos compromissários pode alterar a coisa comum sem o consenso dos outros.

É evidente que não se pode reunir uma Assembléia para, sem mais, despojar um ou mais condôminos do direito ao uso regular de partes comuns do condomínio, segundo sua destinação originária e, portanto, consagrada como integrante do direito real de propriedade em condomínio. Clóvis Beviláqua anota, art. 628, que, "de um modo geral, deve entender-se que a alteração proibida é a que muda o destino da coisa, ou lhe transforma o modo de ser, como quando de um terreno de cultura se faz um campo de pastagem, ou se adapta uma casa de habitação individual à forma de habitação coletiva".

Como no caso, diríamos, em que alguns condôminos se arrogam o poder de obstruir, com veículos, áreas comuns destinadas à livre circulação. É claro que isso viola a propriedade individual sobre o bem comum e nenhuma Assembléia pode, unilateralmente, isto é, sem a anuência de um só dos interessados, dispor do direito de propriedade por qualquer deles adquirido quando da compra da respectiva unidade condominial.

E como aqui, conquanto comum, todos e cada um dos condôminos têm uso livre da coisa conforme seu destino; a destituição desse uso, de circulação para a colocação de veículos de alguns, viola não só o domínio, mas também a posse, o que nem comporta esforço de demonstração. Daí que o condômino, em tal situação, pode, como qualquer outro possuidor, defender sua posse contra outrem, independentemente da ação declaratória aventada como *sine qua non* pelos apelantes (CC, art. 634).

Vale citar o que diz Caio Mário da Silva Pereira, em seu conhecido *Condomínio e Incorporações*, Forense, 1977, p. 168: "Como condômino ou titular de um direito que incide juntamente com os direitos dos demais condôminos sobre o solo, sobre as partes comuns do edifício, tem todas as faculdades de uso e fruição, sem as quais não haveria utilização econômica ou social do edifício ou do apartamento. Tem, então, o condômino a liberdade de trânsito pelas partes comuns, a faculdade de utilizar as áreas de serviço ou de acesso a qualquer parte do edifício etc. Este direito gera, a seu turno, a composse de cada um no conjunto edificado, figura jurídica que a lei admite (CC, art. 488) e a doutrina explica. Os proprietários do edifício dividido em andares são donos do terreno em que o mesmo assenta, com suas dependências e instalações. São donos, em comum, das partes do edifício que, por sua vez, componham os requisitos de utilização econômica do todo por todos. Conseguintemente, são compossuidores do terreno, como das mencionadas partes comuns. Esta composse não pode significar uma posse *in solidum* sobre a coisa toda, pois que não pode haver o exclusivismo dela, sob pena de, no momento do exercício, importar em exclusão dos demais, o que, pela própria natureza, é indefensável. Significa, exatamente, a posse por fração ideal, concretizada na simultaneidade da posse de várias pessoas sobre o solo e sobre as partes comuns do edifício; cada titular tem a faculdade de uso e gozo, cada

um pode exercer sobre a coisa atos possessórios. Mas a todos é reconhecido o direito, com um correlato dever geral negativo, de fruir a coisa comum sem a moléstia alheia. O reconhecimento legal do instituto da composse, no art. 488 do CC, já de si condiciona o exercício do direito ao respeito devido à esfera jurídica alheia, afirmando o poder jurídico de cada compossuidor na prática de atos possessórios, contanto que não exclua o dos outros compossuidores. O dever geral negativo gera, por sua vez, um correlato direito de ação reconhecido ao compossuidor, e passível de exercício contra qualquer estranho ou contra qualquer outro compossuidor, a fim de assegurar àquele, cujo direito é lesado pela moléstia possessória vinda de outrem, faculdade de repelir judicialmente a agressão".

Ademais, a pretensa alteração da Convenção através de regulamento é ato evidentemente nulo por si, não anulável, como querem os apelantes. Mesmo porque os atos da Assembléia só são legítimos enquanto se justificam pela Convenção de condomínio ou, de modo mais amplo, pela juridicidade de seu conteúdo. Ora, a Convenção não pode ir ao extremo de autorizar a Assembléia a dispor sobre o direito de propriedade ou de posse de condôminos, ou a despojá-los de parte de seu direito de propriedade e da utilização regular de parte do imóvel, contra a vontade deles, sendo ilícito e abusivo qualquer entendimento ou decisão em contrário. A disposição desse direito pela unanimidade dos condôminos será, no caso concreto, a única forma de se tornar lícita e válida a alteração, porque, aí, o ato jurídico sobre propriedade ou posse estaria revestido daqueles requisitos dos arts. 81 e 82 do CC. Caso contrário, não.

Por outro lado, cumpre distinguir entre regulamentar utilização de certas partes comuns e alterar-se definitivamente a utilização e a destinação de outras. Ao mais primário entendimento não ocorrerá confundir entre, por exemplo, a instalação de floreiras ou letreiros na fachada e a obstrução grosseira de áreas de circulação comum por automóveis. Assim, mesmo que houvesse decisão inequívoca da Assembléia, mesmo que não houvesse justificável controvérsia sobre a maioria da mesma, compostas por condôminos, a decidirem em interesse próprio e em detrimento do de outros, ainda assim, não haveria como abrirem mão de importante direito de outrem, sem que todos pessoalmente anuíssem ao ato.

Pelo exposto, tenho por caracterizado o esbulho e, nos termos dos arts. 634 e 488 do CC, bem como demais normas invocadas ou aplicáveis, nego provimento à apelação. Custas, pelos apelantes.

O Juiz Corrêa de Marins: Acompanho, integralmente, o erudito voto que acaba de ser proferido.

O Juiz Murilo Pereira: Desprezo a preliminar de impropriedade da ação, nos mesmos termos do voto do em. Relator, o qual acompanho, nada mais tendo a acrescentar.

CONSTRUÇÃO: AVERBAÇÃO

Escritura de venda e compra: registro. Princípio da continuidade. CND do IAPAS: exigência. Lei 6.015/73, arts. 167-II-4 e 225, § 2.º.

A existência de construção deve ser averbada na matrícula do imóvel para haver, assim, continuidade entre a matrícula e a escritura de venda do terreno e da casa nele edificada (arts. 167-II-4 e 225, § 2.º, da LRP). Para essa averbação, cumpre fazer a comprovação do pagamento do correspondente débito previdenciário.
(Na decisão, jurisprudência sobre a matéria.)

Apelação cível 7.577-0/3 — Guarujá — Apelante: Benedito Lauro de Camargo — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.577-0/3, da comarca de Guarujá, em que é apelante Benedito Lauro de Camargo e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença pelo seu fundamento, de conformidade com os pareceres do Dr. Procurador da Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria. À matrícula do imóvel tem que ser averbada, para consignar-se a existência da construção, e permitir, assim, a continuidade entre a matrícula e a escritura de venda do terreno e da casa. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 23 de novembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Recorre Benedito Lauro de Camargo de r. sentença do MM. Juízo Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá, em procedimento de dúvida.

O ora recorrente exibira a registro escritura de venda e compra (fls.), em que há referência a construção, cujo averbamento foi exigido pelo Cartório, porquanto não enunciada aquela no registro anterior.

Com o acolhimento da dúvida (fls.) não se conformou o interessado, que da sentença interpôs recurso, tendo por escopo o registro da venda e compra sem o prévio averbamento da edificação (fls.).

O parecer do Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo desprovimento do apelo (fls.). É o relatório do necessário.

Consta da escritura apresentada que se levantou edificação no imóvel objeto (fls.), e a discussão nos autos diz respeito apenas ao tema da necessidade do prévio averbamento da construção enunciada no título.

A legislação vigente, a exemplo do que ocorria com o Regulamento de 1939 (art. 285), prevê a averbação das construções, demolições e reconstruções (art. 167, II, n. 4).

A razão principal dessa inscritibilidade está posta na especialidade objetiva (V. Roca Sastre e Roca-Sastre Muncunill, *Derecho Hipotecario*, ed. 1979, tomo II, p. 395; Cano Tello, *Iniciación al Estudio del Derecho Hipotecario*, ed. 1982, p. 112), menos porque a identificação tabular se beneficiasse da indicação acessória (ressalvadas exceções *per accidens*), mais porque o objeto dos fatos jurídicos inscritíveis melhor se enunciaria, com manifesta repercussão jurídica.

Dessa ressonância dá exemplo a presunção de integralidade e exatidão dos assentamentos do registro, ainda que, com rigor, *diretamente*, não se estenda ela à descrição geodésia do imóvel ou a menção das acessões industriais, não deixando, porém, de repercutir, de modo indireto, quanto ao prédio em relação ao qual se dá publicidade de uma situação jurídica. Não se poderia pensar em um direito que se torna público (*rectius:* cognoscível por todos) sobre imóvel incerto, ou que adrede se deixe incompleto na tábula — ainda que, por míngua transitória de cadastro, se tolerem forçadamente algumas deficiências descritivas.

Outra ressonância da inscrição das acessões industriais pode indicar-se com a pré-constituição probatória para o vencimento antecipado de débito na hipótese de desfalque do objeto garante de hipoteca (com a demolição da acessão artificial ou sua reconstrução depreciativa).

No âmbito dogmático-jurídico, em nada relevando que possa não ser esta a melhor política legislativa, ainda caberia lembrar que a construção importa em correspondente débito previdenciário, e a satisfação deste se sujeita à fiscalização do registrador.

Enfim, por isso que estritamente limitado ao controle da legalidade, ao Oficial não se rende ensejo a perquirir, onímoda e arbitrariamente, realidades fáticas extratabulares, mas não é menos correto que — sem ao registrador se ver concedida, nesse passo, a faculdade de desqualificação do título — não é menos correto que a averbação das acessões artificiais pode visar, por seu suporte documental, à observância de normas de direito urbanístico (finalidade, repita-se, que não implica, *simpliciter*, ampla extensão da faculdade qualificadora do registrador; esta somente se advertirá para exigência da averbação, quando a edificação esteja mencionada nos títulos — principal ou acessório — que lhe são exibidos, ou para reclamar a adequada aprovação municipal quando se pretenda averbar uma construção).

No caso dos autos, aliás, não houve nenhum maltrato da legalidade, restringindo-se o Oficial a exigir o averbamento de edificação indicada no título que lhe fora exibido, sem se lançar o registrador, de conseguinte, em artificiosas e ilegais investigações extratabulares.

Deferir o registro redundaria em malferir a regra do § 2.°, art. 225, Lei 6.015, de 31.12.73: exige-se o prévio averbamento da edificação, com documentos hábeis, para suplantar a irregularidade do título em relação ao registro anterior. Não se trata, como pareceu ao recorrente (fls.), de uma averbação que, por supô-la concomitante com o registro, a este poderia suceder. Não há aí simultaneidade no plano lógico, porque a superação da irregularidade reclama a primazia da averbação; tampouco no campo noético, em que a falta do averbamento da edificação é o fundamento desqualificador do título registrável; na esfera cronológica também é assim, até porque a característica gráfica e histórica da matriz não se afeiçoa à idéia de assentamentos acrônicos; sequer no plano da efetivação material do assentamento se pode cogitar de simultaneidade temporal das inscrições, dada a unicidade jurídica do fólio e a sucessividade dos lançamentos; o que sim se admite é apenas a concomitância instrumental da rogatória, que não importa em tornar incindível, de resto, o exame dos títulos a inscrever e a mesma conclusão positiva do procedimento de registração.

A jurisprudência do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo é firme no sentido de que a edificação, a que se não refira o registro anterior, deve ser averbada antece-

dentemente ao registro de fato jurídico que a enuncie; p.e., ap. cível 267.370, Capital, 15.5.78, Des. Andrade Junqueira; ap. cível 781.649, Araraquara, 29.6.79, Des. Andrade Junqueira — *apud* Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, ed. 1982, pp. 202-203 e 311-312; ap. cível 1.759-0, Franca, 4.10.82, Des. Affonso de André — *apud* Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, ed. 1984, pp. 238-240; ap. cível 1.630-0, Andradina, 25.3.83, Des. Affonso de André; ap. cível 3.779-0, Diadema, 27.1.86, Des. Sylvio do Amaral; ap. cível 4.460-0, Lorena, 4.4.86, Des. Sylvio do Amaral; ap. cível 5.616-0, Tupã, 25.4.86, Des. Sylvio do Amaral.

Do exposto, o parecer, *sub censura*, é pelo desprovimento do recurso.

São Paulo, 12 de novembro de 1987 — RICARDO HENRY MARQUES DIP, Juiz de Direito Corregedor.

CONTRATO DE LOCAÇÃO COM CLÁUSULA DE VIGÊNCIA: REGISTRO

Direito real oponível a terceiros. Exigência de ser firmado por todos os proprietários ou por procurador com poderes para tanto.

Contrato de locação com cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel, da qual decorre direito real, pois oponível a possíveis adquirentes, deve ser firmado pelos respectivos proprietários, ou, se for dito imóvel administrado por um dos condôminos no interesse dos demais, há de ter ele poderes para tanto, devidamente formalizados. De outra feita, tal contrato não merecerá ingresso no Registro Imobiliário.

Apelação cível 3.430/86 — Rio de Janeiro — Apelante: Lanchonete Noco Haya Ltda. — Apelado: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.430/86, da Capital, em que é apelante Lanchonete Novo Haya Ltda. e apelado o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos, acordam, por unanimidade de votos, os Juízes que compõem a 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, integrado neste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. Um contrato de locação com cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel, da qual decorre direito real, pois oponível a possíveis adquirentes, deve ser firmado pelos respectivos proprietários ou, se administrado por algum dos condôminos no interesse dos demais, há de ter ele poderes para tanto, devidamente formalizados. Não se cuida, então, como bem salientado na sentença apelada, de mera convenção de que possam resultar compromissos ou obrigações, ou seja, direitos pessoais como os que poderiam decorrer de contratos anteriores, mediante tácito consentimento dos condôminos. Aqueles mesmos já tinham expressado flagrante irregularidade, pois neles figurou como locador "Condomínio de Nelson Augusto Bordallo e Irmãos" e, no entanto, foram firmados apenas por Nelson Augusto Bordallo, sem referência a procuração dos demais condôminos (fls.). Tendo ocorrido erros, não há de justificar-se que se repitam.

2. É de notar ter o Oficial de Registro de Imóveis informado a fls. que lá consta o imóvel como de propriedade de sete pessoas, o que o impediu de registrar um contrato de que decorre direito real não subscrito por todas elas ou por procurador bastante. E verificou-se, pior ainda, que os condôminos não se harmonizam em relação ao imóvel, tanto assim que alguns deles estão promovendo ação de extinção de condomínio e alienação judicial (fls.), porque indivisível o prédio, do que decorre, mais ainda, a necessidade de se efetivar regularmente o registro do contrato de locação, cuja cláusula de vigência em caso de alienação certamente iria importar em desvalorização do imóvel para efeito de alienação forçada em curso. Essa ação foi contestada por outros condôminos, inclusive aquele que tinha firmado os contratos anteriores sem autorização dos demais (fls.). E verifica-se que o litígio entre os condôminos contribuiu para retardar a alienação judicial, como expôs o leiloeiro (fls.). Muito significativo é, aliás, para o efeito de convencer da impossibilidade em que se viu o apelante de obter o consentimento dos demais condôminos, o fato de não ter ele cumprido o despacho de fls., que mandou fosse por aqueles ratificado o contrato. Não só não cumpriu o recorrente essa decisão, mas dela interpôs agravo de instrumento que tomou neste E. Tribunal o n. 527/86 e está sendo apreciado por esta Câmara em conjunto com a apelação de que ora se trata.

3. Acertada, pois, a sentença recorrida que indeferiu o pleiteado registro porque ao contrato de locação em causa "precisariam ter acorrido todos os proprietários do imóvel lo-

cado, por si ou regularmente representados", do que resulta não poder a requerente atribuir-lhe os efeitos visados, pois dele só poderão decorrer direitos pessoais, mesmo assim se não oposta válida impugnação de qualquer condômino. Registrado o imóvel em nome de vários co-proprietários, não demonstrado que o signatário do contrato seja representante dos demais, não pode ser registrado para prevalecer contra terceiros adquirentes, mais ainda se já em curso sua alienação judicial em decorrência de litígio entre os condôminos.

4. Nega-se, à vista do exposto, provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 6 de outubro de 1987 — PAULO PINTO, pres. e relator.

RELATÓRIO

1. A apelante requereu ao MM. Juiz da Vara de Registros Públicos o registro, para efeito de vigência em caso de alienação, de contrato de locação da loja onde mantém seu estabelecimento comercial, alegando que, por não estar registrada na Jucerja, o contrato anterior fora firmado em 1976, pelo prazo de sete anos, com seus sócios, tendo sido renovado até 1980 pelas mesmas pessoas, ou seja, pelos mesmos locadores e pela mesma locatária. Acontece que ao invés de identificar cada um dos locadores a serventuária designou-os como "Condomínio de Nelson Augusto Bordallo e Irmão", representado pelo "administrador" Nelson Augusto Bordallo, em razão do falecimento de Orlinda Augusto Bordallo, como já constava, também por equívoco, do registro anterior. Atualmente os condôminos estão promovendo a extinção do condomínio, envolvendo venda a terceiros, contra a qual está a requerente garantida pelo registro do contrato para efeito de vigência em caso de alienação. A inscrição não pode ser obstada pelo erro do Cartório em se referir a Condomínio. Não há oposição de quaisquer interessados e o gravame deve constar do registro. Pediu que, ouvido o serventuário, fosse determinado o registro do contrato de locação aludido. Foram juntos com a petição inicial os documentos de fls.

2. Declarou o Oficial de Registro de Imóveis do 8.º Ofício, a fls., que a loja em causa está registrada em nome de sete proprietários e nos contratos de arrendamentos firmados em 1976 e 1983 figurou como locador "Condomínio Nelson Augusto Bordallo" e não constaram os proprietários aludidos, o que o levou a adiar o registro requerido.

3. Insistindo no requerimento, sustentou a apelante, a fls., que o contrato de locação foi firmado por Condomínio de Nelson Augusto Bordallo e Irmãos e Condomínio não é pessoa jurídica, até porque decorreu de sucessão e não foi pactuado. Apenas a expressão "condomínio" nos contratos de locação anteriores significou o consenso dos proprietários, em comunhão administrada por Nelson Augusto Bordallo, que, expressando o consentimento de todos, cedeu em locação a loja. É, assim, indiscutível a titularidade de Nelson para outorgar o contrato de locação em nome dele e dos condôminos.

4. A ilustrada Curadoria opinou no sentido do deferimento do pedido.

5. O MM. Juiz determinou, por despacho de fls., a ratificação pelos co-proprietários, dos atos praticados por Nelson Augusto Bordallo, e dessa decisão foi pela apelante interposto agravo de instrumento que neste E. Tribunal tomou o n. 527/86, ora conjuntamente julgado por esta Câmara.

6. Pela sentença apelada foi julgada procedente a dúvida, indeferindo-se o pedido de registro. Entendeu o MM. Juiz que, embora seja possível aceitar que um condômino tenha assinado por todos os contratos anteriores, mediante tácita aprovação dos demais, não pode essa conclusão ser aceita com relação ao direito real decorrente de um contrato de locação com vigência em caso de alienação do imóvel. Em tal caso, destinando-se a cláusula a vigorar em face dos futuros adquirentes do imóvel, deve ser o contrato firmado por todos os co-proprietários, se instaurado um condomínio. O gravame teria de ser criado por todos os condôminos ou por um deles com plena representação dos demais. Criou-se, assim, um direito pessoal, mas não pode subsistir a cláusula a que a lei atribui virtude de instituir direito real.

7. A apelação da requerente (fls.) mereceu o apoio da ilustrada Curadoria, que admitiu ter o signatário do contrato firmado também pelos demais condôminos, não se devendo distinguir, no caso, entre os efeitos pessoais e reais da convenção.

8. O ilustre Dr. Procurador da Justiça teve como não satisfeito requisito indispensável da formalização do contrato, que seria a expressa manifestação dos co-proprietários, sem a qual não seria possível efetivar o registro. É o relatório. À d. revisão.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1987 — PAULO PINTO, relator.

CONTRATO DE LOCAÇÃO: REGISTRO

Descrição incompleta do imóvel objeto do contrato. Identificação do imóvel. Característicos e confrontações. Inexistência de matrícula. Necessidade de suprimento das lacunas por manifestação de ambas as partes contratantes. Lei 6.015/73, arts. 176, par. único, II-3 e 225. Princípio da especialidade.

Para registro de contrato de locação que impõe restrições ao direito de propriedade, deve o imóvel estar descrito e individualizado, com perfeita identificação (arts. 176, par. único, II-3 e 225 da LRP) e devidamente matriculado.

É possível a complementação dos dados faltantes por documento em separado, desde que ambas as partes — locador e locatário — nele compareçam, manifestando por escrito a sua vontade.

Apelação cível 1.125/87 — Curitiba — Apelante: Calçados Narimam Ltda. — Apelada: Justiça Pública (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.125/87 da Vara de Registros Públicos de Curitiba, em que são partes como apelante Calçados Narimam Ltda. e como apelada a Justiça Pública, acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, aglutinados em sua 1.ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

I — RELATÓRIO

Trata-se de dúvida suscitada pela Oficiala da 3.ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba a pedido de Calçados Narimam Ltda., à consideração de que o contrato de locação levado a registro não alcançou seu objetivo, tendo sido devolvido à parte para suprir exigências que seriam: a) descrição completa do imóvel na forma prevista na Lei dos Registros Públicos em vigor; b) anexação ao contrato, do documento comprobatório respectivo, quanto à representação da firma locatária por seu gerente, expedido pela Junta Comercial.

A suscitante alegou, em suma, que todo o título para ter ingresso no Registro Imobiliário, desde que o imóvel não se encontre matriculado, deve conter todas as medidas e confrontações e indicação cadastral (art. 176, par. único, II, 3, da Lei 6.015/73). E que no contrato não foi feita referência quanto à denominação da loja, o que somente poderá ser feito por retificação do contrato de locação.

Sustentou, ainda, que para incluir omissões no contrato, tais como: as áreas características da loja e o número da matrícula do imóvel (atualmente é 23.547), é necessário proceder-se a retificação do contrato, sendo que esta deverá ser feita pelas partes que subscreveram aquele instrumento, e não somente por uma das partes.

A suscitada impugnou a dúvida fazendo uma retrospectiva dos fatos e alegou que, após a prenotação do referido contrato de locação, o proprietário do imóvel constituiu um condomínio e alienou a loja objeto da locação. Asseverou, ainda, que existe uma ação de despejo pelo novo adquirente contra a suscitada. A final aduziu que a Oficiala do Cartório poderia ter aberto matrícula provisória, prevista no antigo Prov. 260 e reproduzida no atual Prov. 356 da Corregedoria da Justiça.

O MM. Juiz lançou seu entendimento a fls., onde julgou procedente a dúvida suscitada, tendo em vista que o contrato de locação apresentado a registro não contém requisitos indispensáveis à matrícula, especificamente a correta identificação do imóvel, e apresentou Acórdão deste E. Tribunal.

Inconformada com a decisão, a suscitada, ora apelante, interpôs o presente recurso, onde ratificou e repisou as razões expostas em sua peça impugnatória, pugnando pelo provimento do apelo e conseqüente reforma da sentença *a quo* (fls.).

Os representantes do Ministério Público, em ambas as instâncias, ofereceram parecer no sentido de se negar provimento ao recurso apelatório. É o relatório, em síntese.

II — VOTO E SUA MOTIVAÇÃO

Não nos parece mereça agasalho o recurso de apelação ora em julgamento. Indiscutível que para o registro do contrato de locação se fazia necessária a abertura da matrícula e a individualização da unidade locada. A constituição do condomínio não supriu, a posterior, a falta de elemento identificador da loja locada, pois, na forma como foi registrado, não constava e nem poderia constar no contrato de locação, o qual, em qualquer hipótese, teria de ser retificado pelas partes contratantes.

O objetivo do registro do contrato de locação na circunscrição imobiliária competente é impor, de certa forma, restrição a uma das faculdades do direito de propriedade, razão pela qual o imóvel locado deve estar *descrito* e *individualizado*, com a *identificação* precisa da loja que ela alberga, sua matrícula e dimensões.

A Vara especializada dos Registros Públicos de Curitiba, em posição recente, ao tratar da mesma matéria objeto desta apelação, em consulta formulada pelo 1.º Tabelionato de Notas desta Capital e em decorrência de que foi editado o Prov. 16/87 da d. Corregedoria da Justiça, assentou-se no estrito respeito ao princípio da especialidade, tanto assim é verdade que o citado Provimento concluiu: "Em se tratando de nova matrícula, os Oficiais exigirão que dos títulos, públicos ou particulares, constem os requisitos relacionados no art. 176, parágrafo 1.º, inciso II, da Lei 6.015/73".

Aliás, como bem lembrado pelo representante do Ministério Público de primeiro grau (fls.), para a lavratura de qualquer ato relativo a imóveis com o intuito de se criar direitos reais perante ele, o Oficial tem obrigação de solicitar das partes contratantes a perfeita caracterização do imóvel (art. 176, § 1.º, II, n. 3, e 225, ambos da Lei de Registros Públicos, em liame com o Prov. 356 da E. Corregedoria Geral da Justiça).

Tendo sido alienado o imóvel, procedeu-se em seguida à constituição de condomínio, com número de matrícula diferenciado, cabendo nova denominação ao imóvel locado; daí estar certo o Oficial ao exigir que, sendo bilateral o contrato de locação, a retificação da descrição do imóvel neste documento dependia da participação de todos que nele figuraram, por inadmissível a unilateralidade.

Não coincidem, por conseguinte, a caracterização dada no contrato ao imóvel locado com a descrição contida na matr. 23.540 (fls.) da 3.ª CIC, inobservando-se, portanto, o princípio da especialidade. É impossível o registro do título apresentado se se quebrar o princípio da especialidade; quando há descoincidência entre as indicações dele constantes e as existentes na transcrição anterior, no que diz respeito à caracterização do imóvel, imperiosa é a retificação do título pelas partes envolvidas (*RT* 575/127). O princípio da especialidade está albergado no art. 225, § 2.º da LRP. A anterior transcrição (50.206) não traz certos aspectos físicos da área locada, não sendo contemplados no indigitado contrato.

A transcrição 23.540 empolga áreas substanciais, com enunciação da Loja B, que se presume ser a loja dada em locação, objeto do pré-falado fracionamento. O contrato não está ornado de suficiente certeza e segurança para ensejar o registro, na medida em que se mostra robusta a diferença da descrição nele contida com aquela transcrição.

"Em caso de falta de coincidência entre as indicações constantes do título e as do registro anterior, no que diz respeito à caracterização do imóvel, o título não deverá ser aceito para o respectivo registro, por motivo de irregularidade, cumprindo ao interessado retificá-lo pelos meios hábeis" (Valmir Pontes, *Registro de Imóveis*, Ed. Saraiva, 1982, p. 153).

Neste sentido já julgou o nosso Tribunal de Justiça, através de Acórdão da lavra do eminente colega Des. Négi Calixto, no sentido de que só se admite o registro do contrato de locação com complementação de dados essenciais, desde que contasse "com a anuência ou consentimento do locador. Em outras palavras: qualquer dado fornecido com o intuito de complementar o contrato, só poderá ser aceito se houver o acordo de ambas as partes contratantes. Do mesmo modo que não se admite a retificação unilateral do contrato, não se pode admitir que apenas uma das partes (no caso, o locatário), forneça, em documento à parte, isolado, elementos que passarão a integrar o contrato. A respeito da matéria aqui versada, o Dr. José de Mello Junqueira, decidindo dúvida suscitada pelo Oficial do 8.º Registro de Imóveis da Capital do Estado de São Paulo (*in Revista de Direito Imobiliário* n. 9, p. 148) assim se manifestou: 'Conquanto se possa atribuir formalismo exagerado à exigência da descrição do imóvel, com seus característicos e confrontações e referência à transcrição ou matrícula para que possa registrar um contrato de locação, bem sopesadas as conseqüências do ato, conclui-se pertinentes aos cuidados da própria lei e do oficial registrador' " *Paraná Judiciário*, v. 14, p. 118".

Se estes dados complementares não foram ao Oficial do Registro fornecidos, possível é a sua complementação por documento em separado, desde que as partes contratantes, *locador* e *locatário*, nele compareçam, manifestando por escrito sua vontade. Só com tal providência o Oficial do Registro de Imóveis poderá atender à solicitação pleiteada pelo recorrente.

III — DECISÃO

Pelas razes expostas é que a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, para manter incólume a r. sentença apelada.

Curitiba, 1.º de dezembro de 1987 — ZEFERINO KRUKOSKI, pres.; OTO LUIZ SPONHOLZ, relator; OSÍRIS FONTOURA.

CONTRATO DE LOCAÇÃO: REGISTRO

Princípio da continuidade. Lei 6.015/73, arts. 195 e 237. Direito real. Compromisso de venda e compra: registro. Apresentação do título original para o registro.

O registro do contrato de locação não dispensa a observância dos arts. 195 e 237 da LRP, vez que todos os registros imobiliários são submissos ao princípio da continuidade. Se o locador não tiver direito real sobre o imóvel, decorrente de registro, mister que, antes do registro da locação, se faça então aquele.

Para o registro do compromisso de venda e compra em favor do locador, necessária a sua apresentação no original.

Apelação cível 7.924-0/8 — São Paulo — Apelante: Carrocerias Trioarte Ltda. — Apelado: Oficial do 16.° Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessados: Reinaldo Vicente e o s. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.924-0/8, da comarca da Capital, em que é apelante Carrocerias Trioarte Ltda., apelado o Oficial do 16.° Cartório de Registro de Imóveis e interessados Reinaldo Vicente e o/s., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença pelo seu fundamento, de conformidade com os pareceres do Dr. Procurador da Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, acentuando a impossibilidade do registro da locação por estar o imóvel em nome de terceiro e da necessidade do instrumento original do compromisso de compra e venda para lançamento do nome do locador na matrícula do imóvel. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 14 de dezembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, Corregedor Geral e relator.

Trata-se de apelação interposta por Carrocerias Trioarte Ltda. contra r. decisão do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 16.° Cartório de Registro de Imóveis da comarca de São Paulo, que julgou procedente dúvida inversa, indeferindo registro de contrato de locação.

A dúvida foi inversamente suscitada pelo recorrente, alegando que descabidas as exigências do serventuário, no sentido de que necessário constar do contrato de locação cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada, por encontrar fundamento no disposto no art. 25, § 1.°, da Lei 6.649/79, e de que os proprietários do imóvel, segundo registro na matrícula 68.001, não constam como locadores, pois o contrato de locação foi firmado com o compromissário comprador do imóvel, o que confirma a juntada de certidão judicial relativa a ação de rescisão de compromisso de venda e compra movida pelos proprietários contra o locador.

O serventuário manifestou-se, insistindo que, das exigências anteriormente apresentadas, remanesce apenas a circunstância de que o locador no instrumento particular de locação apresentado não é titular do domínio, ou compromissário comprador do imóvel.

A fls., facultada a apresentação do compromisso de compra e venda em favor do locador, a fim de que em seqüência também pudesse ser registrado o contrato de locação. Dessa r. deliberação agravou de instrumento (fls.) a apresentante.

Sobreveio a r. decisão, julgando procedente a dúvida, sem recebimento do agravo de instrumento, acolhido o motivo remanescente da recusa de registro ao título consistente na inexistência de direito real em nome do locador. Insuficiente para o registro do compromisso de venda e compra a certidão apresentada porque indispensável a apresentação do original (fls.).

No recurso, a apelante alega que deixou de apresentar compromisso de venda e compra no original, visto que o mesmo, "simples recibo de sinal ou arras", encontra-se em poder do locador, insistindo na viabilidade do registro da certidão que juntou por conter os elementos indispensáveis.

Opinou a Procuradoria Geral da Justiça pelo não provimento do apelo, asseverando não satisfazer a certidão apresentada para o fim do indispensável registro do compromisso de compra e venda. Sustentou, outrossim, a necessidade de constar no contrato cláusula de vigência em caso de alienação do prédio locado (fls.). É o relatório.

Opino:

Inicialmente, não é de ser apreciado o requerimento de fls., que é de ser compreendido como mero pedido de reconsideração de despacho. É que, além de não vir o pedido acompanhado de razões, deixou de indicar peças para traslado. Mas, ainda que tivesse sido rece-

bido como agravo retido não poderia ser conhecido, ante a orientação do E. Conselho Superior da Magistratura, no sentido de que o procedimento de dúvida comporta apenas o recurso de apelação (art. 202 da Lei 6.015/73).

No mérito, como decidido na r. sentença recorrida, o registro de contrato de locação não dispensa a observância dos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73, vez que todos os registros imobiliários são submissos ao princípio da continuidade. Se o outorgante (locador) não tiver direito real sobre o imóvel, decorrente de registro, mister que antes do registro da locação se faça aquele de seu direito real.

Para o registro do compromisso de compra e venda em favor do locador, necessária a sua apresentação no original. A certidão de fls., extraída dos autos 2.951/72, apenas dá conta de que é objeto da ação ordinária a rescisão de compromisso de compra e venda versando sobre imóvel objeto da matrícula 68.001, tendo como autores os proprietários do imóvel e como réu o locador. Não é suficiente para evidenciar a existência de compromisso apto a ter acesso ao Registro de Imóveis. Ademais, o próprio recorrente em suas razões de apelação indica a inviabilidade do registro ao afirmar que se trata de mero recibo de sinal, inadmissível a registro.

Embora não seja matéria versada no recurso, cabe ressaltar que seria de se admitir o registro de contrato de locação, mesmo sem cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel: ao contrário do que sustentado pela Procuradoria Geral da Justiça (fls.), a fim de que tenha eficácia *erga omnes*, o direito atribuído ao locatário, a teor do disposto no § 1.º do art. 25 da Lei 6.649/79.

Do exposto, opino pelo improvimento do recurso, mantida a r. decisão que indeferiu o registro. À consideração de V. Exa.

São Paulo, 2 de dezembro de 1987 — RENATO GOMES CORRÊA, Juiz de Direito Corregedor.

CONTROLE DA DISPONIBILIDADE

Função do Oficial de Registros Públicos. Impossibilidade do controle. Necessidade de certidão para averbação de rua. Loteamento irregular.

Ao Oficial incumbe o controle da disponibilidade, não podendo escusar-se com dificuldades em constatá-la, desde, porém, que tenha condições para isso.

Assim, se várias áreas foram extraídas de um loteamento irregular sem abate em sua expressão superficial; se foi aberta uma rua no loteamento, não averbada — para o que deveria ser apresentada certidão de sua perfeita localização — não há como orientar-se o Oficial nas suas anotações.

Apelação cível 6.964-0 — Itanhaém — Apelante: Iracy Amadio — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 6.964-0, da comarca de Itanhaém, em que é apelante Iracy Amadio e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença pelo seu fundamento, de conformidade com os pareceres do Dr. Procurador da Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, que adotam como razão de decidir. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 16 de junho de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor-geral e relator.

Irresigna-se Iracy Amadio com a r. decisão de fls. que, acolhendo motivo de recusa aduzido pelo Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis de Itanhaém, indeferiu registo de título aquisitivo de lote em loteamento juridicamente irregular.

Apela ao E. Conselho Superior da Magistratura, aduzindo que o controle da disponibilidade incumbe à serventia. O loteamento sempre foi reconhecido pela Municipalidade que, na espécie, forneceu planta elucidativa, onde o lote vem caracterizado.

O Ministério Público, em ambas as instâncias (fls.) se manifesta pelo desprovimento do apelo. É uma síntese do necessário.

Opino:

I — Apresentou a apelante a registo a escritura lavrada a fls. 157 do Livro 20 do Cartório de Registro Civil e Anexos do Distrito de Ana Dias, mediante a qual adquiriu, do Espólio de Ernesto Vianna, os lotes de terreno 12 e 13 da quadra 117 do loteamento Vila Atlântica, com área total de 400 m².

Recusou-se o Oficial ao registo, aduzindo que, pela transcrição 23.916, do 3.º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, Ernesto Vianna e Antônio Carneiro Pontes Júnior adquiriram parte da quadra 117 da Vila Atlântica, descritas as medidas mas ausente a área superficial, com posterior desmembramento de várias parcelas, não identificadas como lotes.

Ernesto Vianna vem depois a se tornar único proprietário do remanescente do imóvel, pois adquiriu a metade ideal pertencente a Antônio Carneiro Pontes Júnior, por transcrição 32.407, do mesmo 3.º Registro de Imóveis de Santos. O imóvel aparece agora dividido em duas partes, com abertura da via pública denominada São Bernardo que não foi objeto de averbação.

Torna-se evidente a impossibilidade de controle da disponibilidade, como fato impediente do registro, motivo por que a recusa foi correta e a r. decisão que a manteve merece prevalecer.

II — O denominado loteamento Vila Atlântica sempre representou um problema registário e social para a comarca de Itanhaém. Já em 16.9.80, o então D. Juiz Corregedor baixou provimento em cujos *consideranda* explicitou a inexistência jurídica da Vila Atlântica no município de Mongaguá, acenando com a necessidade de regularização, a teor do disposto no art. 38 da Lei 6.766/79.

O procedimento regularizatório inocorreu, já que a planta existente ostenta 50% da área como submersa, impossível de ser loteada, de acordo com o par. único do art. 3.º da Lei 6.766/79, conforme expõe a Prefeitura do Município, no ofício 70/86 a fls. dos autos.

A inexistência jurídica do loteamento impede que se faça registo de lote, unidade também não caracterizada. Nem se pode resolver o problema social subjacente à pretensão registal, já que a serventia não dispõe de certeza em relação à disponibilidade da área remanescente.

É certo que ao Oficial incumbe o controle da disponibilidade, não podendo se escusar com dificuldades em constatá-la, para recusar-se à prática de sua função. Na espécie, todavia, inúmeras áreas foram extraídas da quadra adquirida pelo *de cujus*, sem qualquer abate em sua expressão superficial. Mas ainda, abriu-se uma rua no imóvel e esse controle não é dado ao serventuário realizar, quando ausente a averbação do *quantum* ocupado pelo logradouro.

A orientação do E. Conselho Superior da Magistratura tem sido a de que "a averbação de abertura de rua exige certidão de sua perfeita localização. Sem isto, não se sabendo que imóvel ela atingiu e que registos ela alterou, não há como orientar-se o Oficial nas sua anotações" (AC 281.532, Itanhaém, 29.6.79, Des. Andrade Junqueira, e, no mesmo sentido, AC 257.298, 204.199, 275.817, 275.010, 275.983, *in Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, Saraiva, 1982, p. 320).

O registo de imóveis se preordena à publicidade, garantia e segurança dos direitos reais que acolhe. Justamente por isso, não é admissível que nele ingressem títulos que venham a semear instabilidade e incerteza na esfera a que se propõe proteger.

III — Outro motivo existe a impedir o registo, superados que fossem os óbices já entrevistos. Um dos lotes adquiridos pela apelante já foi objeto de compromisso de venda e compra, inscrito sob n. 6.918, em 18.7.54, no 3.º Registro Imobiliário de Santos. Tanto assim, que a certidão negativa tributária expedida pela Prefeitura de Mongaguá, apresenta o imóvel cadastrado em nome da promitente compradora.

O acesso viria a ferir o princípio da continuidade, permitindo que se estabelecesse linha ilegítima. E é justamente para impedir essa possibilidade que existe o princípio da continuidade, que se apóia no de especialidade, e quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente" (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Forense, 1982, p. 304).

Apurada a disponibilidade, por procedimento retificatório próprio, poder-se-á demonstrar eventual distinção entre os lotes compromissado e vendido, como pretende a apelante. Antes disso, torna-se temerário permitir o registro do título que apresentou, por inexistir o menor controle da disponibilidade na origem, a permitir se afaste a hipótese de esgotamento do disponível.

IV — O parecer que me permito submeter à superior análise de V. Exa. é no sentido do desprovimento do apelo, até se regularize o loteamento, ou se apure — pela via retificatória — a disponibilidade da origem, sempre ressalvada a via aquisitiva originária da declaração *ad usucapionem*. Ao elevado discernimento de V. Exa.

São Paulo, 28 de maio de 1987 — JOSÉ RENATO NALINI, Juiz de Direito Corregedor.

DESAPROPRIAÇÃO

Aquisição originária de domínio.

A desapropriação é forma de aquisição originária de imóvel, registrável, por isso, independentemente de relação de continuidade com lançamento anterior do registro predial.

Apelação cível 7.851-0/4 — Guarulhos — Apelante: Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca — Interessados: João Rodrigues de Siqueira e o/s. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.851-0/4, da comarca de Guarulhos, em que é apelante Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca e interessados João Rodrigues de Siqueira e o/s., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento à apelação, para determinar o registro. Custas na forma da lei.

Assim decidem de conformidade com os pareceres do Dr. Procurador da Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, que acentuam ser a desapropriação forma de aquisição original de imóvel, registrável, por isso, independentemente de relação de continuidade com lançamento anterior do registro predial.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 30 de novembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Recorre Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás de r. sentença do MM. Juízo Corregedor Permanente dos Ofícios de Registro de Imóveis de Guarulhos que, em procedimento de dúvida inversa, denegou registro de expropriação de interesse da ora recorrente.

Exibida ao Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos carta de sentença extraída de autos de desapropriação (fls.), o suscitante opôs-se à inscrição pretendida, argumentando com a falta de indicação, no título, do número do registro anterior, exigível para a satisfação do princípio da continuidade (fls.).

