

**IRIB**

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

N. 23      JANEIRO — JUNHO DE 1989



**IRIB**

---

**REVISTA DE**  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

---

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

---

N.º 23

JANEIRO/JUNHO DE 1989

---

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.



---

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), Nélon 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:** Décio 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); **Suplentes 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 — CEP 03471 — São Paulo, SP.

---

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS

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

# SUMÁRIO

---

## ESTUDOS E COMENTARIOS

<b>Algumas Linhas sobre a Dívida no Registro de Imóveis — Benedito Silvério Ribeiro e Ricardo Henry Marques Dip .....</b>	<b>7</b>
<b>O Direito de Superfície como Instrumento de Planificação Urbana no Brasil — Frederico Henrique Viegas de Lima .....</b>	<b>23</b>
<b>Reflexos do Inventário e Partilha no Registro — Afrânio de Carvalho .....</b>	<b>33</b>
<b>Da Necessidade de Caracterização do Remanescente no Desmembramento de Imóveis — Nicolau Balbino Filho .....</b>	<b>39</b>
<b>Registro de Atos relativos a Ferrovias: Uma Questão em Aberto — Caio Híton de Freitas Teixeira .....</b>	<b>46</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA .....</b>	<b>53</b>
<b>ÍNDICE ALFABÉTICO .....</b>	<b>155</b>

# **ESTUDOS E COMENTÁRIOS**

## ALGUMAS LINHAS SOBRE A DÚVIDA NO REGISTRO DE IMÓVEIS \*

BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO  
Juiz de Direito em São Paulo

RICARDO HENRY MARQUES DIP  
Juiz de Direito em São Paulo

1. Conceito — 1.1. Conceito etimológico — 1.2. Conceito semântico — 1.3. Conceito gnoseológico — 1.4. Conceito registrário — 2. Adendo: Escorço histórico da dúvida registrária — 3. Sumário de algumas questões procedimentais (particularmente em face de julgados do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo).

### 1. CONCEITO

#### 1.1. Conceito etimológico

O termo "dúvida" deriva do latim *dubitatio, dubitationis*, com o sentido de hesitação, irresolução, demora, desconfiança, vacilação, indeterminação mental<sup>1</sup>.

Dessa mesma origem são tributários termos verbais para a mesma idéia, por exemplo, no espanhol (*duda*), francês (*doute*), inglês (*doubt*) e italiano (*dubio*).

#### 1.2. Conceito semântico

Mantém o vocábulo "dúvida", na semântica atual, seu significado genético: dúvida é incerteza, perplexidade, irresolução, indecisão, é "estado de espírito de quem se interroga sobre se um facto é real ou não, sobre se uma proposição

é verdadeira ou falsa"<sup>2</sup>. Disso derivam-lhe os significados *objeção, dificuldade, controvérsia, suspeição, questão*<sup>3</sup>.

#### 1.3. Conceito gnoseológico

Apurando e especializando a acepção semântica, dúvida, em sentido gnoseológico, é a suspensão do juízo, que "não percebe nenhuma razão para afirmar ou

2. Almeida Costa e Sampaio e Melo, *Dicionário da Língua Portuguesa*, 5.ª ed., s.d., verbete "dúvida".

3. [Sempre no verbe "dúvida" ou correspondente vocábulo estrangeiro.] Para o significado *objeção*: Antônio de Moraes Silva, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 10.ª ed., s.d.; Laudelino Freire, *Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*, ed. 1941, vol. II; *Dicionário de Sinônimos da Tertúlia Edípica*, ed. 1977; Pietro Fanfani, *Vocabolario della Língua Italiana*, ed. 1898; Antonio José de Carvalho e João de Deus, *Diccionario Prosodico de Portugal e Brazil*, ed. 1909. Para o significado *dificuldade*: Fanfani, Laudelino Freire, Moraes Silva, obras citadas. Para o significado *controvérsia*: Domingos Vieira, Moraes Silva e Laudelino Freire (ambos os últimos: disputa, alteração), obras citadas. Para o significado *suspeição*: Moraes Silva, Laudelino Freire, Fanfani, obras citadas. Para o significado *questão*: Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*, 9.ª ed., t. I; Domingos Vieira, Moraes Silva, Laudelino Freire, obras citadas.

\* Contribuição ao XV Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado no período de 23 a 28 de setembro de 1988, em Vitória-ES.

1. Francisco Torrinha, *Dicionário Latino-Português*, 2.ª ed., s.d., verbete "dubitatio"; Rodrigo Fontinha, *Novo Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, s.d., verbete "dúvida"; Antônio Geraldo da Cunha, *Dicionário Etimológico Nova Fronteira*, ed. 1982, *idem*.

negar” (Verneaux <sup>4</sup>), um estado de indeterminação intelectual, que não consegue (em ato) atingir a certeza “l’incertitude embrasse le doute” (Mercier <sup>5</sup>).

A dúvida gnoseológica é o “estado de espírito em que se põe a questão de saber se uma enunciação é verdadeira ou falsa, sem que se possa respondê-lo em ato” (Lalande <sup>6</sup>), é “uma suspensão positiva do ato de adesão da mente em face de ambas as partes da contradição, precisamente pela equivalência crítica dos motivos que militam em favor delas” (De Alejandro <sup>7</sup>). Daí o extrato de Jolivet: “estado de equilíbrio entre a afirmação e a negação” <sup>8</sup>, porque a inteligência “não se decide a emitir um juízo, afirmativo ou negativo” (Sinibaldi <sup>9</sup>).

#### 1.4. Conceito registrário

A noção de dúvida gnoseológica distingue-se da jurídico-registral. Para logo, ao passo em que aquela é uma suspensão de assentimento, a registrária (em senti-

do material) é — *ut in pluribus* — uma objeção <sup>10</sup>.

O que se tem denominado de dúvida metódica poderá — se se quiser — incluir-se no procedimento epistemológico do registrador <sup>11</sup>; a mesma suspensão de assentimento acaso poderá justificar a dúvida registrária (formal <sup>12</sup>); — mas es-

10. A qualificação registrária é, primeira e diretamente, ato próprio, pessoal e indelegável do registrador. A inclusão, muita vez admissível, de uma dúvida epistemológica no âmbito de uma dúvida registrária (formal) não deve converter-se em meio prático de abdicação de responsabilidades. Convém acenar para a circunstância de que a própria enunciação de uma dúvida gnoseológica envolve uma adesão intelectual; assim, Santo Agostinho: “Se tu não compreendes o que digo e duvidas se é verdade, olha se não duvidas de tua dúvida. E se estás seguro de tua dúvida, busca-lhe a razão pela qual ela é certa para ti. Quem se reconhece duvidando reconhece uma verdade, e com plena certeza. Portanto, quem duvida da verdade leva em si uma verdade de que não duvida” (*apud* Johannes Hessen, *Tratado de Filosofia*, ed. argentina de 1979, p. 215).

11. A denominada dúvida fictícia ou hipotética, concebida para melhor apuração da verdade, tem sido alvo de pesadas críticas (De Alejandro, *op. cit.*, pp. 59-62; Verneaux, *op. cit.*, p. 135). Não se deve confundir-la com simples indagações ou com um elenco de objeções enunciado para melhor manifestar o juízo. Lembra Verneaux que Santo Tomás não põe em dúvida a existência de Deus quando enuncia a indagação *utrum Deus sit*. Nisso não há dúvida, há pergunta. De Alejandro observa que a investigação crítica comprova não por meio da dúvida mas *tratando de duvidar* (vale dizer: perguntando, formulando objeções). No mesmo sentido, Joseph de Tonquédec, para quem a aporia aristotélica e a *dubitatio* tomista não significam “dúvida” na acepção moderna (hesitação, suspensão de julgamento, ignorância), mas precisamente “dificuldade”, “objeção” ou ainda “questão a resolver” (cf. Georges Van Riet, *L'Epistémologie Thomiste*, ed. 1946, p. 336).

12. É o que dizem Ademar Fioraneli e Jersé Rodrigues da Silva, *Dúvida sob o Prisma do Procedimento — Seu Enquadramento na Lei Processual* (IX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis, Curitiba, 1982: também cabe a dúvida registrária “quando ocorre uma incerteza” (p. 1).

4. R. Verneaux, *Epistemología General o Crítica del Conocimiento*, trad. espanhola, ed. 1985, p. 134. No mesmo sentido: “suspensão de assentimento, ou por carência de motivos para afirmar ou negar a verdade, ou em virtude de razões que conduzam tanto a uma como a outra solução” (Ricardo Henry Marques Dip, “Da Emenda ‘Ex Officio’ dos Erros Evidentes Pelos Registradores Prediais”, *Revista de Direito Imobiliário*, ns. 19/20, p. 80).