Acolhida a dúvida por esse fundamento (fls.), recorreu a suscitada (fls.), sustentando que a aquisição originária, a expropriação não se sujeita à observância do trato contínuo.

Os pareceres do Ministério Público, em ambas as instâncias, são pelo desprovimento da irresignação (fls.). É o relatório do necessário.

A desapropriação é, em acepção própria, uma das modalidades do perdimento do domínio (art. 590, CC), ainda que, *secundum quid*, dela possa dizer-se também, por seus efeitos, que é modo de aquisição de propriedade.

Afirma-se que a expropriação é modo aquisitivo originário, não, porém, porque ela se desvincule absolutamente do direito anterior sobre a *res* (pense-se, por exemplo, na circunstância de que, como bem adverte Hedemann — *Derechos Reales*, ed. 1955, vol. II, § 31, n. IV — a indenização é elemento conceitual da expropriação, o que a diferencia especificamente do confisco; avente-se ainda, embora aqui se cuide de tema de dogmática jurídica, a hipótese de retrocessão real). Fala-se em modo originário porque, para a perda dominial e a aquisição correspondente, não concorre a vontade do titular do direito extinto: "A expropriação não é um negócio jurídico de direito privado, nem portanto compra e venda forçada ou transmissão forçosa" (Martin Wolff, *Derecho de Cosas*, ed. 1971, § 64, n. III). "A extinção é involuntária. O proprietário do bem não pode impedi-la" (Orlando Gomes, *Direitos Reais*, ed. 1978, n. 130).

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência administrativa do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo: ap. cível 2.648-0, Santos, 17.10.83, Des. Affonso de André; ap. cível 3.008-0, Palmeira D'Oeste, 7.11.83, Des. Affonso de André; ap. cível 3.397-0, Piracicaba, 14.5.84, Des. Batalha de Camargo; ap. cível 3.604-0, Amparo, 3.12.84, Des. Nogueira Garcez.

O problema da vinculação relativa do expropriante à situação jurídica imobiliária anterior inclui-se no âmbito da morfologia do registro, ou seja: diz apenas respeito à formação do título judicial (conf. Roca Sastre e Roca Sastre Muncunill, *Derecho Hipotecário*, ed. 1979, tomo III, p. 675), com o escopo de efetivar o pagamento ou o depósito da indenização (v. arts. 33 e 34, Decr.-lei 3.365, de 21.6.41; conf. Serpa Lopes, *Tratado dos Registros Públicos*, ed. 1960, vol. IV, n. 638).

Com a só expedição do instrumento judicial, o direito brasileiro tem por suplantada a ligação relativa do expropriante à situação jurídica predial anterior (arg. dos arts. 29 e 35, Decr.-lei 3.365/41). Não se pode cogitar, pois, da subalternação do título judicial da

expropriação ao trato consecutivo: "A desapropriação oferece a peculiaridade registral de dispensar o registro do título anterior, por se entender que é um modo originário de aquisição da propriedade, em virtude do qual o Estado chama a si o imóvel diretamente, livre de qualquer ônus" (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, ed. 1977, p. 87).

Bem por isso, o C. Conselho Superior da Magistratura do Estado tem decidido que, sobre o registro da expropriação comportar abrandamento das exigências do direito imobiliário formal (ap. cível 3.773-0, Pederneiras, 2.5.85, Des. Nogueira Garcez; ap. cível 5.000-0, Sorocaba, 6.11.85, Des. Nogueira Garcez), àquele não lhe é necessária a filiação tabular precedente (ap. cível 2.648-0, cit.; ap. cível 3.008-0, cit.; ap. cível 3.604-0, cit.).

Do exposto, o parecer, *sub censura*, é pelo provimento do recurso, para que se registre o título de que trata.

São Paulo, 19 de novembro de 1987 — RICARDO HENRY MARQUES DIP, Juiz de Direito Corregedor.

DESDOBRO: REGISTRO

Necessidade de aprovação da CETESB e da SNM. Lei 6.766/79, arts. 2.° e 18. Tratamento privilegiado. Suscitação de dúvida. Prov. CG 2/83, Cap. XX, subitem 151.4.

Há casos em que é mitigada a aplicação da Lei de Parcelamento do Solo Urbano com referência a fracionamento de um lote ou pequena gleba em uns poucos lotes, o que não significa seja dispensada a aprovação da CETESB e da Secretaria de Negócios Metropolitanos quando o desdobro envolve a problemática de proteção de áreas metropolitanas e de saneamento básico, ainda que não haja interferência com o sistema viário.

Não procede alegar já ter havido desdobro anterior sem essa exigência, cujo registro foi feito apenas com autorização municipal, pois não há direito adquirido a tratamento privilegiado.

No caso de dúvida quanto ao cumprimento do art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano e para evitar prejuízo de futuros e eventuais adquirentes, deve o Oficial submeter o caso à apreciação do Juiz Corregedor Permanente (Cap. XX, subitem 151.4 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça).

Apelação cível 7.975-0/0 — São Paulo — Apelante: Power Construtora Ltda. — Apelado: Oficial Interino do 9.° Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.975-0, da comarca da Capital, em que é apelante Power Construtora Ltda. e apelado o Oficial Interino do 9.° Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença pelo seu fundamento, de conformidade com os pareceres do Dr. Procurador da Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, acentuando tratar-se no caso de desmembramento de lotes, sujeito necessariamente à prévia autorização da Secretaria dos Negócios Metropolitanos e da CETESB. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 14 de dezembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Trata-se de apelação interposta por Power Construtora Ltda. contra r. decisão do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 9.° Cartório de Registro de Imóveis da comarca de São Paulo, que julgou procedente dúvida, indeferindo registro de desmembramento.

Suscitou o Oficial Interino dúvida, afirmando que apresentara a suscitada cinco requerimentos de registro de desmembramento de imóveis em 4 lotes de 125m², cada um, sendo que as matrículas desses imóveis decorreram do desmembramento de área original com 2.500 m². Entendendo que o desmembramento em 20 lotes tornava indispensável o cumprimento do disposto no art. 18 da Lei 6.766/79, recusou o registro.

Na impugnação, sustentou a suscitada que a espécie refere-se a desdobros de lotes, autorizados por alvará municipal com dispensa do parcelador de realizar qualquer melhoramento público. Acrescenta que os desdobros em questão "não modificam, nem ampliam ou criam logradouros públicos", não se confundem com desdobramento e não estão, por-

tanto, submetidos aos preceitos do art. 18 da Lei 6.015/73. Invoca precedentes do E. Conselho Superior da Magistratura em abono de sua tese.

Na r. decisão é afirmado que caracterizado, na espécie, empreendimento imobiliário, visto que a suscitada, já tendo desdobrado em 5 lotes a área original, pretende agora desdobrá-los em 20. Acrescentado que, efetivamente, há casos em que mitigada a aplicação da Lei de Parcelamento do Solo, o que não significa sejam dispensáveis as aprovações da CETESB e da Secretaria dos Negócios Metropolitanos. Aduzindo que não é vedado pedido administrativo visando à dispensa de parte da documentação, é julgada procedente a dúvida.

Sobreveio recurso em que reiterados os argumentos anteriormente expendidos e afirmado que as conclusões da r. decisão são contraditórias. Insiste em que o fato de o desdobro anterior ter sido regularmente registrado mediante apenas a autorização municipal, significa que os posteriores também devem ter igual tratamento (fls.).

A Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo improvimento do recurso considerando que a apelante, "objetivando fins de lucro e desinteressada dos problemas que certamente advirão, usou de tática que, eventualmente, lhe possibilitaria superar os óbices da Lei 6.766/79" (fls.). É o relatório.

OPINO:

Como ressaltado pela apelante, a hipótese reveste-se de extrema simplicidade.

Desdobrada gleba original de 2.500 m² em 5 lotes de 500 m², mediante apresentação somente da autorização municipal, pretende o apelante o fracionamento de cada um dos 5 lotes já matriculados em 4 outros, cada qual com 125 m².

Sustenta a recorrente que todos os parcelamentos devem ser considerados meros desdobros e não desdobramentos, não devendo se submeter às exigências da Lei 6.766/79, porque não há qualquer interferência com o sistema viário.

Duplo engano. Em primeiro lugar, porque o aproveitamento das vias de circulação existentes serve, apenas, para distinguir o desmembramento do parcelamento, espécies disciplinadas na Lei de Parcelamento do Solo Urbano (§§ 1.º e 2.º do art. 2.º). Em segundo lugar, porque não existe, como assinalado pelo Curador de Registros Públicos (fls.), distinção entre desdobro e desmembramento na legislação federal relativa à matéria. É a legislação municipal e de natureza tributária que estabelece a diferença; e o termo é tomado emprestado para designar singelo fracionamento de um mesmo lote, também a nível de assentamento no Registro Imobiliário.

A questão é simples. Para aplicação da Lei de Parcelamento do Solo Urbano foram estabelecidos critérios destinados a evitar que o rigor fosse empecilho a pequenas transformações envolvendo fracionamento de um lote ou pequena gleba em uns poucos lotes (nesses casos é utilizada a designação desdobro). Fundamenta a diretriz a caracterização ou não de empreendimento imobiliário para assegurar defesa dos interesses urbanísticos e dos particulares adquirentes, lembrada na r. decisão (fls.).

Na espécie, ao contrário do que pareceu à apelante, o fato de ter conseguido desdobramento inicial da área maior em cinco lotes, não lhe garante direito de sempre que lograr autorização municipal obter registro do parcelamento de lote já matriculado. Não há direito adquirido a tratamento privilegiado, mas, pelo contrário, o fracionamento subseqüente de área já parcelada e matriculada pode caracterizar desmembramento passível do registro especial do art. 18 da Lei 6.766/79. É o caso dos autos. Não importa em quantas operações, o que é evidente é que a apelante quer ver registrado, sem qualquer óbice, parcelamento de área de 2.500 m² em 20 lotes. Mais não é preciso aduzir para concluir, acompanhando a manifestação da Procuradoria Geral da Justiça, que usada tática para superar os óbices da Lei 6.766/79.

Vigilante, porém, o serventuário suscitou dúvida a requerimento da apelante. Respeitado, pois, o ditame contido no subitem 151.4, do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, e evitado o concreto prejuízo de futuros e eventuais adquirentes" (fls.).

Ademais, inafastável o registro especial dos parcelamentos requeridos, que envolvem "a problemática de proteção das áreas metropolitanas e de saneamento básico (que não deve ser medida pela maior ou menor extensão do projeto) e que está a exigir, portanto, todas as cautelas previstas na legislação federal ou estadual" (fls.).

Em suma, deve o registro dos "desdobros" ser submetido ao regime especial da Lei 6.766/79, não dispensada a aprovação da CETESB e da Secretaria dos Negócios Metropolitanos, ressalvada, porém, a hipótese de dispensa de outras formalidades por procedimento administrativo, iniciado a requerimento do interessado.

Do exposto, opino pelo improvimento do apelo, mantida a r. decisão por seus próprios fundamentos. À consideração de V. Exa.

São Paulo, 1.º de dezembro de 1987 — RENATO GOMES CORRÊA, Juiz de Direito Corregedor.

DIVISÃO COM EXCLUSÃO DE ALGUNS CONDÔMINOS

Ação de divisão. Carta de sentença: registro. Exclusão de condôminos na divisão. Necessidade de formalização da transmissão. Alienação de parte ideal. Princípio da continuidade. CC, art. 631.

Ainda que a divisão esteja lançada, com eficiência plena, quanto à atribuição dos quinhões, o registro da respectiva carta de sentença depende de formalidade essencial que a antecede, relativa a transmissão da propriedade pelos condôminos nela não contemplados, pois estes não mais figurariam na matrícula; essa omissão ocasionaria quebra do princípio da continuidade.

Há de se ter em conta que a divisão é meramente declarativa e não atributiva de propriedade (art. 631 do CC) e a exclusão de qualquer condômino implicaria alienação de parte ideal, não importando se a título gratuito ou oneroso.

CND DO IAPAS: EXIGÊNCIA

Ação de divisão. Carta de sentença: registro. Construção de prédio. Imposto Territorial.

Em registro de carta de sentença em ação de divisão, é necessário se apresente certidão negativa de débito do IAPAS referente a construção do prédio, assim como comprovante de pagamento de Imposto Territorial.

Apelação cível 7.848-0/0 — São Paulo — Apelante: Ministério Público — Apelados: Wanda Bertini Roggerio e o/s. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.848-0/0, da comarca da Capital, em que é apelante o Ministério Público, apelados Wanda Bertini Roggerio e o/s. e interessado o Oficial do 17.º Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento à apelação, nos termos dos pareceres do Dr. Procurador da Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, que bem acentuam a impossibilidade de registro da carta de sentença de ação de divisão em que são omitidos alguns dos condôminos indicados na matrícula do imóvel. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 14 de dezembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Trata-se de processo de dúvida. A carta de sentença extraída nos autos 455/84, 8.ª Vara Cível de Santana, ação de divisão, foi levada a registro imobiliário junto ao 17.º Cartório da Capital, mas houve recusa do Oficial.

Levantada a questão perante a 1.ª Vara de Registros Públicos da comarca, manifestaram-se o Oficial a fls. e o Dr. Curador a fls., ambos no sentido da procedência da dúvida, já que alguns condôminos não participaram da ação de divisão, além de não haverem sido apresentados o Imposto Territorial de 1985 e a certidão negativa de débitos do IAPAS referente à construção de prédio.

A r. decisão de fls. julgou procedente a dúvida, afastando a primeira questão, mas insistindo ser indispensável a apresentação dos documentos mencionados.

O Dr. Curador de Registros Públicos recorreu tempestivamente a fls., a pleitear a reforma da r. decisão porque, segundo entende, necessária a formalização da transmissão de propriedade realizada pelos condôminos não contemplados com qualquer quinhão na ação de divisão.

Os interessados ofereceram contra-razões a fls., e a Procuradoria de Justiça, parecer a fls., as primeiras no sentido da manutenção da r. decisão, o segundo por sua reforma. É o relatório. Passo a opinar.

A matrícula 20.493, fls., retrata bem a situação do imóvel localizado à Rua Benedita, 132, Vila Guilherme. Pertencia a Rosa Paparelli e esposo (2.16), Filomena Orlandini e esposo (7/16) e Lourenço Roggerio e esposa (7/16).

Com o falecimento de Lourenço, sua esposa Wanda e a filha Carla adquiriram sua parte ideal.

Rosa e seus filhos Jorge e Neyde também adquiriram, por sucessão, a parte ideal do marido e pai falecido.

Ocorre que em 1971 Rosa e seus filhos transmitiram, através de instrumento particular de cessão de direitos, a parte ideal que lhes cabia a Filomena Orlandini e seu marido

Oswaldo Orlandini, com a aquiescência de Wanda (fls.).

O que causou perplexidade ao registrador e agora objeto de recurso do Dr. Curador é a circunstância de, na divisão, não haver sido contemplado o grupo de condôminos Rosa e filhos, já que a casa sob n. 132 foi atribuída a Filomena e Oswaldo e a de n. 132-A a Wanda e sua filha (construção essa ainda não averbada no registro), nos termos da r. sentença de fls.

O argumento central da r. decisão agora atacada é o de que, nesta sede administrativa, não se pode penetrar no mérito da r. sentença que soberanamente apreciou o pedido de divisão dos condôminos.

Mas não parece, *data venia*, ser esse o melhor entendimento. Não se discute, aqui, o que restou decidido na ação de divisão, porém tão-somente a questão registrária do princípio da continuidade.

Em outras palavras: a divisão está lançada, com eficácia plena, sem dúvida, quanto à atribuição dos quinhões, mas o seu registro depende de formalidade essencial que a antecede, relativa a transmissão da propriedade pelos condôminos não contemplados na divisão.

É que o art. 631 do CC esclarece a natureza jurídica da divisão entre condôminos, caracterizando-a como "simplesmente declaratória e não atributiva da propriedade".

Ora, se a divisão meramente declara os direitos dos co-proprietários sobre a coisa divisível, não atribuindo propriedade, a exclusão de um deles implica transmissão e, portanto, em sentido contrário, em atribuição de propriedade ao condômino aquinhoado com a retirada daquele.

O que se quer afirmar, pois, é que a exclusão de Rosa e seus filhos do condomínio implicou alienação de sua parte ideal, não importa se a título gratuito ou oneroso, não se perquirindo a respeito de prejuízo.

Tal situação tem relevância na medida em que, constando na matrícula do imóvel a co-propriedade de Rosa e filhos, R. 2 de fls., o próximo ato registrário, referente à carta de sentença, implicaria quebra do princípio da continuidade, posto que sem transmissão (dada a natureza declaratória da divisão) esses condôminos não mais figurariam na matrícula.

Não fora esse motivo, suficiente por si só para impedir o registro da carta de sentença, assinale-se que o contrário importaria no não recolhimento do Imposto de Transmissão referente à alienação anterior.

Assim sendo, conclui-se que o título apresentado não pode ter ingresso no Registro Imobiliário enquanto não se formalizar a transmissão da parte ideal de Rosa e filhos a Oswaldo e Filomena Orlandini, não importando se por doação ou venda e compra, sempre com a concordância do outro grupo de condôminos Wanda e filha.

Do exposto, o parecer que submeto a V. Exa. é no sentido de dar-se provimento ao recurso, para julgar-se procedente a dúvida não apenas pela ausência de apresentação dos documentos (Imposto Territorial e negativa de débitos do IAPAS), mas também por afronta ao princípio da continuidade registrária.

São Paulo, 23 de novembro de 1987 — EROS PICELI, p/ Equipe de Correições.

DÚVIDA INVERSA

Inviabilidade de sua suscitação, após a edição da Lei 6.015/73. Exigência para observância das regras procedimentais previstas no art. 198 e segs. desse Diploma legal. Prenotação. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

Não pode a parte recorrer diretamente ao Judiciário sem antes fazê-lo ao Oficial do Registro de Imóveis, pois, em caso de negativa para o registro, cabe ao Oficial, a requerimento do interessado, suscitar a dúvida ao Juízo competente para dirimi-la (art. 198 e segs. da LRP).

Conforme jurisprudência hoje já firme, com o advento da LRP tornou-se inviável a chamada dúvida inversa ou indireta.

Permitir o contrário seria proceder contra legem *e, além do mais, sua admissibilidade supriria a garantia da prenotação, que é assegurada quando a dúvida é suscitada pelo Oficial.*

(No caso concreto, a parte procurou diretamente o Juízo, sem intervenção do Oficial; confirmada a sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito.)

Apelação cível 4.516/87 — Rio de Janeiro — Apelantes: Nilson José da Silva e o/ — Apelado: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível 4.516 (Capital), em que são apelantes Nilton José da Silva e Angelina da Silva, sendo apelado o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos desta Capital, acordam os Desembargadores da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação.

Assim decidem, incorporando ao presente o relatório pelo ora Relator exarado a fls., porque a r. sentença apelada está correta, quando julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

É que, *in casu*, em vez de requerer ao Oficial do Registro de Imóveis que declarasse a Dúvida e remetesse ao Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos, para dirimi-la, na forma preconizada nos arts. 198 e segs. da Lei de Registros Públicos, os requerentes, ora apelantes, preferiram dirigir-se diretamente ao Dr. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos, com total inobservância das regras procedimentais previstas no art. 198 da dita Lei.

A parte que recorre ao Judiciário, antes de fazê-lo ao Oficial do Registro de Imóveis, carece de direito à prestação jurisdicional, porquanto para registro de títulos não é imprescindível, nem mesmo necessário, o recurso às vias judiciais. A oportunidade para intervenção do Dr. Juiz da Vara de Registros Públicos, nos estritos termos da Lei 6.015/73, só surge com a negativa do Oficial em promover o registro, manifestada tal negativa sob a forma regulamentar de dúvida, em confronto com a discordância do interessado, a quem cabe requerer a remessa da dúvida suscitada ao Juízo competente para dirimi-la.

Efetivamente, dispõe o art. 198 da dita Lei 6.015/73:

"*Art. 198* — Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. *Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimi-la,* obedecendo-se ao seguinte:

I — no Protocolo, anotará o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;

II — após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;

III — em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de quinze dias;

IV — certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeter-se-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título" (*sic* — os destaques são nossos).

O procedimento da dúvida, ante o que expressamente dispõe o inciso legal supra transcrito, se inicia, assim, por requerimento dirigido ao Oficial do Registro, pelo interessado, inconformado com a exigência feita, contendo o pedido de "declaração de dúvida" por parte do Oficial e a remessa ao Juízo competente para dirimi-la.

In casu, tal não ocorreu. Diante da exigência feita para o registro do título apresentado, os apelantes, sem provocarem, como lhes cabia, o levantamento da dúvida, vieram a Juízo para dirimi-la. Com o advento da Lei 6.015/73, tornou-se inviável a chamada dúvida inversa, ou indireta, como têm proclamado os Tribunais Superiores do País, inclusive o C. Supremo Tribunal Federal, e, no dizer do d. especialista, Prof. Afrânio de Carvalho, encerra ela antiga controvérsia.

A dúvida inversa ou indireta é uma construção pretoriana, calcada nas deficiências da legislação anterior, hoje inadmissível, já que a Lei 6.015/73 regula exaustivamente a matéria em seus arts. 198, 199 e 204, e, permitir o contrário, será proceder *contra legem*, e, além do mais, sua admissibilidade suprimiria a garantia da "prenotação", que é assegurada, quando a dúvida é suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis, sendo que a jurisprudência, de início vacilante, já é hoje firme, no sentido dessa inadmissibilidade.

Correta, assim, a r. sentença apelada, que não merece reforma, motivo porque se nega provimento à apelação.

Rio de Janeiro, 9 de junho de 1987 — SÉRGIO MARIANO, pres. sem voto; FRANCISCO EUGÊNIO REZENDE DE FARIA, relator.

RELATÓRIO

1. Trata-se de apelação interposta por Milton José da Silva e Angelina da Silva, a fls., com as razões de fls., contra a r. sentença de fls., da lavra do ilustre Dr. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da comarca da Capital, que denegou pedido de registro do imóvel descrito a fls. e constante da Carta de Adjudicação expedida pelo Juízo de Direito da 3.ª Vara Cível desta Capital, em decorrência da ação sumaríssima para adjudicação compulsória que, neste último Juízo, propuseram contra a empresa Cia. Suburbana de Administração.

2. Alegam os apelantes que ainda não conseguiram positivar o registro da Carta de Ad-

judicação Compulsória, pelas imposições do 8.º Registro de Imóveis, eis que... "esbarra nas exigências de documentação exaustiva não comprometedora para o registro a final do imóvel em apreço" (*sic* — fls.).

3. A d. Curadoria de Registros Públicos oficiou a fls., opinando no sentido da confirmação da sentença, sendo no mesmo sentido o Parecer da em. Procuradoria de Justiça, da lavra do em. Dr. Wilson de Andrade Campello (fls.).

4. É o relatório.

5. Ao em. Desembargador Revisor, com as nossas reiteradas homenagens.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 1987 — FRANCISCO EUGÊNIO REZENDE DE FARIA, relator.

DÚVIDA: SUSCITAÇÃO

Cancelamento de registro. Limites da dúvida. Vias ordinárias.

A dúvida não é o procedimento adequado para objetivar cancelamento de registro.

Apelação cível 7.676-0/5 — Sorocaba — Apelante: Ministério Público — Apelado: Heraldo Vaz Figueira — Interessado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.676-0/5, da comarca de Sorocaba, em que é apelante o Ministério Público, apelado Heraldo Vaz Figueira e interessado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer da apelação, determinando a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça, nos termos do parecer de fls. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 30 de novembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Irresigna-se o Dr. Curador de Registros Públicos com a r. decisão de fls., que, julgando procedente dúvida suscitada pelo Oficial do 2.º Cartório do Registro de Imóveis da comarca de Sorocaba, recusou registo a escritura de venda e compra de fração ideal de 1/340 avos de imóvel rural que está sendo objeto de irregular parcelamento de solo.

Apela ao E. Conselho Superior da Magistratura pretendendo, não a reforma do decisório, mas apreciação do pedido de cancelamento dos anteriores requisitos de alienações de partes ideais da mesma área rural. Aduz nada existir de condomínio tradicional na gleba, mas parte certa e localizada para cada adquirente de fração ideal, já abrigando 88 registos a respectiva matrícula.

O Ministério Público, em segundo grau, opinou pelo desprovimento do apelo (fls.). É uma síntese do necessário.

OPINO:

I. Apresentada a registo a escritura de fls., lavrada nas notas do 3.º Tabelionato de Sorocaba e mediante a qual Úrsula Catarina Hoinkis Dias da Silva aliena a Heraldo Vaz Figueira e s/m. fração ideal de 1,00/340 avos da gleba rural na Fazenda Campina, bairro de Jundiacanga, município de Araçoiaba da Serra, recusou-se o registrador à prática, alegando estar vedado o registo de frações ideais que importem, de forma oblíqua, em vulneração à Lei 6.766/79.

A requerimento do apresentante suscitou dúvida e o D. Juiz Corregedor Permanente a julgou procedente, vedado o acesso do título. Nada obstante, apela o D. e zeloso Curador de Registros Públicos, pretendendo se decrete o cancelamento dos anteriores registos de alienações análogas, já praticados na matrícula 19.373, a teor do disposto no art. 214 da Lei de Registros Públicos.

II. Presta-se a dúvida a dirimir o dissenso entre registrador e interessado no registo, quando o primeiro se recuse à prática do ato estrito caracterizador de seu ofício. Ausente, na espécie, a discordância quanto à viabilidade do registo, eis que, recusando-se o Oficial a inscrever o título, manteve o D. Juiz Corregedor Permanente a vedação ao acesso, acolhendo parecer do órgão ministerial.

Não se está mais a cuidar de desencontro de orientações quanto à prática de registo em sentido estrito. A dúvida foi solucionada, com o julgamento de procedência dos argumentos invocados pelo registrador como óbices ao acesso.

A dúvida não é o procedimento adequado para objetivar cancelamento de registo. Já se posicionou, nesse sentido, o E. Conselho Supe-

rior da Magistratura — AC 3.594-0, Miracatu, 2.5.85, Rel. Des. Nogueira Garcez. E, de maneira ainda mais explícita, deliberou que pedido de cancelamento de registro, por alegada nulidade de pleno direito, não configura dúvida — AC 3.758-0, Guarujá, 2.5.85, Rel. Des. Nogueira Garcez.

O procedimento de dúvida não se presta, normalmente, ao cancelamento de registros, porque a pretensão corretiva destes não envolve dissídio entre pretensão concreta a atos de registro e resistência do órgão competente — AC 4.094-0, São Vicente, 24.6.85, Rel. Des. Nogueira Garcez.

A providência pretendida pelo D. Curador é de ordem correcional, não se mostrando a dúvida como via adequada à sua postulação. Por esse motivo, o recurso deve ser conhecido pela E. Corregedoria Geral da Justiça, a teor do que dispõe o art. 246 do Código Judiciário do Estado de São Paulo.

III. O parecer que me permito submeter à elevada consideração de V. Exa. é no sentido do não conhecimento do apelo, remetendo-se os autos, em oportuno, à E. Corregedoria Geral da Justiça.

São Paulo, 23 de novembro de 1987 — JOSÉ RENATO NALINI, Juiz de Direito Corregedor.

DÚVIDA: SUSCITAÇÃO

Caráter administrativo da dúvida. Jurisdição voluntária. Argüição preliminar de nulidade da sentença. Lei 6.015/73, art. 204. CPC, arts. 154, 244 e 458.

O procedimento de dúvida reveste caráter administrativo, nos termos do art. 204 da LRP, à semelhança do de jurisdição voluntária, não se exigindo, no decisum, *o formalismo necessário às demais sentenças. Assim, a ausência de relatório, motivação e dispositivos na sentença (art. 458 do CPC) não ensejam argüição preliminar de nulidade (arts. 154 e 244 do CPC).*

LOTEAMENTO IRREGULAR

Imóvel rural. Chácaras ou sítios de recreio. Partes ideais inferiores ao módulo ou à fração mínima de parcelamento. Condomínio pro diviso **disfarçado de** pro indiviso. **Desmembramento do solo. Alteração do uso do solo rural para fins urbanos. Exigência de autorização do INCRA e do Município. Lei 4.504/64, art. 61, § 2.°. Decr. 59.428/66, arts. 94-I, 95 e 96. Lei 6.766/79, art. 53.**

Obsta-se o registro, no Cartório Imobiliário, de contrato que contemple fração ideal de imóvel rural sem respeito ao módulo ou à fração mínima de parcelamento, em condomínio aparentemente pro indiviso, *mas faticamente dissimulado de loteamento típico, quando ausente assentimento da autoridade competente da União (INCRA) e do Município na sua formação (V. art. 61, § 2.°, do Estatuto da Terra; arts. 94-I, 95 e 96 do Decr. 59.428/66; art. 53 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, de 19.12.79).*

Apelação cível 587.032.517 — Sapucaia do Sul — Apelante: Paulo Flôr — Apelado: Ministério Público — Interessado: Oficial do Cartório de Registros Públicos da Comarca (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, rejeitada a preliminar de nulidade. Negaram provimento, de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão. Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Des. Oswaldo Proença, pres. (s/ voto), e João Aymoré Barros Costa.

Porto Alegre, 16 de dezembro de 1987 — Dr. VANIR PERIN, relator.

RELATÓRIO

O Dr. Vanir Perin (relator) — O responsável pelo Ofício de Registros Públicos da comarca de Sapucaia do Sul declarou dúvida tocante a um contrato de promessa de compra e venda, celebrado a 1.°.10.86, entre Paulo Flôr (promitente vendedor) e Delmar Goulart da Luz (promitente comprador), por versar negócio de fração ideal de imóvel rural de 1.000m², dentro de um todo maior de 5,7ha, localizado na zona rural de Sapucaia do Sul.

Disse haver recusado o registro do contrato porque percebeu estar o promitente vendedor

realizando um loteamento disfarçado, contrariando a legislação vedativa a respeito (Lei 4.504/64, Decr. 59.428/66 e Lei 6.766/79). Juntando mapa da área que diz estar sendo assim retalhada (fls.), levando o empreendimento a denominação de Condomínio Novo Horizonte, e instrumentos de diversos outros contratos semelhantes, observa que a área maior não poderá mais ser subdividida, dado o módulo existente para a região e que, por isso, está seu proprietário fraudando a lei, pois nenhuma providência adotou para lotear ou desmembrar regularmente a gleba.

A dúvida foi impugnada por Paulo Flôr, obtemperando estar o Oficial público baralhando os conceitos de "lote" e "fração ideal" e equivocamente buscando amparo no Estatuto da Terra, pois as frações não se destinam à "exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial" (art. 4.º, inc. I, da Lei 4.504/64). Não está realizando nenhum loteamento e nem desmembramento da área e sim um "condomínio rural" sem obstância de lei alguma. Ofensa à lei se daria caso fosse aberta uma matrícula nova para cada fração ideal. Assim a gleba permanece juridicamente indivisível, embora se trate, a rigor, de um condomínio *pro diviso*. Mas, de outra parte, sinala que as "estacas" existentes na área são meros referenciais do levantamento topográfico da gleba e não marcos divisórios ou demarcatórios.

O representante do Ministério Público opinou pela procedência da dúvida. O Dr. Juiz, em breve manifestação, acolheu a dúvida, fundando-se em dois fatos: o mapa de fls. e a cláusula 3.ª, § 1.º, do contrato, vendo nesses elementos um loteamento irregular. Ordenou providências de caráter penal, em face do que dispõe o art. 50 e seus incs. da Lei 6.766/79 (fls.).

O Dr. procurador do apresentante impugnante foi intimado da sentença a 27.2.87 (fls.) e ingressou com recurso de apelação a 18.3.87 (fls.). Ataca a sentença na sua estrutura e conteúdo. Pela sua brevidade, diz não ter o Julgador sequer realizado relatório e mencionado o nome dos interessados diretos na causa. Demais, refere omissão nos fundamentos, faltando indicação do impedimento legal que torne impossível o ato registral. Em decorrência, quer sua nulidade. No mérito, reedita, com maior riqueza de detalhes, o que expendera, rebuscando-se em Hely Lopes Meirelles, Clóvis Beviláqua e no art. 623 do CC. Na verdade — diz — nesse condomínio instituído, o terreno como um todo não perde sua unidade, não há formação de novos terrenos, e, conseqüentemente, inexiste loteamento algum. Remata que a conveniência de tais parcelamentos serem classificados de loteamento irregular é fraca e relativa, "não oferece qualquer solução no sentido prático para o problema e obsta ao cidadão comum a possibilidade de ver resolvido o seu problema habitacional ante a vigente conjuntura nacional" (fls.).

Feito o preparo, subiram os autos. O Dr. Procurador de Justiça que oficiou no feito, inclinou-se pelo improvimento do recurso, seguindo a mesma trilha do agente do *parquet* de primeiro grau. É o relatório.

VOTO

O Dr. Vanir Perin (relator) — Preliminarmente, não vejo motivo que induza à increpação de nulidade da r. sentença. É verdade que se fez breve e não está estruturada segundo a norma do art. 458 do CPC. Os requisitos ali enunciados são *ope legis*, essenciais à sentença. O *decisum* não contém o relatório e, tocante à motivação e ao dispositivo, é bastante singela. Todavia, apesar da omissão e brevidade, é possível vinculá-la à causa sem risco algum. O próprio recorrente não a desprende do contexto processual.

É importante considerar que o procedimento de dúvida reveste caráter administrativo (art. 204 da Lei dos Registros Públicos), daí porque, no dizer de Walter Ceneviva, "não adquire qualidade de coisa julgada. Não vincula terceiro, mesmo que a ela tenha comparecido. Enseja reapresentação do mesmo título pelo interessado, podendo o oficial limitar-se à reiteração da dúvida anterior" (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, 3.ª ed., p. 444). Muito se assemelha, destarte, aos de jurisdição voluntária, que se define "como atividade administrativa do Poder Judiciário destinada a tutelar direitos individuais em determinados negócios jurídicos, segundo previsão taxativa da lei" (José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, 1.º vol., ed. 1974, p. 79). Dada essa similaridade, avem-se com a decisão da 11.ª Câm. Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo a qual, "as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária não exigem o cumprimento rigoroso dos requisitos previstos no art. 458 do CPC, não sendo nulas se lhes faltar o relatório e a fundamentação mais extensa" (*RT* 577/103). Por extensão, tem cabida também, na espécie, a norma do art. 1.109 do CPC.

Demais, pode-se raciocinar, também, para convalidar a sentença, com esteio no que dispõem os arts. 154 e 244 do CPC. Partindo-se da premissa de que, em regra, "os atos e termos processuais não dependem de forma determinada", reputam-se válidos os que, rea-

lizados de outro modo, lhe alcancem a finalidade essencial. Na expressão latina, *nemo de improbitate sua consequitur actionem*. Então, no procedimento de dúvida não é de exigir-se o formalismo necessário às demais sentenças.

No mérito, sou pelo improvimento do recurso. Atenta leitura das razões, bem elaboradas e pertinentes, postas pelo Oficial do Registro de Imóveis, já é suficiente para convencer. Reporta-se aos pareceres 62/76 e 62/77 (este último publicado no *Bim* n. 3), da lavra do em. Des. Luiz Fernando Koch, então Juiz Corregedor. Deste, apesar da renuência do apelante, importa ressaltar o seguinte excerto: "se autorizada a alienação de parte ideal que represente menos do que a fração mínima de parcelamento, estar-se-á burlando, por via indireta, a lei. Isso porque, o que a lei visou foi impedir a multiplicação dos minifúndios, trazida pelos desmembramentos de áreas rurais. Ora, se alienada for a parte ideal de um imóvel, certo é que o adquirente se instalará em área percentualmente correspondente à aquisição, constituindo-se, então, um desmembramento de fato".

É isso mesmo que a r. sentença buscou estancar: o retalhamento disfarçado de imóvel em porções ideais menores do que a fração mínima de parcelamento para a região, que, pela prova documental, é de 2,0 hectares. A fração ideal, constante do título registrando, é de tão-somente 1.000m², à semelhança de outros, em que é compromitente comum o recorrente. A simulação afigura-se bem caracterizada, como pontifica o decisor de primeiro grau, pelo mapa de fls., em tudo afeiçoando-se a um loteamento, com centenas de unidades bem definidas e numeradas, nessa representação gráfica, dentro de uma área global de 5,7ha (no dizer do próprio suscitado recorrente), situada em zona rural (cerca de 12 km da cidade de Sapucaia do Sul). Outro elemento em razão do qual o Julgador estigmatiza o propósito do recorrente é o vertente da cláusula 3.ª, § 1.º, do contrato de promessa de compra e venda registrando (fls.), *verbis:* "A localização e a metragem da fração acima descrita e aqui contratada foi verificada pelo compromissário, através da prévia sinalização no local. Em caso de verificação de alteração da metragem contratada (fração), o compromitente ressarcirá se for menor e será ressarcido se for maior". Em suma, o contrato afirma haver o promitente comprador verificado "a localização e a metragem da fração" adquirenda. Como se trata de contrato de adesão, vez que os dizeres da avença (salvante o nome das partes, descrição do imóvel e forma de pagamento) estavam impressos ao ensejo de sua formalização, curial se veja aí propósito do "loteador" de vender áreas bem individualizadas de fato, tanto que cuidou da conseqüência em caso de constatação de metragem diversa da inserta no mapa. Além disso, o recorrente refere a existência de "estacas", que, segundo ele, "são meros referenciais do levantamento topográfico da gleba, fazendo parte da organização do condomínio e não como marcos divisórios e/ou demarcatórios das partes ideais vendidas" (fls.). Pondera dever a área permanecer "juridicamente indivisível" (fls.). Ora, na verdade, esse arrazoado todo é retórica bizantina, que gera uma especiosa aparência de condomínio *pro indiviso*. O que importa é que, de fato, emerge um condomínio *pro diviso* muito peculiar ao loteamento. A parte não esconde sequer quando afirma, tocante à área, que "têm os condôminos o direito de livremente regulamentá-la através de mapas, convenções e regulamentos, o que farão de pronto com base no que estipulam as cláusulas 1.ª e 3.ª do contrato particular de promessa de compra e venda prometido registrar auxiliados pelo mapa que ordena os condôminos nas diferentes frações de área em face de aquisição, quanto à localização das mesmas" (fls.). E, ao acoimar o entendimento que classifica tais parcelamentos de terra como "loteamentos irregulares, enfatiza que isso "não oferece qualquer solução em sentido prático para o problema e obsta ao cidadão comum a possibilidade de ver resolvido o seu problema habitacional ante a vigente conjuntura nacional" (fls.).

Então, não há disceptação alguma: o recorrente quer outorgar aos adquirentes uma fração certa e faticamente demarcada.

Nas razões de recurso, a parte assume posição bifronte, como bem anota o órgão do Ministério Público (fls.), e isso sinala pelo menos parcial mudança no seu discurso. Inicialmente afirma tratar-se de um loteamento urbano, que também denomina de "loteamento fechado" (fls.). Em seguimento, assegura inexistir qualquer loteamento (fls.). Essa antinomia não o recomenda. Mas, de qualquer sorte, parece, em dado momento, dar a conhecer de que empreendimento realmente se cuida: é um "novel gênero com peculiaridades distintas, ainda não devida e perfeitamente regrado é certo, mas que não encontra óbice algum na legislação vigente" (fls.). Colhe-se, ademais, das manifestações do recorrente, que essa modalidade de fracionamento do solo rural estaria mais afeito às normas sobre o condomínio tradicional (art. 623 e segs. do CC), negando firmemente qualquer vínculo ao Estatuto da Terra. De qualquer modo, quer se veja um condomínio em que cada porção vendida se compreenda numa mesma matrícula.

A solução da *quaestio juris* deve remontar também, necessariamente, à história do Direito Positivo Agrário. O Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30.11.64) é que introduziu a limitação da indivisibilidade do imóvel rural "em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural" (art. 65). Mais tarde, a Lei 5.868 de 12.12.72, abrandou esse rigor, em seu art. 8.º: "Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do art. 65, da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixada no § 1.º deste artigo, prevalecendo a de menor área".

A Lei, no entanto, já a partir do retroenunciado Estatuto da Terra, admite o desmembramento do solo rural em áreas autônomas de dimensões inferiores ao módulo ou da fração máxima de parcelamento, como se colhe do seu art. 61, § 2.º: "O proprietário de terras próprias para a lavoura ou pecuária, interessado em loteá-las para fins de urbanização ou formação de sítios de recreio, deverá submeter o respectivo projeto à prévia aprovação e fiscalização do órgão competente do Ministério da Agricultura ou do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, conforme o caso". O que é repristinado pelos arts. 94, inc. I, e 95, do Decr. 59.428, de 27.10.66. Seu art. 13 considera esses loteamentos rurais "formas complementares de acesso à propriedade". O art. 96 fornece coordenadas para a implantação desses projetos, *verbis:* "Os projetos de loteamentos rurais, com vistas à urbanização, industrialização e formação de sítios de recreio, para serem aprovados, deverão ser executados em área que: I — por suas características e pelo desenvolvimento da sede municipal já seja considerada urbana ou esteja incluída em planos de urbanização; II — seja oficialmente declarada zona de turismo ou caracterizada como de estância hidromineral ou balneária; III — comprovadamente tenha perdido suas características produtivas, tornando antieconômico o seu aproveitamento". As Instruções 17, de 7.10.76, e 17-B/80, do INCRA, minudenciam à saciedade os requisitos a que deve se ater o proprietário interessado em promover loteamento de imóvel para os sobreditos fins.

Em qualquer das hipóteses — frisa-se — não se pode prescindir do *placet* do órgão pertinente da União e da Municipalidade. A disposição mais recente, tocante ao mister, é a que se recolhe da Lei 6.766, de 19.12.79, que versa sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, mas que, no seu art. 53, também se volta ao fracionamento do solo rural: "Todas as alterações do uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, do órgão metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente". A expressão "fins urbanos" pode dar uma idéia de exclusão, por essa lei, da disciplina sobre o parcelamento do solo rural, com a participação do Município, tendente à industrialização e à formação de sítios de recreio. Mas, para esses fins, pelo menos as Instruções 17/76 e 17-8/80 obrigam o interessado a buscar o assentimento do Poder Público municipal.

De outro passo, a legislação veda, indisfarçavelmente, a "inscrição" (*rectius*, registro — art. 167, inc. I, n. 19, da Lei dos Registros Públicos), dos loteamentos rurais quando ausente prova prévia de sua aprovação pela autoridade competente. Isso está na Lei 4.947, de 6.4.66 (art. 10) e no Decr. 59.428, de 27.10.66 (art. 95, § 1.º). E mais: o direito estrito comina expressamente de nulidade de pleno direito os atos registrais implementados com infringência a esses preceitos (Lei 4.947/66, art. 10, § 1.º; Decr. 59.428/66, art. 95, § 1.º; Lei 5.868/72, art. 8.º, § 3.º) e prevê até mesmo a responsabilização dos titulares das respectivas escrivanias (Lei 5.868/72, art. art. 8.º, § 3.º, *in fine*).

Então, tratando-se de fracionamento de área rural, com vistas à urbanização, industrialização e formação de sítios de recreio, seja explícita ou implicitamente, sem que a autoridade competente tenha manifestado sua concordância, inviável é o registro de qualquer título negocial abarcante de fração autônoma ou ideal.

No caso em exame, apesar da dicotomia em que o loteador recorrente se inseriu, percebe-se o anseio de implantar loteamento destinado à formação de sítios de lazer, ou, simplesmente, de promover um núcleo urbano, mercê dos apelos de caráter sociológico.

Não há como se considerar um *tertius genus*, como quer a parte, com abono da lei, num enfoque que sugere inovador. Nem chegou a caracterizar seus matizes! O contingente fático não pode levar a outra valoração jurídica, no entanto, porque fracionar o solo rural, para qualquer dos já enunciados fins, sem que se assegure aos adquirentes a necessária infra-estrutura imanente à urbanização, e sem assentimento do Poder Público, é promover o acesso à propriedade em condições adversas, capazes de gerar sérios embaraços na interação entre os cidadãos e entre estes e a organização político-administrativa, que já os há

em profusão. Com razão, pois, o reclamo daqueles que se vêem envoltos em programas dessa natureza, cuja fealdade e desordem vão ensejando crescentes conquistas de espaço até mesmo nos veículos de comunicação, na expectativa de uma mão providente.

A jurisprudência já tem cedido quanto ao fracionamento (em porções menores que o módulo rural) decorrente de partilha de bens de herança (*Revista de Jurisprudência do TJRGS*, 89/218 e 100/416). Mas aí se apresenta um determinado imperativo não flagrante no loteamento, como exploração econômica, de parte do loteador, especialmente. Em se cogitando de retalhamento mais ou menos exaustivo, tem-se um sistema em que as vantagens e desvantagens estão num contexto de maior complexidade, merecendo, pois, serem bem dimensionadas, dadas as conseqüências sociais bem mais salientes. Isso reclama a ingerência do Poder Público: da União, para que não se fracionem áreas produtivas ou que revista outro importante valor a tutelar; do Município, para que não se formem núcleos urbanos desordenados e conflituosos.

Apesar de tudo, o recorrente ainda poderá, eventualmente, regularizar esse loteamento, cujo lançamento se fez temporão. A carta consulta, de fls., dirigida ao INCRA, desmerece idoneidade. Sintomaticamente, apenas quando da impugnação à dúvida e, mesmo assim, com tibieza, é que se reporta a esse documento (fls.). Está nos autos em cópia reprográfica, não autenticada, e o "despacho do INCRA" é um lacônico manuscrito, com o seguinte teor: "Pode, desde que seja declarada em condomínio. Idem a anterior!" Ainda que se pudesse considerar superado esse descrédito ao documento, a verdade é que a consulta foi para saber da possibilidade de venda "de parte ideal com área superficial de mais ou menos 2.000m²". O título apresentado a registro contempla uma fração ideal de tão-só 1.000m², discrepando da "autorização".

Sobre pelo menos consulta ao Município, os autos estão ermos de prova em tal sentido. Bem andou, de conseguinte, o servidor, em proceder à declaração de dúvida (e assim deverá se portar sempre que suspeitar de desmembramento dissimulado de loteamento), e tanto assim o MM. Juiz, ao acolhê-la.

Meu voto é, pois, pela rejeição da preliminar de nulidade da sentença, e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

O Des. Décio Antônio Erpen — De acordo.

O Des. João Aymoré Barros Costa — De acordo.

O Des. Oswaldo Proença (pres.) — Apelação cível 587.032.517, de Sapucaia do Sul — A decisão é a seguinte: "À unanimidade, rejeitada a preliminar de nulidade, negaram provimento".

ESCRITURA: DENOMINAÇÃO

Validade do título com denominação errônea. Manifestação de vontade das partes. Escritura de venda e compra: registro.

Se a denominação do título é "Escritura de Rescisão de Venda e Compra", mas, na verdade, se trata de uma autêntica compra e venda, nada impede seu ingresso no Registro Imobiliário. Deve ele, porém, ser registrado como "Escritura de Venda e Compra".

(No caso concreto, foi registrada a primeira escritura com a regular transferência do domínio. Agora há simples inversão dos figurantes, pois os compradores estão a vender o mesmo bem aos vendedores.)

Apelação cível 7.948-0/7 — Capivari — Apelante: Ministério Público — Apelados: Tércio Vincoletti e s/m. e o/ — Interessados: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e o/s. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.948-0-7, da comarca de Capivari, em que é apelante o Ministério Público, apelados Tércio Vincoletti e s/m. Maria da Conceição Gonçalo Vincoletti e o/ e interessados o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e o/s., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença pelos próprios fundamentos e pelos do parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria. Custas na forma da lei.

A hipótese é realmente, a toda evidência, de simples compra e venda do imóvel por escritura pública, que erradamente alude a

"rescisão" da compra e venda anteriormente feita entre as mesmas partes, nas posições inversas. Tendo sido registrada a primeira escritura, operou-se regularmente a transferência do domínio e a conseqüente exaustão do contrato de compra e venda, suscetível, desde então, da indicada "rescisão".

É de manter-se, por isso, a determinação da sentença, de registro do título como escritura de compra e venda.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 21 de dezembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Trata-se de processo de dúvida. Levada a registro escritura de rescisão de venda e compra entre Antônio Gonçalves Munhoz e esposa, de um lado, e de outro Tércio Vincoletti e esposa, por objeto a fração ideal de 38,24% do imóvel rural denominado Sítio Taquara Branca, Monte Mor, Capivari, o Oficial do Registro de Imóveis da comarca o recusou, sob fundamento de que o título não está elencado na Lei dos Registros Públicos e nem no Código Civil.

A r. decisão de fls., contrariando o r. parecer do Dr. Curador, julgou improcedente a dúvida do Oficial, tendo aquele interposto o recurso tempestivo de fls., pleiteando a reforma, sob argumentos básicos de que não poderia haver a rescisão de contrato já exaurido e poderia advir prejuízos a terceiros a aceitação do registro.

Contra-razões a fls. e o Procurador da Justiça emitiu r. parecer a fls., no sentido da reforma do julgado. É o relatório. Passo a opinar.

Os obstáculos pelo Ministério Público de ambas as instâncias ao registro não merecem apoio, correta a r. decisão que o autorizou.

Em primeiro lugar, perceba-se que antes do sentido literal, deve-se perquirir a substância do ato negocial entabulado pelas partes.

O título de fls., embora rotulado como "rescisão de venda e compra", na verdade é, antes de mais nada, autêntica compra e venda. Presentes todos os seus elementos, destacando-se o preço e o acordo de vontades no sentido da transferência do domínio do bem imóvel.

Em 1984, Tércio Vincoletti e esposa venderam a fração ideal a Antônio Gonçalves Munhoz e esposa, transmitindo o domínio. Agora, em 1985, os compradores, na realidade, estão a vender o mesmo bem aos vendedores.

Pouco importa se disseram tratar-se de rescisão de contrato, até porque, como bem colocado pelo Dr. Curador e sem que isso interfira na r. decisão, de rescisão não se trata na medida em que exaurido o acordo de vontades primitivo. O que releva é a circunstância de manifestarem o firme propósito de novamente venderem a coisa, agora com inversão dos figurantes.

Não é necessário, neste caso concreto, invadir a esfera da retrovenda, que não deve ter sido pactuada, em que pese a falta de informação a respeito pelo Oficial do Registro Imobiliário, que também não fez juntar sequer a matrícula relativa ao imóvel.

E não se precisa penetrar nesse exame pelo simples motivo de que se pode entender, com tranqüilidade, que houve verdadeira venda e compra entre os interessados.

Cai por terra, pois, a afirmação de que, inexistindo previsão no art. 167 da Lei 6.015/73 para o registro da rescisão, não pode o título ter ingresso na matrícula.

O outro óbice levantado na apelação é a eventual possibilidade de prejuízos a terceiros, uma vez que a aceitar-se a rescisão estar-se-ia ferindo direitos de credores ou de compromissários compradores.

Em que pese a louvável preocupação do MP, o certo é que existe contradição no argumento trazido com o recurso. Se não pode ocorrer o fenômeno da rescisão, pelo exaurimento do contrato primitivo, então com maior razão se poderá questionar eventual fraude contra credores, já que de venda e compra se trata.

Não convence o mesmo argumento quando refere que não houve entrada do bem no patrimônio dos compradores no primeiro negócio. Uma vez mais vem a refutação com a colocação feita pelo próprio recorrente, exaurido o contrato inicial, ninguém ousaria afirmar que o bem não se incorporou ao patrimônio dos compradores.

Além disso, não se perca de vista que houve registro na matrícula (R.1 da M. 23.785), não se podendo aceitar que o desfazimento (impossível para o recorrente, o que se confirma) do negócio redundaria em retornar o bem a situação primitiva e com ofensa a direitos de terceiros.

Também se afasta a colocação de que outros adquirentes estariam prejudicados. Ora, se tivessem havido sucessivas vendas e compras, é óbvio que faltaria legitimidade para o primeiro comprador para qualquer ato a respeito do bem.

Por último, resta mencionar que de cancelamento não se trata e nem mencionou esta circunstância a r. decisão, além do que houve recolhimento do Imposto sobre Transmissões, a afastar tal hipótese.

O parecer que submeto a V. Exa., portanto, é no sentido de negar-se provimento ao recurso, mantida a r. decisão.

São Paulo, 15 de dezembro de 1987 — EROS PICELI, p/ Equipe de Correições.

FORMAL DE PARTILHA: REGISTRO

Identificação dos herdeiros. Consonância entre o nome do Espólio e o que consta do Registro Imobiliário. Lei 6.015/73, art. 176, par. único, II-4a. Prov. CG 2/83, Cap. XX, item 53.

Para registro de formal de partilha, devem os herdeiros estar devidamente identificados, com certidão de casamento, CIC e RG, tudo conforme o item 53, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça e o art. 176-II-a da LRP.

EXIGÊNCIAS

Devolução. Prov. CG 2/83, Cap. XX, item 13.

Na devolução, as exigências devem ser formuladas pelo Oficial de uma só vez, e não aos poucos, conforme item 13 do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Apelação cível 7.917-0/6 — Itu — Apelantes: Ermelindo Maffei e o/s. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos — Interessados: Armanda Maffei de Aguiar e s/m.º e o/s. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.917-0/6, da comarca de Itu, em que são apelantes Ermelindo Maffei e o/s., apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e interessados Armanda Maffei de Aguiar e s/m.º, Manoel Ludgero de Aguiar e o/s., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença pelos seus fundamentos e pelos dos pareceres do Dr. Procurador da Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, no sentido da procedência das exigências do Oficial do Registro quanto à falta de dados identificadores e certidão de casamento dos herdeiros e à divergência na indicação de um dos Espólios inventariados. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 28 de dezembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Trata-se de processo de dúvida. O Oficial do Registro de Imóveis de Itu recusou o registro do formal de partilha extraído dos autos de inventário de bens deixados por Gabriel e Maria Rosatti Maffei, por falta de elementos identificadores dos herdeiros e discrepância no nome do primeiro Espólio.

Suscitada dúvida inversa, o inventariante Ermelindo Maffei pede o registro do formal, havendo manifestação do Oficial a fls., do Ministério Público a fls., este último no sentido da possibilidade do registro.

A r. decisão de fls. julgou procedente a dúvida do Oficial, sendo objeto do recurso tempestivo de fls., que insiste no registro porque desnecessárias as exigências formuladas.

O Dr. Curador opinou a fls. pelo seu provimento, enquanto o Dr. Procurador da Justiça, pelo improvimento, fls. É o relatório. Passo a opinar.

De lado o descumprimento, pelo Oficial, do preceituado no item 13 do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que determina a formulação de exigências, pelo Registro Imobiliário, de uma só vez, e não em doses homeopáticas, fls., como já alertado pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, o certo é que o recorrente não está com a razão.

Apresentado o formal de partilha relativo aos inventários dos Espólios de Gabriel e de Maria Rosatti Maffei, as últimas exigências do Registro Imobiliário de Itu foram para que se apresentassem documentos relacionados com o n. do Registro Geral, do Cadastro de Pessoas Físicas e certidão de casamento dos herdeiros, além de esclarecimentos relativos ao nome de Gabriel, já que consta Gabriela na transcrição primitiva.

E tais exigências estão amparadas pela lei. As Normas, Cap. XX, item 53, nada mais fazem do que repetir o art. 176 da Lei 6.015/73, no que se refere à necessidade de prova do estado civil, além dos números do RG ou do CPF das pessoas físicas.

Há razão preponderante para isto. Dada a conseqüência na partilha de bens e bem assim direito de credores, transparece claro que necessária a certidão de casamento dos herdeiros para prova do regime de bens adotado.

Quanto aos documentos identificadores desses mesmos herdeiros, também induvidoso que

imprescindíveis para a segurança do registro, já que figuram como novos proprietários dos bens.

O último tópico, referente ao nome do falecido Gabriel, é fácil de ser contornado pelo recorrente. Basta que adite o formal para que conste que Gabriel também era conhecido ou se assinava como Gabrielle.

Necessária essa medida, pois prevalece o princípio afirmado pelo Dr. Procurador de Justiça, fls., de que há de haver coincidência entre o nome do alienante e o que consta no registro.

O que parece estar havendo, neste caso, é certa animosidade do recorrente possivelmente causada pelos embaraços intempestivos do Cartório e em decorrência das exigências formuladas pouco a pouco.

Nada autoriza, pois, o provimento do recurso, posto que facilmente poderá o recorrente cumprir as exigências, aliás em tempo menor do que o levado para decisão deste processo de dúvida.

O parecer que submeto a V. Exa., portanto, é no sentido de improver-se o recurso, mantida a r. decisão pelos seus fundamentos.

São Paulo, 16 de dezembro de 1987 — EROS PICELI, p/ Equipe de Correições.

IMÓVEL PRO INDIVISO

Retificação de matrícula: meio inadequado de individuação de imóvel pro indiviso. **Estado de indivisão. Ação de divisão.**

A retificação de matrícula, no Registro de Imóveis, não é o meio adequado para se individualizar o imóvel inserido em área maior pro indivisa.

Apelação cível 527/86 — Camapuã — Apelantes: Manoel Grisoste Furtado e s/m. — Apelado: Ministério Público (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, negar provimento ao apelo, acolhendo o parecer. Unânime.

Campo Grande, 30 de setembro de 1986 — JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Des. Jesus de Oliveira Sobrinho: Manoel Grisoste Furtado e s/m., inconformados com a sentença que julgou extinto, sem apreciação do mérito, o seu pedido de retificação das transcrições 80.711 e 72.237, relativas a dois imóveis rurais, apela para esta Corte, pleiteando a reforma da decisão a fim de que se acrescentem nas mencionadas transcrições os seus limites e confrontações, de acordo com o memorial descritivo elaborado pelo engenheiro agrimensor Ronaldo Lacerda Freitas.

O recurso foi contra-arrazoado pelo representante do Ministério Público, que sustentou o acerto da sentença apelada, já que a retificação de registro não é o meio adequado de se pôr fim ao condomínio.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

São os pontos controvertidos do apelo. Ao eminente Revisor.

VOTO

O Des. Jesus de Oliveira Sobrinho (relator): Os requerentes afirmam, na sua inicial, que desejam retificar as transcrições 80.711 e 72.237, porquanto os imóveis que lhes constituem o objeto encontram-se *pro indivisos* e eles necessitam individuá-los pelos seus limites e confrontações, de acordo com o memorial descritivo elaborado pelo engenheiro agrimensor Ronaldo Lacerda Freitas.

Bens *pro indivisos*, segundo José Náufel, em seu *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, "são os bens, inventariados ou não, que ainda não foram partilhados ou divididos".

In casu, os imóveis adquiridos pelos apelantes foram partilhados mas permaneceram *pro indivisos*, integrando uma área maior.

Razão, pois, assiste à sentença ao declarar que o meio próprio para pôr fim ao estado de indivisão é a ação de divisão e não a retificação de registro.

Observa-se, por outro prisma, que as transcrições que os requerentes pretendem alterar nem sequer estão em seu nome, faltando-lhes, por isso, também, lgitimidade para tal pleiteação.

Por derradeiro, o Juiz de Camapuã não seria competente para retificar transcrições do

Cartório do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição de Campo Grande.

Por todos esses motivos, acolhendo o parecer da d. Procuradoria de Justiça, nego provimento ao apelo.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento ao apelo, acolhendo o parecer unânime. Presidência do Des. JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO. Relator, o Des. JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO. Tomaram parte no julgamento os Des. JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO, MÍLTON MALULEI e MARCO ANTÔNIO CÂNDIA.

Campo Grande, 30 de setembro de 1986 — HÉLIO DE NARDO, diretor do Departamento Judiciário Cível.

LOTEAMENTO: REGISTRO

Áreas públicas: 35%. Legislação estadual conflitante com legislação federal. Lei 6.766/79, art. 4.º-IV-§ 1.º.

Para que o projeto de loteamento mereça ingresso no Registro Imobiliário, deve conter previsão mínima de 35% para áreas públicas, conforme art. 4.º-IV-§ 1.º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

Não cabe alegação de existência de legislação estadual no sentido de não incidência desse percentual para gleba inferior a 10.000m², legislação essa, aliás, revogada pelo mencionado Diploma legal, já que anterior a ele.

Apelação cível 7.103-0/1 — Guaratinguetá — Apelante: Curador dos Registros Públicos da Comarca — Apelado: Pasquini Ribeiro Empreendimentos e Construções Ltda. — Interessado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.103-0/1, da comarca de Guaratinguetá, em que é apelante o Curador dos Registros Públicos da comarca, apelado Pasquini Ribeiro Empreendimentos e Construções Ltda. e interessado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento à apelação para julgar procedente a dúvida, de conformidade com os pareceres do Dr. Procurador da Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, acentuando a incidência na hipótese do requesito de reserva de 35% da área do loteamento, para as vias públicas, nos termos da legislação federal aplicável. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 6 de julho de 1967 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Apresentado projeto de loteamento para registro, o Oficial do Cartório de Imóveis de Guaratinguetá exigiu aumento da área pública, invocando o art. 4.º, § 1.º, da Lei 6.766/79.

Suscitada a dúvida, com os documentos de fls., a impugnante Pasquini Ribeiro Empreendimentos e Construções Ltda. se manifestou a fls., argumentando que seu projeto foi aprovado não apenas pela Prefeitura como também pelos demais órgãos, sem qualquer objeção, já que a gleba possui menos de 10.000m² e de acordo com o Decr. 13.069/78, do Estado.

Parecer do Dr. Promotor a fls., pela procedência da dúvida. Sobreveio r. decisão de fls., que julgou improcedente a dúvida, determinando o registro do loteamento.

Recurso de apelação do Ministério Público a fls., a pedir a reforma da decisão, com contra-razões a fls. e parecer da Procuradoria da Justiça a fls., pelo provimento do apelo. É o relatório. Passo a opinar.

A empresa realizou projeto de loteamento em gleba com 9.738,85m². Destacou 22.487 para rua e praça rotatória, conforme se vê de fls. e da planta de fls.

A questão é esta: aplica-se a Lei 6.766/79, art. 4.º, IV, § 1.º (que estipula em 35% a área pública) ou pode incidir sobre o caso o Decr. estadual 13.069/78, art. 19 (que isenta o percentual de 30% para gleba inferior a 10.000m)?

Não pode haver qualquer sombra de dúvida que a Lei 6.766/79 é a unica que pode ser aplicada ao caso. Tratando, como o fez, do parcelamento do solo com normas imperativas, estabeleceu vários limites e restrições para a realização de loteamentos e desmembramentos.

No art. 4.º, *caput*, determina que os loteamentos devem atender requisitos urbanísticos mínimos, e no seu § 1.º estabelece que as áreas públicas (sistema de circulação, equipamentos urbanos) não podem ser inferiores a 35% do total.

Ora, como aplicar legislação estadual conflitante com a Lei de Parcelamento e, ainda, revogada por esta, já que anterior?

Não se pode aceitar a posição da apelada, de que o loteamento se tornaria antieconômico. A questão é que a lei visou à proteção de interesses maiores, públicos e sociais, evitando aglomeração de moradias e pessoas, que devem contar com o mínimo de áreas destinadas ao uso comum.

A tese da r. decisão também deve ser afastada. No caso concreto, a empresa ficou em meras alegações quanto ao fato de a gleba se achar em prolongamento de outro loteamento, para que se pudesse, em tese, analisar a dispensa do percentual.

Assim sendo, o projeto do loteamento, tal como apresentado, afronta a Lei 6.766/79, correta a conduta do Oficial ao suscitar a dúvida.

O parecer que submeto a V. Exa., portanto, é no sentido de provimento da apelação, com a reforma da r. decisão, para julgar-se procedente a dúvida, custas pela impugnante.

São Paulo, 29 de junho de 1987 — EROS PICELI p/ Equipe de Correições.

ORDEM JUDICIAL VEDANDO REGISTROS DE QUALQUER NATUREZA

Agravo de instrumento: cabimento. Carta de adjudicação: registro. Execução hipotecária antes da decretação da falência. Regular arrematação. Lei 6.015/73, art. 215.

Terceiros interessados têm legítimo interesse para interpor agravo de instrumento contra ordem genérica, de origem judicial, vedando registros imobiliários de qualquer natureza com referência a imóveis em nome de empresa falida.

Assim, carta de adjudicação, regularmente extraída, após legal arrematação, obtida em execução hipotecária movida antes da decretação da falência, vige em sua plenitude enquanto não desconstituídos aqueles atos judiciais, ensejando o provimento do agravo para o respectivo registro (art. 215 da LRP).

Agravo de instrumento 587.001.595 — Porto Alegre — Agravante: Rogério Dalpias — Agravada: Massa falida de Tondo Empreendimentos Imobiliária Ltda., representada por sua síndica, Liege Cândida Barreto (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em dar provimento ao recurso de agravo de instrumento, tudo de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Des. GALENO LACERDA e LUIZ MELÍBIO UIRAÇABA MACHADO.

Porto Alegre, 26 de fevereiro de 1987 — NELSON OSCAR DE SOUZA, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Des. Nelson Oscar de Souza: Eminentes Colegas. A senhora síndica da massa falida Tondo Empreendimentos Imobiliários Ltda. requereu ao Magistrado o seguinte (fls.):

"Como constante no termo de declaração do falido, menciona a existência de bens na comarca de Sapucaia, Osório e Araranguá. Tendo em vista a falta de discriminação, ou melhor, referências a que tipo de bens noticia, entendo necessário seja o falido intimado para vir em Juízo prestar maiores esclarecimentos".

E o objeto principal do pedido: "Não obstante essa determinação que desde já se requer, solicitamos seja oficiado ao Registro de Imóveis dessas comarcas para que se abstenham de efetuar qualquer tipo de averbação nos registros imobiliários, porventura ali existentes em nome da firma falida".

O despacho do Magistrado, na própria petição, é o seguinte: "Oficie-se, como requer, e intime-se o representante da falida para prestar as informações solicitadas, no prazo de 24 horas".

Daí o agravo. Disse o agravante que ajuizou a 4.10.84 ação de execução hipotecária contra Tondo Empreendimentos Imobiliários Ltda., no foro de Osório. A 18.9.85, face à falência desta, requereu, nos termos da Lei Falimentar, a suspensão da execução. Entretanto, tomando conhecimento de decisão desta

3.ª Câmara Cível, na ap. cível 583.025.663, de 22.9.83, de que foi relator o eminente Des. Galeno Lacerda, pediu prosseguimento da execução. Não foram opostos embargos à execução promovida. Ocorreu a praça e o próprio adquirente adquiriu os bens. Prosseguindo a execução, cumpriria a extração da carta de arrematação, com o conseqüente registro. A decisão agravada, entretanto, obstaculizou o mencionado registro face à expedição daquele ofício. Pede a sua reforma.

O Acórdão referido está assim ementado: "Execução hipotecária movida antes da decretação da falência. Prosseguimento no Juízo originário, porque incide o art. 24, § 2.º, I, da Lei de Falências".

A Dra. síndica sustentou o acerto da decisão judicial. Entende que o remédio é impróprio e que o agravante deveria ter requerido alvará judicial para registro da carta de arrematação no Registro de Imóveis competente.

O parecer do Dr. Curador, a fls., é pelo provimento do agravo, nos seguintes termos:

"A preferência do credor hipotecário é indiscutível. O seu crédito está garantido e é pago preferencialmente pelo produto dos bens dados em garantia.

"É o caso dos autos. O credor hipotecário satisfez o crédito na forma da lei. O direito de ter o agravante registrada a carta de arrematação é indiscutível e não pode ser alcançado pelo despacho de fls., aqui reproduzido a fls.

"Face ao exposto, o órgão do Ministério Público opina pelo acolhimento do pedido com a reforma da decisão".

Nesta instância, o parecer do Dr. Procurador de Justiça assim conclui: "Tem razão o agravante. É credor hipotecário da empresa. Executada a dívida, arrecadou o bem, antes da decretação da falência da devedora. Assim, aplicável o art. 24, § 2.º, I, da Lei de Quebras, conforme decisão desta Câmara, em situação análoga, e cuja cópia está a fls. dos autos". É o relatório.

VOTO

O Des. Nelson Oscar de Souza: Como anotei no relatório, a síndica, Dra. Liege Barreto, alegou que não teria o agravante capacidade processual tão abrangente para agravar e o Magistrado Dr. Armando Bianchi, quando, do despacho de sustentação, também diz: "Sem considerar a legitimidade ou não do agravante, primeiramente cabe esclarecer que o remédio processual eleito não é o adequado". É o primeiro problema que se nos coloca.

Penso que se deva conhecer do agravo porque entendo que essa decisão não poderia ser atacada de outra forma, a não ser pelo remédio heróico. Sendo o agravante terceiro interessado, tenho para mim que tem legitimidade para interpor o recurso de agravo, já que o agravante parece não ser — pelo menos, não está claro nos autos — credor habilitado na falência. A persistir a posição do Juiz, caberia ao agravante habilitar-se baseado no título que possui ou litigar com a massa. Parece-me, assim, de qualquer forma, deva ser conhecido o agravo.

O Des. Galeno Lacerda: Também conheço, Sr. Presidente. É manifesto o interesse do agravante porque ele é atingido pelo veto genérico imposto pelo Magistrado. Trata-se, evidentemente, de um recurso parcial que visa, apenas, atender à situação pessoal do crédito do agravante como credor hipotecário.

O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado: Também conheço, porque está legitimado na condição de terceiro interessado.

O Des. Nelson Oscar de Souza: Invoca o Juiz o teor do art. 215 da Lei dos Registros Públicos: "São nulos os registros efetuados após sentença de abertura de falência, ou do termo legal nele fixado, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente".

Questiona se se aplicaria esse dispositivo da Lei dos Registros Públicos. Entendo que não, dado que se trata de arrematação procedida no curso da falência, autorizada judicialmente, porque firmada a execução em título com garantia real de que resultou a arrematação e conseqüente extração de carta de adjudicação. O disposto no artigo mencionado refere-se, evidentemente, a títulos obtidos durante o curso da falência ou resultante de alienações feitas dentro do termo legal da falência.

A tese do Magistrado é a de que também o crédito com garantia real está sujeito a rateio e que o art. 24, § 2.º, I, teria sido revogado pelo CTN, art. 186, e pela Lei 6.830/80, em seu art. 30.

Consultei a doutrina dos autores que escreveram recentemente a respeito da matéria, ou seja, posteriormente à edição dessas leis, e não entendem assim Amador Paz de Almeida, no *Curso de Falências e Concordatas,* p. 152, ed. 1983; Rubens Ramalho, no seu *Curso,* p. 137, ed. 1984; Fuhrer, *Falências e Concordatas,* p. 78, ed. 1984; Requião, no seu *Curso,* pp. 136-137, ed. 1983; assim como Rubens Santana, que segue a trilha de Requião, em *Falências e Concordatas,* pp. 87-88, 1985.

O em. Magistrado, ao sustentar a sua decisão na petição da Dra. síndica, diz: "De outra parte, com vênia da E. 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, entendo que mesmo as execuções hipotecárias se suspendem com a decretação da falência do devedor. É que o art. 24, § 2.º, I, do Dec.-lei 7.661/45

foi implicitamente revogado pelo art. 186 do CTN e o art. 30 da Lei 16.830/80, que estabelecem prioridades absolutas dos créditos fiscais, até mesmo sobre créditos com garantia real, ressalvada apenas a preferência dos créditos trabalhistas. O art. 24, § 2.°, I, da Lei de Falências tinha sentido quando os créditos com garantia real efetivamente não estavam sujeitos a rateio. Mas, com a preferência estabelecida posteriormente para os créditos trabalhistas e fiscais, os créditos com garantia real também estão sujeitos a rateio. De sorte que não mais se justifica o prosseguimento da execução hipotecária após a declaração da falência, devendo, portanto, todos os bens, mesmo aqueles que constituem a garantia, ser arrecadados pelo síndico e alienados com os demais bens da massa".

Eminentes Colegas. Parece-me que o despacho do Magistrado está desenfocado do centro do problema. No caso, o agravante arrematou o bem posto em leilão e, posteriormente, obteve, através de homologação judicial, a respectiva carta de adjudicação. Portanto, o ato judicial que autorizou a expedição da carta de adjudicação e que julgou perfeitamente legal a arrematação procedida permanece incólume. Não havendo sido desconstituída a decisão judicial, não poderia o Magistrado opor qualquer restrição ao registro desse título perante o Cartório Imobiliário respectivo.

Aliás, lê-se na inicial do agravo: "No dia de hoje, esteve no Cartório dos Registros de Imóveis de Araranguá-SC, para retirar o registro, ou melhor, a carta de arrematação devidamente registrada. Foi surpreendido pela informação do Cartório de que a mencionada carta não fora registrada, por ordem expressa desse MM. Juízo".

Ora, seria necessária, então, uma ação anulatória da decisão judicial que, evidentemente, não teria efeito suspensivo quanto à expedição da carta de adjudicação. Além do mais, o Juízo rescisório não autorizaria a suspensão desse ato. E não se trata de saber se o inc. I do § 2.° do art. 24 da Lei Falimentar está ou não revogado. A verdade é que existe um título que teve origem judicial e que persiste em sua plenitude.

Nestas condições, dou provimento ao agravo para, no caso concreto, mantido o despacho em seus termos genéricos, entender que o agravante tem direito de ver o seu título devidamente registrado perante o Registro Geral de Imóveis das comarcas de Araranguá e Osório, títulos que se constituem das cartas de adjudicação mencionadas no presente processo, entre partes Rogério Dalpias e massa falida de Tondo Empreendimentos Imobiliários Ltda. Custas pela agravada. É o voto.

O Des. Galeno Lacerda: De pleno acordo com V. Exa.

O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado: De acordo.

PENHORA

Execução. Fraude contra credores. Ação pauliana. Fraude de execução. Alienação gratuita do bem: ineficácia. Doação anulada.

Em caso de fraude contra credores mediante transmissão gratuita de único bem do devedor, tem este o ônus de provar que, a despeito da liberalidade, continuou solvente (RTJ 68/409 e 15/659).

Caracterizado o estado de insolvência, para a configuração de fraude não é de se exigir que o devedor tenha tido a intenção de prejudicar credores, nem que os beneficiários estejam inteirados dessa insolvência.

(Na decisão, doutrina a respeito da matéria.)

PENHORA

Escritura de doação não registrada. Doação: anulabilidade.

Simples escritura de doação não é suficiente para impedir a penhora de um imóvel. O fato de ter sido ela lavrada antes de contraída a dívida e registrada já ao tempo desta, não elide a anulação da doação, porquanto a propriedade continuou disponível a quem doou durante o tempo que medeou entre a escritura pública e o registro, constituindo este o momento consumador da fraude.

DOAÇÃO

Ato não separável. CC, arts. 153 e 242-II. Separação dos doadores.

Doação de imóvel por casal que depois vem a separar-se de fato, a filha menor, é ato único, não separável, não podendo ser anulada em relação somente à mulher (arts. 153 e 242-II do CC).

Apelação cível 1.593/86 — Curitiba — Apelantes: Odilon Guimarães e o/s. — Apelado: Laert de Oliveira Pereira (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.593/86, de Curitiba — 16.ª Vara Cível, em que são apelantes Odilon Guimarães e o/s. e apelado Laert de Oliveira Pereira, acordam os Desembargadores em 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo.

1. Laert de Oliveira Pereira ingressou com ação de anulação de ato jurídico contra Cerli Horokoski Guimarães e o/s., aduzindo em inicial ser credor da requerida na importância de Cr$ 6.549.300,00 decorrente da emissão de uma nota promissória datada de 4.3.83, com vencimento em 9.3.83. Vencida a cártula, o autor promoveu a execução da mesma (autos de execução 394/83 — 6.ª Vara Cível de Curitiba), onde obteve somente a quantia de Cr$ 1.000.000, de um crédito que já atingia a soma de Cr$ 90.000.000. Promovendo buscas para encontrar bens da devedora, que pudessem cobrir o débito, o autor descobriu que a requerida possuía um imóvel, e que esta, juntamente com seu marido, doaram referido bem aos filhos, cujo registro fora elaborado em 21.3.83. Em razão da doação efetuada, a requerida foi reduzida a insolvência, caracterizando, assim, fraude contra credor.

Contestando, os requeridos argüiram, em preliminar, carência de ação, tendo em vista que, à época da doação efetivada, o autor não era credor da ré Cerli H. Guimarães. A doação realizou-se em 23.4.82, como parte do acordo de separação de fato do casal Cerli/Odilon Guimarães. No mérito, refutou as alegações expendidas em inicial, pugnando pela improcedência da ação. A fls. o requerente apresentou impugnação à contestação.

Saneado o feito (fls.), designou-se audiência de instrução e julgamento, a qual culminou com apresentação de memoriais por ambas as partes, bem como pelo representante do Ministério Público em primeiro grau que opinou pelo improvimento da ação.

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, anulando o registro da doação do imóvel, por entender que o crédito do autor é anterior à alienação, e esta mesma alienação tornou a ré insolvente, sendo portanto, cabível a anulação com base no art. 106 do CC.

Contrariados, os vencidos apelaram da r. decisão, aduzindo em resumo que o ora apelado não era credor da apelante Cerli H. Guimarães quando da doação efetivada em 23.4.82, um ano antes da emissão da cártula, embora o registro tenha ocorrido em 21.3.83. Argüem que à época do registro da doação (23.3.83) a ação de execução contra a apelante não havia sido distribuída e, portanto, referida ação não existia. Alegaram a existência do vício da coação na emissão da cártula, fazendo prova, para tal alegação, a apresentação de duas fitas magnéticas que propugnaram serem apreciadas, sendo que, em decisão irrecorrida, o d. magistrado a fls. deixou de recebê-las.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado pelo apelado a fls.; e o D. Promotor de Justiça em seu parecer (fls.) opinou pela improcedência do recurso.

Em segundo grau de jurisdição, o Procurador de Justiça entendeu procedente em parte o apelo, tendo em vista que o apelante Odilon Guimarães não possui qualquer responsabilidade pelo débito de Cerli H. Guimarães. Observa que "o ato de doação do apelante Odilon Guimarães não é viciado de fraude, é plenamente válido", pois o apelado não era credor à época do ato de transmissão. Ao final, opinou pela reforma da r. decisão atacada, "para que a decretação da anulabilidade atinja parcialmente o ato do registro".

2. Não prospera o apelo, nem mesmo parcialmente, como quer a d. Procuradoria da Justiça. A demanda foi sabiamente dirimida pelo ilustre magistrado de 1.º grau, que se ateve com precisão aos pontos essenciais da questão.

O apelado havia ajuizado execução de título extrajudicial contra a apelante Cerli Horokoski Guimarães, para cobrar-lhe a importância de Cr$ 6.549.300,00, representada pela nota promissória emitida em 4.3.82 e vencida no dia 9 daquele mês, porém jamais conseguiu realizar penhora de bens suficientes para assegurar o pagamento integral da dívida, pois os poucos bens móveis encontrados foram arrematados por apenas Cr$ 1.000.000,00 (fls.). Infrutíferas foram as diligências conducentes à constrição de outros bens para a cobertura do remanescente da dívida, e por fim descobriu o apelado que em 21.3.83, ou seja, depois de vencida a nota promissória, os apelados haviam doado o único bem imóvel que possuiam a seus filhos menores (fls.).

Sustentam os apelantes que essa doação havia ocorrido em 23 de abril do ano anterior, quando ainda nem sequer havia sido contraída a dívida. Todavia, bem ponderou o ilustre Dr. Promotor de Justiça, que oficiou a fls. 168, que "...a propriedade imóvel objeto da doação ficou *disponível* à doadora durante o lapso que medeou entre a escritura pública e o seu registro", pelo que se conduziu acertadamente a r. sentença quando considerou o registro da escritura como o momento consumador da fraude. De fato, a simples escritura de doação não era suficiente para impedir a penhora do imóvel. O *eventus damni* decorreu do registro dessa escritura, quando então o bem saiu do poder de disposição dos doadores, passando a integrar o patrimônio dos donatários, e desfalcando aqueles de lastro para enfrentar as dívidas contraídas com terceiros.

Por outro lado, exige a lei, para a configuração da fraude, que com o ato de liberalidade o devedor seja reduzido à insolvência, ou tenha agravado tal estado. E houve muita controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do ônus da prova dessa insolvência.

Porém, ultimamente o Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que é ao devedor alienante que cumpre fazer prova de sua solvência, para elidir a ação revocatória (*RTJ* 68/409 e 75/659). E, no caso concreto, os apelantes não demonstraram que, a despeito da doação do único imóvel que possuíam a seus filhos menores, sobraram-lhes bens suficientes para a garantia da dívida executada pelo apelado. Assim nesmo, bem observou o douto magistrado de primeiro grau, que "não foi a alienação do treiler Turiscar, da camioneta Caravan ou dos direitos de uso sobre terminal telefônico, mencionados na declaração de bens de Odilon, feita em 1984 (v. fls., fotocópia), que reduziram Cerli à insolvência. Tais bens, mesmo com a atualização dos valores da venda, efetuada em 1983, certamente não bastariam para responder nem por um quinto da dívida. No imóvel, porém, havia sido edificada uma casa de alvenaria (v. declarações de renda de 1984, fls., e de 1983, fls.), que poderia ter valor elevado e garantir, até, se não de todo, pelo menos uma boa parte dessa dívida" (fls.).

E, no concernente ao elemento subjetivo da fraude *(consilium fraudis)*, é oportuna a lição de Carvalho Santos: "O nosso Código, no caso de transmissão gratuita e no caso de remissão de bens, afastou-se da doutrina dominante nas legislações. Nesse caso, no verdade, no sistema do Código basta o estado de insolvência do devedor, para que o ato seja havido como efetuado em fraude de credores. Doutrina Clóvis: pouco importa que ele (devedor) conhecesse realmente, ou não, o estado de seus bens. Indiferente também que o soubesse aquele que lucrou com a liberalidade; (...). Justifica-se o dispositivo, explicam os autores, porque, entre o favorecido que procura o benefício — *certand de lucro captando*, e os credores, que procuram a reparação de um prejuízo experimentado — *certand de damno vitando*, a lei naturalmente protege estes últimos, não só em obediência ao velho preceito de que a ninguém é lícito locupletar-se à custa de outrem, senão também porque quem está em estado de insolvência, induz a razão, não está em condições de praticar liberalidade e se as faz deixa entrever má-fé evidente, o que justifica qualquer presunção nesse sentido. Nem é crível, na maioria dos casos, que o devedor ignore o seu estado de insolvência, o que vem corroborar a presunção de má-fé em todos esses casos previstos no art. 106 do Código Civil" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. II, p. 418-419, Freitas Bastos, 11.ª ed.).