5. D. Mercier, *Critériologie Générale*, ed. 1918, p. 32. Com efeito, a dúvida impede, em ato, a formação de certeza, que “es el estado de adhesión total de la mente a una verdad, con exclusión de todo temor de que ella no pueda ser así” (Octávio Nicolás Derisi, *Estudios de Metafísica y Gnoseología*, ed. 1985, t. II — dedicado, saliente-se, ao Prof. José Pedro Galvão de Sousa —, p. 205).

6. A. Lalande, *Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie*, ed. 1947, verbete “doute”.

7. José María De Alejandro, *Gnoseología*, ed. 1969, p. 59.

8. Régis Jolivet, *Vocabulário de Filosofia*, trad. brasileira do Prof. Gerardo Dantas Barreto, ed. 1975, verbete “dúvida”.

9. Thiago Sinibaldi, *Elementos de Philo-sophia*, ed. 1906, vol. I, n. 118.

ta segue sendo, antes de tudo (em sentido material), uma objeção, uma oposição, um obstáculo<sup>13</sup>.

Define-se, pois, a dúvida registrária: — em acepção *material*<sup>14</sup>: o juízo, emitido pelo registrador no exercício de suas funções<sup>15</sup>, obstando a uma pretensão de registro; — em acepção *formal*<sup>16</sup>: o procedimento de revisão hierárquica<sup>17</sup> do juízo administrativo de objeção a uma pretensão de registro.

13. Lembra Carlos Gattari, *El Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial* (ed. 1969, pp. 3-4), que o termo "objeção" tem a mesma etimologia de "objeto", de tal sorte que, por aquele, se há de entender dificuldade, contrariedade, estorvo, óbice, obstáculo, embaraço relativamente a um ente que se põe diante de quem julga; a objeção, ao reverso da dúvida gnoseológica, é um juízo acerca do objeto do conhecimento.

14. Em rigor, a dúvida registrária, no sentido material, é a objeção ou juízo de desqualificação (vale dizer: desaprovação, desestimação). Esse juízo, contudo, deve apoiar-se, necessariamente, em fundamentos (V. Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento, *A Dúvida na Nova Lei de Registros Públicos*, ed. 1977, p. 11). Por isso, os fundamentos da recusa de registro, é possível também chamá-los, por extensão, de dúvida registrária, em sentido material.

15. Doravante, definido esse aspecto pessoal, designar-se-á, *brevitatis causa*, pelo plano funcional, administrativo, sem que com isso se queira torneir, de pronto, o tema da natureza da qualificação registral.

16. Diante da Lei 6.015, de 31-12-73, a dúvida — enquanto procedimento — é inconfundível com seu suporte pré-procedimental (desqualificação). O primeiro juízo de objeção registrária é não apenas antejudicial mas anterior à dúvida em sentido formal. Isso nada tem a ver com o estágio antejudicial do procedimento (requerimento do interessado, protocolização do título, elaboração — ou mais propriamente: reelaboração ou revisão originária — das razões de recusa do registro, sua ciência ao apresentante).

17. Antecipamos um modo de ver referente à natureza do procedimento, ao qual adiante voltaremos. O que interessa aqui, de todo modo, é deixar assinalada a revisão não-originária do juízo desqualificador.

## 2. ADENDO: ESCORÇO HISTÓRICO DA DÚVIDA REGISTRÁRIA

As Ordenações do Reino prescreviam a aquisição da propriedade pela tradição (derivação da *traditio* do direito romano), isto é, pela entrega da coisa, que se transferia pela posse<sup>18</sup>.

A Lei Orçamentária 317, de 2.10.1843, instituiu, entre nós, o Registro Geral das Hipotecas<sup>19</sup>, e foi regulamentada pelo Decreto 482, de 14.11.1846, mas um e outra não mencionaram a transcrição dos títulos de transferência dominial<sup>20</sup>, o que apenas foi objeto da Lei 1.237, de 24.9.1864<sup>21</sup>, regulamentada pelo Decreto 3.453, de 26.4.1865.

A Lei 1.237 estatua que a transferência dos bens susceptíveis de hipoteca<sup>22</sup>

18. Consta do Alvará de 4.9.1810, editado no Rio de Janeiro, pelo então Príncipe Regente, depois Rei Dom João VI: "por meio da tradição passa o domínio para o comprador".

19. Limitou-se a Lei Orçamentária de 1843 a prever em seu art. 35: "Fica creado um Registro geral de hypothecas, nos lugares e pelo modo que o Governo estabelecer nos seus Regulamentos".

20. Essa previsão e regulamentação do Registro Geral de Hipotecas "pouco aproveitara ao credito, porque a primeira condição de um bom systema hypothecario, como o reconhecem todos os autores, é andar ligado á publicidade da transmissão da propriedade imovel, o que não havia" (Lysippo Garcia, *O Registro de Immoveis*, vol. I, ed. 1922, p. 89).

21. A Lei 1.237, de 24.9.1864, tem como precedente o Relatório apresentado pelo Conselheiro Nabuco, então Ministro da Justiça, no ano de 1854, à Câmara dos Deputados. Nesse Relatório, Nabuco insiste na urgência "de fundar o crédito territorial por meio da hypotheca", chamando a atenção para a necessidade de fazê-lo com apoio em situação dominial induvidosa (cf. Lysippo Garcia, o. e vol. cit., pp. 88-92; ainda do Autor: *Registros Publicos e Registro de Immoveis*, ed. 1929, p. 10).

22. Os bens susceptíveis de hipoteca foram enumerados no art. 2.º da Lei 1.237, de 1864.

e a constituição de ônus reais <sup>23</sup>, por ato *inter vivos*, a título oneroso ou gratuito, não operaria seus efeitos, quanto a terceiros <sup>24</sup>, senão pela transcrição e a contar de sua data (art. 8.º; com exceções: art. 9.º); mas a transcrição não induzia prova de domínio (§ 4.º, art. 8.º).

Excluíram-se da obrigatoriedade de transcrição as transmissões *mortis causa*, e o Decreto 3.453, de 1865, estendeu a exoneração a todos os atos judiciais (arrematações em praça pública, adjudicações, sentenças proferidas nas ações de divisão e nos inventários e partilhas <sup>25</sup>).

A Lei 3.272, de 5.10.1885, tornou obrigatória a inscrição de todas as hipotecas legais, revogando as exceções admitidas na Lei 1.237, mas não lhe subordinou à especialidade, o que só viria a acolher-se com o Decreto 169-A de 19.1.1890 <sup>26</sup>, que foi regulamentado pelo Decreto 370, de 2.5.1890. Dispunha o art. 7.º do Decreto 169-A que o registro geral compreendia “a transcrição dos títulos da transmissão dos imóveis susceptíveis de hypotheca e a instituição dos onus reaes”, bem como “a inscrição das hypothecas”.

O Código Civil de 1916, estabelecendo a aquisição da propriedade imobiliária por meio da transcrição do título no registro predial, rematou: “Os atos sujeitos à transcrição (arts. 531 e 532, ns. II e III) não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem (arts. 856 e 860, parágrafo único)” (art. 533). Acolheu-se a doutrina da força probante relativa do registro (art. 859), de par com

23. Os ônus reais foram indicados taxativamente (art. 6.º).

24. “Consideram-se terceiros no sentido da lei todos os que não forem partes no contrato, ou seus herdeiros” (art. 67, Decreto 3.453).

25. Cf. Lysippo Garcia, *O Registro de Imóveis*, vol. cit., pp. 92-93.

26. *Idem*, p. 94; Dídimo da Veiga, *Direito Hypothecario*, ed. 1899, pp. 276-277. Ver § 10.º, art. 3.º, Decreto 169-A.

a admissão de princípios já aceitos no direito anterior — tais os da especialidade e da publicidade —, subordinando-se ao registro “quasi todos os actos de transmissão quer *inter vivos*, quer *causa mortis* e constituição de direitos reaes em coisa alheia” (Lysippo Garcia <sup>27</sup>).

E, por isso que “não bastava declarar o Código que a transcrição era prova de domínio; tornava-se imprescindível evitar consequências prejudiciais, por meio de providências asseguradoras, cercando de cautelas o funcionamento do Registro ao effectuar as transcrições” (Lysippo Garcia <sup>28</sup>). Expediu-se o Decreto 12.343, de 3.1.1917, regulamentando-se assim, provisoriamente, a matéria referente aos registros públicos; em seguida, editou-se a Lei 4.827, de 7.2.1924, com o escopo de reorganizar os registros públicos instituídos pelo Código Civil; essa Lei de 1924 foi regulamentada pelo Decreto 18.542, de 24.12.1928, que tornou expressa a necessidade de observância do trato consecutivo <sup>29</sup>.

Foi com o regulamento plasmado pelo Decreto 3.453, de 1865, que se estabeleceu o procedimento da dúvida registral. Por esse Regulamento Hipotecário, prenotado o título (arts. 45, 52, 68 e 69), incumbia a aferição de sua legalidade (arts. 68 e 69), e se dela duvidasse o oficial, podia ele recusar o registro do título, “entregando-o à parte com a declaração da dúvida que achou”, para que o interessado pudesse “recorrer ao Juiz de Direito” (art. 69). Certificado, na coluna de anotações do Protocolo, o adiamento da inscrição, a matéria era então apreciada e decidida pelo juiz (arts. 71 a 73). Prevalecia a noção de dúvida no sentido

27. *O Registro de Imóveis*, vol. cit., p. 130.

28. *Registros Públicos...*, p. 11. No mesmo sentido Philadelpho Azevedo, *Registros Públicos*, ed. 1924, p. 7.

29. Veja-se a substancial nota de Amaral Gurgel, *Registros Públicos*, ed. 1929, pp. 120-122.

material; a impugnação da "parte" era pré-procedimental, oferecida com a instância de decisão judicial (art. 71). Assim, ao lado de um procedimento registrário que se suspendia com a anotação do adiamento pela dúvida encontrada, abria-se ensejo a um "recurso" (art. 69) de caráter judicial. Estendido era o controle da legalidade pelo registrador, que podia opor-se à inscrição sempre que o título lhe parecesse nulo, falso ou sujeito a qualquer dúvida (art. 74).

O Decreto 370, de 1890 (arts. 66 a 71 do Regulamento que o acompanha), reproduziu, quanto à dúvida, a disciplina do Regulamento Hipotecário de 1865, salvo umas poucas alterações de linguagem, sem nenhum relevo de fundo.

Da mesma sorte, o Código Civil nada inova quanto à dúvida, centrada na legalidade da inscrição (art. 834).

O Decreto 18.542, de 1928, prescreve que "o oficial, duvidando da legalidade do título ou de sua validade, poderá recusar-lhe o registro, entregando-o imediatamente à parte com a declaração da dúvida que achou, para que ela possa recorrer ao juiz competente" (art. 207). Ainda uma vez, predomina o caráter material da dúvida; cogita-se de "recurso" judicial (art. 209), e a impugnação integra fase pré-judicial.

Antes da vigência do Decreto 4.857, de 9.11.1939, houve o interregno da estadualização do processo civil. Em São Paulo, editou-se a Lei 2.421, de 14.1.1930, que instituiu o Código do Processo Civil e Comercial do Estado. Tratou esse diploma da "solução de dúvidas suscitadas por serventuários" (Livro II, Título I, Capítulo V). Não se restringiu a dúvida ao âmbito registrário, estendida que foi a todo o serviço auxiliar da justiça (art. 153)<sup>30</sup>; o modo de execução do ato

registral podia ser objeto de dúvida (§ 1.º, art. 153); a impugnação do interessado substituíra-se por simples petição motivada (art. 154); o procedimento tinha curso pelo próprio cartório de origem (art. 159), ressalvada a hipótese em que houvesse denegação de levantamento da dúvida (art. 157); previu-se multa para a recusa de suscitação (§§ 1.º e 2.º, art. 157), bem como condenação do serventuário no pagamento de custas, sempre que imposta a multa pela recusa de suscitação ou quando a objeção ao registro fosse considerada de má-fé (art. 160)<sup>31</sup>. Julgada a dúvida improcedente, nenhum recurso se admitia (§ 2.º, art. 154); procedente, cabia, com efeito suspensivo (§ 1.º, art. 1.090), agravo de petição (n. VIII, § 1.º, art. 1.094), no prazo de 3 dias a contar da intimação da sentença (art. 1.091). O recurso, que não dependia de despacho de recebimento (art. 1.092), corria nos mesmos autos da dúvida (art. 1.100), admitida a contraminuta, e sujeitando-se a juízo de retratação ou de sustentação (parte final do art. 1.100, c/c os arts. 1.098 e 1.099). Denegado o seguimento do recurso (ns. I e II, art. 1.092), facultava-se ao agravante requerimento de carta testemunhável [ao escrivão do feito], no prazo de três dias (art. 1.127), sobrevivendo a suspensão da dúvida até o julgamento da carta (par. único, art. 1.127), que disciplinava qual o agravo de instrumento (§ 2.º, art. 1.128) e cujo seguimento era irrecusável (art. 1.128).

Adveio o Decreto 4.857, de 9.11.1939, que tratava da dúvida em seus arts. 215 a 221. Grifou-se a extensão do juízo de qualificação também à validade dos títulos (art. 215); assinou-se o prazo para exame (§ 1.º, art. 215: 5 dias), deixando-se à discricionariedade do serventuário o fixar-se prazo razoável para a

30. Antonio Luiz da Câmara Leal, *Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo*, ed. 1930, vol. I, p. 377.

31. *Idem, ibidem*, vol. I, p. 386; vol. II, pp. 273 e ss.

sanação dos títulos. Inconformado o apresentante com as exigências formuladas ou não as podendo satisfazer, prescrevia-se a suscitação de dúvida (parte final do § 1.º, art. 215). A impugnação passou a integrar o estágio judicial do procedimento (arts. 216 e 217). O caráter administrativo da dúvida foi assinado no par. único do art. 218 e no art. 220. No aspecto procedimental, o traço distintivo entre o sistema do Regulamento de 1928 e o de 1939 encontrava-se nisto: “enquanto na legislação anterior, o título era apresentado ao juiz pelo próprio interessado, o processo de dúvida [com o Regulamento de 1939] passa *ex officio* do oficial para o juiz” (Serpa Lopes <sup>32</sup>).

Com o Decreto-Lei 1.608, de 1.º.9.1939, instituiu-se, para vigor em todo o território brasileiro, um Código de Processo Civil (vigorante a partir de 1.º de março de 1940, por força do Decreto-Lei 1.965, de 16.1.1940, que prorrogou o termo inicial previsto no art. 1.052 do Código). Permaneceu vigente, quanto à dúvida registrária, a disciplina procedimental do Decreto 4.857, de 9.11.1939. Acrescentou-se apenas a faculdade de convocação do promovente do registro do parcelamento (§ 3.º, art. 345; cf. art. 2.º, Decreto-Lei 58, de 10.12.1937, e art. 2.º, Decreto 3.079, de 15.9.1938) <sup>33</sup>. O Código também cuidou da dúvida do “oficial” de protestos (art. 731).

A Lei 6.015, de 31.12.73, com vigência a partir de 1.º.1.1976 (art. 298), passou a disciplinar a dúvida registrária (arts. 198 e segs.; art. 296), tomada, de

32. É o que se lê em duas passagens de seu *Tratado dos Registros Públicos* (ed. 1960): vol. II, p. 356; vol. IV, p. 343.

33. Essa convocação tinha o escopo de tomar o depoimento pessoal do promovente do registro (Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, ed. 1948, vol. III-1, p. 249).

modo prevalecente, em aceção formal <sup>34</sup>.

Sublinhe-se, para logo, que a elaboração legislativa dessa atual Lei de Registros Públicos correu em paralelo à do Código de Processo Civil de 1973, e, posto que este último não verse sobre a dúvida, a disciplina desta não podia deixar de receber o influxo da codificação — tanto mais quanto se reconheça que esse novo Código importou em reforma fundamental do processo civil <sup>35</sup>.

3. SUMÁRIO DE ALGUMAS QUESTÕES PROCEDIMENTAIS (particularmente em face de julgados do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo).

#### NOTA

Os julgados mencionados no sumário são em parte encontrados nos seguintes livros: *Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura do Biênio 1972/1973*, ed. 1974; Francisco de Paula Sena Rebouças, *Registros Públicos*, ed. 1978; Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, ed. de 1982 e ed. de 1984. De modo esparso podem encontrar-se já publicados alguns dos demais acórdãos indicados mas, de toda sorte, os do biênio de 1983-1984 já foram ementados pelos

34. Os registros públicos de que trata a Lei 6.015, de 31.12.73, são o civil das pessoas naturais, o civil das pessoas jurídicas, o de títulos e documentos e o de imóveis (n. I, § 1.º, art. 1.º). Por sua maior frequência no registro predial, a dúvida é disciplinada nessa Lei em seu Título V, que se refere ao registro de imóveis, a essa previsão reportando-se as dúvidas dos demais ofícios mencionados (art. 296), sem embargo de excepcionais alusões autônomas (V. par. único, art. 55; par. único, art. 115; par. único, art. 156).

35. Esse tema examinar-se-á na parte seguinte. De todo modo, não se trata, frise-se, de uma repercussão direta, salvo quanto ao procedimento recursal.