Do mesmo modo, salienta Washington de Barros Monteiro, ocupando-se também da fraude na moralidade de transmissão gratuita de bens, que "basta que o devedor pratique qualquer desses atos em estado de insolvência, ou que estes o reduzam a tal estado, para que possam ser invalidados como lesivos aos direitos dos credores. Não se requer prova de qualquer outro requisito. Não se exige assim que o devedor tenha tido intenção de prejudicar credores, nem que os beneficiários estejam inteirados de prejudicar credores, nem que os beneficiários estejam inteirados da insolvência. Contenta-se a lei, tão-somente, insista-se, com a prática do ato em estado de insolvência; ou então, que o ato haja reduzido o devedor a esse estado, o qual se caracteriza quando a soma do ativo do devedor é inferior à do passivo" (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 38, p. 309).

Finalmente, a solução proposta pela d. Procuradoria da Justiça, para que a anulação atingisse apenas parte do ato, a pretexto de que o apelante varão não é devedor e por isso seria válida a doação feita por ele, é inacolhível. Em comentário do art. 153 do CC, e que serviu de respaldo à proposição do D. representante do Ministério Público de segunda instância, Carvalho Santos assinala que "condição essencial para que se verifique oportunidade de aplicá-la é que o ato seja separável". E mais ainda: "Se não pode ser separado, como no caso de se *tratar de um elemento substancial do ato*, é claro que não tem aplicação o princípio estabelecido" (ob. cit., vol. III, p. 284).

E, *data venia*, não há como negar que a participação do apelante varão Odilon Gui-

marães na doação era da substância do ato, pois não podia ser praticado sem ela (art. 242, inc. II, do CC).

A doação deve ser encarada como um todo, ou seja, como um ato só praticado por marido e mulher, porque um não podia realizá-lo validamente sem a participação do outro, de modo que o fracionamento vislumbrado naquele r. parecer inexiste.

Por isso, cabe bem o que acentuou Nelson Nery Júnior, ilustre membro do Ministério Público de São Paulo, no artigo intitulado "Fraude contra Credores e os Embargos de Terceiros": "Não seria possível anular-se o ato para uns e declará-lo válido para outros. Por isso é que o litisconsórcio passivo na ação pauliana é necessário e unitário" (*Paraná Judiciário*, vol. 12, p. 41, Ed. Juruá).

3. Isto posto, a sentença apelada é escorreita e merecedora de integral confirmação, pelo qual nego provimento ao recurso, confirmando-a em todos os seus termos.

Curitiba, 19 de agosto de 1987 — OSSIAN FRANÇA, pres. s/ voto; NEGI CALIXTO, relator; SYDNEY ZAPPA; OSWALDO ESPÍNDOLA.

PENHORA

Fraude de execução. Alienação de bem: ineficácia. Pagamento, pelo executado, do valor da execução. CPC, art. 794. Mandado tornando sem efeito o mandado de cancelamento de registro daquela alienação. Impossibilidade da pretensão de revigorar a ineficácia da alienação sob fundamento da existência de outra pendência judicial entre as partes.

No processo de execução, havendo a comprovação de que os imóveis constritados pela penhora foram alienados após a formalização daquele ato, a conseqüência inevitável é a decretação da ineficácia da respectiva alienação, sem dúvida realizada em fraude à execução.

Entretanto, se o executado paga nesse processo de execução todo o débito reclamado, inclusive havendo levantamento do depósito da importância por parte do credor exeqüente, a conseqüência inarredável, imposta ao Juiz que preside o feito, é determinar o cancelamento nos registros cartorários de averbações levadas a efeito quanto à ineficácia decretada (V. art. 794 do CPC).

Assim, não pode o mesmo credor pretender que essa ineficácia decretada nesse processo de execução, findo pelo pagamento, continue vigorando quanto a outra pendência existente entre as mesmas partes, pois as providências acauteladoras de outro crédito pendente em outra ação devem ser levadas a efeito no processo respectivo.

Apelação cível 1.091/86 — Campo Grande — Apelante: Espelarte Vidros Ltda. — Apelado: Bon Vivan Motel Ltda. (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade conhecer do recurso, mas lhe negar provimento.

Campo Grande, 28 de abril de 1987 — MÍLTON MALULEI, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Des. Milton Malulei: Espelarte Vidros Ltda., firma comercial já qualificada nos autos da ação de execução forçada proposta contra Bon Vivan Motel Ltda., inconformada com parte da r. sentença que, ao julgar extinta a ação pela incidência do art. 794, I, do CPC, determinou ainda o cancelamento dos registros 4 e 5, levantando-se a penhora efetuada na matr. 21.558-CRI, ingressa com recurso de apelação, aduzindo, em síntese, o seguinte (fls.):

1. No curso do feito executivo, procedeu-se à penhora de um imóvel de propriedade da ora apelada, alienada por esta posteriormente. Foi decretada a ineficácia dessas transferências, por terem sido consideradas em fraude à execução (fls.), determinando o Magistrado a expedição de mandado de cancelamento das averbações de ns. 5, 6 e 7, levadas a efeito na matr. 21.558 (fls.).

2. Prosseguindo-se a execução sobre o bem constritado, a apelada efetuou em Juízo o depósito em dinheiro, para pagamento da obrigação.

3. Antes porém da extinção da ação de execução, a apelante fez juntar, aos autos, documentos comprobatórios de que, em sendo extinta a ação executiva, não se poderia atender aos pedidos anteriormente formulados pela

apelada, no sentido de serem reconstituídas as averbações de ns. 5/21.558 e 6/21.558, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição desta comarca, face à existência de outra pendência, onde figurava como devedora a apelada (fls.).

4. É a apelante credora da apelada em legítima operação comercial, consubstanciada em duplicatas mercantis levadas a protesto, objeto de ação ordinária de anulação, intentada pela apelada, que foi julgada improcedente e confirmada pelo E. Tribunal de Justiça na apel. cível 812/86, cujos autos, somente após o retorno à comarca (4.ª Vara Cível de Campo Grande), é que terá seu Acórdão cumprido.

5. Assim, de conformidade com a legislação vigente, terá então a apelante documentos de crédito líquidos e certos, que poderão ser executados judicialmente. Porém, não terá a apelada bens disponíveis para a garantia do Juízo, uma vez que, se concretizada a restauração de averbações pretendidas ou postuladas pela apelada, o bem imóvel voltará para a posse e domínio de terceiros, os quais não poderão se responsabilizar pelo débito existente.

A apelada contraminutou o recurso requerendo a manutenção da sentença bem como a inversão da sucumbência, custas do processo e da presente apelação (fls.).

VOTO

O Des. Milton Malulei (relator): O que se verifica dos autos é que, por sentença de fls., o MM. Juiz, reconhecendo que a alienação de bens imóveis feita pelo apelado se deu em fraude à execução, decretou a ineficácia da alienação e determinou a expedição de mandado de cancelamento para que fosse tornada sem efeito a venda efetivada e registrada no Cartório da 1.ª Circunscrição Imobiliária desta Capital, sob n. 21.558.

Posteriormente, o devedor apelado compareceu em Cartório e depositou o valor da execução, requerendo a seguir a expedição de mandado tornando sem efeito o mandado de cancelamento dos registros das alienações feitas em fraude à execução (fls.).

Por sentença de fls., o MM. Juiz julgou extinta a execução e tornou sem efeito o mandado de cancelamento dos registros 4 e 5, então levados a efeito na matrícula 21.558.

Dessa decisão o apelante embargou de declaração, alegando que não foi apreciado na decisão de fls. o seu pedido de não reconstituição das vendas feitas, o que evidenciaria a fraude contra credores em razão de uma outra pendência judicial onde a apelada comparece mais uma vez como devedora.

Em sua r. sentença que apreciou os embargos de declaração e que ensejou o presente recurso de apelação, o MM. Juiz decidiu, *verbis:* "Não conheço dos embargos, pois não houve na decisão mencionada qualquer omissão, dúvida, contradição ou obscuridade. O que pretende a embargante é um absurdo, pois com o pagamento da dívida e seus acessórios a executada exauriu-se de sua obrigação. Desta forma, os bens constritados e que garantiam a execução devem ser liberados na forma do que preceitua o Código de Processo Civil, não havendo mais qualquer razão para continuá-los constritados" (fls.).

Vê-se das razões de apelação que a apelante pretende ver mantida a decisão que deu pela fraude em execução e conseqüente cancelamento das alienações feitas pelo apelado, em razão de uma segunda pendência entre as mesmas partes, o que já foi inclusive reconhecido pelo E. Tribunal de Justiça como sendo crédito líquido e certo da apelante.

Na realidade, o apelado, ao dispor de seu imóvel após a inscrição de penhora, incorreu em fraude à execução, como bem apreciou a questão o MM. Juiz *a quo.*

Decretada a ineficácia dessa alienação em relação à credora apelante, o apelado satisfez a obrigação, daí a extinção do feito nos termos do art. 794 do CPC.

A meu ver, a reconstituição das alienações feitas (a ela não se aplica o ordenamento do art. 134 do CC, como quer a apelante) por nova escritura pública em razão do valor da alienação fraudulenta, que foi de Cr$ 834.090.681,80, ultrapassa assim os limites fixados por aquele dispositivo legal.

O MM. Juiz não tornou nula a alienação feita em fraude à execução, mas simplesmente a declarou ineficaz em relação à apelante, garantido pela penhora anterior à alienação.

Veja-se que o ato judicial foi levado às margens da matrícula, por averbação, consoante o art. 167, II, n. 12 da Lei dos Registros Públicos, *verbis:* "das decisões, recursos e seus efeitos...".

Já a Lei dos Registros Públicos, em seu Cap. VIII, cuida da Averbação e do Cancelamento, dispondo em seu art. 250, I, que: "Far-se-á o cancelamento: I — Em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado;..."

Assim, não há falar na aplicação do art. 134 do CC, já que houve simples averbação por

decisão judicial, bem como, por decisão judicial, o seu cancelamento.

De outro lado, satisfeita a obrigação, desapareceu o interesse da apelante no destino do imóvel antes penhorado, e, se não é absurdo o seu pedido, como o disse o MM. Juiz, é ele impossível, já que protesta pela permanência ou efetivação da ineficácia da venda feita, vinculando o fato a um outro crédito seu que não faz parte da presente ação, ou seja, estranho à presente lide.

Assim, conheço do recurso, mas lhe nego provimento. É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento.

Presidência do Des. MÍLTON MALULEI. Relator, o Des. MÍLTON MALULEI. Tomaram parte no julgamento os Des. MÍLTON MALULEI, NÉLSON MENDES FOUTOURA e RÊMOLO LETTERIELLO.

Campo Grande, 28 de abril de 1987 — ANDERSON ROQUE MARTINEZ DOS SANTOS, diretor do Departamento Judiciário Cível.

PROMESSA DE CESSÃO: REGISTRO

Direito real. Exigência de escritura pública. CC, art. 134-II.

Para contratos preliminares, tal como o de promessa de cessão de direitos sobre imóvel, com valor superior ao teto estabelecido no art. 134-II do CC (com a redação dada pela Lei 7.104/83), a escritura pública é a regra, por se tornar requisito indispensável para a constituição do direito real através do registro.

Apelação cível 1.962/87 — Rio de Janeiro — Apelante: Carlos Duarte Caldas — Apelado: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.962, em que é apelante Carlos Duarte Caldas e apelado o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos, acordam os Desembargadores da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento à apelação, assim confirmando a sentença apelada.

Cuida-se de dúvida suscitada pelo Oficial do 9.º Ofício do Registro de Imóveis da comarca da Capital, ao lhe ter sido levado a registro o instrumento particular de fls., no qual Lauro Figueiredo Abranches e s/m. prometeram ceder a Carlos Duarte Caldas os direitos aquisitivos sobre o imóvel da Av. Osvaldo Cruz, 149, ap. 1.303 (e não 1.606).

A sentença de primeiro grau julgou procedente a dúvida, assim negando o registro (fls.). Está correta e merece integral confirmação.

O art. 134, II, do CC, com a redação dada pela Lei 7.104, de 20.6.83, deixa implícita a admissão do registro para a constituição do direito real limitado em que se subsume o pré-contrato destinado à aquisição de domínio de imóvel. Mas prevê tal registro somente para imóveis no valor de até Cz$ 50,00, corrigido pelas ORTNs de então, hoje OTNs.

Para os contratos preliminares com valor superior a esse teto legal, a escritura pública é a regra, por se tornar requisito indispensável para a constituição do direito real através do registro.

É bem veddade haver exceções legais a tal exigência da escritura pública, as quais, porém, não se aplicam à hipótese, pelo que se tornam despiciendas no caso dos autos.

Logo, na falta da escritura pública, geradora da maior publicidade no negócio, substituída que foi por um instrumento particular, como ocorreu na hipótese, não há cabimento para o registro.

Deduza-se *ex vi legis*, portanto, que do registro nasce a *publicidade constitutiva*. Não há que se falar, pois, em registro de instrumento particular com mera publicidade declarativa.

Outrossim, a liberdade da forma pode ocorrer na hipótese, só que o instrumento particular não tem condições, na regra geral à qual está submisso o negócio em causa, de ser levado a registro. Inclusive se o d. doutrinador citado pelo apelante (Campos Batalha) *generalizou* quanto às promessas de contratar e o cabimento de seu registro quanto àquelas firmadas por instrumento particular pecou pela generalização, apresentando entendimento insulado. Isto porque o instrumento particular, nesse caso, só é válido no limitado caráter obrigacional em promessas de contratar relativas a imóvel. Logo, tem menor sistema de proteção legal.

Em conseqüência, impossibilitando a geração de qualquer direito real, é instrumento

que não comporta o registro, entendimento já de muito consagrado na quase totalidade da doutrina e jurisprudência.

Além do acima exposto, outros óbices existem, como a pendência de ônus hipotecário sobre o imóvel, quando o instrumento particular em causa informa se encontrar o mesmo livre e desembaraçado de ônus, como bem o observaram a sentença e o d. parecer de fls. Nego provimento à apelação.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1987 — BASILEU RIBEIRO FILHO, pres.; JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR SILVA, relator.

PROMESSA DE VENDA E COMPRA: CANCELAMENTO

Averbação de cancelamento de promessa de venda e compra. Existência de averbação anterior de arresto. Via administrativa. Vias ordinárias. Lei 6.015/73, art. 204.

É possível, na via administrativa, ser averbado o cancelamento da promessa de venda e compra, mesmo que haja anterior averbação de arresto sobre o direito e ação ao imóvel, porquanto a propriedade plena só seria devida ao comprador após o cumprimento da obrigação que assumiu no contrato preliminar.

Rescindida judicialmente a promessa de venda e compra, desconstituído ficou o vínculo, e, conseqüentemente, não subsiste a garantia dada aos credores do promitente comprador.

No entanto, pode a parte que se sentir prejudicada recorrer ao processo contencioso, conforme preceitua o art. 204 da LRP.

Apelação cível 2.582/87 — Nova Iguaçu — Apelantes: Adriano Borghi e s/m. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da Comarca (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 2.582/87, em que são apelantes Adriano Borghi e s/m. e apelado o Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da comarca de Nova Iguaçu, acordam os Juízes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para julgar improcedente a dúvida, determinando se proceda à averbação do cancelamento da promessa de compra e venda. Integra o presente o relatório de fls.

Recebendo mandado de cancelamento de averbação de promessa de compra e venda, extraído dos autos da ação ordinária que os apelantes moveram contra a Sociedade de Orientação Educacional Ltda. e que teve curso no Juízo de Direito da 15.ª Vara Cível da comarca da Capital, o Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da comarca de Nova Iguaçu suscitou dúvida com relação ao seu cumprimento, pois, com relação ao mesmo imóvel, já existia averbado arresto sobre o direito e ação.

O d. Julgador entendeu de remeter as partes às vias ordinárias, pois o bem arrestado terminou por ser adjudicado aos credores na reclamação trabalhista que dirigiram contra a Sociedade, promitente compradora.

O arresto foi averbado em 18.4.85, e o pedido de cancelamento da averbação da promessa de compra e venda data de 7.8.86, como se colhe dos autos. Até então não era ciente o Oficial do Registro de Imóveis da existência da adjudicação, cuja averbação só lhe foi pedida a 27.8.86.

Cumpre, portanto, limitar a solução da controvérsia à possibilidade ou não de, na via administrativa, ser averbado o cancelamento da promessa de venda, em face da existência de anterior averbação do arresto sobre o direito e ação ao imóvel.

O que se pretende no arresto é a preservação de bens suficientes para garantir a execução de uma dívida. Bens que, evidentemente, devem figurar no patrimônio do devedor.

Ora, o promitente comprador não detinha mais que direito e ação sobre o imóvel, nesse direito incidindo o arresto, posto que a propriedade plena só lhe seria deferida após o cumprimento das obrigações que assumiu no contrato preliminar quando, então, poderia dispor do bem.

Rescindida judicialmente a promessa de compra e venda, desconstituído ficou o título, voltando as partes à situação anterior e, como conseqüência, insubsistente a garantia dada aos credores do promitente comprador.

Se a Sociedade devedora jamais teve o domínio do bem imóvel e se o próprio direito e ação lhe foi retirado em decisão judicial transitada em julgado, não há como se pretender permaneça bem de terceiro em garantia de dívida sua.

O arresto perdeu a sua finalidade com a decisão judicial que cancelou a promessa de compra e venda, daí não impedir a averbação do cancelamento.

A dúvida pode ser solucionada na via administrativa, posto não impedir que a parte que se julgar prejudicada recorra ao processo contencioso, conforme preceitua o art. 204 da Lei 6.015/73. Por tais fundamentos, é dado provimento ao recurso na forma já assinalada.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 1987 — BARBOSA MOREIRA, pres. e revisor; MURILLO FÁBREGAS, relator.

RELATÓRIO

O Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da comarca de Nova Iguaçu suscita dúvida perante o Juiz da 6.ª Vara Cível da mesma comarca.

Ao receber mandado de cancelamento de averbação de promessa de venda, inscrita em livro do Cartório, verificou que, sobre o mesmo imóvel, constava averbado o arresto sobre o direito e ação, originário do mandado de registro de arresto, datado de 18.4.85 e firmado pelo Juiz Presidente da 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento da cidade.

Informou, ainda, que em 27.8.86 foi apresentada para registro a carta de adjudicação extraída dos autos da reclamação trabalhista movida contra a Sociedade de Orientação Educacional Ltda. e expedida pela mesma Junta de Conciliação e Julgamento em 5.2.82, passada a favor de Aldicéa Jorge de Souza e o/s., daí submeter ao Juiz a apreciação da dúvida.

A dúvida foi impugnada pelas partes interessadas (fls.) que sustentaram ser a hipótese de arresto sobre direito e ação decorrente de contrato condicional e sujeito, portanto, ao seu aperfeiçoamento, ao integral cumprimento da obrigação, e que não houve transferência de domínio.

Afirmam, ainda, que sequer possuía o promitente comprador direito e ação, posto que o mesmo só se cristalizaria com a quitação do preço, daí não se admitir qualquer gravame, certo que a situação criada pela Justiça do Trabalho é agravada pela circunstância de jamais terem sido os proprietários cientificados da existência do arresto e da posterior arrematação.

Com a rescisão judicial do contrato de promessa de compra e venda, transitada em julgado, revogou-se qualquer direito e ação que eventualmente poderia ter o promitente comprador, o que impõe a improcedência da dúvida. O Ministério Público opinou pela improcedência da dúvida (fls.). A sentença de fls. julgou procedente a dúvida, remetendo os interessados para as vias ordinárias.

Recorreram os interessados (fls.), historiando os fatos e pedindo a reforma do julgado.

O Ministério Público opina pelo provimento do recurso (fls.), do mesmo modo que a d. Procuradoria de Justiça (fls.). É o relatório. À d. revisão.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 1987 — MURILLO FÁBREGAS, relator.

PROMESSA DE PROMESSA DE CESSÃO: IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO

Direito pessoal. Promessa de cessão: possibilidade de registro. Lei 6.766/79, art. 25. CPC, arts. 639 e 640.

A promessa de cessão é registrável, a teor do art. 25 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, o mesmo não se dizendo da promessa de promessa de cessão, que remanesce na esfera dos direitos pessoais e que encontrarão eficácia se acionados os arts. 639 e 640 do CPC.

Apelação cível 586.040.388 — Viamão — Apelantes: Altemir Martins e Maria Schutz Mengue — Apelados: Ministério Público — Interessado: Oficial do Registro de Imóveis da Comarca (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar provimento ao apelo. Custas *ex lege*.

Participaram do julgamento, além do signatário, o Des. JOÃO AYMORÉ BARROS COSTA e o Dr. JAURO DUARTE GEHLEN.

Porto Alegre, 25 de março de 1987 — DÉCIO ANTÔNIO ERPEN, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Des. Décio Antônio Erpen: Diante da solicitação para averbação de instrumento particular de promessa de cessão de direitos contratuais sobre imóvel, o D. Oficial do Regis-

tro Imobiliário de Viamão suscitou a presente dúvida, porque entende descabido o registro de instrumento que importaria numa "promessa de promessa" de cessão, ato este imprevisto dentre os registráveis, de acordo com a Lei 6.015/73.

Devidamente instruída, foi a dúvida impugnada por Altemir Alberto Martins e Maria Schutz Mengue. Propugnam pela faculdade de averbação de "promessa de promessa de cessão", pois a Lei não é expressa quanto a esta vedação.

Em sentença, o nobre Magistrado concluiu pela procedência da dúvida, pois entendeu tratar-se o instrumento de promessa de promessa.

Apelam os impugnantes, ponderando que a cessão e transferência de direitos admitida pelo Oficial suscitante nada mais é do que uma promessa, que atende aos requisitos do Decr.-lei 58/37. O apelo foi contra-arrazoado pelo Ministério Público, na qualidade de Curador dos Registros Públicos, asseverando a manutenção da sentença.

Sem preparo, subiram os autos. Nesta instância, a Procuradoria opina pelo improvimento do apelo. É o relatório.

VOTO

O Des. Décio Antônio Erpen: Efetivamente, o tema é novo. Muito novo. Pela Lei 6.766/79, evoluiu-se muito em prol dos promitentes compradores e cessionários. Até promessa de cessão é registrável, sendo digna de transcrição a passagem contida na suscitação de dúvida, que tem o patrocínio do honrado e eficiente Oficial do Registro de Imóveis de Viamão, Renato Caetano da Silva:

"1. O Decr.-Lei 58/37, regulamentado pelo Decr. 3.079/38, não prevê a existência da promessa de cessão, admitindo somente a existência da cessão e transferência de direitos contratuais, que se faz até por simples trespasse nas vias do próprio contrato de promessa de compra e venda.

"2. A Lei 6.766/79 admite ser o promitente comprador loteador, logo acolhe o registro da promessa de cessão feita entre o loteador (promitente comprador) e o futuro adquirente do lote urbano (promitente cessionário), e que este promitente cessionário possa ceder e transferir seus direitos através de instrumento à parte ou por simples trespasse nas vias do contrato-padrão, cujo exemplar tenha sido averbado no Ofício do Registro de Imóveis, por ocasião do registro do loteamento (Lei 6.766/79, art. 18, VI). Mas não prevê que o promitente cessionário possa fazer outra promessa. Entendimento à luz dos arts. 25, 26 e 27 do citado Diploma legal.

"3. Não se encontra no direito positivo norma que preveja a existência do contrato de promessa de promessa de cessão e muito menos que se deva acolhê-lo para registro imobiliário, onde lhe seria conferido direito real oponível a terceiros.

"Diante da não previsão legal e por serem os atos registráveis enunciados taxativamente na Lei 6.015/73, submeto à decisão de V. Exa. a presente dúvida".

No caso, a promitente compradora fez promessa de cessão e transferência, o que foi alvo de averbação.

Os promitentes cessionários cederam e transferiram, de forma definitiva, todos os direitos e ações em prol de Miguel de Souza Leandro, cessão essa que também foi averbada.

Em seguida, esse cessionário pretendeu prometer ceder, quando, na verdade, não passa de um promitente cessionário, assim que haveria promessa de promessa de cessão.

A cessão plena era possível, porque haveria a sub-rogação. Se dúvidas houvesse, essas ficariam dissipadas pelo art. 27 da Lei 6.766/79, onde prevê que o portador de pré-contrato não cumprido pode exigir o registro, e esse, se deferido judicialmente, terá a eficácia de um pré-contrato registrável.

O que se pretende evitar é uma série continuada de promessas de promessas, sem acesso ao álbum imobiliário, com a ponderação de que a promessa de cessão é registrável, a teor do art. 25 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, o mesmo não se dizendo da promessa de promessa, que remanesce na esfera dos direitos pessoais e que encontrarão eficácia se acionados os arts. 639 e 640 do CPC. Assim, nega-se provimento ao apelo.

O Des. João Aymoré Barros Costa e o *Dr. Jauro Duarte Gehlen* — De acordo.

PROMESSA DE VENDA E COMPRA: REGISTRO

Obrigatoriedade do registro do contrato de promessa de venda e compra, para possibilitar o registro do contrato definitivo, em observância ao princípio da continuidade registral. Lei 6 015/73, arts. 167-I, ns. 9, 18 e 20; 169 e 195. CC, art. 856.

Tendo o Registro de Imóveis a finalidade de manter um sistema de segurança das relações jurídicas, indispensável à paz social, é obrigatório o registro dos contratos de

promessa de venda e compra, como condição para o registro dos contratos definitivos (conf. art. 167, ns. 9, 18, e 20; 169 e 195 da LRP).

Se o Código Civil não elencou em seu art. 856 a promessa de venda e compra é porque, à época do seu surgimento, o instituto ainda não existia.

Apelação cível 355/87 — Rio de Janeiro — Apelantes: Oficiais de Registro de Imóveis da Comarca — Apelado: Corregedor Geral da Justiça (CSMRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo 355/87 do Conselho da Magistratura, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores que compõem o Conselho da Magistratura, por maioria, em dar provimento ao recurso para revogar o preceito do art. 382 do *Ementário* da Corregedoria Geral da Justiça, vencido o em. Des. Waldemar Zveiter (relator), que negava provimento. Os Des. ARRUDA GUERREIRO e PECEGUEIRO DO AMARAL declararão seus votos.

RELATÓRIO

Sustentando que o art. 382 do *Ementário* da Corregedoria Geral da Justiça ofende o disposto nos arts. 167, 169 e 195 da Lei federal 6.015/73, os Oficiais do Registro de Imóveis da comarca da Capital requereram ao Des. Corregedor Geral da Justiça sua revogação.

Indeferida a pretensão, recorreram a este C. Conselho da Magistratura sustentando a primazia da lei federal, em matéria de competência privativa da União e que a prática tem demonstrado que o comportamento autorizado pelo preceito atacado favorece a fraude nos negócios imobiliários.

DECISÃO

Decidiu a maioria prover o recurso, pelos seguintes fundamentos:

1 — A Lei de Registros Públicos criou o sistema de *matrícula*, obrigatoriamente aberta quando do registro do primeiro ato jurídico envolvendo propriedade fundiária. A matrícula (e o registro) têm dupla finalidade: a) cadastral, permitindo conhecer-se a titularidade de direitos incidentes sobre bens imóveis; e b) revelar o registro, dando publicidade à existência de direitos reais, mantendo-se, perenemente, a cadeia causal notadamente no que se refira ao direito de propriedade.

A paz social exige segurança nas relações jurídicas. Tal segurança é de maior grau no campo do direito real, pois ele se caracteriza: primeiro, por atribuir ao seu titular poder (ou direito, como sustentam alguns) de senhorio direto e imediato sobre a coisa; segundo, por criar a obrigação passiva universal, garantida pelas *actiones erga omnis;* terceiro, por oferecer ao seu titular a proteção das ações reais *(actiones in rem);* quarto, por outorgar ao seu titular o direito de seqüela; e, quinto, por conferir-lhe direito de preferência diante de relações jurídicas que se pretendam sobre o imóvel.

2 — A decisão recorrida, com a devida vênia, mantém os direitos decorrentes de promessas de compra e venda como simples direitos pessoais, voltando-se ao sistema da propriedade quiritária, anterior mesmo à evolução romana que fez surgir a Propriedade Bonitária, reconhecendo-se ao Pretor a possibilidade de proteger o comprador através da *exceptio rei vendictae et tradictae,* que paralisava o direito do vendedor até que o comprador adquirisse a propriedade mediante o usucapião, executável mediante a *res mancipae.*

Tal evolução, assinalada pelo gênio dos romanos, decorreu da necessidade de se garantir o comprador de manobras fraudulentas do vendedor.

Se tal já ocorria àquela época remota, nesta, de plena dinâmica das relações econômicas, avulta a necessidade de se fornecer melhores garantias a tais direitos.

A promessa de compra e venda, tradicionalmente, tem sido considerada como pertencente à categoria dos contratos preliminares, consistentes às prestações das partes somente em consentir na realização de um novo contrato; seria um contrato autônomo, distinto do contrato definitivo de compra e venda por seu conteúdo peculiar — futura estipulação contratual.

Sucede que nosso direito trata a promessa de compra e venda de forma diversa: atribui ao promitente comprador um direito real de aquisição do bem que se comprometeu a comprar e sujeita o promitente vendedor a tal direito (como todos os demais — obrigação passiva universal), possibilitando ao comprador ter o contrato definitivo substituído por uma sentença constitutiva, desde que as partes tenham declarado sua irretratabilidade, renunciando ao direito de arrependimento.

A partir do advento do Decr.-lei 58/37, tal evolução conceitual é nítida: a princípio restrito aos imóveis loteados, com a Lei dos Registros Públicos de 1939, dispôs-se que quando houvesse promessa de venda, deveria ser ins-

crita ou averbada para que pudesse ser transcrita a escritura definitiva (art. 244, par. único); o Decr. 3.079 estendeu tal regime aos imóveis não loteados cujo preço fosse pago em prestações, e a Lei 649/49 generalizou as disposições do Decr.-lei 58, dispensando a exigência de pagamento mediante prestações, configurando como compromisso de venda toda promessa sem cláusula de arrependimento.

3 — O art. 167 da Lei dos Registros Públicos elenca os atos jurídicos de registro obrigatório, ao dispor:

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

I — o registro:

.....

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;

.....

18) dos contratos de promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas condominiais...

20) dos contratos de promessa de compra e venda de terrenos loteados..."

Tendo o legislador usado, neste preceito, a expressão "serão feitos", quis, entretanto, reforçar a obrigatoriedade do registro ao dispor no art. 169 que:

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

e, ainda, no 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".

Tais normas são de *natureza cogente*, pois envolvem interesse público — a manutenção da paz social mediante um sistema registral de segurança das relações jurídicas e dos direitos incidentes sobre imóveis, e têm como destinatários, inegavelmente, os Oficiais de Registro de Imóveis. Sempre que o legislador adota normas dispositivas, usa de expressões tais como "poderá ser feito" e protege somente interesses particulares, cujo exercício deixa ao alvedrio das partes a que a norma se destina.

4 — Por outro lado, deixar ao alvedrio das partes contratantes promover o registro é permitir-lhes sonegar a existência de anterior promessa de compra e venda e de todas as suas conseqüências no mundo das relações jurídicas, pondo em risco de serem fraudados até mesmo direitos indisponíveis. Inúmeras são as hipóteses em que isto poderia vir a ocorrer: pelo atual sistema de bens no casamento civil, p.e., poderia alguém incluir na comunhão de aqüestos bens adquiridos antes da celebração do matrimônio, fraudando credores e afastando a incidência tributária anterior; se tal pessoa viesse a morrer, seus herdeiros necessários teriam seu direito à totalidade da herança afastado pela formação fraudulenta da aludida comunhão parcial; os eventuais credores da mesma pessoa (se comerciante falido) ficariam com seu crédito posto a risco, etc. etc....

5 — É verdade que o Código Civil não elencou em seu art. 856 a promessa de compra e venda, mas tal ocorreu porque, à época de sua vigência, este instituto não existia na prática negocial com a relevância que adquiriu posteriormente no mundo das relações econômicas: somente com o advento do Decr.-lei 58/37, passou a ter disciplina normativa de registro obrigatório, difundida e alargada como já assinalado.

Não há, assim, incompatibilidade entre o que disciplina o Código Civil e a Lei de Registros Públicos, pois as normas desta completam o sistema inicialmente criado por aquele.

6 — Não pode norma estadual opor-se ao determinado por norma legal federal; quando tal ocorre, patente é a ilegalidade da primeira.

Assim, é imperioso que se revogue o art. 382 do *Ementário* da Corregedoria Geral da Justiça, convindo até que os Tabeliães passem a exigir declaração inequívoca das partes, de não ter havido promessa anterior de compra e venda, para que os Oficiais de Registros Públicos possam resguardar o interesse público que porventura tenha sido posto em risco por conduta fraudulenta das partes.

7 — Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1987 — CLÁUDIO LIMA, pres. s/ voto; GAMA MALCHER, designado p/ acórdão.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O art. 198 da Lei de Registros Públicos disciplina o procedimento a ser seguido quando o Oficial fizer exigência para o registro e com ela não se conformar o apresentante do título.

Assim sendo, não poderia a Corregedoria Geral da Justiça, mediante provimento, retirar do Oficial a faculdade de fazer exigência relativa à continuidade do registro, modificando o procedimento legal e subtraindo a questão ao julgamento do Juiz competente referido pela lei federal.

A providência, de caráter preventivo, só teria justificativa em caso de reiteração de exigên-

cias evidentemente incabíveis, nos termos das decisões que julgassem as dúvidas suscitadas.

Não concordo com a pretensão dos recorrentes no sentido de que o registro de promessa preexistente à compra e venda seja sempre necessário. Também não concordo com o princípio estabelecido pelo provimento hostilizado, dispensando, sempre que haja escritura definitiva, o registro da promessa.

As diversas hipóteses que poderão ocorrer, em concreto, poderão indicar soluções numa ou noutra orientação. Por isso mesmo, o legislador, prudentemente, não enumerou casos em que o registro da promessa seria obrigatório ou dispensável.

A regra material refere-se, apenas, à continuidade do registro. A norma instrumental é o procedimento da dúvida. Por tais motivos, votei no sentido de prover o recurso.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1987 — GERALDO ARRUDA GUERREIRO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei com a d. maioria no sentido de revogar o preceito do art. 382 do *Ementário* da Corregedoria Geral da Justiça, mas entendi, *permissa venia*, de acrescentar que a lei não prevê a hipótese de apresentação da promessa para simples verificação pelo Oficial do Registro de Imóveis.

Em nosso direito tem valor absoluto aquilo que constar do Registro Imobiliário, com o que se dá proteção ao terceiro de boa fé, daí a necessidade de nele constar tudo quanto se refira ao imóvel.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1987 — NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL.

VOTO VENCIDO

Fiquei vencido, *data venia* da d. maioria, adotando os fundamentos expendidos pelo d. Corregedor Geral de Justiça de fls. e aquel'outros do parecer da d. Procuradoria da Justiça de fls., e por reconhecer, em síntese, que o compromisso de compra e venda é modalidade de avença preliminar e tem por objeto a celebração de um contrato futuro de compra e venda. Daí, exigir-se o registro da obrigação de fazer como condição para o registro do contrato definitivo, já aperfeiçoado, se constitui medida supérflua e desprovida de amparo legal. Por isso que negava provimento ao recurso mantendo a decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1987 — WALDEMAR ZVEITER, relator vencido.

PROTESTO DE LETRAS E TÍTULOS: RECURSO

Restrições do procedimento de dúvida. Competência do E. Conselho Superior da Magistratura. Competência da E. Corregedoria Geral da Justiça. Lei 6.015/73, arts. 1.°, 198 e 296. Decr.-lei est. 3/69.

Restringe-se a dúvida ao âmbito dos registros públicos, não se estendendo às atividades tabelioas, entre as quais se encontra o protesto de letras e títulos (conf. arts. 1.°, 198 e 296 da LRP).

Assim, a competência para apreciação e decisão de recursos em matéria de protesto é da E. Corregedoria Geral da Justiça (art. 246 do Decr.-Lei Complementar Estadual 3, de 27.8.69), e não do E. Conselho Superior da Magistratura, competente este, no âmbito do serviço auxiliar extrajudicial, apenas para o julgamento dos recursos concernentes a dúvidas dos registros públicos (art. 113 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo; Prov. 29/84 da E. Presidência do mesmo Tribunal).

Apelação cível 7.842-0/3 — Votuporanga — Apelante: Banco do Brasil S/A — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.842-0/3, da comarca de Votuporanga, em que é apelante o Banco do Brasil S/A e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça, de conformidade com os pareceres de fls. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 14 de dezembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Tratam os autos de recurso interposto pelo Banco do Brasil S/A contra r. sentença do MM. Juízo de Votuporanga que acolheu recusa de protesto de títulos de interesse do ora recorrente.

Solicitara o Banco interessado o protesto por indicação de três duplicatas mercantis (fls.), esbarrando em objeção do Tabelionato da comarca, que acenou para a Portaria 85, de 26.6.87, da E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo (fls.). Irresignado, o apresentante submeteu a recusa ao Juízo Corregedor Permanente (fls.), apoiando-se na Portaria 187, de 18.6.87, do Ministério de Estado da Fazenda (fls.).

Tendo por dissidiadas essas Portarias, o Juízo de origem determinou o cumprimento da norma editada pela Corregedoria Geral da Justiça (fls.).

Em seu recurso, referindo-se a "dúvida inversa" e abordando a aventada primazia hierárquica da Portaria do Ministério da Fazenda, o Banco insiste no cabimento do protesto (fls.).

O parecer do Ministério Público local é pelo provimento do recurso (fls.), prevalecendo a Portaria federal. Em oposição, o pronunciamento da D. Procuradoria de Justiça é de que o caso não configura dúvida e tampouco é da competência recursal do C. Conselho Superior da Magistratura, no mérito não merecendo reforma a sentença:

"Descabe falar, na espécie, que a Portaria Ministerial é norma hierarquicamente superior à Portaria da Douta Corregedoria. Nenhuma delas poderia extravasar o conteúdo da lei e, havendo esse excesso, qualquer delas estaria eivada de nulidade, fulcro autorizador mesmo de sua inobservância.

"Assim, o Cartório agiu escudado na Portaria 85/87, da E. Corregedoria Geral da Justiça, sendo certo que esta foi lançada com esteio na Lei. Já o ato ministerial propõe distinção não constante da norma legal" (Dr. Álvaro Pinto de Arruda, fls.). É o relatório do necessário.

Conceitua-se dúvida o procedimento administrativo em que se solve conflito estabelecido entre apresentante e registrador, referente a registro *stricto sensu* de título.

Restringe-se a dúvida, portanto, ao âmbito dos registros públicos, não se estendendo às atividades tabelioas, entre as quais se encontra o protesto de letras e títulos (cf. arts. 1.°, 198 e 296, Lei 6.015, de 31.12.73).

Assim, a competência para apreciação e decisão de recursos em matéria de protesto é da C. Corregedoria Geral da Justiça (art. 246, Decr.-lei complementar estadual 3, de 27.8.69), e não do E. Conselho Superior da Magistratura, competente este, no âmbito do serviço auxiliar extrajudicial, apenas para o julgamento dos recursos concernentes a dúvidas dos Registros Públicos (art. 113, X, Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo; Prov. 29/84, da E. Presidência do mesmo Tribunal).

Encontram-se nesse sentido os precedentes do C. Conselho Superior da Magistratura do Estado, como fez ver, em fundamentado parecer, o Dr. Procurador de Justiça (fls.).

Já no julgamento do agr. de petição 226.368, de Franca, em 10.12.73, relator o Des. Ferreira de Oliveira, o E. Conselho decidira, por unanimidade e acenando para julgados anteriores, que a dúvida se restringe aos Registros Públicos. Repisou-se a orientação ao se julgarem as ap. cíveis 253.562 (Capital, 6.8.76) e 262.607 (Piraju, 15.9.77 — vigente, pois, a Lei n. 6.015), relator o Des. Acácio Rebouças; anotando este último julgado, o Juiz Sena Rebouças observa: "As 'dúvidas' dos tabeliães e escrivães podem ser dirimidas em forma de consulta ao Juiz Corregedor Permanente, com recurso administrativo para o Corregedor Geral da Justiça, restrita a competência do Conselho Superior da Magistratura ao julgamento das apelações em processo de dúvida dos oficiais de Registro Público..." (*in Registros Públicos*, ed. 1978, p. 106).

Retomou-se a questão no julgamento do agr. de instrumento 272.416 (Mauá, 25.7.78) e da ap. cível 272.465 (Araras, 20.8.78), relator o Des. Andrade Junqueira, mantendo-se o entendimento de que incabível a dúvida fora do campo dos registros públicos (V. Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, ed. 1982, pp. 118 e 119).

Mais recentemente e na mesma direção, o E. Conselho não conheceu da ap. cível 3.937-0 (Assis, 2.5.85), relator o Des. Nogueira Garcez) e tampouco da ap. cível 5.646-0 (Piracicaba, 25.4.86, relator o Des. Sylvio do Amaral, aprovando-se parecer do Juiz José Renato Nalini).

Do exposto, o parecer, *sub censura*, é pelo não conhecimento do recurso, encaminhando-se os autos à C. Corregedoria Geral da Justiça.