Juizes Narciso Orlandi Neto e Ricardo Henry Marques Dip, pendendo de publicação, e os referentes a 1985 têm ementas elaboradas por esses Juizes e pelo Magistrado José Renato Nalini. Essas últimas ementas foram encaminhadas à Coordenadoria de Informática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, presidida pelo Des. Dínio de Santis Garcia, que tem por assessores os Juizes Walter Fanganielo Maierovitch, José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip. Estuda-se nessa Coordenadoria a divulgação eletrônica do ementário.

A abreviação CSM-SP concerne ao E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo; a abreviação NSCGJ-SP refere-se às Normas de Serviço da C. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo; LRP indica a Lei de Registros Públicos vigente (Lei 6.015, de 31.12.73).

Citaram-se os seguintes autores tomados como referência as obras mencionadas abaixo entre parêntesis: Ademar Fioraneli e Jersé Rodrigues da Silva (*Dúvida sob o prisma do procedimento — Seu enquadramento na Lei Processual*, 1982), Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento (*A Dúvida na Nova Lei de Registros Públicos*, ed. 1977), Gilberto Valente da Silva (*A Dúvida no Registro de Imóveis*, ed. 1982) e Osvaldo Caron (*A Dúvida nos Registros Públicos — Aspectos Processuais*, ed. 1982).

**ABERTURA DE MATRÍCULA** — Eventual conflito acerca do tema *autônomo* da inauguração de matrícula predial (n. I, § 1.º, art. 176; arts. 195, 196, 227 e segs., LRP) não enseja a formação da dúvida procedimental, tanto que se admita a abertura de matriz com independência de registro *stricto sensu* (n. I, art. 167), *ex officio* ou mediante rogação (cf. NSCGJ-SP, Cap. XX, itens 45, c, e 46, b). A dúvida “supõe dissenso atual ou virtual entre pretensão concreta a atos de registro e resistência do órgão

competente” (CSM-SP, ap. cível 279.307, 12.3.79, Des. Andrade Junqueira), que não emerge em questão puramente administrativa, tal a de abertura matricial autônoma (V. CSM-SP, ap. cível 2.976-0, 11.4.84, Des. Batalha de Camargo; ap. cível 8.424-0, 28.3.88, Des. Milton Evaristo dos Santos).

**ABERTURA DE RUA** — O averbamento de abertura de rua não constitui matéria de dúvida e deve ser promovido, com documento hábil ou em via judicial própria, antes da pretensão de registro *stricto sensu* (V. AVERBAÇÃO).

**ADVOGADO** — A impugnação (art. 198 a 200, LRP) e os recursos do suscitado, no procedimento de dúvida, devem ser subscritos por advogado (arg. do § 3.º, art. 71, Lei 4.215, de 27.4.1963). (Cf. CSM-SP, ap. cível 283.697, 14.12.79, Des. Andrade Junqueira; ap. cível 2.537-0, 5.7.83, Des. Affonso de André; ap. cível 3.091-0, 5.12.83, mesmo Relator; ap. cível 5.831-0, 19.8.86, Des. Sylvio do Amaral. Os três últimos acórdãos determinaram que, convertido o julgamento em diligência, na instância de origem se cuidasse de regularizar a representação postulatória). Grife-se que não é impedimento de decisão de mérito a circunstância de a impugnação não ser firmada por advogado (arg. do art. 199, LRP).

**AGRAVO** — A disciplina do procedimento de dúvida somente se rege diretamente pelo Código de Processo Civil a contar da prolação de sentença (arg. dos arts. 198 e segs., LRP). Não cabe agravo contra as decisões interlocutórias, que, assim, não precludem até o prazo da apelação (V. CSM-SP, agr. instr. 2.198-0, 13.6.83, Des. Affonso de André). Cabível, porém, é o agravo de decisão posterior à sentença (denegação de seguimento do apelo; V. CSM-SP, agr. instr. 2.503-0, 21.11.83, Des. Affonso de André; agr. instr. 2.647-0, 2.4.84, Des. Batalha de Camargo; agr. instr. 3.849-0,

17.12.84, Des. Nogueira Garcez — em que se acolheu ainda o entendimento de que é dever do agravante fiscalizar a formação adequada do instrumento; *contra*: Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento, pp. 54-55; Osvaldo Caron, p. 20).

**ANULAÇÃO** — Desconfigura a dúvida a pretensão anulatória de título ou de registro (CSM-SP, ap. cível 510-0, 14.9.81, Des. Affonso de André; V. AVERBAÇÃO e CANCELAMENTO).

**APELAÇÃO** — Prevendo-se, para o procedimento de dúvida, o cabimento de recurso de apelação contra a sentença (art. 202, LRP), rende-se ensejo, a partir de sua prolação, à incidência da disciplina recursal do Código de Processo Civil [não apenas seus arts. 513 e segs.; aplicam-se (no que couberem) as disposições gerais — arts. 496 e segs. (V. RECURSO EXTRAORDINÁRIO —, os preceitos dos arts. 522 a 529 (cf. AGRAVO), dos arts. 530 a 538 (V. EMBARGOS)]. Não se pode inferir do perfilhamento do recurso de apelo a *processualização* ou jurisdicionalização da dúvida (arg. do art. 204, LRP). O serventuário não é parte nem tem interesse na dúvida, não podendo recorrer da sentença de improcedência.

**APRESENTANTE** — Não exige a Lei de Registros Públicos que o apresentante do título seja propriamente interessado em seu registro. Quer para o requerimento de suscitação, quer para a impugnação, quer para o recurso, no procedimento de dúvida, legitima-se o apresentante, salvo o notário (V. IMPUGNAÇÃO).

**ASSISTÊNCIA** — A jurisprudência administrativa paulista é firme no sentido de que não cabe a intervenção de terceiro, salvo na esfera recursal, em procedimento de dúvida. Pode compreender-se essa orientação a partir da ausência de invocação subsidiária do Código de Processo Civil, para a dúvida, fora do âmbito dos recursos (*contra*: Gilberto Valente

da Silva, p. 33; V. TERCEIRO). Admitida que fosse a assistência ao suscitado, demais disso, seria de tolerar, por identidade de razões, a assistência ao suscitante, vale dizer, a de quem se opõe ao registro.

**AUDIÊNCIA** — A disciplina da dúvida é, até a prolação de sentença, a estatuída na Lei de Registros Públicos, voltada à rapidez da decisão do conflito (V. TRAMITAÇÃO). Somente a partir da sentença é que incide o Código de Processo Civil (art. 202, LRP). Por isso, não se cogita de audiência, quer para a instrução (V. PROVA), quer para o julgamento da dúvida.

**AVERBAÇÃO** — A jurisprudência administrativo-registral de São Paulo adotou o entendimento de que a dúvida reclama o suposto de um conflito referente a registro *stricto sensu* (CSM-SP — *ad exemplum*: ap. cível 279.307, 12.3.79, Des. Andrade Junqueira; ap. cível 1.736-0, 4.7.83, Des. Affonso de André; ap. cível 3.436-0, 22.4.84, Des. Batalha de Camargo; ap. cível 46.399-1, 24.6.85, e ap. cível 4.094-0, mesma data, Des. Nogueira Garcez; ap. cível 5.425-0, 14.3.86, e ap. cível 5.553-0, Tambaú, 4.4.86, Des. Sylvio do Amaral; ap. cível 8.353-0, 28.3.88, e ap. cível 8.439-0, mesma data, Des. Milton Evaristo dos Santos; cf. CANCELAMENTO, RETIFICAÇÃO, NULIDADE). A solução voltou-se a simplificar a questão, para uniformizar critérios de cognoscibilidade, esposando interpretação razoável, sem negativa da razoabilidade do entendimento adverso.

**AVISO-RECIBO** — O inconformismo com exigência de apresentação de aviso-recibo de imposto dá suporte à dúvida, porque não se cuida de reclamação acerca de custas, senão que dissídio sobre exibição de título acessório (CSM-SP, ap. cível 5.297-0, 14.3.86, Des. Sylvio do Amaral).

**BITRIBUTAÇÃO** — O procedimento de dúvida não quadra com o deslinde de aventada ocorrência de bitributação; ao registrador, de conformidade com o sistema vigente (art. 289, LRP), cabe apenas aferir a regularidade do recolhimento tributário, imposto em lei (CSM-SP, ap. cível 6.508-0, 26.1.87, Des. Sylvio do Amaral; V. CONSTITUCIONALIDADE).