São Paulo, 26 de novembro de 1987 — RICARDO HENRY MARQUES DIP, Juiz de Direito Corregedor.

REGISTRO IMOBILIÁRIO: CANCELAMENTO

Pedido de cancelamento por via administrativa. Ausência de prova. Vias ordinárias. Extinção do processo sem julgamento de mérito. CPC, art. 267-IV.

É inviável o cancelamento de registro imobiliário por via administrativa, sob alegação, não comprovada, de errônea qualificação (estado civil) do transmitente vinculado ao título, havendo necessidade de processo contencioso visando à retificação ou invalidação daquele, com a participação de todos os interessados. Cumpre, pois, a extinção do processo administrativo sem julgamento do mérito (conf. art. 267-IV do CPC).

Apelação cível 1.816/87 — Rio de Janeiro — Apelante: Espólio de Bernardo Augusto e o/ — Apelado: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.816/87, em que é apelante o Espólio de Bernardo Augusto e o/ e apelado o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos (Capital), acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

E assim o fazem incorporando ao presente, na forma regimental, o relatório e os fundamentos da sentença de fls., da lavra do em. Juiz Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento, complementados pelas oportunas considerações do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Luiz Roldão de Freitas Gomes, no parecer de fls.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1987 — FONSECA PASSOS, pres. c/ voto; HUMBERTO DE MENDONÇA MANES, relator.

Pedido de cancelamento de registro imobiliário do imóvel situado na Rua Pirangi, 297, em favor de Waldir Ferreira de Menezes e s/m., formulado pelos Espólios de Bernardo Augusto e s/m. Denerida Augusto da Silva, sob o fundamento de que o mesmo foi feito com preterição de formalidade legal, eis que o transmitente Bernardo Augusto não podia fazê-lo, posto que o adquiriu como casado e transmitiu a propriedade como viúvo, sem o processo de inventário dos suscitantes e até contra a vontade do testador Bernardo Augusto.

O pedido está instruído com os docs. de fls. O Ministério Público, em parecer de fls., opinou pelo indeferimento do pedido. O Oficial do Registro de Imóveis ouvido manifestou-se a fls. É o relatório.

Em essência, cuida-se de anulação de registro imobiliário por defeito de ato jurídico de promessa de compra e venda de fls. por ilicitude.

O ato registral é causal, só podendo ser anulado em procedimento contraditório no Juízo cível, como bem o demonstrou o MP em seu parecer.

Pelo exposto, julgo por sentença extinto o processo sem o conhecimento do mérito, de acordo com o disposto no art. 267, IV, do CPC.

Custas pelos requerentes.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1986 — EDUARDO SÓCRATES CASTANHEIRA SARMENTO, Juiz de Direito.

PARECER

1. Versa a espécie sobre o pedido de cancelamento de registro imobiliário (fls.) de promessa de compra e venda outorgada pelo *de cujus* do primeiro Espólio em referência (fls.), que nela se qualificou como viúvo, assim como na procuração em que se fez representar (fls.), quando era casado, segundo informam os recorrentes, mas não comprovaram

2. Prestando informações a fls., esclarece o Oficial do Registro de Imóveis ter, o falecido, adquirido o imóvel objeto da promessa mediante escritura de venda, celebrada em 1938 (fls.), naquele ano registrada.

Era, então, o extinto adquirente casado, no regime de separação de bens, que, posteriormente (em 1984), noticiam ainda as informações, averbou, juntamente com a construção do prédio e o óbito da mulher.

Na escritura que deu margem ao registro ora impugnado, realizada em dezembro de 1984, figurava como viúvo. Daí a coerência do registro.

3. Alegam os recorrentes haver o *de cujus*, em vida, contraído segundas núpcias, ainda no regime de separação de bens, em 1952, viva a segunda mulher quando ele faleceu (fls.). Não trouxeram prova, todavia, daquele matrimônio.

Anexaram também testamento em que o falecido deixava a metade disponível em usufruto para a primeira esposa (fls.).

4. O órgão do Ministério Público opinou contra o pedido (fls.), havendo o Juiz dado

por extinto o processo sem julgamento de mérito (fls.).

5. Contra esta decisão, manifestaram os Espólios do *de cujus* e de sua primeira mulher, requerentes, tempestiva apelação, cujas razões constam a fls.

6. Não há de prosperar. Realmente, prescreve o art. 214 da Lei de Registros Públicos que as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta, após ter estabelecido, como regra geral, no art. 212, que, se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação, por meio do processo próprio. Os limites entre o procedimento administrativo e contencioso nem sempre são fáceis de discernir, sendo a impugnação dos interessados um dos critérios para indicar o segundo (art. 213 e §§).

7. Na espécie, entretanto, não se configura nulidade exclusivamente formal, inerente tão-somente ao registro, de que falava Serpa Lopes (*Tratado dos Registros Públicos,* vol. IV, 1962, 717, p. 357), para caracterizar as nulidades de pleno direito, suscetíveis de serem pronunciadas, ao abrigo do art. 229 do Decr. 4.857/39, independentemente de ação direta, como no atual art. 214.

8. Ao revés, se de nulidade se trata, matéria a não ser aqui apreciada, vincula-se ao título, do qual decorre. E contra este cumpre aos recorrentes investir, se assim o desejarem, resultando eventual cancelamento ou retificação do registro do julgamento procedente do pedido.

9. Procurando distinguir as hipóteses, ensina o Prof. Afrânio de Carvalho (*RT*, v. 459, p. 28, *apud* Wilson de Souza Campos Batalha, *in Comentários à Lei de Registros Públicos,* vol. II, 1977, p. 907, nota 56) que, justamente por assegurar direitos e não fatos, a retificação dos direitos inscritos exige ação civil, ao passo que a retificação dos fatos enunciados na inscrição admite o procedimento administrativo. E assevera o segundo autor (idem, p. 909) prevalecer o processo contencioso, quando se trate de retificar o próprio título registrado, inexistindo anuência da outra parte.

Não se presta ao confronto com a espécie o caso retratado nos autos em apenso, onde o próprio Oficial admite o equívoco quanto ao fato do registro (fls.).

10. Face ao exposto e lamentando as desairosas, porém vãs alusões do patrono dos apelantes à intervenção do MP, que não atingem o Órgão, é o pronunciamento desta Procuradoria de Justiça pelo improvimento do apelo.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 1987 — LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES, Procurador de Justiça.

REGISTROS IMOBILIÁRIOS INDEVIDAMENTE CANCELADOS

Ação de restabelecimento dos registros. Imóvel alienado em fraude de execução. Sentença declarando a ineficácia do negócio jurídico, para que o bem continuasse submetido à execução.

Se a execução apanha apenas uma fração da coisa alienada, só em relação a essa fração o negócio jurídico é ineficaz.

Apelação cível 586.055.600 — Porto Alegre — Apelantes: Sandra Schacher e o/s. — Apetados: Sucessão de Luiz Salatino, representada por seu inventariante, Nedy Azevedo, e sucessão de Margarida Bonnamain de Lima, representada por seu inventariante, João Cláudio Bonnamain de Lima — Interessados: Milton Pecis Abramovich e Suzana Comunello Schacher (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, vencido o Des. NELSON OSCAR DE SOUZA, que mantinha integralmente a sentença recorrida, dar provimento, em parte, à apelação, de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, que integram o presente acórdão. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Des. OSWALDO PROENÇA.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 1986 — OSCAR GOMES NUNES, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Des. Oscar Gomes Nunes: Adoto o relatório da sentença recorrida, que é completo no registro dos fatos e dos fundamentos expendidos pelas partes.

O d. Magistrado de primeiro grau concluiu, julgando improcedente a ação e condenando os autores nas despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em Cz$ 1.000,00, para o patrono da sucessão de Margarida Bonnamain de Lima, e em Cz$ 400,00 para o da sucessão de Luiz Salatino.

Inconformados, apelaram os vencidos, buscando o atendimento de sua pretensão de res-

tabelecimento dos assentamentos do Registro Imobiliário (transcrição da escritura de compra e venda do imóvel adquirido de Luiz Salatino e inscrição da instituição do usufruto), cancelados de acordo com mandado expedido pelo Juízo de Direito da 6.ª Vara Cível de Porto Alegre, nos autos de embargos de terceiro, promovidos por Jaime Schacher e Germano Korn contra sucessão de Margarida Bonnamain de Lima.

Reiteram a argumentação no sentido de que, não tendo sido partes nos embargos de terceiro, não poderiam sofrer as conseqüências da sentença neles proferida. Censuram a decisão recorrida, que, "ao projetar os efeitos irradiados da sentença que rejeitou os embargos de terceiro, formulados pelos usufrutuários, aos nus-proprietários (...), obrou indebitamente, ante a não participação dos restritos donos na ação desconstitutiva da noticiada constrição". Asseveram que "é incurial a assertiva sentencial em identificar os recorrentes como extensão pessoal do genitor, deslembrada dos parâmetros legais atinentes".

Teria a sentença, segundo o entendimento dos apelantes, fugido aos termos da controvérsia, pois, conforme consta da decisão proferida no agravo de instrumento, que deu pela competência da Vara dos Registros Públicos para a restauração pretendida, "se cuida apenas de apreciação de um aspecto formal dos cancelamentos impugnados, visto que inexistiu ato sentencial que os determinasse. Em outros termos, não se cogita de desconstituir ato judicial determinante dos ditos cancelamentos, mas simples expedição de mandados cancelatórios, que se supôs fossem decorrência da improcedência dos embargos e do reconhecimento das alienações fraudulentas" (fls.).

Acenando para a nulidade da sentença, conclui com o pedido de acolhimento da ação, com a "restauração dos registros exteriorizadores da postura senhorial dos apelantes". O recurso foi longamente contra-arrazoado pelos apelados, com a sustentação do acerto da sentença recorrida. No mesmo sentido o pronunciamento do órgão do Ministério Público, em ambas as instâncias. É o relatório.

VOTO

O Des. Oscar Gomes Nunes: No dia 8.12.70, Margarida Bonnamain de Lima, já agora por seus sucessores, promoveu a execução da sentença proferida nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato, que movera contra Luiz Salatino. Efetivou, então, a penhora de prédios do executado, Luiz Salatino, sitos na Rua dos Andradas, 1.699/1.703.

Efetivada a penhora, surgiram embargos de terceiro, opostos por Jaime Schacher e Germano Korn, que haviam adquirido esses imóveis do executado, Luiz Salatino.

Julgados improcedentes os embargos, houve recurso, e a sentença foi confirmada, na segunda instância, por Acórdão da colenda 2.ª Câmara Cível Especial. Nesse julgado, ficou assentado que a alienação se realizara em fraude de execução.

Em 27.7.74, a mesma sucessão de Margarida requereu o cancelamento do registro e da inscrição do usufruto, com o restabelecimento da transcrição anterior, em nome do executado, face à improcedência dos embargos e declaração de ineficácia das alienações (fls.).

O pedido foi deferido, expedindo-se mandado para o cancelamento dos registros.

Ocorre, entretanto, que, já no momento da penhora, os embargantes Jaime Schacher e Germano Korn não eram mais titulares do domínio, eis que haviam feito doação do bem para os autores, então menores, com retenção do usufruto.

Daí o ajuizamento desta ação, em que se pede o restabelecimento daqueles registros, sob a alegação de que foi irregular o seu cancelamento.

Essa irregularidade resultaria do fato de não terem sido os autores, titulares do domínio, partes nos embargos de terceiro. Além disso, o cancelamento foi efetivado na pendência de recurso extraordinário, com afronta ao art. 294 do Decr. 4.857/39.

A alienação em fraude de execução não autoriza o cancelamento do registro, mas só tem como conseqüência a submissão do bem à execução.

O exame dos autos revela que, em relação a Jaime Schacher e Germano Korn, há decisão trânsita em julgado, no sentido de que a alienação feita por Luiz Salatino foi em fraude de execução. É evidente que o fato de haverem os adquirentes transferido o bem a terceiro, reservando-se o usufruto, não modificou a situação, já definida, da ineficácia da alienação feita pelo executado. Mas, como bem salientam os apelantes, a conseqüência daí decorrente era a de ficar o bem sujeito à execução, o que não importava na nulidade da alienação. A decisão judicial trânsita em julgado reconheceu que a alienação foi em fraude de execução. Não disse que a alienação feita pelo executado, Luiz Salatino, para Jaime Schacher e Germano Korn era nula.

Não se pode confundir nulidade com ineficácia. A nulidade de um ato, como é evidente, é conseqüência da falta dos pressupostos necessários à sua validade, enquanto a ineficácia se situa em outro plano, pois deriva da falta de pressupostos para a irradiação de efeitos do ato jurídico. Mas, a inefi-

cácia de um negócio jurídico pode ser geral e absoluta, abrangendo a todas as pessoas, trazendo, num plano prático, a mesma conseqüência da nulidade do ato, ou pode ser apenas relativa, ou seja, "ineficaz para certa pessoa, ou tempo, ou lugar, ou no tocante a outro dado da realidade da vida" (Pontes, *Tratado*, vol. V, § 529).

A alienação em fraude de execução é exemplo típico de negócio jurídico de ineficácia relativa. A alienação que se faz em fraude de execução não obsta a execução da sentença. Caracterizada a fraude, a execução prossegue sobre o bem alienado, como se, em relação ao exeqüente, alienação não tivesse havido.

Então, houve realmente um equívoco, por falta de uma definição mais clara da situação, ao se promover o cancelamento determinado pelo mandado de folhas. A alienação, embora em fraude de execução, é eficaz entre o alienante e o adquirente. É ineficaz, apenas, em relação ao exeqüente, credor do alienante. Após esse cancelamento, que ocorreu no ano de 1974, se promoveu, em 1976, por mandado judicial, o registro, em nome da exeqüente, sucessão de Margarida Bonnamain de Lima, de uma fração ideal do imóvel, correspondente a 41,15%, mantida a fração ideal de 58,85%, em nome da sucessão de Luiz Salatino. Na realidade, esses 58,85%, parte ideal, não abrangida pela execução, deveriam permanecer no nome do adquirente.

A ineficácia da alienação em fraude de execução tem extensão subjetiva e objetiva até determinado limite. Se a pretensão do exeqüente, como no caso, só apanha uma fração da coisa, só em relação a essa parte da coisa se pode falar em negócio jurídico ineficaz. Na espécie, o cancelamento dos registros decorreu do equívoco de se atribuir à ineficácia relativa a conseqüência da nulidade do negócio jurídico ou de sua ineficácia absoluta. Na verdade, então, o condomínio, que resulta da execução da sentença e da ineficácia da alienação, feita em fraude de execução, é entre a autora, sucessão de Margarida, e os adquirentes do imóvel, e não entre a autora e o executado, como resultou do cancelamento equivocadamente efetivado.

Parece-me que não tem o significado que se pretende atribuir o fato de os menores não terem sido parte nos embargos de terceiro. Ao exeqüente não competia citar os apelantes. Tendo a penhora recaído sobre bem de terceiro, ineficazmente alienado, ao atingido pelo ato de constrição judicial é que cumpria opor embargos de terceiro. Esses embargos foram opostos pelos adquirentes, Jaime e Germano, que, naquele momento, já não eram mais titulares do domínio, embora como tal se apresentassem, mas usufrutuários do bem, em razão de doação com reserva de usufruto.

Parece-me que a solução, nos termos em que proponho, restabelece os direitos atingidos e corrige os equívocos havidos na execução daquela sentença, não havendo por que se restabelecer a totalidade do registro, quando há decisão trânsita em julgado de que a alienação foi em fraude de execução. Então, o meu voto, em síntese, é no sentido de prover, em parte, o recurso, para mandar restabelecer o registro e a inscrição cancelados, o que não importa, evidentemente, em cancelar a transcrição feita, em execução de sentença, de parte ideal do imóvel em nome da exeqüente, sucessão de Margarida Bonnamain de Lima.

Como se pretende o cancelamento de tudo e o restabelecimento total do registro, entendo que é caso de dividir os ônus da sucumbência e compensar os honorários.

O Des. Oswaldo Proença: Estou de acordo com V. Exa.

O Des. Nelson Oscar de Souza: Sr. Presidente. Do que depreendi do relatório, da sustentação oral, do d. parecer e do voto de V. Exa. formou-se-me a convicção de que a pretensão dos autores não deveria ser acolhida. Daí por que, para que a espécie, que é complexa, na realidade, possa vir a ser examinada pelo E. 2.º Grupo de Câmaras Cíveis, discordarei do voto de V. Exa., pois a leitura que fiz da sentença também fez com que essa convicção se fortalecesse.

Assim sendo, adoto-a integralmente como razões que fundamentam o meu voto, no sentido de negar provimento à apelação, o que faço também adotando o inteiro teor dos pareceres, tanto de primeiro como de segundo graus. No caso concreto, face à fraude à execução havida e que está plenamente comprovada no processo e afirmada pelo acórdão da Câmara julgadora dos embargos de execução, essa me parece que seja também a solução mais justa, pedindo vênia a V. Exa. para discordar do seu brilhante e jurídico voto.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

Alteração de divisas. Prejuízo de terceiros. Discordância de confrontante. Vias ordinárias. CC, art. 860. Lei 6.015/73, arts. 212 e 213.

A retificação prevista pelos arts. 212 e 213 da LRP só é permitida desde que o teor do registro não exprima a verdade (art. 860 do CC) e dela não decorra prejuízo a terceiro.

Inexistindo erro no registro imobiliário da área, quaisquer divergências relativas a medição, errônea localização, colocação de marcos e rumos magnéticos do imóvel, não são passíveis de solução via da ação de retificação, mas sim de ação própria, sobretudo quando importem em alteração de divisas, em prejuízo de terceiro discordante da pretensão.

Apelação cível 1.164/86 — Bandeirantes — Apelantes: Carlito Ossovski e o/ — Apelada: Justiça Pública (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.164/86, de Bandeirantes, em que são apelantes Carlito Ossovski e o/ e apelada a Justiça Pública.

1. Inconformado com a r. sentença de primeiro grau (fls.), que julgara improcedente o pedido de retificação judicial de área rural de 12,5 alqueires paulistas, ou seja, 302.500m² ou ainda 30,2 hectares, destacadas de uma área de 100 alqueires paulistas denominada lote 96, da Fazenda Laranjinha, núcleo Carvalhópolis, bairro Ribeirão dos Índios, município e comarca de Bandeirantes, por entender que inexiste erro no registro imobiliário e que a retificação pretendida importará em aumento de área do mesmo imóvel, com modificação das linhas e marcos divisórios com invasão de área de imóvel contíguo, recorrem Carlito Ossovski e David Biggi pleiteando a reforma do julgado, aduzindo: a) que a área pertencente ao último recorrente, contém o excesso de um alqueire, justamente o que falta na área do primeiro, sendo certo que entre as áreas encontra-se a de Francisco Aparecido Lopes Bezerra, constituída de 12,5 alqueires paulistas; b) que ditas áreas englobadas situam-se em área original de 50 alqueires paulistas, pertencentes a Henrique Biggi, que a doara, em partes iguais de 25 alqueires, a seus filhos, David Biggi e Henrique Biggi Filho, sendo que, por ter este se separado de sua mulher Iraci Maffei Biggi, a cada consorte ficou pertencendo uma área de 12,5 alqueires, tendo ambos alienado as suas porções, respectivamente a Francisco A. L. Bezerra e ao primeiro recorrente; c) que, todavia, quando do desmembramento, houve erro de cálculo e colocação de marcos nas divisas, fato constatado em levantamento técnico feito por engenheiro, mas inexplicavelmente Francisco A. L. Bezerra opôs-se ao acerto amigável das divisas, embora constatado que faltava um alqueire na área do primeiro recorrente e havia excesso de um alqueire na área do segundo, impondo-se, por isso, a retificação judicial dos registros imobiliários pleiteados na inicial.

2. O D. Representante do Ministério Público local emitiu parecer, entendendo ser imprópria a ação proposta para dirimir a questão, vez que o registro é formalmente perfeito e não passível de retificação, devendo as partes ser remetidas às vias ordinárias, e no mesmo sentido concluíra a d. Procuradoria Geral de Justiça opinando, por isso, apenas pelo provimento parcial do recurso.

3. A pretensão recursal é inacolhível. A r. sentença recorrida bem demonstrou a inviabilidade da retificação imobiliária pretendida, que só seria possível uma vez houvesse consenso dos três proprietários das áreas contíguas quanto à alteração das divisas, pois que a anexação de um alqueire de terras à área pertencente ao recorrente Carlito Ossovski, perfazendo então os 12,5 alqueires, que adquirira de Iraci Maffei Biggi, obviamente teria de ser feita com porção de terras de área que se encontra sob posse e domínio de Francisco A. Lopes Bezerra e à deste, por sua vez, para suprir o desfalque, teria de ser anexada, porção de terras de área pertencente a David Biggi, que detém, consoante se afirma na inicial, área de terras correspondente a 26 alqueires, superior, portanto, àquela de 25 alqueires objeto da doação e que figura no respectivo registro imobiliário.

Ocorre que tal solução se tornara impraticável, porquanto o proprietário da área de 12,5 alqueires, que se situa entre as áreas pertencentes aos recorrentes, postara-se contrário à retificação, não tendo comparecido a cartório para assinar documento consolidando ajuste neste sentido.

Ora, a retificação prevista pelos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73, só é permitida desde que o teor do registro não exprima a ver-

dade (art. 860 do CC) e dela não decorra prejuízo a terceiro.

In casu, inexiste erro nos registros imobiliários das áreas pertencentes aos recorrentes, pois que deles consta corretamente que a área do primeiro é constituída de um terreno rural de 12,5 alqueires paulistas, ou seja, de 302.500,00m², ou ainda, 30,25 hectares, e a do segundo, de um terreno rural com área de 25,00 alqueires paulistas, ou seja, 605.000m², ou ainda, 60,50 hectares, perfazendo todas essas áreas, somadas aos 12,5 alqueires pertencentes a Francisco A. L. Bezerra, os 50 alqueires originários.

Evidente que quaisquer divergências relativas às medições, errônea localização, colocação de marcos e rumos magnéticos dos imóveis em apreço não são passíveis de solução via de ação de retificação judicial, mas sim de ação própria, sobretudo quando importem em alteração de divisas, com aumento de área de um proprietário e redução da de outro, que possam acarretar prejuízo a terceiro.

Como assevera o ilustre Juiz *a quo*, "a retificação pretendida importará em aumento de área no imóvel de Carlito, com modificação das linhas e marcos divisórios, passando a ocupar um alqueire, agora incluído dentro das divisas do imóvel de Francisco. Pretende-se, portanto, ampliar a área do imóvel existente no terreno com alteração das confrontações".

Evidente, pois, que as partes devem se socorrer das vias ordinárias apropriadas. Daí porque acordam os Desembargadores integrantes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo.

Curitiba, 15 de setembro de 1987 — RENATO PEDROSO, pres.; SILVA WOLFF, relator; LUIZ PERROTTI.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

Função do Ministério Público. Averbação de limites. Ausência de requisitos formais. Apelação. Lei 6.015/73, art. 213, §§ 2.º e 5.º. Imóvel pro indiviso. **Concordância de todos os interessados. Legitimidade para requerer averbação.**

O Ministério Público tem legitimidade para impugnar o pedido de retificação do registro imobiliário, bem como para recorrer da sentença, ainda que não esteja comprovado prejuízo a terceiros; dela cabe o recurso de apelação, a teor do art. 213, § 5.º, da LRP.

Em imóvel pro indiviso *só se pode determinar a averbação de novos limites se concordes todos os interessados, condôminos e confrontantes, devendo o pedido ser instruído com memoriais descritivos do imóvel desmembrado e do remanescente, seus respectivos mapas, tudo sob pena de o exame da pretensão resultar comprometido e defeso (§ 2.º do mesmo art. 213).*

Só a pessoa em cujo nome está registrado o imóvel tem legitimidade para requerer averbação.

Apelação cível 427/85 — Camapuã — Apelante: Curador dos Registros Públicos da Comarca — Apelado: Mauro Rezende de Andrade (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos rejeitar a preliminar da Procuradoria e, no mérito, de acordo com o parecer, dar provimento ao apelo para indeferir o pedido de registro. Custas na forma da lei.

Campo Grande, 17 de dezembro de 1985 — SÉRGIO MARTINS SOBRINHO, pres. em exercício; MARCO ANTÔNIO CÂNDIA, relator.

RELATÓRIO

O Des. Marco Antônio Cândia: O Curador dos Registros Públicos da comarca de Camapuã recorre a este E. Tribunal combatendo decisão proferida nos autos do pedido de averbação de limites formulado por Mauro Rezende de Andrade. A decisão criticada determinou que se procedesse à averbação pleiteada, com o que o D. Curador não concordou, arrimando seu inconformismo na seguinte controvérsia:

1. que o apelado ingressou em Juízo com pedido de averbação de limites e confrontações, estribado em memorial descritivo acostado a fls., de uma área de terras com 100ha,

parte da Fazenda Reunidas, esta com área maior de 7.047ha;

2. que se trata de um imóvel *pro indiviso*, conforme se verifica pelo exame dos documentos acostados de fls.;

3. que se trata de um condomínio ordinário que, na lição de Afrânio Carvalho, deve ser extinto pela divisão;

4. que a decisão em que se louvou o D. Juiz *a quo* não diz respeito a condomínio, mas sim a imóvel em cujo registro não se descreviam as linhas periféricas e seus rumos magnéticos;

5. que no caso dos autos o que se pretende é a extinção de um condomínio ordinário pela via simples da averbação, sufocando, portanto, o instituto da divisão previsto no art. 946 e segs. do CPC;

6. que, enquanto não for promovida a divisão, os condôminos estão sob o regime dos arts. 623 e segs. do CC;

7. que o art. 213 da Lei 6.015/73 faculta a correção de erros e omissões nos registros públicos, mas não autoriza a retificação do registro para alterar o estado de fato ou de direito da coisa;

8. que, quanto à parte técnica da especificação da área, o apelado acomodou-se com o puro e simples memorial descritivo de fls., faltando o mapa e a caderneta de campo, além da homologação do serviço topográfico pelo CREA.

O apelado, em contra-razões, sustenta o acerto da r. decisão, especialmente porque se trata de um pedido de averbação que não acarreta prejuízo a terceiros; aduz ainda que a área de 100ha, cujos limites se pretende averbar, confina, em toda sua extensão, com terras do próprio apelado. Por derradeiro, sustenta que o Ministério Público não poderia impugnar o pedido, nem mesmo apelar, posto que não demonstrou prejuízo decorrente da realização do registro.

A Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer pugnando pelo não conhecimento do recurso, porquanto derivado de procedimento administrativo e não contencioso. No mérito, afirma que entre as formas de extinção do condomínio figura a confusão de todos os condôminos num só, parecendo que foi isso que ocorreu, tanto é que o quinhão de que se pretende ter os rumos averbados está inteiramente circunscrito por outras propriedades do mesmo apelado; todavia, ainda que existisse o condomínio, a simples averbação dos rumos e limites não descaracterizaria tal estado em face de ser o condomínio *pro diviso* Opina pela manutenção da r. sentença. É o relatório. À d. revisão.

VOTO

O Des. Marco Antônio Cândia (relator): O apelado, sem obedecer a um rigor técnico ao confundir matéria preliminar com a de mérito, alegou que o recurso do Ministério Público não pode ser conhecido, porque não conseguiu provar prejuízo decorrente da realização do registro. Nem mesmo poderia impugnar o pedido, quanto mais apelar.

A Procuradoria Geral de Justiça em seu parecer vai além ao sustentar o não conhecimento do apelo, porque derivou de procedimento administrativo e não contencioso.

Entretanto, impõe-se conhecer do recurso, porque não se pode negar ao MP o direito de impugnar qualquer pedido que tenha por objeto a alteração de registro público. Aliás, o MP deve participar de qualquer procedimento, administrativo ou contencioso, cujo objeto seja matéria pertinente a registro público. Entendimento contrário equivale a jogar o MP à posição de mero espectador de uma luta processual travada entre o interessado e o Juiz da causa. Nesse sentido, aliás, louve-se aqui a atuação do MP de primeiro grau que, na posição de Curador, desenvolveu um trabalho objetivando preservar o instituto do registro público. Essa, exatamente, a função do Curador, pouco importando, como deseja o apelado, a prova do prejuízo, até porque o prejuízo decorrente da averbação de limites pode ser vislumbrado *a posteriori*.

De outra parte, a apelação é o recurso adequado contra ato judicial que coloca termo ao feito, administrativo ou contencioso, envolvendo registro público. Com efeito, dita o art. 202 da Lei 6.015/73: "Da sentença, poderão interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado".

O dispositivo se aplica tanto ao processo de dúvida como ao da chamada dúvida inversa que, ao que se presume, é o que ocorreu na espécie, posto que o Oficial do Registro de Imóveis de Camapuã não registrou a escritura de fls. certamente porque ali constavam limites colidentes com os do registro anterior.

Quando ainda assim não fosse, a simples retificação prevista no art. 213 da Lei de Registros Públicos exige manifestação do MP, conforme expresso termo de seu parágrafo terceiro: "O Ministério Público será ouvido no pedido de retificação".

E o § 5.º assim dispõe: "Da sentença do juiz, deferindo ou não o requerimento, cabe recurso de apelação com ambos os efeitos".

Deflui-se, portanto, daí que o MP tem legitimidade para recorrer, posto que tem obrigação legal de participar do processo de dúvida ou do de retificação. Pelas razões expos-

tas, rejeito a preliminar de não-conhecimento do recurso.

Quanto ao mérito, pode-se dizer que o apelado Mauro Rezende Andrade adquiriu uma área de 100ha por escritura pública de venda e compra, parte da Fazenda Reunidas, dentro dos limites e confrontações lançados no corpo do instrumento aquisitivo, com base em memorial descritivo elaborado pelo engenheiro agrimensor Dírio Ricartes de Oliveira, fls.

Contudo, a área de 100ha está registrada no Livro 3-A, fls. 32, sob n. 1.069, e nesse registro não constam limites e confrontações. O imóvel é apenas descrito como "uma parte de terras *pro indivisa,* pastais e lavradias, com área de 100ha, situada no imóvel rural denominado Fazenda Reunidas" (fls.).

Por esta razão, a escritura pública de compra e venda em que consta como adquirente o apelado Mauro Rezende de Andrade não foi levada a registro, pretendendo este, primeiramente, averbar na transcrição 1.069 os limites e confrontações levantados pelo engenheiro, para depois registrar sua escritura já com área certa e delimitada.

Todavia, contra essa pretensão insurge-se o apelante, na condição de Curador dos Registros Públicos, vez que o D. Juiz deferiu o pedido.

E a razão está com o apelante. Com efeito, não se pode averbar aqueles limites na forma pretendida pelo apelado, via retificação. Como obstáculos à pretensão, concorrem as seguintes observações:

a) a área de 100ha está descrita na transcrição 1.069 como *pro indivisa,* situada no imóvel rural denominado Fazenda Reunidas;

b) a transcrição 1.069 prova que o imóvel de 100ha está em nome de Miguel Antunes Carneiro Borges, razão por que somente este tem legitimidade para requerer qualquer averbação;

c) o memorial descritivo elaborado a pedido do apelado é unilateral e não está acompanhado de mapa e da caderneta de campo, não sendo, ademais, elemento probatório de que os 100ha confinam apenas com terras do apelado;

d) o apelado não juntou aos autos prova do Registro Imobiliário comprovando a quem pertence a Fazenda Reunidas de cujo imóvel se desmembrou a área de 100ha;

e) por se tratar de um desmembramento, torna-se impossível localizar a área de 100ha sem a anuência do proprietário e dos confrontantes, até porque a área remanescente deve ter alterada a sua descrição;

f) o apelado não juntou aos autos prova de que o desmembramento foi feito com anuência do proprietário da área maior e dos confinantes, sendo certo que estes não foram citados para se manifestarem, fato que por si só impede a averbação pretendida, como se infere do art. 213, § 2.°, da Lei 6.015/73.

Do que foi exposto, conheço do recurso para dar-lhe provimento, contra o parecer, indeferindo o pedido de retificação, reformando *in totum* a r. sentença. Custas *ex causa.*

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos rejeitaram a preliminar da Procuradoria e, no mérito, de acordo com o parecer, deram provimento ao apelo para indeferir o pedido de registros. Custas na forma da lei. Presidência do Des. SÉRGIO MARTINS SOBRINHO. Relator, o Des. MARCO ANTÔNIO CÂNDIA. Tomaram parte no julgamento os Des. MARCO ANTÔNIO CÂNDIA, SÉRGIO MARTINS SOBRINHO e MÍLTON MALULEI.

Campo Grande, 17 de dezembro de 1985 — HÉLIO DE NARDO, diretor do Departamento Judiciário Cível.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

Incoincidência entre registro e área real do imóvel. Aumento substancial de área. Vias ordinárias. Lei 6.015/73, arts. 213 e 216.

Não se tratando de simples erro a que expressamente alude o art. 213 da LRP, mas de vultosa majoração da área, a solução não poderá ser dada por via administrativa, mas pelas vias ordinárias (art. 216 da LRP).

Apelação cível 1.103/87 — Cachoeiras do Macacu — Apelantes: Dora Lima Monteiro e s/m.° — Apelado: Juízo de Direito da Comarca (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 1.103/87, em que são apelantes Dora Lima Monteiro e s/m.° e apelado o Juízo de Direito da comarca de Cachoeiras do Macacu, acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do

Rio, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Integra o presente o relatório de fls.

Os apelantes são proprietários de uma área de terras adquirida pelo finado pai da primeira. Do título de aquisição a referida área tem 500m², mais ou menos (fls.). No entanto, verificando os seus confrontantes e fazendo a medição da mesma, verificaram os apelantes que a metragem da área alcançava 6.056,50m², daí pretenderem seja ela retificada no registro imobiliário para que reparado o engano.

Sua pretensão tem respaldo na regra do art. 213 da Lei 6.015/73, *verbis:* "A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal retitica-ção não acarrete prejuízo a terceiro".

A prova pericial determinada pelo Juízo e a requerimento das partes consignou, no entanto que, à luz do título, a metragem da área corresponderia a 5.802,71 m² (fls.).

Anote-se não terem sido citados o alienante ou seus sucessores, como é determinação expressa do § 4.º do referido art. 213, omissão que se afigura irrelevante, agora e tendo em vista o indeferimento do pedido de retificação.

A solução da controvérsia foi muito bem colocada pelo d. representante do Ministério Público de primeira instância em suas razões de retificação.

Não se trata, de fato, de simples erro a que, expressamente, se refere o art. 213 da Lei de Registros Públicos. Em tal hipótese, indiscutível poder-se fazer a retificação por simples pedido sem caráter contencioso.

O que se quer, no entanto, é majorar mais de onze vezes o tamanho de uma área que, de 500,00 m², passaria a ter mais de seis mil.

Não se cuida, pois, de simples corrigenda, mas de majoração substancial da área reclamada e que impõe, assim, se aprofunde nas razões do equívoco verificado, se é que ele existiu, ouvindo a todos que, direta ou indiretamente, tenham interesse na mesma.

É a lição do d. Washington de Barros Monteiro: "Se se trata de simples engano na tomada das indicações constantes do título, como divergência em nome das partes, erros de metragem ou de localização, lapsos de referência etc., a retificação processa-se administrativamente, através de requerimento do interessado, desde que não haja possibilidade de prejuízo para terceiros (art. 213). Mas, se fundamental a alteração, não bastará aludido processo administrativo, exigindo-se então ação contenciosa de natureza real e rito ordinário, com citação obrigatória de todos os interessados (art. 216) (*Curso,* vol. 3.º, p. 444, 24.ª ed.).

A ausência de oposição dos confrontantes não autoriza, por si só, o deferimento do pedido, tal como já decidiu a E. 1.ª Câmara Cível deste Tribunal: "Impossível alterar as metragens constantes do registro de imóveis através de simples pedido de retificação (Lei de Registros Públicos, art. 212), se bem consideráveis as diferenças encontradas pela perícia, não obstante a falta de oposição dos confrontantes" (ap. cível 7.077 — rel. Des. Raphael Cirigliano — *Ementário* 2, n. 2.875).

Pode o registro ser retificado? Pode, e amplamente, como leciona o d. Laerson Mauro: "É assim que dispõem o art. 860 do Código Civil e o art. 212 da Lei 6.015/73. Retificar não é alterar, senão corrigir erro constante do registro" (*Direito das Coisas,* p. 245).

Como é fácil se constatar, não pretendem os apelantes uma simples retificação fundada em erro, tal como autoriza o art. 213 da Lei 6.015/73, mas uma alteração na área e que vai exceder o seu tamanho em onze vezes.

De sorte que a pretensão dos apelantes, sobre não ter merecido o conhecimento dos sucessores do alienante; sobre não coincidir com a prova pericial, que lhes atribui área menor, resulta, indiscutivelmente, em vultosa majoração de uma área e que, por esse vulto, não pode ser tida e havida como erro ou engano do registro imobiliário, sujeita a simples retificação.

Louve-se o excelente trabalho dos representantes do Ministério Público em primeiro grau que, operosos e cultos, bem colocaram e ofereceram solução ao problema da forma a mais correta.

O pedido dos requerentes deve ser dirigido nas vias ordinárias, tal como decidiu o d. Julgador monocrático e como sugere o parecer da d. Procuradoria de Justiça, pois precisam ser resguardados os interesses de terceiros entre os quais se inclui, eventualmente, o Estado. Por tais fundamentos, confirma-se a sentença.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 1987 — PAULO PINTO, pres. e revisor; MURILLO FÁBREGAS, relator.

RELATÓRIO

Dora Lima Monteiro e s/m.º requerem a retificação da metragem de área de terras de que são proprietários e situada na comarca de Cachoeira de Macacu.

Alegam que o pai da suplicante adquiriu, aos 14.3.36, por escritura pública, uma área de terras com 500,00 m², situada na Rua Moreira César, Vila de Japuíba, 2.º Distrito do Município.

Após alinharem os confrontantes da mesma, afirmam que mandaram proceder ao seu levantamento, observadas as delimitações existentes, e encontraram uma área de 6.056,50 m².

Que a área está devidamente reconhecida por todos os confrontantes e que assinaram a planta que juntaram à inicial, e que sempre estiveram na posse da mesma.

Daí requererem a retificação da área para que figure no registro imobiliário a sua real dimensão, ou seja, 6.056,50 m².

Citados, os confrontantes não ofereceram resposta. Oficiou o Ministério Público. Prova pericial a fls.

A sentença de fls., apoiada em parecer do Ministério Público, julgou improcedente o pedido, entendendo que a hipótese devia ser solucionada nas vias ordinárias.

Apelaram os requerentes sustentando, com arrimo em doutrina e na prova dos autos, que o fato da maior ou menor extensão da área não impede a retificação da sua metragem, desde que verificada a sua concordância com o título aquisitivo (fls.).

Pela confirmação do julgado opinaram o Dr. Promotor de Justiça e a d. Procuradoria (fls.). É o relatório. À d. revisão.

Rio de Janeiro, 4 de junho de 1987 — MURILLO FÁBREGAS, relator.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS

Erro no nome do proprietário de imóvel. Matrícula conforme escritura pública que lhe deu origem. Retificação da escritura com averbação no Registro Imobiliário. Inaplicação do art. 213 da Lei 6.015/73.

Se o erro de nome do titular do domínio, constante na matrícula do imóvel, adveio de equívoco cometido na escritura pública que lhe deu causa, a sua correção deverá ser feita através de retificação do ato notarial, não se aplicando ao caso o art. 213 da LRP.

Apelação cível 474/85 — Cassilândia — Apelante: Promotor de Justiça da 1.ª Vara da Comarca — Apelado: Gentil Rodrigues (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Relator, dar provimento ao recurso a fim de julgar improcedente o pedido. O Relator negava provimento ao apelo. Unânime e contra o parecer.

Campo Grande, 20 de maio de 1986 — JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO, pres. e relator designado.

RELATÓRIO

O Des. Marco Antônio Cândia: O D. Promotor de Justiça da comarca de Cassilândia, inconformado com a r. sentença proferida pelo d. Juiz de Direito da 1. Vara que deferiu pedido de retificação de registro imobiliário formulado por Gentil Rodrigues, apela a este E. Tribunal, sustentando que a retificação de nome não está compreendida entre as hipóteses de retificação preconizadas pelo art. 213 e segs., da Lei de Registros Públicos.

Aduz, ainda, que o nome constante no Registro Imobiliário foi lançado erroneamente e o que deve ser retificado são os assentos das escrituras públicas de aquisição dos imóveis e não a própria transcrição destas.

O apelado, em contra-razões, pleiteou a manutenção do decidido, além de sustentar que a retificação pretendida não causará qualquer prejuízo a terceiros e que a lei, ao tratar do assunto, não faz qualquer distinção entre quais os erros que devem ser retificados. É a síntese da controvérsia.

A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo improvimento do reclamo. Ao eminente Revisor.

VOTO

O Des. Marco Antônio Cândia (relator): A inconformação do Promotor de Justiça reside no fato de o Juízo *a quo* haver acolhido o pedido de retificação formulado pelo apelado, determinando a alteração das transcrições dos imóveis indicados na inicial, vez que entende o representante do *parquet* que é preciso, em primeiro lugar, retificarem-se as escrituras de aquisição dos imóveis.

Razão, porém, não lhe assiste. Segundo restou provado nos autos, o apelante adquirira os imóveis, e, ao serem lavradas as escri-

turas públicas, constou, indevidamente, o seu nome como adquirente, mas acrescido com o patronímico "Silva".