**CANCELAMENTO** — A jurisprudência paulista vem entendendo que não se caracteriza a dúvida com a pretensão resistida de cancelamento de registros. Afirma-se que o conflito que retraza a dúvida é relativo a assentamento positivo, de registro *stricto sensu* (CSM-SP, v.g.: ap. cível 3.594-0, 2.5.85, ap. cível 3.758-0, mesma data, ap. cível 4.069-0, 24.6.85, ap. cível 4.094-0, mesma data, ap. cível 46.399-1, mesma data — Relator Des. Nogueira Garcez; ap. cível 4.869-0, 29.1.86, ap. cível 5.158-0, mesma data, ap. cível 4.995-0, 13.2.86, ap. cível 5.425-0, 14.3.86, ap. cível 5.543-0, 4.4.86, Recurso 6.026-0, 25.7.86, ap. cível 6.744-0, 9.2.87 — Relator Des. Sylvio do Amaral). Da inadmissão originária de dúvida referente à pretensão de cancelamento por aventada nulidade de registro (V. NULIDADE), a jurisprudência administrativa de São Paulo passou a entender que não há dúvida, *tout court*, nas pretensões de assentamento negativo (V. AVERBAÇÃO). Adotou-se, assim, critério uniforme, pelo modo técnico da inscrição pretendida. A solução colimada foi de cunho prático, amparada em entendimento razoável, que simplificou a questão.

**CINDIBILIDADE** — Admitida a cisão do título, é possível cindir o juízo de qualificação e, da mesma sorte, a dúvida comporta, conforme o caso, procedência *parcial* (V. SENTENÇA).

**COISA JULGADA** — Não há coisa julgada material no procedimento de dú-

vida, que tem natureza administrativa; pode cogitar-se, contudo, de formação de coisa julgada formal (que melhor se denomina “preclusão administrativa”; V. PRECLUSÃO).

**COMPETÊNCIA** — O interesse registral da União e de suas autarquias *não* altera a competência da Justiça estadual para apreciar e decidir a dúvida, salvo as hipóteses da Lei 5.792, de 11.12.73 (cf. Vladimir Passos de Freitas, *Processo de Dúvida na Justiça Federal, Revista de Direito Imobiliário* n. 13, pp. 32 e segs.; CSM-SP, agr. instr. 224.746, 20.9.73, Des. Ferreira de Oliveira).

**CONSTITUCIONALIDADE** — Admite-se o controle incidental da constitucionalidade no âmbito administrativo-judicial, por isso que a lei inconstitucional é nula, de nenhum efeito e a ninguém obriga (*contra*: CSM-SP, ap. cível 3.446-0, 22.5.84, Des. Batalha de Camargo; ap. cível 4.936-0, 29.1.86, Des. Sylvio do Amaral; *a favor*: ap. cível 5.047-0, 28.2.86, Des. Sylvio do Amaral). A tese negativa apóia-se em indicada normatividade da decisão da dúvida (V. NORMATIVIDADE).

**CONSULTA** — O procedimento administrativo de consulta do serventuário, de conselho hierárquico, em geral insusceptível de recurso (*contra*: parecer de 11.3.87 do Juiz José Renato Nalini para o recurso 6.910-0 — admitindo recurso hierárquico), não se confunde com a dúvida (V. CSM-SP, ap. cível 4.148-0, 29.1.86, Des. Sylvio do Amaral).

**CONTRA-RAZÕES** — O interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado têm legitimidade para oferecer contra-razões ao recurso que tenha sido interposto da sentença na dúvida (art. 202, LRP). Ao registrador, contudo, que não é parte, nem tem interesse próprio na dúvida, falta legitimidade para apresentar contraminuta (V. CSM-SP, ap. cível 5.125-0, 29.1.86, Des. Sylvio do

Amaral; ap. cível 6.508-0, 26.1.87, mesmo Relator; ap. cível 6.673-0, 20.2.87, *idem*).

**CUSTAS** — A matéria de custas e emolumentos é estranha ao procedimento de dúvida, em que não poderá ser agitada (CSM-SP, ap. cível 3.367-0, 14.5.84, Des. Batalha de Camargo; ap. cível 6.617-0, 5.12.86, Des. Sylvio do Amaral; V. PREPARO e TAXA JUDICIÁRIA).

**DECISÃO** — V. SENTENÇA, AGRAVO, APELAÇÃO, EMBARGOS e RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

**DESISTÊNCIA** — As regras dos arts. 199 e 203, LRP, não induz *obrigatoriedade* de sentença de mérito no procedimento de dúvida. Admite-se prolação de sentença extintiva, em que se inclui a aprovação de desistência do procedimento. O registrador não poderá opor-se à desistência. Se é advogado quem deduz a desistência em nome do suscitado, há de exibir prova de poderes especiais para o ato (CSM-SP, ap. cível 281.919, 27.12.79, Des. Andrade Junqueira), mas é de admitir a desistência formulada pelo próprio interessado, ao menos antes da fase recursal.

**DÚVIDA INVERSA** — Incabível é a denominada dúvida inversa. Com efeito, a partir da vigência da Lei 6.015, de 31.12.73, mais não se justifica sua admissão, que tinha acolhida, sob o Regulamento de 1939, por isso que a suscitação da dúvida se entendia então facultativa. Atualmente, contudo, sua dedução é indiscutivelmente obrigatória, tanto que requerida, e o caminho de viabilidade jurídica vem traçado na Lei de Registros Públicos. Ainda sob o broquel de sua natureza administrativa não se vê razão para admitir um procedimento impróprio, quando não seja para colmatar lacuna da lei. E não é lacunosa, a propósito, a Lei de Registros Públicos (cf. STF, 2.<sup>a</sup> Turma, RE 77.966,

13.5.83, Min. Aldir Passarinho: “A espécie, tal como formulada a proposição, há de ser considerada como de dúvida, embora sob a forma da chamada dúvida inversa, que é aquela dirigida diretamente pela parte ao juiz, ao invés de o ser pelo Oficial de Registro, sendo até o advento da Lei 6.015/73 vacilante a jurisprudência quanto a admiti-la possível, ou não. Somente com a Lei n. 6.015/73 é que definitivamente passou a ser inviável a dúvida *indireta*. . .”). Esse entendimento foi também perfilhado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: por exemplo, sua 3.<sup>a</sup> Câmara Civil, no julgamento da ap. cível 1.229, em 13.10.1987, Relator Des. Rodriguez Lema, manteve sentença do Magistrado da Vara local de Registros Públicos, Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento (Proc. 85.483, de cujos autos provêm estes dados), que acolhera argüição do Representante do Ministério Público, Antônio Paiva Filho; a 2.<sup>a</sup> Câmara Cível desse Tribunal igualmente afastou o cabimento da dúvida inversa, ao decidir a ap. cível 23.277, em 11.11.1982, Relator Des. Felisberto Ribeiro Neto; no mesmo sentido já o decidira a E. 7.<sup>a</sup> Câmara Civil daquele Tribunal, no julgamento da ap. cível 17.262, em 16.2.1982, Relator Des. Wellington Pimentel. Acrescente-se que a eventual recusa de suscitação pelo Oficial se atalha por procedimento administrativo disciplinar, tanto mais que essa recusa configura *falta grave*. Não há, desse modo, nenhum motivo que justifique a tomada de caminho heterodoxo, com maltrato do que dispõe a Lei de Registros Públicos. É da jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo a admissão da dúvida inversa, até para aproveitamento dos atos praticados na instância inferior, se houve apreciação e decisão de mérito. (No mesmo sentido: Gilberto Valente da Silva, pp. 41 e segs.).

**EMBARGOS** — Tendo em conta a incidência das normas do processo civil na esfera recursal da dúvida, da respectiva sentença cabem os recursos de apelação e de embargos de declaração, e da decisão recursal cabem embargos de declaração e embargos infringentes (*a favor*: Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento, pp. 55-57; *contra*: Osvaldo Caron, p. 21). Se não há previsão de órgão julgador para os embargos infringentes, na lei local de organização judiciária, inviável é seu conhecimento (é o que ocorre no Estado de São Paulo).

**FÉRIAS FORENSES** — O curso da dúvida não se suspende pelo advento das férias forenses, dada a natureza administrativa do procedimento e salvo regra adversa das legislações locais de organização judiciária (cf. CSM-SP, agr. instr. 4.892-0, 29.1.86, Des. Sylvio do Amaral; agr. instr. 4.974-0, 28.2.86, mesmo Relator).

**FUSÃO** — Tem-se entendido que o pedido de fusão, sempre que autônomo, não dá suporte à dúvida, exatamente por isso que não se instaura dissenso acerca de registro em sentido estrito (CSM-SP: ap. cível 4.333-0, Itanhaém, 7.10.85, Des. Nogueira Garcez; ap. cível 5.048-0, 29.1.86, Des. Sylvio do Amaral). Vale o mesmo para a unificação.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** — No procedimento de dúvida, já por falta de previsão legal, já por inexistência de lide, incabível é a condenação em honorários de advogado.