Ora, se o nome correto do apelado é GENTIL RODRIGUES e outro constou nas escrituras, é necessário que se altere o registro imobiliário a fim de que conste nas matrículas o nome correto do adquirente, não cabendo, nesse caso, a afirmação do apelante de que primeiramente devem ser retificadas as escrituras públicas originárias.

Isto porque a propriedade se adquire, dentre outras formas, pela *transcrição* (art. 530, I, do CC), e não pela lavratura do instrumento de compra e venda.

Além disso, é essencial que se tenha em vista o princípio de continuidade do registro contido no art. 212 da Lei 6.015/73, de modo que os registros exprimam, essencialmente, a verdade, cabendo a retificação sempre que divorciados dela.

O que deve o Juiz observar atentamente, em casos como este, é se a alteração propiciará qualquer prejuízo a terceiro, máxime se houver alteração de limites nos imóveis, casos em que dependerá da intervenção de terceiros interessados.

Neste caso, contudo, trata-se apenas de acertamento do nome do adquirente, ora apelante, que busca a alteração como modo de fazer com que o registro exprima a verdade. Provas suficientes para isso vieram aos autos, o que é bastante para confirmar a sentença apelada.

Ante o exposto, conheço do recurso mas nego-lhe provimento. Custas na forma da lei.

O Des. Jesus de Oliveira Sobrinho (revisor): E. Turma. Embora me sensibilize com as súplicas do apelado, o meu pensamento se afina com o esposado pelo representante do Ministério Público junto à 1.ª Vara da comarca de Cassilândia.

Indiscutivelmente, o Registro de Imóveis é que atribui o direito de propriedade. Ele é, contudo, um ato causal; ele se fundamenta, normalmente, em um negócio realizado entre as partes — *in casu*, numa escritura de compra e venda de imóvel. Os documentos juntados aos autos revelam que o registro reproduz *ipsis litteris* a escritura pública que lhe deu causa. Ora, sendo assim, é indispensável a retificação da escritura, pois esta é que contém o erro. Retificada a escritura e averbada na matrícula do imóvel, estará automaticamente alterado o nome do proprietário do imóvel, para a forma correta.

O que não é possível é ver o erro onde ele não existe e não se corrigir o ato que efetivamente o ostenta.

Por estes motivos, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido de retificação ajuizado.

Custas pelo requerente.

O Des. Sérgio Martins Sobrinho (vogal): E. Turma. Praticamente toda a documentação apresentada pelo requerente traz consignado o seu nome como Gentil Rodrigues da Silva, inclusive em documentos antigos.

O Oficial do Registro de Imóveis, ouvido, diz que conhece o recorrido há muito tempo como Gentil Rodrigues da Silva e que ele é a mesma pessoa de Gentil Rodrigues. Vou além do voto do em. Revisor, pois acho que o interessado deve retificar a sua documentação e posteriormente retificar a escritura para poder, então, averbar a correção, porque, do contrário, se amanhã um cidadão qualquer, através de um documento, quem sabe até falsificado, resolve transferir uma propriedade para o seu nome e pede a retificação do Registro de Imóveis sob o fundamento de que o nome está errado, acaba se tornando proprietário do imóvel através de uma via oblíqua e com o beneplácito da Justiça.

Estou de acordo com o voto do Des. Jesus, mais uma vez pedindo vênia ao colega Des. Cândia, pois acho extremamente necessário fazer retificações desse tipo, até porque não se trata de retificação de registro civil, mas de retificação de registro de imóveis. Voto com o Revisor.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, vencido o Relator, deram provimento ao recurso a fim de julgar improcedente o pedido. O Relator negava provimento ao apelo. Unânime e contra o parecer. Presidência do Des. JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO. Relator, o Des. MARCO ANTÔNIO CÂNDIA. Tomaram parte no julgamento os Des. MARCO ANTÔNIO CÂNDIA, JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO e SÉRGIO MARTINS SOBRINHO.

Campo Grande, 20 de maio de 1986 — HÉLIO DE NARDO, diretor do Departamento Judiciário Cível.

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA: EXIGÊNCIA INCABÍVEL

Mandado de registro de arresto. Título lastreado em registro anterior do mesmo ofício. Aperfeiçoamento da matrícula. Improcedência da dúvida. Lei 6.015/73, arts. 196 e 228.

Se o título se lastreia em registro anterior do mesmo ofício, não cabe ao credor de arresto a ser registrado proceder ao aperfeiçoamento da matrícula.

Assim, improcede dúvida suscitada para que este completasse dados identificadores do imóvel arrestado (V. arts. 196 e 228 da LRP).

PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Lei 6.015/73: aplicação. Transcrição anterior. Abertura de matrícula.

Com o surgimento da Lei de Registros Públicos, a transladação do sistema antigo para o novo deve-se dar sem o comprometimento de nenhum direito material, desde que resguardado, no caso concreto, o princípio da continuidade.

Assim, basta o Oficial valer-se dos dados existentes na transcrição anterior e, com base neles, proceder à abertura prévia da matrícula para nela inserir o posterior registro.

Apelação cível 586.048.969 — Canoas — Apelante: Felisberto Rocha Santos — Apelada: a Justiça — Interessado: Oficial do Registro de Imóveis da Comarca (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar provimento ao apelo. Custas *ex lege*.

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Des. RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR E DÉCIO ANTÔNIO ERPEN.

Porto Alegre, 18 de novembro de 1986 — SÉRGIO PILLA DA SILVA, relator.

RELATÓRIO

O Des. Sérgio Pilla da Silva: Trata-se de declaração de dúvida do Oficial do Registro de Imóveis de Canoas, acerca do registro de um arresto de imóvel, figurando como credor Felisberto Santos Rocha, que o Dr. Juiz de Direito Diretor do Foro terminou por acolher.

Irresignado, apela o credor. Entende que a exigência do Oficial não lhe diz respeito, desde uma vez que existe o registro anterior a identificar o imóvel, assim possibilitando a matrícula.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Des. Sérgio Pilla da Silva: A exigência do Oficial do Registro de Imóveis era de que o credor pelo arresto completasse os elementos identificadores do imóvel arrestado, consistentes na indicação do quarteirão de sua localização e da distância métrica da esquina mais próxima ou edificação, bem assim do lado da rua em que se situa.

Sucede que do mandado para registro do mencionado aresto constava a transcrição do imóvel como sendo sob o n. 50.242, fls. 19, livro 3-AE daquele Ofício, com a descrição defluente de certidão dali emanada. Esse, pois, o imóvel arrestado e insuscetível de gerar a dúvida posta pelo Oficial. A matrícula a abrir, considerando as disposições pertinentes da Lei 6.015/73 (art. 228), cabia efetuada *mediante os elementos constantes do título apresentado* (o mandado de registro de arresto), no qual se enunciava particularizadamente o *anterior registro* (transcrição). Era o bastante, atendidas que já haviam sido as exigências da primeira diligência. Irrelevante a meu sentir a discussão que se travou a respeito de ser ou não averbação o pretendido assentamento, quando se faz certo que de averbação não se trata a espécie, mas sim de registro (art. 239 da LRP).

O que importa é que o dito imóvel estava registrado, impondo-se a abertura de sua matrícula por força do primeiro registro posterior à lei nova. Ademais, a insuficiência dos dados, segundo a exigência do Oficial, não é tributável ao credor do arresto, menos ao Juízo que ordenou o seu registro, visto que decorrente do próprio assento imobiliário anterior. Atendeu-se aos arts. 196, 225 e 228 da LRP. Coincidem as características do imóvel.

Como bem argumenta o recorrente, face à peculiar finalidade do registro do arresto, nada impede o futuro aperfeiçoamento da matrícula, o que agora não é atribuição do recorrente.

Neste passo é que, *data venia* do sentenciador singular, dou provimento ao recurso

para julgar improcedente a dúvida suscitada, assim determinando que o Oficial do Registro de Imóveis promova o aludido registro.

Ao recorrente serão restituídas as custas, indevidamente cobradas, a teor do art. 207 da LRP.

O Des. Décio Antônio Erpen: Sr. Presidente. Subscrevo integralmente o voto, que se coaduna com o sistema vigente. Apenas aduzo, à guisa de cunho pedagógico para os Juízes de primeiro grau, obviamente, que a Lei 6.015, ao adotar o fólio real, substituindo a antiga transcrição que tinha característica pessoal e cronológica, não alterou o modo de aquisição de propriedade, nem tirou a condição de proprietário de quem já o era pelo sistema anterior. O que houve foi alteração de técnica registral.

Assim, a transladação do sistema antigo para o novo deve-se dar sem o comprometimento de qualquer direito material, desde que resguardado, no caso concreto, o princípio da continuidade.

Basta o Oficial valer-se dos dados existentes na transcrição anterior e, com base neles, promover a abertura prévia da matrícula para nela inserir o posterior registro; caso contrário, estaríamos ferindo um princípio basilar do qual o proprietário era portador.

Assim, o brilhante voto do eminente Relator merece a minha inteira adesão.

O Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. De acordo.

TERRAS DEVOLUTAS: AQUISIÇÃO PELO MUNICÍPIO

Terras arrecadadas pelo Município. Registro de terras devolutas. Ação discriminatória.

A simples arrecadação de terras pelo Município com o fim precípuo de registrá-las em seu nome não é a via adequada para o fim colimado, dado existir para tal desiderato a ação própria, que é a discriminatória.

Apelação cível 245/85 — Coxim — Apelante: Juiz de Direito da Comarca (ex officio) — Apelada: Prefeitura Municipal (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso, proposta pela Procuradoria, unanimemente, e, no mérito, de acordo com o parecer, negar provimento ao apelo, sem voto discrepante. Custas na forma da lei.

Campo Grande, 17 de dezembro de 1985 — SÉRGIO MARTINS SOBRINHO, pres. em substituição legal; MÍLTON MALULEI, relator.

RELATÓRIO

O Des. Mílton Malulei: A Prefeitura Municipal de Coxim, entidade de administração pública, devidamente representada, ingressou perante o Juiz de Direito da Comarca de Coxim com pedido de registro imobiliário de áreas arrecadadas, cuja petição foi indeferida nos termos do art. 295, inc. V, do CPC (fls.).

Dessa decisão, o MM. Juiz de Direito recorreu de ofício a este Tribunal de Justiça. Não houve recurso voluntário.

A Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer preliminarmente entendendo que a r. decisão não está sujeita ao duplo grau de jurisdição e, no mérito, pelo improvimento do recurso. É o relatório. Peço dia.

O Des. Mílton Malulei: Entendo que a decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição, porque a Municipalidade viu indeferida uma pretensão sua, que é, evidentemente, sobre área de terra, sobre a qual julgava ter direito. Rejeito a preliminar.

MÉRITO

Cuidam estes autos de pedido de registro imobiliário de áreas arrecadadas, proposto pela Prefeitura Municipal de Coxim, perante o Juiz de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Coxim.

Juntou a requerente em sua exordial os decretos municipais que arrecadaram para o patrimônio municipal os imóveis em questão (fls.). Posteriormente, a requerente juntou mapas e memoriais, bem como *Diário Oficial* com a publicação da Lei Complementar 7, de 20.11.81 (fls.).

O Magistrado, em bem fundamentada sentença, indeferiu o pedido, justificando que o

procedimento próprio para que a requerente possa regularizar as terras devolutas sob a sua titularidade é a ação discriminatória.

Quer nos parecer que a aquisição das terras devolutas por parte do Município de Coxim se efetuou em virtude da Lei Complementar 7/81 que, em seu art. 154, prevê: "Pertencem ao patrimônio municipal as terras devolutas que se localizem dentro de um raio de oito quilômetros, contados do ponto central da sede do Município".

Como se vê, não obstante os decretos e legislação municipal que arrecadaram esses imóveis, o processo há que ser instruído em consonância com a legislação pertinente, razão pela qual nego provimento ao recurso. É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram a preliminar de não conhecimento do recurso, proposta pela Procuradoria, unanimemente, e, no mérito, de acordo com o parecer, negaram provimento ao apelo, sem voto discrepante. Custas na forma da lei. Presidência do Des. SÉRGIO MARTINS SOBRINHO (em substituição legal). Relator, o Des. MÍLTON MALULEI. Tomaram parte no julgamento os Des. MÍLTON MALULEI, MARCO ANTÔNIO CÂNDIA e SÉRGIO MARTINS SOBRINHO.

Campo Grande, 17 de dezembro de 1985 — HÉLIO DE NARDO, diretor do Departamento Judiciário Cível.

TERRAS DEVOLUTAS: VENDA

Aquisição originária do imóvel. Transcrição anterior de título particular. Registro com base em título público.

A existência de transcrição anterior de título particular não impede que o mesmo adquirente matricule seu imóvel com base em título público que lhe foi dado pelo Estado. A aquisição de terras do Estado por particular tem natureza jurídica de aquisição originária, pois terras devolutas são as que nunca entraram, por título legítimo, no domínio particular.

TÍTULO: REGISTRO

Outorga de título por quem não era o verdadeiro dono: cancelamento. Lei 6.015/73, art. 250-I.

Se o título foi outorgado por quem não era o verdadeiro dono do imóvel, é manifesta a sua nulidade, impondo-se o seu cancelamento (art. 250-I da LRP).

Apelação cível 63.236 — Serro — Apelante: Adelson Fonseca Silveira — Apelada: Oficiala Substituta do Registro de Imóveis da Comarca (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3.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 dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 1987 — RÉGULO PEIXOTO, pres.; RUBENS LACERDA, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Rubens Lacerda: Dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a dúvida levantada, determinando que se faça a matrícula do imóvel em nome do apelante Adelson Fonseca Silveira, com base no título de venda de terras devolutas, que lhe foi conferido pelo Governador do Estado.

É certo que ele já havia adquirido de José Simões Leite e s/m., anteriormente, ou seja, aos 24.5.78, o mesmo imóvel, através da escritura de fls., registrada sob o n. 710.553, no Cartório do Registro de Imóveis da comarca de Serro (fls.).

Todavia, por ter verificado, depois, que se tratava de terras devolutas, procurou regularizar o registro, obtendo, em processo regular, o título de fls., para sua investidura no direito de propriedade da mencionada área de terras devolutas.

Aliás, a jurisprudência deste E. Tribunal já se firmou no sentido de que a "preexistência de transcrição de título particular não impede que a mesma pessoa matricule, posteriormente,

seu imóvel com base em título público, passado pelo Estado", mesmo porque "a aquisição de terras do Estado por particular tem a natureza jurídica de aquisição originária, *pois as terras devolutas são as que nunca entraram, por título legítimo, no domínio particular*", conforme bem assinalado nos v. Acórdãos proferidos nas apelações 42.968, 52.510 e 63.237 (fls.).

Daí porque se impõe o cancelamento dos registros anteriores, inclusive o de n. 710.553 e os relacionados a fls., que ora determino, para o efeito previsto no art. 250, inc. I, da Lei 6.015/73, porque manifesta a nulidade dos títulos registrados, uma vez que outorgados, como se vê, por quem não era o verdadeiro dono do imóvel. Custas, na forma da lei.

O Des. Ayrton Maia: Como se vê de diversas decisões já proferidas neste E. Tribunal, vem prevalecendo o entendimento de que, existindo transcrição anterior de aquisição com título particular, esta circunstância não impede que o mesmo adquirente matricule seu imóvel com base em título público, que lhe foi dado pelo Estado.

Por estas razões, dou provimento ao recurso, para determinar que se faça a transcrição, na forma requerida, colocando-se, assim, de acordo com o voto do em. Relator.

O Des. Rubem Miranda — De acordo.

O Des. Presidente — Deram provimento.

TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS NAS INCORPORAÇÕES

Registro e não averbação. Interpretação do art. 234 da Lei 6.404/76. Suscitação de dúvida.

Havendo incorporação de uma sociedade anônima por outra e ocorrendo a transmissão de bens imóveis, o caso é de registro e não de averbação. Afasta-se, assim, a mera interpretação literal do texto do art. 234 da Lei das Sociedades por Ações, que deve ser ajustado aos princípios sistemáticos da transmissão imobiliária do direito brasileiro.

(Na sentença, doutrina e jurisprudência sobre a matéria.)

Processo de dúvida 84.984 — Vara de Registros Públicos — Rio de Janeiro — Suscitante: Oficial do 2.º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca — Suscitado: Banco Territorial S/A (VRPRJ).

SENTENÇA

Suscita dúvida o Oficial do 2.º Ofício de Registro Geral de Imóveis com relação a registro de título do Banco Meridional S/A, decorrente de aquisição de bem imóvel por fusão do Banco Sul Brasileiro S/A.

Sustenta o Oficial registrador que o ato rogado, a averbação, não pode ser feita em razão de ser, em sua essência, ato de registro, por se tratar de transmissão de domínio, inobstante a formal denominação de averbação dada na Lei das Sociedades Anônimas (art. 234, Lei 6.404/76); o Código Civil e a Lei de Registros Públicos em nenhum momento admitem a averbação como forma de aquisição da propriedade imobiliária que na lei civil básica está prevista no art. 530, I/V.

2. Impugnação da dúvida (fls. 34/35), tendo o suscitado invocado em seu prol o art. 234 da Lei 6.404/76, eis que o Banco impugnante foi constituído por fusão, gozando dos benefícios previstos no § 3.º, II, do art. 23 da Constituição Federal.

3. O Ministério Público, em parecer de fls., opinou pela procedência da dúvida, acolhendo as razões do Oficial do Registro de Imóveis. É o relatório.

4. Trata-se de procedimento de dúvida na qual se coloca em discussão a debatida questão de direito material e formal em que se indaga se a transferência de imóveis, em razão de fusão de sociedades anônimas, resulta em registro ou em averbação no Registro Imobiliário.

No regime legal anterior, a questão apresentava-se sem dificuldades, eis que foi superada vantajosamente pela doutrina e jurisprudência norteadas para a necessidade de feitura do registro então denominado transcrição; todavia, com a edição da Lei das Sociedades Anônimas, a questão tornou-se polêmica, eis que tal Diploma legal refere-se formalmente à averbação, no seu art. 234.

Tal questão tem sido freqüentemente colocada sob exame do judiciário, com soluções díspares.

Na doutrina do direito imobiliário registral que entre nós não tem tido grande desenvolvimento, apenas dando os seus primeiros passos com autonomia científica, muito se tem escrito no sentido de se afastar a aplicação desta norma legal de mera interpretação gra-

matical, empenhando-se pela resolução do problema em termos de solução de amplo acordo com a índole do sistema regulador da propriedade imobiliária.

Neste sentido, consulte-se o magnífico trabalho de Elvino Silva Filho, no *Boletim do IRIB* n. 38, Julho de 1980.

5. O desenvolvimento e resolução da questão exige que se analise a partir dos conceitos jurídicos advindos do direito comercial, especialmente os sobre a Lei das Sociedades Anônimas que dispõem sobre a incorporação social.

A partir deste conceito basilar, a doutrina comercial brasileira estabeleceu diretivas básicas, evidenciando que na incorporação societária opera-se a extinção de uma sociedade cujos direitos e obrigações são assumidos por uma outra que a absorve.

Tanto a anterior Lei das Sociedades por Ações (Decr.-Lei 2.627/40), no seu art. 152, como a atual (Lei 6.404/76), no seu art. 227, assim definiram: "A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações".

Calcados nesses conceitos legais, os tratadistas pátrios desenvolvem considerações deixando patente que, na incorporação, há extinção de uma sociedade, cujos direitos e obrigações são assumidos por outra, que a absorve.

Egberto Lacerda Teixeira, em seu excelente livro *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, ensina:

"A incorporação — diz o art. 152 da Lei das Sociedades Anônimas — é a operação pela qual uma ou mais sociedades anônimas são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

"Houve por bem o legislador brasileiro distinguir, claramente, a incorporação da fusão. A incorporação supõe a continuação e permanência de uma das sociedades (a incorporadora) ao passo que a fusão determina a extinção de todas as sociedades preexistentes para, em seu lugar, surgir uma nova sociedade.

"A incorporação pode dar-se entre sociedades do mesmo tipo ou entre sociedades de tipos inteiramente diversos. Assim, a sociedade coletiva incorporando-se à sociedade por quotas, a sociedade por quotas, incorporando-se à sociedade anônima ou vice-versa.

"A incorporação pressupõe a existência de uma série de atos conjugados, tanto na sociedade incorporadora como na sociedade ou sociedades incorporadas. Trata-se, na verdade, de um ato complexo que na sociedade incorporadora aparece sintetizado sob a forma de aumento de capital e que nas sociedades incorporadas se confunde com a extinção do ente jurídico".

No mesmo sentido o ensinamento de Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto: "O que há na fusão e na incorporação é uma sucessão universal, em que a sociedade nova ou a incorporadora substitui a antiga em todos os seus direitos e obrigações. O patrimônio da pessoa jurídica transmitente é integralmente transferido à nova, ocasionando a morte daquela".

Waldemar Ferreira comentando o tema o explica:

"Na incorporação há necessidade da concorrência de duas ou mais sociedades. Duas, no mínimo. Essa é a operação pela qual uma sociedade se dissolve e se extingue, transmitindo seu espólio a outra, que herda, sucedendo-lhe em todos os seus direitos e obrigações.

"Para dar-se a incorporação, uma das sociedades subsiste. Conserva seu patrimônio e personalidade jurídica. Dissolvem-se as outras. Para o efeito de se lhe transferirem os acervos destas, ela os adquire, por compra, subordinada aos princípios do direito civil".

Rubens Requião, no seu moderno *Curso de Direito Comercial*, disserta: "A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades de tipos iguais ou diferentes, são absorvidas por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações. Como se vê, na incorporação não surge uma nova sociedade, pois uma, a incorporadora, absorve outras ou outra sociedade, que se extinguem. Essa extinção, no caso é inexorável, pois assim determina a lei. O art. 219, com efeito, declara extinta a companhia incorporadora" (vol. I, pp. 215-216, Ed. Saraiva).

A doutrina comercial moderna, de modo tácito, ao interpretar a Lei das Sociedades Anônimas, especialmente o art. 234, tem dado realce tão-somente à certidão do Registro de Comércio como título hábil para a transferência de propriedade, omitindo-se, por não entender de sua competência normativa e procedimento a ser adotado pelos Cartórios de Registros de Imóveis.

É de relevo assinalar que tanto o texto legal revogado sobre as Sociedades Anônimas quanto o novo, os arts. 152 e 227, respectivamente, são idênticos.

Não havendo modificação nos institutos de incorporação societária, são perfeitamente aplicáveis ao tema os ensinamentos de Waldemar Ferreira, que considerava a incorporação em ato de compra: "O acervo da sociedade incorporada é transferido a outra, por compra e que a incorporação para a sociedade subsistente não faz mais do que aumentar o seu capital e para a sociedade absorvida é apenas

um modo cômodo, econômico e rápido de sua liquidação".

Trajano de Miranda Valverde ao discordar de Waldemar Ferreira, por não entender que haja uma "compra" na incorporação, por faltar a esta figura do comprador e do vendedor, considera, no entanto, tal ato como de transmissão irregular do patrimônio das sociedades incorporadas para a incorporadora. A pessoa jurídica da incorporadora, ensina o mestre paulista, "sucede pois a título universal, em todos os direitos e obrigações da pessoa jurídica incorporada, direitos e obrigações esses que se extinguem".

Tal ato segundo Ascarelli "é uma verdadeira sucessão entre vivos, uma universalidade de direito, com novação subjetiva do devedor".

A doutrina comercialista brasileira, passando especialmente por Cunha Peixoto, Trajano Miranda Valverde e o próprio Waldemar Ferreira, é acorde no exame da questão, especialmente o último autor quando disserta: "Vemos, assim, que na incorporação de sociedades as incorporadas se extinguem, sendo os seus bens, *inclusive os imóveis, alienados à incorporadora* que passa a exercer sobre os mesmos *pleno domínio,* deles podendo dispor, conforme sua conveniência".

Esse entendimento possui especial aplicação e relevo em relação à prática correta do ato registral correspondente.

Demonstrado como foi que na incorporação há transmissão de domínio, o ato registral a ser praticado é a transcrição, hoje denominado registro e não averbação. A transcrição, sendo modo aquisitivo de propriedade imóvel, difere ontologicamente da averbação. Diz o art. 530, I, do CC:

"Adquire-se a propriedade imóvel:

I — Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel".

Por outro lado, dispõem os arts. 531 e 533 do CC:

"Art. 531 — Estão sujeitos à transcrição, no respectivo registro, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos.

Art. 533 — Os atos sujeitos à transcrição (arts. 531 e 533, ns. II e III) não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem (arts. 856 e 860, parágrafo único)".

Serpa Lopes, com clareza e concisão, distingue os dois atos registrais: "A transcrição se destina comumente aos atos definitivos inerentes ao domínio, com caráter indefinido, em relação ao seu tempo de duração; a averbação, ao contrário, exercita uma função de caráter acessório, secundário, quer do ponto de vista material, quer do ponto de vista formal. Do ponto de vista material, por isso que a averbação se cinge a publicizar acontecimentos modificativos da situação de uma transcrição *v.g.* a mudança de nome, a construção, a alteração de numeração etc.; do ponto de vista formal porque a averbação não representa um ato autônomo, senão uma formalidade que é realizada à margem da transcrição ou inscrição, numa coluna existente no Livro Imobiliário destinado a este gênero de publicidade" (*Curso de Direito Civil,* vol. VI, págs. 531-532).

Note-se apenas que após o advento da Lei de Registros Públicos a transcrição e inscrição foram unificadas sobre a denominação genérica de registros, sem contudo modificar a diferença conceitual entre o registro e a averbação.

Não podemos, também, olvidar a lição do mesmo Serpa Lopes, considerando indiscutível a incorporação, havendo bens de raiz, como sendo um ato eminente translativo e, como tal, igualmente sujeito à transcrição (conf. *Tratado de Registros Públicos,* vol. III, p. 439, 5.ª ed.).

De igual modo, devemos, na inteligência da questão, socorrer-nos do texto constitucional (art. 23, I) atributivo de competência legal para os Estados e Distrito Federal, que instituem impostos sobre a transmissão de bens imóveis por natureza e acessão física, mas com a ressalva do § 3.º do inc. II de que eles não podem incidir sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação ou extinção de capital de pessoa jurídica, salvo se a atividade preponderante dessa entidade for o comércio desses bens ou direitos ou a locação de imóveis.

A regra constitucional é clara e não deixa margem de dúvida no sentido de que os atos provenientes de fusão ou incorporação são translativos de propriedade, em conformidade com as normas dos arts. 530 e segs. do CC. Tal questão quando levada a exame do Poder Judiciário tem recebido soluções díspares, conforme já observamos.

O Conselho Superior da Magistratura de São Paulo originariamente decidiu que, na transmissão do domínio e na transferência de bens de uma sociedade para outra na incorporação, o ato registral a ser praticado é a transcrição (hoje registro) e não a averbação, conf. Acórdão proferido no agravo de petição 183.320, publicado no *DJ* de 31.1.70; todavia, em decisões posteriores, tal órgão passou a decidir de maneira contrária, entendendo que tal ato é a averbação (conf. *RT* 443/194): "A incorporação de uma sociedade por outra é uma fusão por absorção. No Registro de

Imóveis ela entra através de averbação e não de registro: é o que determina o texto legal expresso (art. 234 da Lei das Sociedades Anônimas e o que entendem a doutrina e a Jurisprudência (*RT* 443/194 e *RJTJSP* 56/403). "O texto integral do acórdão está publicado na obra *Registro de Imóveis*, de Narciso Orlandi Neto, Ed. Saraiva, 1984, pp. 135-138.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua 7.ª Câmara Cível, relator o Des. Décio Cretton, na ap. cível 335 decidiu que: "Havendo incorporação de uma sociedade anônima por outra e incluindo bens imóveis o caso é de transcrição e não de simples averbação", conf. *RT* 490/211 e segs. e *Revista de Direito Mercantil*, vol. 25, pp. 106-109.

Tais considerações levam-nos a concluir, com suporte na doutrina e na interpretação sistemática da matéria, e com os preceitos constitucionais retro apontados especialmente as disposições genéricas do Código Civil e do art. 168 da Lei de Registros Públicos, que a transcrição (hoje registro) é a norma constitutiva essencial da propriedade imobiliária, onde existe uma transmissão *inter vivos*, de direito de propriedade. A simples averbação deve ser afastada por não se afeiçoar à índole do sistema brasileiro de transmissão imobiliária.

Como mostra José de Oliveira Ascenção no seu notável trabalho, *O Direito, Introdução e Teoria Geral:* "A interpretação da norma deve ter em conta a unidade do sistema jurídico já que toda fonte se integra numa ordem, que a regra é o modo de expressão dessa ordem global. Por isso a interpretação duma fonte não se faz isoladamente, atendendo, por exemplo, a um texto como se fosse válido fora do tempo e do espaço; resulta pelo contrário da inserção desse texto num conjunto jurídico dado" (p. 363, Ed. Fundação Calouste Gulbekian, Lisboa, 2.ª ed., 1980).

A adoção desse pressuposto afasta a aceitação da disposição linear e gramatical do texto do art. 234 da Lei das Sociedades Anônimas por conter regra que se choca frontalmente com a índole do sistema do direito imobiliário brasileiro de transmissão de propriedade.

Aliás, recente obra do comercialista José Edwaldo Tavares Borba ajusta-se a nosso pensamento: "Os atos de incorporação, fusão e cisão devem ser arquivados no Registro de Comércio, e ainda publicados. Como essas operações envolvem transmissão de bens nos registros de propriedade respectivos, inclusive no Registro de Imóveis, deve-se promover não a simples averbação enunciada na lei (art. 234) mas o registro efetivo, já que se trata de uma transmissão" (*Direito Societário*, Ed. Freitas Bastos, 1986, p. 367).

É inegável que também são ponderáveis as razões dos que entendem que o comando legal do art. 234 da Lei das Sociedades Anônimas é preciso e indiscutível, em favor da averbação.

Argumenta-se que tal norma foi criada posteriormente à vigência da Lei 6.015/73, sendo cuidadosa em se firmar pela opção da averbação, revogando disposições em contrário. Ainda que de modo diferente fosse ou seja que tivesse o texto sido elaborado pelo legislador quando da vigência da legislação registral anterior, o Decr. 4.857/39, se quisesse se referir a registro, teria utilizado o termo transcrição, designativo de transmissão de propriedade imobiliária, correspondente hoje ao ato de registro, como aliás fez no art. 98, § 2.º, da Lei das Sociedades Anônimas (6.406/76), quando quis demonstrar que aquele tipo de transferência de propriedade deveria ter sido por ato de registro.

Segundo ainda estes intérpretes, não há motivo para querer dar-se interpretação distinta a tal texto legal, pois no caso de incorporação é mera transferência de capital de uma sociedade para outra, pura e simplesmente, conforme decorre a inteligência do art. 227 da Lei das Sociedades Anônimas: "A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações".

Haveria, na espécie, a extinção da sociedade incorporada tão logo aprovada a incorporação (art. 227, § 3.º, da Lei das Sociedades Anônimas), com versão, por absorção, de seu patrimônio para a sociedade incorporadora.

A síntese desta posição é muito objetivamente feita por Waldírio Bulgarelli quando aborda o tema em comentário ao Acórdão proferido pela 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na ap. cível 335, publicado na *Revista de Direito Mercantil*, vol. 25, pp. 109 e ss.:

"Trata-se, na verdade, de ir ao âmago do que seja exatamente a incorporação, conforme prevista na Lei das Sociedades por Ações. Que se trata de um procedimento simplificado, de transmissão patrimonial de uma empresa para a outra, é inegável. Neste passo, o direito construiu com incomparável felicidade um mecanismo capaz de assegurar a concentração empresarial, sem muitas formalidades, obviando as dificuldades de transmissão de bens, direitos e obrigações separadamente, para consagrar a transferência em bloco de todo o patrimônio. Pôs, assim, sua técnica a serviço

da técnica empresarial, casando-se com justeza, não obstante suscetível de aprimoramento o processo, conforme nós mesmos pusemos em relevo, em tese apresentada à Faculdade de Direito da USP, em 1975. Não sendo um mero aumento de capital da sociedade incorporadora, como nela viu uma parte desavisada da doutrina brasileira, é, entretanto, um mecanismo simplificado de transmissão patrimonial, entre empresas. Sendo assim, a lei previu as formalidades necessárias, procurando simplificar ao máximo essa passagem de um patrimônio de uma empresa para outra. E opera-se por tal meio a sucessão patrimonial. *Ex lege*, em caso raríssimo, entre os admitidos, em nosso direito. E a Lei 6.404, mantendo o mesmo diapasão da lei anterior, define a incorporação como 'a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações' (art. 227).

"Tratando-se, assim, de uma sucessão imposta pela Lei, dentro de um processo simplificador e simplificado, tem razão o legislador em considerar mera averbação".

Todavia, parece-nos que estes argumentos não logram suplantar as razões retro invocadas no sentido de que na hipótese vertente o ato registrário a ser efetuado deva ser o *registro* em lugar de *averbação*.

Tal matéria pertence prevalentemente ao domínio do direito imobiliário registral, devendo reger-se por aqueles princípios que Roca Sastre denominou como "as orientações capitais, as linhas diretoras do sistema consubstanciadas em série sistemática de bases fundamentais e o resultado da síntese e condensação técnica do ordenamento jurídico-registral" (*Instituições de Direito Hipotecário*, vol. I, p. 45, Ed. Bosch, Barcelona).

Por tais fundamentos, afastando ainda a mera interpretação literal da norma do art. 234 da Lei das Sociedades por Ações e procurando ajustá-la aos princípios sistemáticos da transmissão imobiliária do direito brasileiro, é que julgo por sentença procedente a dúvida suscitada, entendendo que o ato registral rogado, objeto deste procedimento, é de registro e não de averbação.

Custas, pelo suscitado de acordo com o disposto no art. 207 da Lei de Registros Públicos.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 30 de dezembro de 1986 — EDUARDO SÓCRATES CASTANHEIRA SARMENTO, Juiz de Direito.

TRANSCRIÇÃO DE TÍTULO RATIFICATÓRIO EXPEDIDO PELO INCRA

Imóvel situado em área de fronteira. Terras devolutas. Excesso de área. Suscitação de dúvida. Citação dos confrontantes. Transcrição obrigatória por força de lei. Decr.-lei 1.414/75. Decr. 76.694/75, art. 7.°, § 2.°, Lei 6.015/73, art. 213, § 2.°: não incidência e não colidência.

Os Decretos 1.414 e 76.694, ambos de 1975, disciplinam a transcrição de títulos ratificatórios expedidos pelo INCRA quanto a concessões e alienações em faixa de fronteira.

Por outro lado, tal transcrição deve ser levada a efeito por força do § 2.° do art. 7.° do Decr. 76.694/75, excluindo qualquer incidência do art. 213, § 2.°, da LRP, ou colidência com este.

Assim, a anuência dos confrontantes, já efetivada no processo ratificatório perante o INCRA, formaliza o título, não havendo necessidade de sua repetição em Juízo, nem mesmo administrativamente, por exigência do Oficial do Registro de Imóveis.

Apelação cível 40/86 — Amambaí — Apelante: João Natálio de Sá — Apelado: Ministério Público (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, dar provimento ao apelo a fim de determinar o registro do título ratificatório, independentemente da citação dos confrontantes. Unânime e contrária ao parecer.

Campo Grande, 17 de fevereiro de 1987 — JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO, pres.; MILTON MALULEI, relator.

RELATÓRIO

O Des. Milton Malulei: João Natálio de Sá ingressou, perante o MM. Juiz da 2.ª Vara da comarca de Amambaí, com pedido de transcrição de título ratificatório, cuja sentença, ao

dar pela improcedência do pedido, ensejou o presente recurso de apelação, cujas razões, em síntese, são as seguintes (fls.):

1. que o apelante requereu ao juízo autorização para registro de título ratificatório expedido pelo INCRA, uma vez que o Oficial do Cartório do Registro de Imóveis se negava a registrá-lo, escudado no Prov. 2/79, da Corregedoria Geral da Justiça, dado que tal título apresentava um excesso de 2,3708ha;

2. que, ante a cota do Ministério Público recomendando a citação dos confrontantes e alienantes, como previsto no art. 213, § 2.°, da Lei 6.015/73, o MM. Juiz determinou tais providências, que, não cumpridas pelo apelante, conduziram o Magistrado a negar o pedido;

3. que, ao rejeitar o pedido, a sentença apelada argumentou que inexiste aparente contradição entre o art. 5.°, § 1.°, do Decr.-Lei 1.414/75 e o art. 213, § 2.°, da Lei 6.015/73, dado que o pedido não era meramente ratificatório, porque implicaria alteração de área, com um excesso de 2,3708 ha;

4. que "o § 1.° do art. 5.° do Decr.-Lei 1.414 diz que os títulos de ratificação têm força de escritura pública e serão levados ao Registro de Imóveis, cuja transcrição substituirá as incidentes sobre o imóvel ratificado. Isso, a par da prescrição do art. 7.° do Decr. 76.694/75, que diz que o título ratificatório é instrumento hábil para transcrição no Registro de Imóveis e substituirá as transcrições anteriores referentes à área objeto da ratificação, tornando-as insubsistentes, demonstra que os títulos ratificatórios expedidos pelo INCRA são re-ratificatórios, têm força de escritura hábil à transcrição no registro de imóveis" *(sic)*;

5. que não tem razão, pois, a argumentação da sentença de que a obediência ao procedimento do art. 213, § 2.°, da Lei 6.015/73 não tira a força de escritura pública do título ratificatório;

6. que, assim, não se vê sentido em se instaurar o processo do art. 213, § 2.°, da Lei 6.015/73, quando o título cujo registro irá alterar a área já foi substituído e tornado insubsistente pelo expedido pelo INCRA.

O Ministério Público contraminutou o recurso, requerendo a manutenção da sentença (fls.). A Procuradoria Geral de Justiça, entendendo que a falta de citação nulifica o processo, ofereceu parecer pela nulidade do processo a partir de fls. a fim de que se prossiga na forma determinada pelo art. 213, § 2.°, da Lei de Registros Públicos (fls.).

VOTO

O Des. Milton Malulei (relator): Cuidam os presentes autos de recurso de apelação interposto da sentença que indeferiu o pedido de transcrição de título ratificatório expedido pelo INCRA em favor do autor, ora apelante.

Diz o apelante, em sua inicial: "Que através do processo administrativo (PFD/2017/80) instaurado junto ao INCRA, através do Projeto Fundiário de Dourados, o requerente, invocando os preceitos legais atinentes à espécie e atendendo a todas as exigências daquele órgão, postulou a ratificação de seu título, apresentando a planta e memorial descritivo do imóvel, que demonstrou ter a área de 283.3708ha, portanto com um excesso de 2,3708ha".

Segundo ainda o apelante, ao levar o título ratificatório ao Cartório de Registro de Imóveis, teve ele o seu pedido de registro negado pelo Oficial, que alegou a existência de provimento da Corregedoria Geral de Justiça impedindo a transcrição do imóvel que apresente excesso de área, sem prévia autorização judicial.

O Ministério Público oficiou no feito manifestando-se no sentido de que fossem citados todos os confrontantes e que a anuência deles por escrito supriria, da mesma forma, aquele ato (fls.).

Determinou assim o Magistrado a citação dos confrontantes do imóvel, o que não foi cumprido pelo apelante, advindo a sentença de fls., *verbis:*

"A aparente contradição do art. 5.°, § 1.° do Decr.-Lei 1.414/75 com o art. 213, § 2.°, da Lei 6.015/73, que levou o requerente ao inconformismo diante da decisão judicial que determinou a citação dos confrontantes e do alienante, é inexistente.

"O pedido não é meramente ratificatório, por que implica alteração de área de imóvel de 281,0000 para 283,3708ha, portanto, um excesso de 2,3708ha, como informam a inicial e o documento de fls., expedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

"Não pretende o autor se valer da abertura da Lei 6.015/73 para registrar seu título com alteração de área do imóvel, quer mais: que o título seja registrado sem a citação dos confrontantes e alienante" (fls.).

A d. Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer pela nulidade do processo a partir de fls. (sentença), a fim de que sejam citados os confrontantes e alienantes ou sucessores, como determina o art. 213, § 2.°, da Lei 6.015/73.

Argüiu ainda o ilustre procurador subscritor do parecer que por economia processual

os documentos mencionados na inicial e consubstanciados nas anuências dos confrontantes do imóvel, se acostados na inicial, supririam a citação, bem como uma instância.

Examinando o processado, verifica-se que o título de ratificação outorgado pelo INCRA está calcado no Decr.-Lei 1.414/75, que por sua vez dispõe sobre o processo de ratificação das concessões e alienações de terras devolutas na faixa de fronteira.

É sabido ainda que os imóveis localizados na faixa de interesse da segurança nacional passam obrigatoriamente pelo crivo do Conselho de Segurança Nacional, através da Secretaria Geral do CSN.

Assim, a exigência de citação dos confrontantes da área ou a sua supressão através de anuências por escrito, a que o apelante fez menção na inicial, não se enquadram, em hipótese alguma, na égide do art. 213, § 2.°, da Lei 6.015/73, por se tratar de imóvel situado em faixa de fronteira, que, segundo o Decr.-Lei 1.414/75, obedece a formalidades específicas, e as anuências dos confrontantes, mencionadas na inicial, serviram para instruir o processo administrativo formulado pelo apelante perante o INCRA. E o art. 1.° do Decr. 76.694/75, que dispõe sobre a execução do Decr.-Lei 1.414, diz: "O processo administrativo de ratificação das alienações e concessões de terras devolutas, efetuadas pelos Estados na faixa de fronteiras, reger-se-á pelo disposto no presente Decreto, observadas as seguintes situações:

...