**IMPUGNAÇÃO** — Cientificado das razões de objeção ao registro, o *apresentante* é também notificado, em fase antejudicial, para fins de impugnação, em Juízo, dentro no prazo de 15 dias, a contar da notificação. Se a legitimidade para impugnar fosse tão-somente do *interessado* no ato de registro (arg. dos arts. 199 e 202, LRP), não se entenderia o

motivo de ser notificado o *apresentante*. A regra do art. 217, LRP, permite inferir a conclusão de que o *apresentante* é também interessado para fins de impugnação (V. CSM-SP, ap. cível 1.675-0, 28.2.83; ap. cível 1.630-0, 25.3.83; ap. cível 2.178-0, 2.5.83 — Des. Affonso de André; ap. cível 3.427-0, 18.7.84, Des. Nogueira Garcez; *em contrário*, não se admitiu que o tabelião, *apresentante* de título, pudesse requerer a suscitação da dúvida nem intervir no procedimento: ap. cível 3.553-0, 3.12.84, Des. Nogueira Garcez; ap. cível 5.227-0, 14.3.86, Des. Sylvio do Amaral). A impugnação, que não pode ser anterior à suscitação da dúvida (CSM-SP, ap. cível 4.149-0, 15.7.85, Des. Nogueira Garcez), deve ser subscrita por advogado e sua falta não impede o conhecimento de mérito (V. ADOGADO e APRESENTANTE).

**INTERESSADO** — V. APRESENTANTE e IMPUGNAÇÃO.

**MATRICULA** — V. ABERTURA DE MATRÍCULA.

**MENORES** — Dada a natureza administrativa da dúvida, não é de admitir a intervenção da Curadoria de Menores para defesa de interesse de incapazes (CSM-SP, ap. cível 1.241-0, 28.2.83, Des. Affonso de André).

**MINISTÉRIO PÚBLICO** — É obrigatória, no procedimento de dúvida, sob pena de nulidade, a intervenção do Ministério Público (art. 200, LRP), na qualidade de fiscal da lei — *custos legis*. Descabe a audiência das Curadorias de Ausentes e Incapazes, em face da natureza administrativa do procedimento. Lembra Gilberto Valente da Silva (p. 35) que avulta a relevância da participação do Ministério Público quando se verifica que o registrador não pode recorrer da sentença de improcedência da dúvida (V. MENORES e PRAZO PARA RECURSO).

**NATUREZA DO PROCEDIMENTO** —

A teor da legislação vigente (art. 204, LRP), a dúvida é procedimento de natureza administrativa, cujo julgamento “não impede o uso do processo contencioso competente”. A previsão do recurso de apelo contra a sentença da dúvida não implica a processualização desse procedimento (cf. STF: RE 63.176, 2.<sup>a</sup> Turma, 11.4.69, Min. Thompson Flores; RE 73.887, 1.<sup>a</sup> Turma, 30.5.73, Min. Luiz Gallotti; V. indicações *infra*). Distingue-se, outrossim, do procedimento de jurisdição voluntária, porque esta última tem como característica a inibição do duplo exercício das atribuições tutelares do Estado, ao passo que, como visto, a dúvida ressalva a duplicação desse exercício (cf., com apoio em Podetti, a lição de José Frederico Marques, *Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*, ed. 1959, pp. 82-83; no mesmo sentido: Francisco de Paula Sena Rebouças, *Registros Públicos*, ed. 1978, p. 192; CSM-SP, ap. cível 2.153-0, 27.7.83, Des. Affonso de André; ap. cível 2.585-0, 1.<sup>o</sup>.8.83, mesmo Relator; ap. cível 3.398-0, 14.5.84, Des. Batalha de Camargo; ap. cível 3.734-0, 3.12.84, Des. Nogueira Garcez; agr. instr. 4.289-0, 24.6.85, mesmo Relator; ap. cível 6.646-0, 9.2.87, Des. Sylvio do Amaral; *contra*: STF: RE 82.521, 2.<sup>a</sup> Turma, 25.11.75, Min. Thompson Flores; RE 85.606, 2.<sup>a</sup> Turma, 1.<sup>o</sup>.6.79, Min. Décio Miranda; RE 89.868, 2.<sup>a</sup> Turma, 8.6.79, Min. Cordeiro Guerra — V. porém: RE 102.463, 1.<sup>a</sup> Turma, 5.2.85, Min. Sydney Sanches; ainda: Ademar Fioraneli e Jersé Rodrigues da Silva, pp. 9 e segs.; Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento, p. 42).

**NORMATIVIDADE** — A decisão da dúvida é normativa, desde que proferida por órgão titular de função correccional (V. Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento, p. 47). Se, na esfera recursal, a dúvida não for apreciada por ór-

gão hierarquicamente superior à Corregedoria Permanente dos Cartórios, a decisão não possui caráter normativo (a propósito, diz o Des. Affonso de André, na apresentação da obra de Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, ed. 1982, p. IX: “No Estado de São Paulo compete ao Conselho Superior da Magistratura o julgamento de tais recursos (contra sentenças de dúvida), permitindo uma interpretação uniforme da lei que, usualmente, não é obtida quando o julgamento compete a órgãos diversos. Tal expediente da Lei Estadual de Organização Judiciária possibilita que as decisões assumam caráter *quase normativo*, servindo como orientação, quer para os Oficiais, quer para os Juizes, quer para os próprios interessados nos atos de registro” (o grifado não é do original). Aliás, se as decisões do Conselho Superior da Magistratura, em São Paulo, revogassem as da Corregedoria Geral da Justiça (incluídas suas Normas de Serviço), estaria instituída uma terceira instância administrativo-hierárquica, a que submetida a mesma Corregedoria Geral.

**NULIDADE** — V. ANULAÇÃO, AVERBAÇÃO E CANCELAMENTO.

**PERÍCIA** — Em vista da circunstância de que a dúvida é um conflito referente ao registro de título pré-constituído, descabida é a realização de prova pericial, quer concernente ao imóvel de que cuide o título, quer relativamente à autenticidade do instrumento (nesta última hipótese, porque a matéria comporta via contenciosa; V. PROVA).

**POSSE** — É despicienda, no âmbito do procedimento de dúvida, a alegação de posse, certo que os limites da apreciação judicial são os mesmos do juízo do registrador (salvo quanto a eventual reconhecimento de impossibilidade de satisfação de exigências — art. 198, LRP). Os efeitos que se aventem da posse devem ser deduzidos em via própria (cf.

CSM-SP, ap. cível 6.508-0, 26.1.87, Des. Sylvio do Amaral).

**PRAZO PARA RECURSO** — Considerando a adoção da disciplina do processo civil no âmbito dos recursos da sentença de dúvida, o prazo para os recursos está sujeito à disposição da parte final do art. 188, CPC (CSM-SP, ap. cível 6.072-0, 5.9.86, Des. Sylvio do Amaral). Não cabe aumentar o prazo, com invocação de equidade ou em nome da natureza administrativa do procedimento (CSM-SP, ag. instr. 4.289-0, 24.6.85, Des. Nogueira Garcez; ap. cível 5.667-0, 5.9.86, Des. Sylvio do Amaral).

**PRAZO PARA REAPRESENTAÇÃO** — Julgada improcedente a dúvida, não fixou a Lei de Registros Públicos prazo para a nova apresentação do título em cartório (n. II, art. 203). A lacuna legal deve ser complementada, ante os efeitos da prenotação pendente. Não é irrazoável que o lapso da nova apresentação do título, contado da data do trânsito em julgado da decisão de improcedência, seja assinado em 30 dias (arg. do art. 205, LRP).

**PRAZO PARA SUSCITAÇÃO** — A Lei de Registros Públicos não prevê o prazo que tem o registrador para, tanto que requerida (o que já supõe o juízo de desqualificação), suscite a dúvida. Provedimento da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo assinou em 5 dias o prazo para a elaboração das razões respectivas.

**PRECLUSÃO** — Inadmitido, no procedimento de dúvida, o agravo das decisões interlocutórias, estas não precludem até o decurso do prazo de apelação da sentença (V. AGRAVO e COISA JULGADA). A decisão final da dúvida está sujeita à preclusão administrativa, vale dizer: imutabilidade nos mesmos autos em que proferida; a reiteração da dúvida não é incondicionada (V. REITERAÇÃO).