Parágrafo único. Ficam igualmente sujeitas ao processo de ratificação as alienações ou concessões de terras devolutas de domínio dos Estados, por estes efetuadas na Faixa de Segurança Nacional, sem o prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional,..."

No título ratificatório outorgado pelo INCRA ao apelante, encontra-se a seguinte menção: "A área objeto do presente instrumento tem como origem o Título concedido pelo Governo do Estado de Mato Grosso, conforme transcrição feita no Registro de Imóveis da Comarca de Ponta Porã, sob o n. 12.221, às fls. 132 e 133 do Livro 3/U, em 8.2.56, área de 431,0000ha, imóvel Santa Amélia CRI Ponta Porã" (fls.).

Ainda no referido título ratificatório encontramos a seguinte observação:

"DADOS COMPLEMENTARES

Área encontrada	283,3708 ha
Área escriturada	281,0000 ha
Excesso	2,3708 ha

Excesso esse que o INCRA aliena e reconhece ora ao proprietário" (fls.).

E, finalmente: "De acordo com o § 2.° do art. 7.° do Decr. 76.694, de 28.11.75, a transcrição do presente título, no competente Cartório de Registro de Imóveis, substitui as transcrições anteriores referentes à área objeto desta ratificação, tornando-as insubsistentes" (fls.).

O Decr. 76.694 dispõe exatamente sobre a execução do Decr.-Lei 1.414, de 18.8.75, que, como já disse, é disposição legal que outorga única e exclusivamente ao INCRA, sob parecer do Conselho de Segurança Nacional, poderes para ratificar as alienações e concessões de terras situadas nas áreas denominadas faixas de fronteira. O título ratificatório menciona o excesso e ratifica a área total de 283,3708ha a favor do apelante.

Assim, entendendo que todos os imóveis compreendidos nas áreas localizadas em faixas de fronteira estão sob a competência do INCRA e que o ingresso de seus títulos no Registro de Imóveis está, como se demonstrou, regulamentado por lei específica, dou provimento ao recurso para reformar a sentença de primeiro grau para que o título embasador da peça inicial tenha sua devida averbação no Cartório de Registro de Imóveis da Circunscrição onde se localiza o imóvel, por ser de lei e de direito.

O Des. Nélson Mendes Fontoura (revisor): Parece-me que o ilustre Julgador de primeira instância deve ter confundido retificação com ratificação.

É sabido que na faixa de fronteira os títulos anteriores expedidos pelo Estado são todos nulos, porquanto as terras ali localizadas são de propriedade da União. Para facilitar o problema criado é que o INCRA vem expedindo títulos ratificatórios dos títulos expedidos pelo Estado. Evidentemente que nestes títulos ratificatórios a área pode ser acrescida ou diminuída, podendo haver mudança inclusive de confrontações.

O fato é que o INCRA, ao fazer esse processo de discriminação da área, cita todos os confrontantes e só depois é que expede novo título que, por força de lei, é equiparado a escritura pública e, como tal, deve ser levado a registro. Isso é tão cristalino que não permite nenhuma dúvida. Não sei porque o Oficial de Registro de Imóvel fez esta confusão, em vez de fazer o registro do título.

De forma que estou plenamente de acordo com o em. Relator. Dou provimento ao recurso.

O Des. Gilberto da Silva Castro (1.° vogal): A dúvida surgiu diante do § 2.° do art. 213 da LRP, que manda citar os confrontantes e

o alienante, mas, como bem esclareceu o em. Revisor, trata-se de área de fronteira que está sujeita a uma legislação especial. Diante disso, também concordo com o Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento ao apelo a fim de determinar o registro do título ratificatório, independentemente da citação dos confrontantes. Unânime e contrária ao parecer. Presidência do Des. JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO. Relator, o Des. MÍLTON MALULEI. Tomaram parte no julgamento os Des. MÍLTON MALULEI, NÉLSON MENDES FONTOURA e GILBERTO DA SILVA CASTRO.

Campo Grande, 17 de fevereiro de 1987 — MARIA HELENA ROSA BALBÉ, diretora do Departamento Judiciário Cível.

USO DAS PARTES COMUNS DO EDIFÍCIO EM CASO DE APARTAMENTO LOCADO

Prerrogativa do locatário com exclusão do locador. Posse direta e indireta. CC, art. 1.188.

Quando o proprietário aluga um apartamento (art. 1.188 do CC), enquanto durar a locação, somente o inquilino, e não ele, tem a prerrogativa de desfrutar das partes comuns do edifício, tais como salão de festas, vaga de garagem, play ground, *o uso do solo. O uso das partes comuns está ligado, como acessório, ao uso do principal — a unidade imobiliária.*

A posse direta pertence, por força do contrato locativo, ao inquilino. O locador mantém a posse indireta, sem direito a se utilizar do bem.

Apelação cível 1.671/87 — Rio de Janeiro — Apelante: José Gomes de Abreu — Apelado: Condomínio do Edifício Recanto do Méier (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.671/87, em que é apelante José Gomes de Abreu e apelado Condomínio do Edifício Recanto do Méier, acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Por ser proprietário de apartamento, entende o autor que tem a faculdade de usar as partes comuns do edifício, como vaga na garagem, *play ground,* sala de festas e uso do solo. Por isso, e após obter liminar em medida cautelar (autos em apenso, fls.), promoveu a presente ação declaratória, para que a aludida faculdade lhe seja assegurada.

A tese defensiva está em que, não residindo o autor no prédio, eis que alugou o apartamento de sua propriedade, só o inquilino, não ele, tem a prerrogativa de desfrutar das partes comuns do edifício.

A sentença de fls., prestigiando o entendimento do réu, julgou extinto o processo cautelar e improcedente a pretensão declaratória, ensejando apelação do autor a fls., onde o recorrente sustenta que, sendo proprietário, tem a faculdade de exercer esse direito, donde pleitear a reforma do decisório. A resposta de fls. prestigia a sentença.

A economia da propriedade consubtancia-se nas faculdades de uso, gozo ou fruição, e disposição da coisa. Assim, se o apelante é proprietário do apartamento pode exercer, em relação ao mesmo, quaisquer dessas faculdades (CC, art. 524), e foi exatamente o que fez, ao alugá-lo.

E, se alugou, deve respeitar o contrato, assegurando ao locatário o uso do apartamento e as demais prerrogativas, inerentes a esse tipo negocial (CC, arts. 1.188 e segs.).

Ora, o uso das partes comuns (garagem, *play ground,* sala de festas, etc.) está ligado, como acessório, ao uso do principal — a unidade imobiliária. Dessarte, se o apelante utilizasse o apartamento, haveria o síndico de garantir-lhe o acessório, na forma referida.

Mas o apelante não mora no apartamento e quer, juntamente com o inquilino, ver assegurado o uso das partes comuns. Isso é juridicamente impossível, pois essa utilização, exclusiva do locatário, não é concomitante com a do *dominus.*

Se assim não fosse, e se quase todos os apartamentos estivessem alugados, chegar-se-ia a uma balbúrdia infernal, caso a pretensão do autor prosperasse. Outros proprietários desejariam o mesmo, gerando insegurança e insatisfação no edifício. Seria mesmo o caso de os locatários voltarem-se contra os senhorios, pois aqueles, e não estes, que teriam a exclusividade do uso das partes comuns.

A sentença é minudente e deve ser mantida por seus fundamentos, que passam a integrar o presente na forma regimental.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1987 — DORESTE BAPTISTA, pres. c/voto; HUMBERTO MANES, relator.

José Gomes de Abreu propôs em face do Condomínio do Edifício Recanto do Méier, situado na Rua 24 de Maio, 99, Rocha, nesta cidade, a presente ação declaratória, distribuída, por dependência, à ação cautelar, entre as mesmas partes (Proc. 7.197).

Alegou, em resumo, que não estão sendo respeitados pelo réu os seus direitos de proprietário do apartamento n. 602 do edifício condominial, pois está sendo impedido do uso, gozo e fruição das áreas comuns do prédio, tais como sala de festas, *play ground*, vagas na garagem e uso do solo, sob a justificativa de que o apartamento que lhe pertence está alugado.

Com os consectários da sucumbência, pediu a declaração, por sentença, de que tem direito de usar das partes comuns do Condomínio. A inicial veio instruída com os documentos de fls.

O réu ofereceu contestação à pretensão do autor (fls.). Alegou, em síntese, que o direito de uso das partes comuns é do inquilino do autor. Disse, mais, que o autor não paga as contribuições do condomínio e o seu inquilino está em atraso no pagamento das parcelas. Juntou à resposta os documentos de fls. Houve réplica (fls.). É o relatório.

Tudo visto e examinado, decido:

A matéria a solver é de direito, por isso que se impõe o julgamento no estado da lide — art. 330, I, do CPC.

A locação de coisas é conceituada pelo art. 1.188 do CC como um contrato pelo qual uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa remuneração.

Ao locatário é entregue e garantido, durante a locação, o uso da coisa, com exclusividade. Assim, a *posse direta* pertence, por força do contrato locativo, ao inquilino. O locador mantém a *posse indireta*, sem direito de se utilizar do bem.

É certo que o senhorio pode *visitar* o imóvel locado, com o intuito de verificar se boas são as condições de conservação e asseio; ao que o locador não tem direito é a, com irritante freqüência, incomodar o seu locatário pretendendo desfrutar, também do uso do prédio. Isto constituiria turbação à posse do locatário.

No caso dos autos, insurge-se o autor contra o Condomínio, e não contra o seu inquilino, que não o permite utilizar as partes comuns do edifício. O síndico alega que não há como conceder aos proprietários, que não residem no edifício, o uso das partes comuns, pois são os inquilinos que pagam todas as taxas.

Não só porque pagam os encargos da locação, mas principalmente porque constituiria uma *superposição de direitos*, parece-me lícita a posição do Condomínio, nesse ponto. Embora as partes comuns do edifício não sejam objeto da locação, o uso delas é privativo dos moradores.

Quem não mora no prédio não tem o que fazer nele, mesmo porque seria até difícil o controle do acesso de pessoas, em detrimento da própria segurança dos moradores. Se fosse dado aos proprietários e a seus inquilinos desfrutarem, em conjunto, das dependências do prédio de apartamentos, os serviços condominiais seriam afetados.

Veja-se, *v.g.*, um edifício que dispõe de piscina, sauna, *play ground*, garagem e outras comodidades modernas. Não é crível que os proprietários, que não vivem no prédio, se utilizem, também, dessas partes comuns.

A freqüência de proprietários e inquilinos e de seus familiares propiciaria maior dispêndio para o Condomínio com a manutenção, além de inconvenientes decorrentes da maior demanda das utilidades sociais, isto para não falar em eventuais e corriqueiros desentendimentos e conflitos, como o ocorrido, recentemente, com o autor e o síndico, quando o autor pretendeu usar o salão de festas para uma reunião e, impedido de fazê-lo, foi buscar a prestação jurisdicional por via de uma medida cautelar.

Então, a liminar foi-lhe deferida, porque a festa de aniversário do netinho do autor já estava aprazada e seria constrangedor frustrá-la sem tempo de avisar os convidados do pequenino e, ainda, porque não seria oportuno o exame da matéria de mérito.

Porém, tais fatos não podem se repetir. Urge que o autor entenda que é dono do apartamento (e da fração ideal do terreno), mas que ao alugá-lo perdeu o direito de desfrutar da *unidade residencial e das partes comuns* do edifício, sem ter, evidentemente, perdido os direitos dominiais de comunheiro.

Isto posto, julgo improcedente o pedido da inicial porque o autor não tem direito de uso, gozo e fruição das partes comuns do Condomínio réu, enquanto mantiver alugado o seu apartamento no prédio, e extinto o processo cautelar, por falta de objeto. Face à sucumbência, condeno o autor de ambos os processos a pagar as custas e honorários advocatícios de 5 OTNs, no valor da data do efetivo cumprimento da obrigação, com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1987 — (ilegível) — Juiz de Direito da 34.ª Vara Cível.

USO DO TETO DE EDIFÍCIO E DE VAGAS DE GARAGEM

Obras na cobertura pelos proprietários de apartamentos abaixo dela. Vagas vinculadas a apartamentos em garagem de uso comum. Suscitação de dúvida. Exigência da concordância da totalidade dos condôminos. Registro de Convenção assinada por 2/3 dos condôminos. Lei 4.591/64, art. 10.

O direito ao uso, gozo e fruição das áreas de laje e telhado pelos proprietários dos apartamentos imediatamente inferiores que aí procederiam a obras de modificação e acréscimo, exigiria a concordância da totalidade dos condôminos, mesmo porque o teto do edifício constitui área comum (art. 10 da Lei de Condomínio e Incorporação).

Por outro lado, o direito ao uso de duas vagas, já vinculadas a apartamentos, feitas as anotações no Registro Imobiliário antes do registro da Convenção, quando esta reza que a garagem é área comum, só estaria assegurado também com a anuência da totalidade dos condôminos.

(No caso concreto, a Convenção que assim dispõe foi aprovada apenas por 2/3 dos condôminos; daí porque se confirmou a sentença julgando a dúvida procedente e se desproveu a apelação.)

Apelação cível 1.965/87 — Rio de Janeiro — Apelante: Condomínio do Edifício Lagoa das Raízes — Apelado: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.965/87, em que é apelante o Condomínio do Edifício Lagoa das Raízes e apelado o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos, acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

E assim decidem pelo relatório e fundamentos da sentença de primeiro grau, da lavra do em. Juiz EDUARDO SÓCRATES CASTANHEIRA SARMENTO, complementadas pelo parecer de fls. do Dr. Procurador de Justiça, Prof. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES, os quais passam a integrar o presente na forma regimental.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1987 — FONSECA PASSOS, pres. e revisor; HUMBERTO DE MENDONÇA MANES, relator.

Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do 5.º Ofício do Registro de Imóveis quanto ao registro da Convenção do Condomínio Lagoa das Raízes porque, não obstante constar da discriminação do edifício a ser garagem, parte integrante das partes comuns, acha-se vinculado aos aps. 1.201 e 1.401 o direito à vaga na garagem.

Também é objeto de dúvida em relação aos aps. 1.601, 1.602 e 1.603 o uso de laje ou telhado de cobertura de edifício, com a faculdade de realizar obras de modificação e acréscimo, que não foram outorgados pela unanimidade dos co-proprietários do edifício.

A Convenção encontra-se a fls., tendo sido assinada pela maioria dos condôminos, mas não pela totalidade.

2 — A dúvida foi impugnada a fls. pelo Condomínio representado pelo seu síndico nos seguintes termos.

3 — A impugnação está acompanhada pelos docs. de fls.

4 — Nova manifestação do Oficial Registrador a fls.

5 — O Ministério Público, em parecer final de fls., opinou pela procedência da dúvida, subscrevendo a impugnação do Oficial do Registro de Imóveis. É o relatório.

6 — A dúvida suscitada é manifestamente procedente, posto que são contraditórias as disposições que de um lado declaram que as áreas reservadas à guarda de veículos de passeio são comuns, quando em relação aos aps. 1.201 e 1.401 foi assegurado, como consta dos seus registros, o direito de uma vaga de garagem.

7 — Isso só seria possível com ressalva dos direitos destes aps., estabelecendo-se que somente quanto às demais reservar-se-ia a propriedade e uso comum dos demais co-proprietários.

8 — Quanto à segunda parte da dúvida, em relação aos direitos especiais que se pretende sejam assegurados aos proprietários dos aps. 1.601, 1.602 e 1.603, seu registro só seria viável com anuência de todos os co-proprietários, sendo, como bem observou o Oficial registrador, "irrelevante que tais direitos lhes tivessem sido assegurados para convenções que não foram objeto de registro nem expressam a concordância de todos os proprietários atuais".

Pelo exposto, julgo procedente a dúvida suscitada. Custas, pelo suscitado.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1986 — EDUARDO SÓCRATES CASTANHEIRA SARMENTO, Juiz de Direito.

PARECER

1. Cuida-se de apelação, tempestivamente interposta contra a r. sentença de fls., que julgou procedente dúvida suscitada pelo Oficial do 5.º Registro de Imóveis, relativamente a registros de Convenção de condomínio de edifício, em que, por 2/3 dos condôminos, se deliberou: a) considerar área comum as destinadas à guarda de veículos de passeio (letra "c" do par. único, do art. 6.º — fls.); b) autorizar os proprietários dos aps. ns. 1.601, 1.602 e 1.603 a realizar obras e modificações ou acréscimo nas referidas unidades (par. único do art. 2.º, fls.).

2. Como bem salientado pelo Oficial suscitante, reiterado a fls., o uso das vagas de garagem dos aps. ns. 1.201 e 1.401 já consta dos respectivos registros vinculados aos mesmos (fls.); e as modificações autorizadas com relação aos aps. ns. 1.601, 1.602 e 1.603, objeto do aditamento de fls.; que assegura a seus proprietários o direito ao uso, gozo e fruição, em caráter perpétuo, das áreas da laje e telhado que lhe são imediatamente superiores, onde poderão proceder às referidas obras, só poderiam ser permitidas pela unanimidade dos condôminos, a teor da Lei (cf. art. 10, incs. e pars. da Lei 4.591/64), partes comuns que são (art. 3.º da citada Lei — V. ainda Caio Mário da Silva Pereira, *in Condomínio e Incorporações*, 4.ª ed., n. 79, p. 157).

De anotar-se que os registros alusivos às vagas de garagem são anteriores à Convenção (fls.) e, como bem salientado pelo Oficial do Registro, afigura-se irrelevante, por outro lado, hajam os direitos especiais concedidos aos proprietários dos apartamentos próximos ao teto figurado em Convenções anteriores, sequer levadas a registro, que não contaram ainda com a participação de todos os condôminos.

3. As razões de apelação não infirmam a sentença recorrida. Opina, destarte, esta Procuradoria pelo improvimento do recurso.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 1987 — LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES, Procurador de Justiça.

USUCAPIÃO

Aquisição originária de domínio. Imposto de Transmissão: inocorrência de fato gerador. Competência tributária. Lei 5.172/66 (CTN), arts. 35 e 110. CF, art. 23-I.

A aquisição é forma de aquisição originária, inexistindo relação jurídica obrigacional entre o antigo e o novo proprietário. Não há, portanto, incidência do Imposto de Transmissão no registro de sentença de usucapião.

Não é permitido aos Estados da Federação alterar a natureza jurídica desse instituto, com a finalidade de aumentar sua arrecadação (conf. arts. 35 e 110 do CTN e art. 23-I da CF).

Agravo de instrumento 289/87 — Rio de Janeiro — Agravante: Estado do Rio de Janeiro — Agravado: Joaquim Rodrigues Frias (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 289/87, em que é agravante o Estado do Rio de Janeiro e agravado Joaquim Rodrigues Frias, acordam os Desembargadores que integram a 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pelos seguintes fundamentos:

Agrava, o Estado do Rio de Janeiro, contra o despacho por cópia a fls., onde, em ação de usucapião, foi negada sua pretensão de que se mandasse avaliar o imóvel usucapido para efeito de recolhimento de Imposto de Transmissão. Diz que, no caso, existe a incidência do tributo, na conformidade do que dispõe o Código Tributário Estadual.

O agravado respondeu a fls., manifestaram-se a Curadoria Especial por possíveis herdeiros incertos e ausentes e a Curadoria de Registros, a fls., no sentido da manutenção da decisão agravada e assim foi decidido a fls.

A d. Procuradoria da Justiça, em escorreito parecer, a fls., pronunciou-se pelo desprovimento do recurso. Tudo ponderado:

Sem razão, o agravante, e acertada é a afirmação do Juízo *a quo*, a fls., no sentido de

que a questão vem-se tornando pacífica nas decisões das diversas Câmaras Cíveis do nosso Tribunal de Justiça.

Bem posto foi o problema no parecer de fls., onde se anotou:

"A distinção entre aquisição originária e derivada funda-se na existência ou inexistência de uma relação jurídica obrigacional entre dois sujeitos: um precedente que aliena direito seu; outro, subseqüente, destinatário deste *mesmíssimo* direito. Se inexistente essa relação, a aquisição é originária; ao contrário, se falta, é derivada.

"O traço marcante da distinção é que naquela o direito se baliza, pleno e certo, no próprio título; ao passo que nessa (derivado) a extensão e a qualidade (ausência de vícios) do direito decorreu do título cuja transmissão se fez.

"É o caso da usucapião, que é a aquisição de direito real sobre a coisa alheia com o decurso de lapso temporal, fazendo nascer direito novo, despiciendo outro anterior que se lhe fora oponível, eis que sepultado, pois não pode haver direito contra direito, nisso implicando ausência de transmissão".

Diante de tal situação, definidora do instituto do usucapião, não é dado ao Estado agravante alterar sua natureza jurídica, em contrário ao que dispõe o Código Tributário Nacionl (arts. 35, 109 e 110), com a finalidade de aumentar a sua arrecadação.

Exatamente nesse sentido é que o agravado trouxe aos autos citação de Acórdão do C. Supremo Tribunal Federal e o teor desse próprio aresto, cuja ementa ora se transcreve:

"Imposto de transmissão de imóveis. Alcance das regras dos arts. 23, inc. I, da Constituição Federal e 35 do Código Tributário Nacional. Usucapião. A ocupação qualificada e continuada que gera o usucapião não importa em transmissão da propriedade do bem. À legislação tributária é vedado 'alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado' (art. 110 do CTN). Registro de sentença de usucapião sem pagamento do Imposto de Transmissão" (fls., rec. extr. 94.580-6-RS, Rel. Min. DJACI FALCÃO).

Por esses fundamentos, negou-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1987 — PECEGUEIRO DO AMARAL, pres. s/ voto; THIAGO RIBAS FILHO, relator.

USUCAPIÃO

Aquisição originária de domínio. Imposto de Transmissão: inocorrência de fato gerador. Lei 5.172/66, art. 35. CC, art. 530-III.

A aquisição de propriedade imobiliária por usucapião não implica transmissão, pois trata-se de aquisição originária de domínio (CC, art. 530-III), inocorrendo, portanto, a exigência do recolhimento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (art. 35 do CTN).

Mandado de segurança 20/87 — Curitiba — Impetrante: Walentyna Bogusz — Impetrado: Juiz de Direito da 7.ª Vara Cível da Comarca — Litisconsorte: Estado do Paraná (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 20/87, de Curitiba — 7.ª Vara Cível, em que é impetrante Walentyna Bogusz e impetrado o Juiz de Direito da 7.ª Vara Cível da Comarca de Curitiba e litisconsorte Estado do Paraná, acordam os Desembargadores do 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, conhecer e conceder a segurança impetrada para cassar o despacho atacado.

1. Trata-se de impetração de mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da 7.ª Vara Cível de Curitiba, que indeferiu pedido de expedição de título, para registro imobiliário de imóvel adquirido através de ação de usucapião julgada procedente, face à falta de pagamento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis.

Aduz, a impetrante, que o mencionado imposto é indevido porque a Lei estadual que o criou é inconstitucional, além do que a ação de usucapião não versa sobre relação jurídica obrigacional tributária. Alega, outrossim, que não foi mencionada na sentença a espécie de tributo devido, nem mesmo a obrigatoriedade do seu pagamento.

A liminar foi indeferida face ao não preenchimento dos requisitos do art. 7.º, II, da Lei 1.533/51.

Citado como litisconsorte necessário, o Estado do Paraná argumenta, inicialmente, a decadência da segurança, eis que transitou em julgado a matéria pela inércia da parte quanto à interposição do recurso cabível.

No mérito, aduz que a jurisprudência citada pela impetrante refere-se à legislação de outros Estados da Federação, e a declaração de inconstitucionalidade tem seus efeitos limitados ao feito em que foi produzida.

A autoridade coatora assevera, ao prestar as informações (fls.), que não cabe mandado de segurança contra decisão da qual existe recurso específico, como na espécie, inclusive porque a mencionada decisão já transitou em julgado.

A ilustrada Procuradoria Geral da Justiça lançou seu parecer a fls., opinando pela denegação da segurança face ao trânsito em julgado da decisão atacada, sendo aplicável a Súmula 268. Outrossim, salienta que a argüição de inconstitucionalidade é procedente, devendo ser submetida a julgamento pelo Órgão Especial desse C. Tribunal, para que, posteriormente, seja julgado o mérito.

2. Concedo a segurança, apesar do voto do eminente Desembargador Relator que opinava ser o pedido prejudicado face às notícias da revogação da Lei estadual 5.464, de 31.12.66, que estabelece como hipótese de incidência da ITBI a aquisição de imóvel por usucapião.

A concessão se faz necessária, eis que em direito tributário há a exigência dos efeitos da lei à época de sua incidência, e, conforme demonstrado ficou, exuberantemente, a Lei estadual é idêntica às demais de outros Estados cuja ilegalidade está fartamente demonstrada nos autos.

O E. Supremo Tribunal Federal já firmou que a ocupação qualificada e continuada que gera o usucapião não importa em transmissão de propriedade do bem, e que à legislação tributária é vedado "alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado" (art. 110 do CTN).

A Lei estadual 5.464/66, exigindo o recolhimento do tributo para as aquisições de bem imóvel por usucapião, não resiste ao mínimo de interpretação na inconstitucionalidade de sua natureza.

No entanto, face à informação da sua revogação, necessário se faz a concessão do pedido da autora, para a afastá-la da exigência indevida, e assim o 2.º Grupo de Câmaras Cíveis, por sua maioria, com base na Lei estadual 8.471, de 30.3.87, concede a segurança, ficando vencido o eminente Desembargador Relator.

Curitiba, 25 de junho de 1987 — RONALD ACCIOLY, pres. s/voto; SYDNEY ZAPPA, relator vencido, c/ declaração de voto; NEGI CALIXTO, relator designado. Estiveram presentes ao julgamento e votaram com o Relator designado os Des. ABRAHÃO MIGUEL, JOSÉ MEGER, FRANCO DE CARVALHO e OSWALDO ESPÍNDOLA.

VOTO

SYDNEY ZAPPA, vencido, com a seguinte declaração de voto:

1. Ao julgar procedente pedido formulado em ação de usucapião, o MM. Juiz determinou, nos termos do art. 945 do CPC, que, decorrido o prazo legal, fosse a respectiva sentença registrada no Registro Imobiliário, após satisfeitas as obrigações fiscais. Posteriormente, a autora Walentyna Bogusz, ora impetrante, requereu a expedição de mandado para o registro do julgado, "...nele constando que inexiste a obrigatoriedade de pagamento do ITBI, por não ser exigível na espécie de aquisição originária da propriedade via de sentença em ação de usucapião". Tal pedido recebeu o seguinte pronunciamento: "Devem ser recolhidos os impostos exigidos pela legislação estadual para fins de registro da sentença que concedeu usucapião, mesmo porque isso foi determinado pela sentença, *que transitou em julgado*".

Daí a presente impetração, onde a postulante sustenta a inconstitucionalidade da Lei estadual 5.464/66, que, em seu art. 2.º, inc. III, prevê a incidência do Imposto de Transmissão sobre aquisição de imóvel por usucapião. Segundo a impetrante, que se apoia em jurisprudência inclusive do Supremo Tribunal Federal (*Jurisprudência Brasileira*, 102/294), referido dispositivo legal é inconstitucional, por se tratar de aquisição originária, inexistindo transmissão. Pede, por isso, que, declarada a inconstitucionalidade do texto impugnado, seja efetuado o registro da sentença independentemente do recolhimento do tributo.

O MM. Juiz prestou informações, o Estado do Paraná interveio na qualidade de litisconsorte necessário e a Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer. Todos esses pronunciamentos foram no sentido do não conhecimento do pedido, por tratar-se de coisa julgada. Ainda segundo tal parecer, "vencida a prefacial, a argüição de inconstitucionalidade de sobredita Lei procede, consoante o demonstrou o impetrante, devendo ser submetida a julgamento pelo Órgão Especial dessa E. Corte, para posterior julgamento de mérito".

2. O MM. Juiz, na sentença, ao condicionar, com apoio no art. 945 do CPC, à satisfação das obrigações fiscais, a expedição do mandado para o registro do título no Cartório Imobiliário, não estava a exigir necessariamente o pagamento do Imposto de Transmissão. Com efeito, a determinação contida no referido dispositivo legal tem sentido mera-

mente genérico, não se referindo obviamente a tal tributo, eis que, como é sabido, a aquisição da propritdade por usucapião não é derivada, mas originária, inexistindo, por isso, transmissão.

Como bem esclarece Adroaldo Furtado Fabrício, "não se argumente que a referência, contida no artigo, às obrigações fiscais con firma a existência e legalidade do tributo em causa. Ao legislador do processo não cabia entrar em tal esfera, estando implícita na aludida passagem a cláusula 'se houver'. A lei processual deu cobertura aos eventuais interesses do Fisco, ao condicionar o registro à satisfação prévia de obrigações fiscais porventura incidentes, agora ou no futuro: esse o sentido da regra" (*Comentários*, 1.ª ed., VIII/III/699-700).

Por isso, não se pode considerar a sentença como o ato de autoridade contra o qual se insurge a impetrante. A resolução judicial impugnada é, em verdade, a decisão que negou a expedição do mandado sem o pagamento do Imposto de Transmissão (fls.), e em relação ao qual inocorreu preclusão.

3. Posto isto, argüida a inconstitucionalidade de Lei estadual (Lei 5.464, art. 2.º, III), caberia a este Grupo de Câmaras Cíveis apenas iniciar o respectivo julgamento, cabendo ao Órgão Especial completá-lo (cf. CPC, art. 481).

4. Tendo em vista a forma genérica, já referida, em que está redigido o citado art. 945 da lei processual e a revogação do dispositivo da Lei 5.464/66, que exigia o pagamento de Imposto de Transmissão sobre a aquisição pelo usucapião (Lei 8.471, de 30.3.87), e a despeito do contido no art. 144 do CTN, não há que cogitar mais da exigibilidade do prévio recolhimento de tal tributo para a expedição do mandado para registro do título no Cartório Imobiliário.

Por esses fundamentos, com a devida vênia, meu voto é no sentido de julgar prejudicado o pedido.

Curitiba, 25 de junho de 1987 — SYDNEY ZAPPA.

VAGA DE GARAGEM EM EDIFÍCIO EM CONDOMÍNIO

Matrícula única para o apartamento e a vaga de garagem. Fração ideal de terreno. Garagem como unidade autônoma: exigências. Rateio de despesas condominiais. Escritura de venda e compra: registro.

O fato de se atribuir fração ideal do terreno a garagem de apartamento em condomínio, não significa que esta constitua unidade autônoma. A fim de que exista como imóvel, é preciso que seja perfeitamente descrita e caracterizada. Há de se buscar a intenção e não apenas a forma. No caso concreto, o intuito da Especificação foi o de ensejar perfeito rateio de despesas condominiais, ainda que a vaga de garagem seja alienada a outro condômino. Cumpre, pois, o registro de escritura de venda e compra com abertura de matrícula única para o apartamento e seu acessório — a vaga de garagem — não se cogitando de matrícula especial para esta.

Apelação cível 7.538-0/6 — Praia Grande — Apelante: Walter José Chiodi — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.538-0/6, da comarca de Praia Grande, em que é apelante Walter José Chiodi e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento à apelação.

Assim decidem de conformidade com o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, que acentua ser a garagem, no caso, acessório do apartamento a que serve, não havendo por isso cogitar-se de matrícula especial para a vaga reservada ao recorrente. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres.; e MILTON EVARISTO DOS SANTOS, vice-pres.

São Paulo, 21 de dezembro de 1987 — SYLVIO DO AMARAL, corregedor geral e relator.

Cuida-se de apelação interposta por Walter José Chiodi, contra r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Praia Grande, que julgou procedente dúvida fundada na impossibilidade de registro de escritura de compra e venda relativa a transmissão de apartamento e garagem de edifício, por faltarem característicos da garagem, considerada unidade autônoma pela Oficiala Interina.

Na suscitação, requerida pelo apelante, informou a serventuária que apresentada escritura pública, objetivando o apartamento 3 localizado no 1.º andar ou 2.º pavimento do Edifício Cátia, sendo de seu uso exclusivo a garagem 3, localizada na parte térrea da frente do prédio. Pondera que da Especificação apresentada pelo suscitado consta que a garagem 3 possui área certa e lhe é atribuída fração ideal no terreno, tratando-se, portanto, de unidade autônoma. Acrescenta que, como imóvel diverso do aludido apartamento, à garagem deverá corresponder matrícula diferente. Para a necessária abertura de matrícula aponta a omissão de elementos, motivo que fundamenta sua recusa ao registro.

Impugna o suscitado, afirmando que a garagem 3 em tela é acessório de unidade autônoma exclusiva, devendo constar da mesma matrícula do apartamento a que vinculada. Argumenta que a circunstância de ter sido destacada a fração ideal que corresponde à garagem visou a facilitar o rateio das despesas condominiais e a transferência da garagem de um para outro condômino, o que seria impraticável sem a menção à fração ideal correspondente à garagem.

Sobreveio r. decisão em que afirmado que a garagem é efetivamente unidade autônoma, porque a ela corresponde fração ideal. Destarte, alvitra que necessária alteração na Especificação do condomínio, para constar a caracterização isolada de cada uma das garagens do edifício. No recurso, sustenta o apelante que a Especificação do condomínio não fez menção à garagem como unidade autônoma. Às garagens fez referência, estabelecendo que ficariam de uso exclusivo dos apartamentos dos quais seriam acessórios. A alusão a fração ideal não significa sempre que se cuida de unidade autônoma, não devendo a garagem em tela ser objeto de matrícula autônoma (fls.).

A Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo improvimento do apelo, visto que as garagens foram indicadas com fração ideal distinta da fração ideal dos apartamentos e constituem unidades autônomas, "adquiridas separadamente dos apartamentos, embora a eles correspondam" (fls.). É o relatório.

OPINO:

Resume-se a controvérsia em saber se a garagem objeto da escritura pública apresentada a registro é acessório de apartamento, ou constitui unidade autônoma. Despiciendo que na nota de devolução tenha constado como exigência a matrícula do todo (toda a área de estacionamento, fls.), visto que sequer cogitada a hipótese na suscitação e na r. decisão atacada; não fora ela impertinente.

Consta da Especificação do condomínio (fls.) que são de uso exclusivo dos apartamentos 3, 6, e 9 as garagens 3, 6 e 9, localizadas na parte térrea da frente do prédio, as quais possuem uma área de 9,60m² cada uma com uma fração ideal do terreno de 1,3891%, correspondente a 4,7032 m² do todo.

Dessa maneira, se de um lado foi consignada a participação ideal da garagem no terreno, omitiu a Especificação sua precisa descrição (localização e confrontações), o que impede a abertura da matrícula, como consta da suscitação.

Mas a falta assinalada não deve ser interpretada como mero esquecimento. A vontade expressa na Especificação é no sentido de que as garagens não sejam unidades autônomas. Significativa a expressão "sendo de uso exclusivo dos apartamentos as garagens". Anote-se que das unidades autônomas do edifício apenas as de ns. 3, 5, 6 e 9 têm garagens de uso exclusivo.

Como interpretar-se, então, como sendo da vontade daquele que requereu a Especificação que fossem as garagens unidades autônomas. Bem lembrou o apelante que para que a garagem seja considerada como unidade autônoma, mister seja a ela atribuída fração ideal no terreno e nas coisas de uso comum, o que não significa que por ter sido atribuída passe automaticamente a constituir unidade autônoma. A fim de que exista como imóvel é preciso que a garagem seja perfeitamente descrita e caracterizada.

Há que se buscar a intenção e não apenas a forma. Bem anotou, também, o recorrente, que o intuito da Especificação ao atribuir fração ideal às garagens foi o de ensejar perfeito rateio de despesas condominiais, ainda que a vaga de garagem seja alienada a outro condômino, passando a ser de uso exclusivo do apartamento deste. Incontrastável o argumento de que essa indicação facilita a adequação de uma alienação de vaga de garagem a outro condômino.

Em conseqüência, de extremo rigor hermenêutico supor que a vontade ínsita na Especificação era a de criar vagas de garagem como unidades autônomas. Especialmente, se consideradas suas polêmicas conseqüências, entre elas a possibilidade de alienação a terceiros, estranhos ao condomínio. A confirmar esse entendimento está a matrícula aberta sob n. 5.581 no Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente, a cuja circunscrição pertencera o edifício e na qual consta o apartamento 3 e de seu uso exclusivo a garagem 3.

Nessa matrícula não se vislumbra qualquer irregularidade e contra seu teor não se conhece oposição.

Do exposto, opino pelo provimento da apelação, para reformar o r. decisório, ensejando o registro da escritura de compra e venda com abertura de matrícula única para o apartamento e como seu acessório, a vaga de garagem. À consideração de V. Exa.

São Paulo, 26 de novembro de 1987 — RENATO GOMES CORRÊA, Juiz de Direito Corregedor.

VENDA DE IMÓVEL A UM DOS FILHOS

Falta de consentimento dos demais. Anulação da venda. CC, art. 1.132.

É nula a venda feita pelo pai a uma das filhas sem o consentimento expresso da outra, não importando que a compradora tenha pago o preço de mercado (V. art. 1.132 do CC).

Apelação cível 2.465/87 — Campos — Apelante: Edith Silva Alves — Apelada: Ernandina do Carmo Silva (TJRJ).

ACÓRDÃO

Relatório: integra-se no presente o das fls.

Dispositivo: Decidiu-se em sessão de 11.8.87, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Custas pela apelante.

Fundamentação:

1. Fique consignado, antes de tudo, que deveria a autora, ora apelada, ter instruído a inicial com a escritura da compra e venda cuja invalidação pleiteia. A rigor, seria o caso de exigir-se a respectiva juntada. Deixa-se de fazê-lo porque incontroversas não só a existência do contrato, mas também as suas características essenciais, de que aliás dá notícia a certidão do Registro Imobiliário (fls.).

2. A argüição de prescrição refere-se, é claro, aos fundamentos, realmente invocados na inicial, de dolo, simulação e fraude, hipóteses contempladas no art. 178, § 9.º, V, letra "b", do CC. Melhor se falaria, ao propósito, em decadência, já que se trata de casos típicos de direitos potestativos. Seja como for, é inútil aprofundar o exame da questão. Com efeito, o Juízo *a quo* não se baseou em qualquer dos motivos supracitados para invalidar a venda: declarou-a nula, isso sim, por falta do consentimento expresso da autora, apoiando-se no art. 1.132 do CC. Andou bem o MM. Juiz, aliás, em desprezar aqueles outros fundamentos, de cuja ocorrência não há nos autos a mais tênue prova.

Com isso, afasta-se de todo em todo a relevância da alegação de "prescrição". Equacionado o problema à luz do art. 1.132, alteram-se os termos de maneira radical, já que o prazo de quatro anos, previsto no art. 179, § 9.º, V, absolutamente não se aplica à hipótese de venda a descendente sem a concordância dos outros. A respeito desta, como se sabe, há mais de uma opinião: parte da doutrina considera imprescritível a ação de nulidade (assim, *v.g.*, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XXXIX, Rio, 1962, p. 85) ao passo que na jurisprudência veio a firmar-se a tese da prescrição vintenária (*Súmula da Jurisprudência Predominante* do E. Supremo Tribunal Federal, n. 494). Em qualquer caso, é mais que certo que subsiste íntegra, na espécie, a pretensão da autora.

3. Por igual razão, deixa-se de lado a argumentação da apelante a respeito da saúde física e mental do pai — matéria de que nada extraiu, nem podia extrair o Juízo *a quo*, na sentença impugnada. Os elementos constantes dos autos não autorizavam, na verdade, a convicção de que o estado pessoal do vendedor o incapacitasse para a prática do ato. Mas tampouco foi esse, por outro lado, o motivo em que buscou apoio o MM. Juiz.

4. Resta o verdadeiro (e único) fundamento da decisão, que consistiu na falta de consentimento da apelada para a venda. Que as partes são irmãs, ambas filhas do mesmo homem, o vendedor, é ponto que, controvertido de início, afinal se tornou pacífico, depois que a perícia verificou ser autêntica a assinatura do pai no assento de nascimento da apelada (laudo das fls. e segs.). Não se põe em dúvida que esta não consentiu no negócio, ao tempo do qual era, aliás, menor, absolutamente incapaz: nascera, com efeito, em 1964 (certidão das fls.), ao passo que a malsinada escritura data de 1971. Infringido, portanto, foi o preceito do art. 1.132 do CC.

Nada importa que o negócio haja sido oneroso e que a compradora tenha pago o preço de mercado. Toda venda é, por natureza, onerosa, de modo que o art. 1.132 não pode dizer respeito senão a negócios dessa espécie. Por outro lado, a norma legal de modo algum exige, como pressuposto da exigência do con-

sentimento, que o bem seja vendido por preço inferior ao do mercado.

5. Quanto à pretensão da apelante de ser ressarcida de despesas que teria feito com os imóveis em foco, desde logo se percebe que jamais poderia ser acolhida neste processo. A razão suficiente consiste em que a ré se limitou a oferecer defesa, sem contudo formular reconvenção, que seria necessária para ensejar a condenação do autora. Destarte, não há sequer como considerar a questão. *Ex abundantia*, observe-se que inexiste nos autos qualquer prova das alegadas despesas.