**PREJUDICIALIDADE** — Se de mérito, a sentença no procedimento de dúvida determina ou não o registro pretendido (art. 203, LRP). Dúvida não é consulta. A irrisignação do suscitado com as exigências deve ser integral, pena de prejudicar o julgamento. Da mesma sorte, a satisfação das exigências, no curso da dúvida, prejudica sua decisão, até para que se evite o artifício de servir o procedimento de dúvida de meio para dilatar o tempo de saneamento de títulos com garantia de prenotação. Prejudicada a dúvida, cancela-se a prenotação, e o título deve ser reapresentado, tomando novo número no Protocolo (CSM-SP, ap. cível 5.221-0, 30.5.86, Des. Sylvio do Amaral; ap. cível 5.841-0, 30.5.86, mesmo Relator). No mesmo sentido: Ademar Fioraneli e Jersé Rodrigues da Silva, p. 15; *contra*: Gilberto Valente da Silva, p. 37.

**PRENOTAÇÃO** — Mantém-se a eficácia da prenotação durante a tramitação da dúvida (V. PRAZO PARA REAPRESENTAÇÃO).

**PREPARO** — Cabe o preparo do recurso de apelação (art. 519, CPC), salvo isenção de lei local (a exemplo atual de São Paulo: Lei estadual 4.952, de 27.12.85, arg. do n. II, art. 4.º; cf. CSM-SP, ap. cível 6.210-0, 26.9.86; ap. cível 6.486-0, 7.11.86; ap. cível 6.607-0, 12.1.87, Des. Sylvio do Amaral).

**PRESCRIÇÃO AQUISITIVA** — V. USUCAPIÃO.

**PRESCRIÇÃO EXTINTIVA** — Não se admite, na esfera da dúvida registral, o conhecimento da arguição de prescrição extintiva (CSM-SP, ap. cível 4.936-0, 29.1.86, Des. Sylvio do Amaral).

**PROTESTO** — A dúvida é procedimento registral, de sorte que incabível é a denominada “dúvida dos tabeliães de protesto” (CSM-SP, ap. cível 3.937-0, 2.5.85, Des. Nogueira Garcez; ap. cí-

vel 5.646-0, 25.4.86, Des. Sylvio do Amaral).

**PROVA** — É incabível, em princípio, no âmbito da dúvida, a produção de prova pericial ou testemunhal (V. PERÍCIA e TESTEMUNHAS), por isso que a discussão diz respeito à admissibilidade ou não do registro de um título pré-constituído (cf. CSM-SP: ap. cível 1.272-0, 25.3.83, Des. Affonso de André; ap. cível 1.214-0, 18.4.83; ap. cível 2.194-0, 17.5.83; ap. cível 1.950-0, 13.6.83, mesmo Relator; Correição Parcial 3.660-0, 24.6.85, Des. Nogueira Garcez; ap. cível 6.334-0, 26.9.86, Des. Sylvio do Amaral). As diligências a que se refere o preceito do art. 201, LRP, não concernem a saneamento de título. Admissível, contudo, é a produção de prova, quando necessária, para demonstração da impossibilidade (absoluta) de satisfazer as exigências do registro (art. 19, LRP).

**RAZÕES DA DÚVIDA** — Cabe ao registrador, suscitando a dúvida, declinar os motivos da recusa. A fundamentada declaração da dúvida que se encontrou não se supre pela simples remissão à nota devolutiva do título (cf. CSM-SP, ap. cível 4.895-0, 30.5.86; ap. cível 5.900-0, mesma data; ap. cível 6.136-0, 26.9.86, Des. Sylvio do Amaral).

**RECURSO** — V. AGRAVO, APELAÇÃO, EMBARGOS, PRAZO PARA RECURSO, PREPARO e RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO** — Não cabe, em princípio, das decisões recursais no procedimento de dúvida, interposição de recurso extraordinário, por isso que a dúvida é de índole administrativa (cf. STF: RREE ns. 67.176, 73.887, 82.521, 89.868, 85.606 e 102.463 — citados no verbete NATUREZA DO PROCEDIMENTO).

**REITERAÇÃO** — Admite-se a reiteração da dúvida, desde que se supere motivo anteriormente reconhecido ou que se tenha alterado a jurisprudência a respeito das questões tratadas (CSM-SP, ap. cível 1.559-0, 25.3.83, Des. Affonso de André; ap. cível 3.095-0, 27.12.83, mesmo Relator; ap. cível 3.497-0, 18.7.84, Des. Nogueira Garcez). De todo modo, ainda no caso de reiteração, exigível é a prolação de sentença (CSM-SP, ap. cível 6.507-0, 15.12.86, Des. Sylvio do Amaral).

**REMESSA EX OFFICIO** — Não cabe a remessa *ex officio* quando desatendido interesse da Fazenda ou de suas autarquias (CSM-SP: agr. pet. 208.690, 7.6.72, Des. Ferreira de Oliveira; Recurso de Ofício 215.827, 18.12.72, mesmo Relator; ap. cível 6.646-0, 9.2.87, Des. Sylvio do Amaral). No mesmo sentido: Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento, pp. 60-61.

**RETIFICAÇÃO** — A dúvida não é o meio adequado à apreciação de pedido de retificação de registro (art. 213, LRP; V. AVERBAÇÃO; cf. CSM-SP, ap. cível 6.773-0, 9.2.87; ap. cível 6.742-0, 20.2.87; ap. cível 6.783-0, 9.3.87, Des. Sylvio do Amaral).

**REVELIA** — Por ser a dúvida procedimento de natureza administrativo-comum, não é de nela cogitar efeito de revelia pela ausência de impugnação do suscitado (V. art. 199, LRP; cf. CSM-SP, ap. cível 1.899-0, 4.7.83, Des. Affonso de André).

**SATISFAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS** — V. PREJUDICIALIDADE

**SENTENÇA** — No procedimento de dúvida, as sentenças podem ser de mérito (art. 203, LRP) ou apenas extintivas (v.g.: desistência, falta ou perdimento superveniente de objeto). Não se exige que a sentença se cinja aos fundamentos deduzidos pelo registrador (CSM-SP: ap.

cível 6.210-0, 26-9-86, Des. Sylvio do Amaral), nem que todos eles sejam examinados, se um bastar para o julgamento de procedência (CSM-SP: ap. cível 4.820-0, 27.1.86, Des. Sylvio do Amaral; ap. cível 6.453-0, 14.11.86, mesmo Relator). Se a sentença for *citra petita* (a questão é diversa: não se trata já de fundamentos mas de pedido), padecerá de nulidade, para que não se suprima instância no julgamento recursal (CSM-SP: agr. pet. 219.073, 5.4.74, Des. Ferreira de Oliveira); os vícios de extrapetição e de ultrapetição poderão ser superados, aproveitando-se a sentença nos limites pertinentes (CSM-SP: agr. pet. 219.373, 11.6.73, Des. Ferreira de Oliveira; ap. cível 5.674-0, 9.5.86, Des. Sylvio do Amaral). Nula também será a sentença condicional (CSM-SP: ap. cível 3.779-0, 27.1.86, Des. Sylvio do Amaral; ap. cível 5.479-0, 10.6.86, Des. Aniceto Lopes Aliende). A procedência *parcial* da dúvida há de referir-se a pretensões distintas de registro, não a fundamentos acolhidos em parte (V. CINDIBILIDADE).

**SUSCITAÇÃO EX OFFICIO** — A dúvida imobiliária sempre depende de requerimento do apresentante, ao reverso do que, em caráter exceptivo, se admite nos preceitos do par. único, art. 115, e do par. único, art. 156, LRP.

**SUSCITADO** — V. APRESENTANTE e IMPUGNAÇÃO

**SUSCITANTE** — A jurisprudência registral de São Paulo é firme no sentido de que suscitante da dúvida é sempre o Oficial do registro, não a cabendo levantar o Oficial Maior (*a favor*: Osvaldo Caron, pp. 12-13; *contra*: Gilberto Valente da Silva, pp. 28-29).

**TAXA JUDICIÁRIA** — As custas, no procedimento de dúvida, somente serão devidas quando se proferir sentença de procedência (art. 207, LRP). Admite-se,

contudo, que as legislações locais isentem os suscitados do recolhimento da taxa judiciária. Os registradores, que — com suscitar a dúvida — cumprem ato de seu ofício, nunca se sujeitam a recolhimento de custas. A reclamação sobre cobrança de taxa judiciária não enseja formação de dúvida (V. CUSTAS).

**TERCEIROS** — A jurisprudência administrativo-registral paulista não admite, salvo na esfera recursal, a intervenção de terceiros no curso do procedimento de dúvida (V. CONTRA-RAZÕES).

**TESTEMUNHAS** — V. PROVA.

**TÍTULO JUDICIAL** — Tem a Justiça administrativa de São Paulo afirmado que a origem judicial dos títulos não os isenta do ônus de satisfazer os requisitos registrários (V. NSCGJ-SP, Cap. XX, item 107). Inçada de dificuldades, sobretudo em face de omissão legislativa, a matéria comporta a antiga observação de Serpa Lopes: “se o Oficial não pode ingressar na análise dos fundamentos das decisões judiciárias, por outro lado estas não podem compelir a que se torne efetiva a inscrição de títulos não subordinados à inscrição ou que contenham defeitos em antinomia com a inscrição” (*Tratado dos Registros Públicos*, ed. 1960, vol. II, p. 355).