O recurso, pois, não merece provimento em tópico algum, impondo-se a confirmação integral da sentença.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 1987 — J. C. BARBOSA MOREIRA, pres. e relator.

RELATÓRIO

1. Propôs a ora apelada, em face da ora apelante, ação de anulação de contrato de compra e venda de imóveis, cuja escritura, ausente dos autos, foi todavia comprovadamente registrada (fls.), constando do registro que ela data de 3.8.71, teve como outorgante Ernani Silva e como outorgada a ora apelante. Na inicial, afirmou-se que autora e ré são irmãs, ambas filhas do vendedor, falecido em 30.8.71 no estado de viúvo (certidão de fls.), e buscou-se fundamentar o pedido na falta de "condição física e mental" do outorgante, por ocasião do ato, na ocorrência de simulação, dolo, fraude e má-fé da outorgada, e na inexistência de consentimento expresso da autora, aliás absolutamente incapaz ao tempo do negócio (certidão de fls.).

2. Contestou a ré (fls.), sustentando a regularidade da venda e suscitando dúvida sobre a autenticidade da assinatura do pai no assento de nascimento da autora. Daí haver-se realizado perícia, da qual resultou laudo que concluiu ser autêntica a firma (fls.). O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando nula a escritura de compra e venda, por falta do consentimento da autora, nos termos do art. 1.132 do CC, e rejeitando a pretensão da ré ao ressarcimento de despesas que teria feito com os imóveis (sentença de fls.).

3. No presente recurso (fls.), a ré argúi prescrição, invocando o art. 178, § 9.°, V, do CC, averba de inidôneo o único depoimento colhido (fls.), porque prestado por inimiga sua; insiste na validade da venda, argumentando que pagara o preço de mercado; rebate as alegações da autora quanto à saúde física e mental do pai; e reitera o pedido de ressarcimento de despesas, na hipótese de confirmar-se a invalidação do ato. Respondeu a apelada (fls.), pugnando pela manutenção da sentença.

Rio de Janeiro, 4 de agosto de 1987 — J. C. BARBOSA MOREIRA, relator.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A ausência, na atual Constituição, de proibição para a existência de cemitérios particulares — V. Artigo do Juiz Gilberto Valente da Silva e da Dra. Isabel Cristina Ortega 7
A promessa de venda de imóvel e o Registro — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 78
A propriedade com titularidade temporal compartilhada: seu registro — V. Conclusões do VII Congresso Internacional de Direito Registral 82
Abertura de matrícula — V. Princípio da continuidade 148
Ação de divisão — V. CND do IAPAS: exigência 109
— V. Divisão com exclusão de alguns condôminos 109
— V. Imóvel *pro indiviso* 120
Ação de restabelecimento dos registros — V. Registros imobiliários indevidamente cancelados 138
Ação discriminatória — V. Terras devolutas: aquisição pelo Município 149
Ação pauliana — V. Penhora 124
Ademar Fioraneli (Dr.) — Artigo: O direito real de usufruto 44
Afrânio de Carvalho (Prof.) — Artigo: A promessa de venda de imóvel e o Registro 78
Agravo de instrumento: cabimento — V. Ordem judicial vedando registros de qualquer natureza 122
Alienação de bem: ineficácia — V. Penhora ... 127
Alienação de parte ideal — V. Divisão com exclusão de alguns condôminos 109
Alienação gratuita do bem: ineficácia — V. Penhora 124
Alteração aprovada pela Prefeitura — V. Condomínio 92
Alteração da incorporação: indispensável a anuência do total dos compromissários titulares — V. Condomínio 92
Alteração de divisas — V. Retificação da área e de registro imobiliário 141
Alteração do uso das áreas comuns — V. Condomínio 95
Alteração do uso do solo rural para fins urbanos — V. Loteamento irregular 113
Anulação da venda — V. Venda de imóvel a um dos filhos 166
Anulação de registro imobiliário — Ilegitimidade passiva. CC, art. 295-II (TJRS) 89
Apartamento locado: uso das partes comuns do edifício — V. Uso das partes comuns do edifício em caso de apartamento locado 158
Apelação — V. Retificação de área e de registro imobiliário 142
Aperfeiçoamento da matrícula — V. Suscitação de dúvida: exigência incabível 148
Apresentação do título original para o registro — V. Contrato de locação: registro 103
Aquisição originária de domínio — V. Desapropriação 106
— V. Usucapião 161, 162
Aquisição originária do imóvel — V. Terras devolutas: venda 150
Aquisição pelo Município de terras devolutas — V. Terras devolutas: aquisição pelo Município 149
Áreas públicas: 35% — V. Loteamento: registro 121
Argüição preliminar de nulidade da sentença — V. Dúvida: suscitação 113
As diversas formas de fraude ao registro da incorporação — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
Assentamentos definitivos e provisórios — V. Conclusões do VII Congresso Internacional de Direito Registral 84
Ato não separável — V. Doação 124
Aumento substancial de área — V. Retificação de área e de registro imobiliário 144
Ausência de prova — V. Registro imobiliário: cancelamento 137
Ausência de requisitos formais — V. Retificação de área e de registro imobiliário 142
Averbação — Cancelamento de promessa de venda e compra — V. Promessa de venda e compra: cancelamento 130
— Construção — V. Construção: averbação 97
— Limites — V. Retificação de área e de registro imobiliário 142
— Rua — V. Controle da disponibilidade 104

Cancelamento de promessa de venda e compra — V. Promessa de venda e compra: cancelamento 130
Cancelamento de registro — V. Dúvida: suscitação 112
Cancelamento de registro de título — V. Título: registro 150
Cancelamento de registro imobiliário — V. Registro imobiliário: cancelamento 137
Cancelamento de usufruto — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Característicos e confrontações — V. Contrato de locação: registro 101
Caráter administrativo da dúvida — V. Dúvida: suscitação 113
Carta de adjudicação: registro — Doação onerosa descumprida. Imóvel adjudicado a terceiro. Registro de carta de adjudicação obstado por entender o Juiz que o donatário perdera o domínio do imóvel. Suscitação de dúvida. CC, art. 1.184 (TJRJ) 91
— V. Ordem judicial vedando registros de qualquer natureza 122
Carta de sentença: registro — V. CND do IAPAS: exigência 109
— V. Divisão com exclusão de alguns condôminos 109
Cemitérios e o Registro de Imóveis, Os — V. Artigo do Juiz Gilberto Valente da Silva e da Dra. Isabel Cristina Ortega 7
Certidões de igual teor — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 37
Certidões integrais do Registro Imobiliário: da prevalência do meio reprográfico — Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 37
Chácaras ou sítios de recreio — V. Loteamento irregular 113
Citação dos confrontantes — V. Transcrição de título retificatório expedido pelo INCRA ... 155
Cláusula de vigência — V. Contrato de locação com cláusula de vigência: registro 99
Cláusula restritiva e usufruto — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
CND do IAPAS: exigência — Ação de divisão. Carta de sentença: registro. Construção de prédio. Imposto Territorial (CSMSP) 109
— V. Construção: averbação 97
Código Civil 45
— Art. 82 95
— Art. 129 79
— Art. 134 78
— Art. 134-II 129

— Art. 135 81
— Art. 153 124
— Art. 242-II 124
— Art. 260-I 49, 53
— Art. 265 53
— Art. 271-V 53
— Art. 289-II 53
— Art. 295-II 89
— Art. 389 ..... 49, 53, 75, 76
— Art. 488 95
— Art. 524 ..... 47, 59
— Art. 530-III 162
— Art. 530-IV 66
— Art. 628 95
— Art. 631 109
— Art. 632 73
— Art. 634 95
— Art. 674-III 63
— Art. 713 ..... 47, 59, 60
— Art. 715 ..... 49, 52, 54, 63
— Art. 716 49
— Art. 717 ..... 50, 55, 56, 57, 58, 67, 70
— Art. 718 ..... 59, 61
— Art. 726 49
— Art. 727 49
— Art. 729 58
— Art. 731 58
— Art. 739 ..... 73, 74
— Art. 740 ..... 50, 68, 69
— Art. 741 76
— Art. 746 49
— Art. 756 60
— Art. 860 141
— Art. 1.088 ..... 78, 80
— Art. 1.092 79
— Art. 1.132 166
— Art. 1.165 62
— Art. 1.166 62
— Art. 1.184 91
— Art. 1.188 158
— Art. 1.197 ..... 60, 61
— Art. 1.198 61
— Art. 1.572 66
— Art. 1.611 53
— Art. 1.611, § 1.º 49, 53, 54
— Art. 1.676 ..... 56, 71
— Art. 1.716 68
— Art. 1.723 68

Código de Processo Civil — Art. 154 113
— Art. 244 113
— Art. 267-IV 137
— Art. 458 113
— Art. 639 ..... 78, 79, 131
— Art. 640 131
— Art. 641 ..... 78, 79
— Art. 647-III 67
— Art. 673 67
— Art. 717 68
— Art. 718 45
— Art. 722, § 3.º 45
— Art. 794 127
— Art. 1.006 79
— Art. 1.112-VI 74

Competência da E. Corregedoria Geral da Justiça — V. Protesto de letras e títulos: recurso ... 135

Competência do E. Conselho Superior da Magistratura — V. Protesto de letras e títulos: recurso 135

Competência tributária — V. Usucapião 161

Competência de venda e compra: registro — V. Contrato de locação: registro 103

Conceito de propriedade — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44

Conclusões do VII Congresso Internacional de Direito Registral 82

Concordância de todos os interessados — V. Retificação de área e de registro imobiliário ... 142

Condomínio — Alteração da incorporação: indispensável a anuência do total dos compromissários titulares. Lei 4.591/64, art. 43-IV. Alteração aprovada pela Prefeitura (TJPR) 92
— V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
— Uso irregular de áreas comuns do imóvel. Alteração do uso de áreas comuns. Limites da Convenção. Necessidade da unanimidade de condôminos para alteração que atinja o direito de propriedade. Violação do direito de propriedade. Esbulho. Ação declaratória: desnecessidade. CC, arts. 82, 488, 628 e 634 (TAMG) 95

Condomínio *pro diviso* **disfarçado de** *pro indiviso* — V. Loteamento irregular 113

Congresso Internacional de Direito Registral, VII — Conclusões 92

Constituição Federal — Art. 23-I 161

Construção: averbação — Escritura de venda e compra: registro. Princípio da continuidade. CND do IAPAS: exigência. Lei 6.015/73, arts. 167-II-4 e 225, § 2.º (CSMSP) 97

Construção de prédio — V. CND do IAPAS: exigência 109

Continuidade — V. Princípio.

Contrato de locação com cláusula de vigência: registro — Direito real oponível a terceiros. Exigência de ser firmado por todos os proprietários ou por procurador com poderes para tanto (TJRJ) 99

Contrato de locação: registro — Descrição incompleta do imóvel objeto do contrato. Identificação do imóvel. Característicos e confrontações. Inexistência de matrícula. Necessidade de suprimento das lacunas por manifestação de ambas as partes contratantes. Lei 6.015/73, arts. 176-II-3 e 225. Princípio da especialidade (TJPR) 101
— Princípio da continuidade — Lei 6.015/73, arts. 195 e 237. Direito real. Compromisso de venda e compra: registro. Apresentação do título original para o registro (CSMSP) 103

Controle da disponibilidade — Função do Oficial de Registros Públicos. Impossibilidade do controle. Necessidade de certidão para averbação de rua. Loteamento irregular (CSMSP) 104

Da obrigatoriedade do registro da incorporação do Condomínio — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15

Decreto 5.481, de 1928 17
Decreto 3.079, de 1938 33
Decreto 55.815, de 1965 18
Decreto 59.428, de 1966 — Art. 94-I 113
— Art. 95 113
— Art. 96 113
Decreto 76.694, de 1975 — Art. 7.º, § 2.º 155
Decreto 85.450, de 1980 35
Decreto-Lei 58, de 1937 ..... 22, 33
— Art. 1.º 22
— Art. 22 80
Decreto-Lei 3.200, de 1941 — Art. 17 49
Decreto-Lei 5.187, de 1943 49
Decreto-Lei 271, de 1967 33
— Art. 10 33
— Art. 11, § 1.º 33
Decreto-Lei 3, de 1969 135
Decreto-Lei 1.414, de 1975 155

Desapropriação — Aquisição originária de domínio (CSMSP) 106

Descrição incompleta do imóvel objeto do contrato — V. Contrato de locação: registro .. 101

Desdobro: registro — Necessidade de aprovação da CETESB e da SNM. Lei 6.766/79, arts. 2.º e 18. Tratamento privilegiado. Suscitação de dúvida. Prov. CG 2/83, Cap. XX, subitem 151.4 (CSMSP) 107

Desmembramento do solo — V. Loteamento irregular 113

Devolução — V. Exigências 119

Direito — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 37

Direito de acrescer no usufruto simultâneo — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44

Direito de propriedade: violação — V. Condomínio 95
Direito imobiliário — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
— V. Promessa de promessa de cessão: impossibilidade de registro 131
Direito pessoal — V. Promessa de promessa de cessão: impossibilidade de registro 131
Direito real — V. Contrato de locação: registro 103
— V. Promessa de cessão: registro 129
Direito real anômalo — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 78
Direito real de uso — Cemitérios — V. Artigo do Juiz Gilberto Valente da Silva e da Dra. Isabel Cristina Ortega 7
Direito real de usufruto, O — Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Direito real oponível a terceiros — V. Contrato de locação com cláusula de vigência: registro 99
Discordância de confrontante — V. Retificação de área e de registro imobiliário 141
Disponibilidade: controle — V. Controle da disponibilidade 104
Divisão com exclusão de alguns condôminos — Ação de divisão. Carta de sentença: registro. Exclusão de condôminos na divisão. Necessidade de formalização da transmissão. Alienação de parte ideal. Princípio da continuidade. CC, art. 631 (CSMSP) 109
Divisão e usufruto — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Doação — Ato não separável. CC, arts. 153 e 242-II. Separação dos doadores (TJPR) 124
Doação: anulabilidade — V. Penhora 124
Doação anulada — V. Penhora 124
Doação com reserva de usufruto (deducto) — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Doação onerosa descumprida — V. Carta de adjudicação: registro 91
Dúvida inversa — Inviabilidade de suscitação. Lei 6.015/73 (TJRS) 89
— Inviabilidade de sua suscitação, após a edição da Lei 6.015/73. Exigência para observância das regras procedimentais previstas no art. 198 e segs. desse Diploma legal. Prenotação. Extinção do processo sem julgamento de mérito (TJRJ) 110
Dúvida: suscitação — Cancelamento de registro. Limites da dúvida. Vias ordinárias (CSMSP) 112
— Caráter administrativo da dúvida. Jurisdição voluntária. Argüição preliminar de nulidade da sentença. Lei 6.015/73, art. 204. CPC, arts. 154, 244 e 458 (TJRS) 113

Economia do procedimento — V. Princípio da economia do procedimento.
Elvino Silva Filho (Dr.) — Artigo: Da obrigatoriedade do registro da incorporação do Condomínio 15
Erro no nome do proprietário do imóvel — V. Retificação de registro de imóvel 146
Esbulho — V. Condomínio 95
Escritura de venda e compra: registro — V. Construção: averbação 97
— V. Escritura: denominação 117
— V. Vaga de garagem em edifício em condomínio 164
Escritura de doação não registrada — V. Penhora 124
Escritura: denominação — Validade do título com denominação errônea. Manifestação de vontade das partes. Escritura de venda e compra: registro (CSMSP) 117
Especialidade — V. Princípio da especialidade.
Estado de indivisão — V. Imóvel *pro indiviso* 120
Excesso de área — V. Transcrição de título retificatório expedido pelo INCRA 155
Exclusão de condôminos na divisão — V. Divisão com exclusão de alguns condôminos 109
Execução — V. Penhora 124
Execução hipotecária antes da decretação da falência — V. Ordem judicial vedando registros de qualquer natureza 122

Exigência da CND do IAPAS — V. CND do IAPAS: exigência 109
Exigência da concordância da totalidade dos condôminos — V. Uso do teto de edifício e de vagas de garagem 160
Exigência de autorização do INCRA e do Município — V. Loteamento irregular 113
Exigência de escritura pública — V. Promessa de cessão: registro 129
Exigência de ser firmado por todos os proprietários ou por procurador com poderes para tanto — V. Contrato de locação com cláusula de vigência: registro 99
Exigências — Devolução. Prov. CG 2/83, Cap. XX, item 13 (CSMSP) 119
Existência de averbação anterior de arresto — V. Promessa de venda e compra: cancelamento 130
Extinção de usufruto — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Extinção do processo sem julgamento do mérito — V. Dúvida inversa 110
— V. Registro imobiliário: cancelamento 137

Falta de consentimento dos demais — V. Venda de imóvel a um dos filhos 166
Forma pública ou particular de promessa — Executoriedade — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 78
Formal de partilha: registro — Identificação dos herdeiros. Consonância entre o nome do Espólio e o que consta do Registro Imobiliário. Lei 6.015/73, art. 176-II-a. Prov. CG 2/83, Cap. XX, item 53 (CSMSP) 119
Formas de acautelar o adquirente contra eventuais abusos do proprietário do cemitério — V. Artigo do Juiz Gilberto Valente da Silva e da Dra. Isabel Cristina Ortega 7
Fração ideal de terreno — V. Vaga de garagem em edifício em condomínio 164
Fraude ao registro da incorporação — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
Fraude contra credores — V. Penhora 124
Fraude de execução — V. Penhora 124, 127
— V. Registros imobiliários indevidamente cancelados 138
Função do Ministério Público — V. Retificação de área e de registro imobiliário 142
Função do Oficial de Registros Públicos — V. Controle da disponibilidade 104

Garagem como unidade autônoma: exigências — V. Vaga de garagem em edifício em condomínio 164
Gilberto Valente da Silva (Juiz) — Artigo: Os cemitérios e o Registro de Imóveis 7

Identificação do imóvel — V. Contrato de locação: registro 101
Identificação dos herdeiros — V. Formal de partilha: registro 119
Ilegitimidade passiva — V. Anulação de registro imobiliário 89
Imóvel adjudicado a terceiro — V. Carta de adjudicação: registro 91
Imóvel alienado em fraude de execução — V. Registros imobiliários indevidamente cancelados 138
Imóvel *pro indiviso* — V. Retificação de área e de registro imobiliário 142
— Retificação de matrícula: meio inadequado de individuação de imóvel *pro indiviso*. Estado de indivisão. Ação de divisão (TJMS) 120
Imóvel rural — V. Loteamento irregular 113
Imóvel situado em área de fronteira — V. Transcrição de título ratificatório expedido pelo INCRA 155
Importância do registro — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44

Impossibilidade da pretensão de revigorar a ineficácia da alienação sob fundamento da existência de outra pendência judicial entre as partes — V. Penhora 127
Impossibilidade do controle — V. Controle da disponibilidade 104
Imposto de Transmissão: inocorrência de fato gerador — V. Usucapião 161, 162
Imposto Territorial — V. CND do IAPAS: exigência 109
Improcedência da dúvida — V. Suscitação de dúvida: exigência incabível 148
Inalienabilidade do usufruto — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Incoincidência entre registro e área real do imóvel — V. Retificação de área e de registro imobiliário 144
Incorporação do Condomínio — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
Incorporações: transmissão de bens imóveis — V. Transmissão de bens imóveis nas incorporações 151
Inexistência de matrícula — V. Contrato de locação: registro 101
Inscrição de promessa de venda de imóvel — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho ... 78
Isabel Cristina Ortega (Dra.) — Artigo: Os cemitérios e o Registro de Imóveis 7

Jurisdição voluntária — V. Dúvida: suscitação 113
Justiça — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 37

Legislação brasileira sobre cemitérios — V. Artigo do Juiz Gilberto Valente da Silva e da Dra. Isabel Cristina Ortega 7
Legislação estadual conflitante com legislação federal — V. Loteamento: registro 121
Legitimidade para requerer averbação — V. Retificação de área e de registro imobiliário .. 142
Lei 1.237, de 1864 44
Lei 3.200, de 1941 — Art. 17 53
Lei 649, de 1949 80
Lei 1.521, de 1951 17
— Art. 10 17
Lei 4.121, de 1962 53
Lei 4.591, de 1964 ..... 16, 18
19, 21, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 35
— Art. 7.º 22, 23
— Art. 9.º 23
— Art. 28, par. único 17, 21, 25, 26, 34
— Art. 29 ..... 17, 26, 31
— Art. 29, par. único 19, 22, 23
— Art. 32 ..... 17, 18, 19, 21, 23, 32, 33
— Art. 35, § 1.º 33
— Art. 35, § 4.º 31
— Art. 43-IV 32
— Art. 61, § 2.º 113
— Art. 64 18
— Art. 65 17
— Art. 66 17
— Art. 66-I 19, 27, 31
— Art. 68 21
Lei 5.172, de 1966 — Art. 35 ..... 161, 162
— Art. 110 161
Lei 6.015, de 1973 ..... 22, 30, 89, 148
— Art. 1.º 135
— Art. 19, § 1.º 37, 38, 43
— Art. 21 37
— Art. 167 ..... 55, 65
— Art. 167-I 64
— Art. 167-I, n. 7 ..... 13, 45, 54, 63
— Art. 167-I, n. 9 ..... 30, 80, 132
— Art. 167-I, n. 18 132
— Art. 167-I, n. 20 132
— Art. 167-II, n. 4 97
— Art. 167-II, n. 5 69
— Art. 167-II, n. 11 70
— Art. 169 132
— Art. 176, par. único, II, n. 3 101
— Art. 176, par. único, II, n. 4, letra "a" 119
— Art. 178-VII 45
— Art. 194 80
— Art. 195 ..... 103, 132
— Art. 196 148
— Art. 198 ..... 135, 110
— Art. 204 ..... 113, 130
— Art. 212 141
— Art. 213 ..... 141, 142, 144, 146, 155
— Art. 213, § 2.º 155
— Art. 215 122
— Art. 216 144
— Art. 221 81
— Art. 221-II 80
— Art. 222 81
— Art. 223 ..... 80, 81
— Art. 225 ..... 81, 101
— Art. 225, §§ 1.º 80
— Art. 225, §§ 2.º 97
— Art. 228 148
— Art. 230 73
— Art. 237 103
— Art. 246 ..... 12, 14
— Art. 250-I 150
— Art. 250-III 74
— Art. 296 135
Lei 6.404, de 1976 — Art. 234 151
Lei 6.649, de 1979 — Art. 7.º 61
Lei 6.766, de 1979 ..... 30, 80
— Art. 2.º 107
— Art. 4.º-IV, § 1.º 121
— Art. 18 ..... 13, 104
— Art. 25 ..... 80, 131
— Art. 26 81
— Art. 28, par. único 17
— Art. 29 17
— Art. 32 17
— Art. 43-IV 92
— Art. 53 113
Lei 4.121, de 1982 49
Limites da Convenção — V. Condomínio 95
Limites da dúvida — V. Dúvida: suscitação .. 112
Locação e usufruto — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Loteamento irregular — V. Controle da disponibilidade 104
— Imóvel rural. Chácaras ou sítios de recreio. Partes ideais inferiores ao módulo ou à fração mínima de parcelamento. Condomínio *pro diviso* disfarçado de *pro indiviso*. Desmembramento do solo. Alteração do uso do solo rural para fins urbanos. Exigência de autorização do INCRA e do Município. Lei 4.504/64, art. 61, § 2.º. Decr. 59.428/66, arts. 94-I, 95 e 96. Lei 6.766/79, art. 53 (TJRS) 113
Loteamento: registro — Áreas públicas: 35%. Legislação estadual conflitante com legislação federal. Lei 6.766/79, art. 4.º-IV-§ 1.º (CSMSP) 121

Mandado de registro de arresto — V. Suscitação de dúvida: exigência incabível 148
Mandado tornando sem efeito o mandado de cancelamento de registro daquela alienação sob fundamento da existência de outra pendência judicial entre as partes — V. Penhora 127
Manifestação de vontade das partes — V. Escritura: denominação 117
Matrícula conforme escritura pública que lhe deu origem — V. Retificação de registro de imóveis 146
Matrícula única para o apartamento e a vaga de garagem — V. Vaga de garagem em edifício em condomínio 164
Meio reprográfico — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 37

Necessidade da unanimidade dos condôminos para alteração que atinja o direito de propriedade — V. Condomínio 95

Necessidade de aprovação da CETESB e da SNM — V. Desdobro 107
Necessidade de certidão para averbação de rua — V. Controle da disponibilidade 104
Necessidade de formalização da transmissão — V. Divisão com exclusão de alguns condôminos 109
Necessidade de suprimento das lacunas por manifestação de ambas as partes contratantes — V. Contrato de locação: registro 101

O direito de acrescer no usufruto simultâneo — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
O Direito Imobiliário brasileiro e a importância do registro — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
O direito real de usufruto — Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
O incorporador e a regulamentação legal da incorporação — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
Obras na cobertura pelos proprietários de apartamentos abaixo dela — V. Uso do teto de edifício e de vagas de garagem 160
Obrigações e direitos do usufrutuário — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Obrigatoriedade do registro da incorporação do Condomínio, Da — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
Ordem judicial vedando registros de qualquer natureza — Agravo de instrumento: cabimento. Carta de adjudicação: registro. Execução hipotecária antes da decretação da falência. Regular arrematação. Lei 6.015/73, art. 215 (TJRS) 122
Os cemitérios e o Registro de Imóveis — Artigo do Juiz Gilberto Valente da Silva e da Dra. Isabel Cristina Ortega 7
Outorga de título por quem não era o verdadeiro dono: cancelamento — V. Título: registro 150

Pagamento, pelo executado, do valor da execução — V. Penhora 127
Parcelamento de terras — Urbanas e rurais — V. Conclusões do VII Congresso Internacional de Direito Registral 84
Partes inferiores ao módulo ou à fração mínima de parcelamento — V. Loteamento irregular 113
Pedido de cancelamento por via administrativa — V. Registro imobiliário: cancelamento .. 137
Penhora — Escritura de doação não registrada. Doação: anulabilidade (TJPR) 124
— Execução. Fraude contra credores. Ação pauliana. Fraude de execução. Alienação gratuita do bem: ineficácia. Doação anulada (TJPR) 124
— Fraude de execução. Alienação de bem: ineficácia. Pagamento, pelo executado, do valor da execução. CPC, art. 794. Mandado tornando sem efeito o mandado de cancelamento de registro daquela alienação. Impossibilidade da pretensão de revigorar a ineficácia da alienação sob fundamento da existência de outra pendência judicial entre as partes (TJMS) 127
Penhora e usufruto — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Posse direta e indireta — V. Uso das partes comuns do edifício em caso de apartamento locado 158
Pré-horizontalidade — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
Prejuízo de terceiros — V. Retificação de área e de registro imobiliário 141
Prenotação — V. Dúvida inversa 110
Prerrogativa do locatário com exclusão do locador — V. uso das partes comuns do edifício em caso de apartamento locado 158
Princípio da continuidade — V. Construção: averbação 97
— V. Contrato de locação: registro 103
— V. Divisão com exclusão de alguns condôminos 109
— Lei 6.015/73: aplicação. Transcrição anterior. Abertura de matrícula (TJRS) 148
— V. Promessa de venda e compra: registro .. 132
Princípio da economia do procedimento — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 37
Princípio da segurança jurídica — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 37
"Programa Condomínio" — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
Promessa com cláusula de arrependimento — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho ... 78
Promessa de cessão: possibilidade de registro — V. Promessa de promessa de cessão: impossibilidade de registro 131
Promessa de cessão: registro — Direito real. Exigência de escritura pública. CC, art. 134-II (TJRJ) 129
Promessa de doação de usufruto — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Promessa de promessa de cessão: impossibilidade de registro — Direito pessoal. Promessa de cessão: possibilidade de registro. Lei 6.766/79, art. 25. CPC, arts. 639 e 640 (TJRS) 131
Promessa de venda de imóvel e o Registro, A — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 78
Promessa de venda e compra: cancelamento — Averbação de cancelamento de promessa de venda e compra. Existência de averbação anterior de arresto. Via administrativa. Vias ordinárias. Lei 6.015/73, art. 204 (TJRJ) 130
Promessa de venda e compra: registro — Obrigatoriedade do registro do contrato de promessa de venda e compra, para possibilitar o registro do contrato definitivo, em observância ao princípio da continuidade registral. Lei 6.015/73, arts. 167, ns. 9, 18 e 20; 169 e 195. CC, art. 856 (CSMRJ) 132
Promessa irretratável — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 78
Propriedade — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
Protesto de letras e títulos: recurso — Restrições do procedimento de dúvida. Competência do E. Conselho Superior da Magistratura. Competência da E. Corregedoria Geral da Justiça. Lei 6.015/73, arts. 1.º, 198 e 296. Decr.-lei est. 3/69 (CSMSP) 135
Provimento CG 2/83 — Subitem 151.4, Cap XX 107
— Item 13, Cap. XX 119

Rateio de despesas condominiais — V. Vaga de garagem em edifício em condomínio 164
Registro: cancelamento — V. Dúvida: suscitação 113
Registro com base em título público — V. Terras devolutas: venda 150
Registro da Convenção assinada por 2/3 dos condôminos — V. Uso do teto de edifício e de vagas de garagem 160
Registro da incorporação do Condomínio — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
Registro de carta de adjudicação — V. Carta de adjudicação: registro 91
— V. Divisão com exclusão de alguns condôminos 109
— V. Ordem judicial vedando registros de qualquer natureza 122
Registro de carta de sentença — V. CND do IAPAS: exigência 109
Registro de compromisso de venda e compra — V. Contrato de locação: registro 103
Registro de contrato de locação — V. Contrato de locação: registro 101, 103
Registro de contrato de locação com cláusula de vigência — V. Contrato de locação com cláusula de vigência: registro 99
Registro de desdobro — V. Desdobro: registro 107
Registro de direito real de uso — V. Artigo do Juiz Gilberto Valente da Silva e da Dra. Isabel Cristina Ortega 7

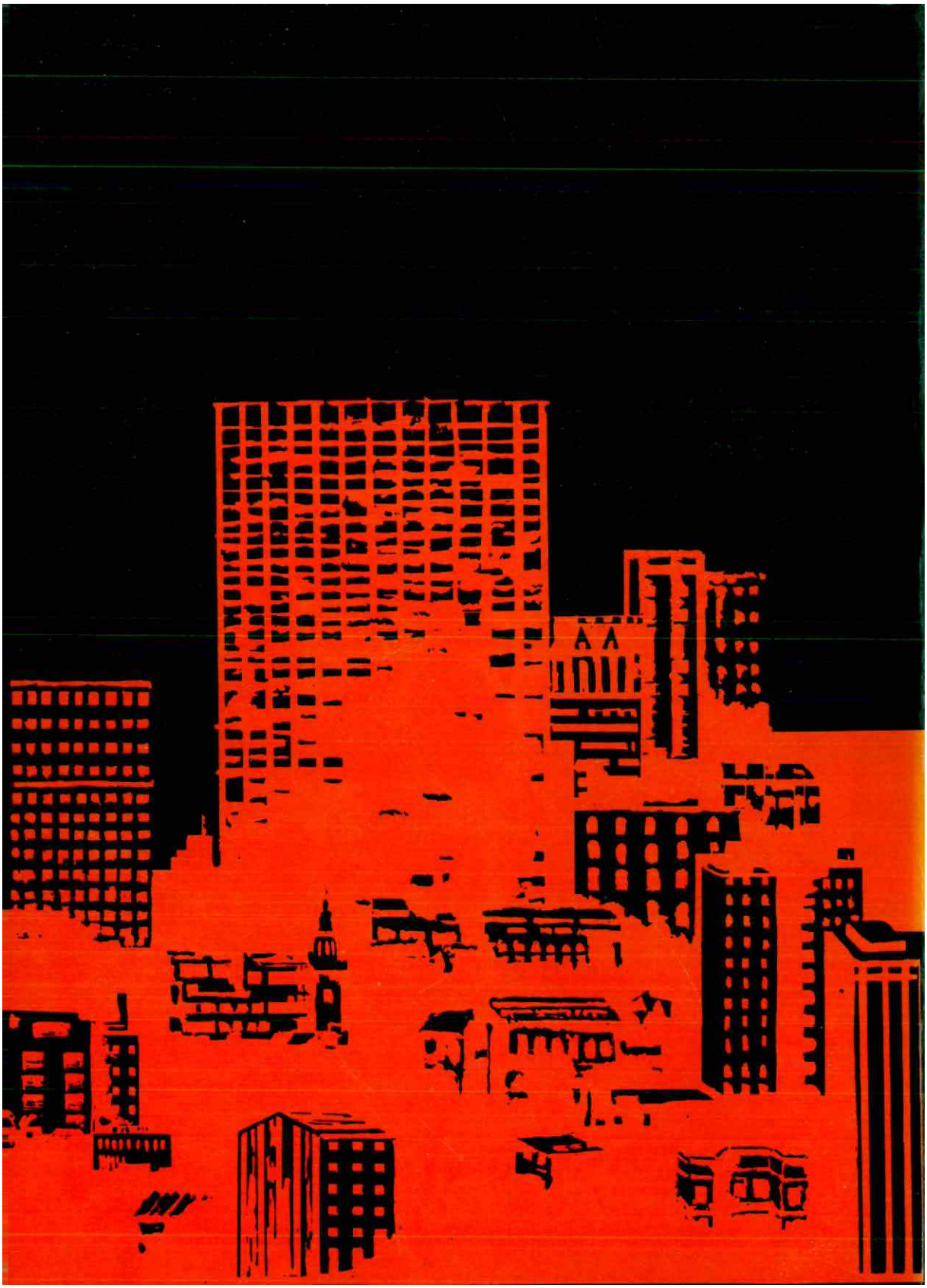
Registro de escritura de venda e compra — V. Construção: averbação 97
— V. Escritura: denominação 117
— V. Vaga de garagem em edifício em condomínio 164
Registro de formal de partilha — V. Formal de partilha: registro 119
Registro de Imóveis — Cemitérios — V. Artigo do Juiz Gilberto Valente da Silva e da Dra. Isabel Cristina Ortega 7
Registro de loteamento — V. Loteamento: registro 121
Registro de negócios jurídicos condicionais e fiduciários — V. Conclusões do VII Congresso Internacional de Direito Registral .. 83
Registro de promessa de cessão — V. Promessa de cessão: registro 129
— V. Promessa de promessa de cessão: impossibilidade de registro 131
Registro de promessa de venda de imóvel — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 78
Registro de promessa de venda e compra — V. Promessa de venda e compra: registro 132
Registro de terras devolutas — V. Terras devolutas: aquisição pelo Município 149
Registro de título — V. Título: registro 150
Registro e não averbação — V. Transmissão de bens imóveis nas incorporações 151
Registro imobiliário — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44
— V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 37
Registro imobiliário: cancelamento — Pedido de cancelamento por via administrativa. Ausência de prova. Vias ordinárias. Extinção do processo sem julgamento de mérito. CPC, art. 267-IV (TJRJ) 137
Registros imobiliários indevidamente cancelados — Ação de restabelecimento dos registros. Imóvel alienado em fraude de execução. Sentença declarando a ineficácia do negócio jurídico, para que o bem continuasse submetido à execução (TJRS) 138
Regulamentação legal da incorporação — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 15
Regular arrematação — V. Ordem judicial vedando registros de qualquer natureza 122
Restrições do procedimento de dúvida — V. Protesto de letras e títulos: recurso 135
Retificação da escritura com averbação no Registro Imobiliário — V. Retificação de registro de imóveis 146
Retificação de área e de registro imobiliário — Alteração de divisas. Prejuízo de terceiros. Discordância de confrontante. Vias ordinárias. CC, art. 860. Lei 6.015/73, arts. 212 e 213 (TJPR) 141
— Função do Ministério Público. Averbação de limites. Ausência de requisitos formais. Apelação. Lei 6.015/73, art. 213, §§ 2.º e 5.º. Imóvel *pro indiviso*. Concordância de todos os interessados. Legitimidade para requerer averbação (TJMS) 142
— Incoincidência entre registro e área real do imóvel. Aumento substancial de área. Vias ordinárias. Lei 6.015/73, arts. 213 e 216 (TJRJ) 144
Retificação de matrícula: meio inadequado de individuação de imóvel *pro indiviso* — V. Imóvel *pro indiviso* 120
Retificação de registro de imóveis — Erro no nome do proprietário de imóvel. Matrícula conforme escritura pública que lhe deu origem. Retificação da escritura com averbação no Registro Imobiliário. Inaplicação do art. 213 da Lei 6.015/73 (TJMS) 146
Ricardo Henry Marques Dip (Juiz) — Artigo: Certidões integrais do Registro Imobiliário: da prevalência do meio reprográfico 37

Segurança jurídica — V. Princípio da segurança jurídica.

Sentença declarando a ineficácia do negócio jurídico, para que o bem continuasse submetido à execução — V. Registros imobiliários indevidamente cancelados 138
Separação dos doadores — V. Doação 124
Suscitação de dúvida — V. Carta de adjudicação: registro 91
— V. Desdobro: registro 107
— V. Transcrição de título ratificatório expedido pelo INCRA 155
— V. Transmissão de bens imóveis nas incorporações 151
— V. Uso do teto de edifício e de vagas de garagem 160
Suscitação de dúvida: exigência incabível — Mandado de registro de arresto. Título lastreado em registro anterior do mesmo ofício. Aperfeiçoamento da matrícula. Improcedência da dúvida. Lei 6.015/73, arts. 196 e 228 (TJRS) 148
Suscitação de dúvida inversa: inviabilidade — V. Dúvida inversa 89

Terras arrecadadas pelo Município — V. Terras devolutas: aquisição 149
Terras devolutas — V. Transcrição de título ratificatório expedido pelo INCRA 155
Terras devolutas: aquisição pelo Município — Terras arrecadadas pelo Município. Registro de terras devolutas. Ação discriminatória (TJMS) 149
Terras devolutas: venda — Aquisição originária do imóvel. Transcrição anterior de título particular. Registro com base em título público (TJMG) 150
Título com denominação errônea — V. Escritura: denominação 117
Título expedido pelo INCRA — V. Transcrição de título ratificatório expedido pelo INCRA 155
Título lastreado em registro anterior do mesmo ofício — V. Suscitação de dúvida: exigência incabível 148
Título: registro — Outorga de título por quem não era o verdadeiro dono: cancelamento. Lei 6.015/73, art. 250-I (TJMG) 150
Transcrição anterior — V. Princípio da continuidade 148
Transcrição anterior de título particular — V. Terras devolutas: venda 150
Transcrição de título ratificatório expedido pelo INCRA — Imóvel situado em área de fronteira. Terras devolutas. Excesso de área. Suscitação de dúvida. Citação dos confrontantes. Transcrição obrigatória por força de lei. Decr.-lei 1.414/75. Decr. 76.694/75, art. 7.º, § 2.º. Lei 6015/73, art. 213, § 2.º; não incidência e não colidência (TJMS) 155
Transcrição obrigatória por força de lei — V. Transcrição de título ratificatório expedido pelo INCRA 155
Transmissão de bens imóveis nas incorporações — Registro e não averbação. Interpretação do art. 234 da Lei 6.404/76. Suscitação de dúvida (VRPRJ) 151
Tratamento privilegiado — V. Desdobro: registro 107

Uso das partes comuns do edifício em caso de apartamento locado — Prerrogativa do locatário com exclusão do locador. Posse direta e indireta. CC, art. 1.188 (TJRJ) 158
Uso do teto de edifício e de vagas de garagem — Obras na cobertura pelos proprietários de apartamentos abaixo dela. Vagas vinculadas a apartamentos em garagem de uso comum. Suscitação de dúvida. Exigência da concordância da totalidade dos condôminos. Registro de Convenção assinada por 2/3 dos condôminos. Lei 4.591/64, art. 10 (TJRJ) .. 160
Uso irregular de áreas comuns do imóvel — V. Condomínio 95

Usucapião — Aquisição originária de domínio. Imposto de Transmissão: inocorrência de fato gerador. Competência tributária. Lei 5.172/66 (CTN), arts. 35 e 110. CF, art. 23-I (TJRJ) 161
— Aquisição originária de domínio. Imposto de Transmissão: inocorrência de fato gerador. Lei 5.172/66, art. 35. CC, art. 530-III (TJPR) 162
Usufruto — V. Artigo do Dr. Ademar Fioraneli 44

Vaga de garagem em edifício em condomínio — Matrícula única para o apartamento e a vaga de garagem. Fração ideal de terreno. Garagem como unidade autônoma: exigências. Rateio de despesas condominiais. Escritura de venda e compra: registro (CSMSP) 164
Vagas vinculadas a apartamentos em garagem de uso comum — V. Uso do teto de edifício e de vagas de garagem 160
Validade do título com denominação errada — V. Escritura: denominação 117
Venda de imóvel a um dos filhos — Falta de consentimento dos demais. Anulação da venda. CC, art. 1.132 (TJRJ) 166
Venda de terras devolutas — V. Terras devolutas: venda 150
Via administrativa — V. Promessa de venda e compra: cancelamento 130
Vias ordinárias — V. Dúvida: suscitação 112
— V. Promessa de venda e compra: cancelamento 130
— V. Registro imobiliário: cancelamento 137
— V. Retificação de área e de registro imobiliário 141, 144
Violação do direito de propriedade — V. Condomínio 95