**TRAMITAÇÃO** — O rito procedimental da dúvida assegura rápida solução do conflito. Consoante fez ver o Juiz José Renato Nalini, a dúvida deve, em regra, solver-se no prazo de 40 dias (cf. pareceres de 12.2.87, para a ap. cível 6.722-0 e para a ap. cível 6.809-0 — CSM-SP).

**UNIFICAÇÃO** — V. FUSÃO.

**USUCAPIÃO** — Não admite a dúvida que se aprecie alegação de usucapião, porquanto esta não prescinde da posse fática, circunstância que não pode ser estimada no procedimento de dúvida (V. PROVA; cf. CSM-SP, ap. cível 5.146-0,

18.4.86; ap. cível 6.034-0, 25.7.86, Des. Sylvio do Amaral; em parecer acolhido na ap. cível 6.518-0, 15.12.86, acrescentou-se este fundamento: “se a hipótese é de usucapião, o título para seu registro (apenas declarativo, no mais), que emana de ação contenciosa

própria, não pode configurar supletividade para registrar título ordinário, cuja inscrição venha a ter caráter constitutivo”). Se a sentença declaratória da usucapião determinar que cabe o recolhimento da imposto *inter vivos*, incumbe ao Oficial fiscalizar seu recolhimento.

## O DIREITO DE SUPERFÍCIE COMO INSTRUMENTO DE PLANIFICAÇÃO URBANA NO BRASIL \*

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

Bacharel de Direito pela Universidade de Brasília — Brasil;  
Doutor em Direito pela Universidade de Valladolid — Espanha;  
Professor Adjunto de Direito Civil da UNISINOS do Rio Grande do Sul — Brasil.

*Introdução — O direito de superfície no Anteprojeto de Código Civil do Prof. Orlando Gomes em 1965; no Projeto do Código Civil de 1975; no Projeto de Lei do Solo de 1983. Metodologia do estudo do direito de superfície: o direito de superfície desde o direito romano e legislações históricas; no direito comparado; como instrumento de planificação urbana; na codificação brasileira; elementos do direito de superfície; modos de constituição do direito de superfície — sua extinção. Conclusões: 1) O direito de superfície é direito real, alienável — 2) Contratação mediante escritura pública ou disposição testamentária — 3) O direito de superfície não possui prazo de duração fixado — 4) O objeto é a concessão da superfície de um terreno para a realização de construção — 5) É instrumento de desenvolvimento urbano — 6) Apresenta possibilidade de transferência do volume de edificação — 7) Permite a aplicação da teoria do “solo criado” — 8) A edificação não pode ser separada do direito de superfície — 9) Permite a construção de uma edificação dividida em unidades — 10) Permite a contratação de “sobreedificação” — 11) Para ser contratada a superfície em um imóvel usufrutuário, é necessária a concordância tanto do usufrutuário quanto do nu-proprietário. Tanto o superficiário quanto o proprietário do solo estão legitimados para constituir servidões. Da mesma forma, ambos podem constituir hipotecas sobre seus direitos — 12) A extinção do direito de superfície ocorre por diversos motivos.*

\* Resumo da tese de doutoramento apresentada no Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Valladolid, Espanha, sob orientação do Prof. Dr. D. José Luis de los Mozos, Catedrático de Direito Civil. O ato de leitura e defesa da tese realizou-se em 10.4.87, perante banca examinadora integrada pelos Professores: Dr. D. José Luis Lacruz Berdejo, Catedrático de Direito Civil da Universidade Complutense de Madri (Presidente); Dr. D. Gabriel Garcia Cantero, Catedrático de Direito Civil da Universidade de Zaragoza; Dr. D. Vicente Guilarte Zapatero, Catedrático de Direito Civil da Universidade de Valladolid; Dr. D. Ignacio Serrano Garcia, Catedrático de Direito Civil da Universidade de Valladolid; Dr. D. Segundo Velasco Fernandez, Titular de Direito Civil da Universidade de Valladolid (Secretário). A tese obteve, por unanimidade, a qualificação máxima de “Apto cum laude”.

### INTRODUÇÃO

O direito de superfície revela, na atualidade, uma grande importância no direito brasileiro porque fruto de um intenso desenvolvimento jurídico e social. Por outra parte, é um instituto jurídico novo e sobre ele muito pouco se escreveu no Brasil, permitindo um grande campo de estudo e investigação.

Nos últimos anos, tanto no âmbito do direito civil como no âmbito do direito urbanístico, deixou de ser considerado uma simples figura do direito romano e das legislações estrangeiras para ter algumas manifestações pré-legislativas.

Foi incorporado ao Anteprojeto de Código Civil do Prof. Orlando Gomes em 1965, encontrando-se atualmente no Projeto de Código Civil de 1975 entre os direitos reais em coisa alheia e no Projeto de Lei do Solo de 1983, entre os instrumentos de desenvolvimento urbano.

A metodologia a seguir no estudo poderia revestir-se de duas formas. Uma seria considerá-lo a partir do moderno direito português e brasileiro (situado na metade do século XVI). Outra seria considerar o direito de superfície desde o direito romano e legislações históricas, apesar de não guardar o moderno direito de superfície grandes semelhanças com o instituto da época romana. Entretanto, adotar esta última conduz a uma melhor compreensão do instituto jurídico e a visualizar, de maneira mais clara, esta figura no direito brasileiro:

#### CAPÍTULO I — DIREITO ROMANO

Dividido em quatro itens: 1) Origens e terminologia. 2) O princípio *superficies solo cedit* e a evolução do direito de superfície. 3) A intervenção do pretor. O *interdictum de superficiebus* e a *actio de superficie*. 4) O período pós-clássico e o direito justiniânico.

No período romano, o direito de superfície passa por intensa evolução, posto que, na época clássica, imperava o princípio *superficies solo cedit* de forma rígida e inflexível. Desta forma, inadmitia-se a existência da propriedade superficiária separada da propriedade do solo. Somente com a intervenção da autoridade pretoriana, ao iniciar concedendo o *interdictum de superficiebus* e, posteriormente, uma ação real, a *actio de superficie*, é que este instituto começa a ter uma autonomia, até que, no período pós-clássico, fosse considerado um verdadeiro direito real em coisa alheia.

#### CAPÍTULO II — O DIREITO DE SUPERFÍCIE NAS LEGISLAÇÕES HISTÓRICAS

Em seis itens trata de: 1) Direito dos povos germânicos. 2) Direito italiano. 3) Direito francês. 4) Direito inglês. 5) Direito espanhol. 6) Direito luso-brasileiro.

Inicia-se, em tal momento, a evolução do direito de superfície. Na legislação francesa, o *bail a domaine congéable* ou a *convention* é considerado, pela doutrina, como um verdadeiro direito real de superfície.

Na legislação espanhola, o direito de superfície não recebia uma configuração autônoma, sendo absorvido pelos censos, como se pode observar nas "Siete Partidas"<sup>1</sup>. Somente nas "Leyes de Toro."<sup>2</sup> e, em particular na Lei 74, existia expressa menção ao direito de superfície.

Fenômeno semelhante ocorre nas legislações portuguesa e brasileira, em virtude da grande influência e imposição das leis espanholas. A figura jurídica em estudo encontra-se à sombra da enfiteuse. Entretanto, encontramos menções sobre o direito de superfície no art. 52 da Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas, e no direito consuetudinário aparece, no norte do Brasil, nas plantações de coco, quando se estabelecia uma verdadeira relação superficiária.

O predomínio da enfiteuse sobre o direito de superfície pode ser sentido em todos os Projetos de Código Civil apresentados em nosso País, inclusive determinando a postura de Clóvis Beviláqua no atual Código.

1. Mandada formar pelo rei Alfonso X, o Sábio, e promulgada por Alfonso XI em 1348.

2. Leis promulgadas pelos reis católicos Fernando e Isabel em 1505, na cidade de Toro, província de Zamora.

### CAPÍTULO III — O DIREITO DE SUPERFÍCIE NO DIREITO COMPARADO

Compõe-se de doze itens, assim desenvolvidos: 1) O código prussiano. 2) Alemanha. 3) Áustria. 4) França. 5) Espanha. 6) Portugal. 7) Itália. 8) Suíça. 9) Bélgica e Holanda. 10) Porto Rico. 11) Chile. 12) Direito inglês.

Estuda-se o direito de superfície nas legislações estrangeiras, tanto no âmbito do direito civil, quanto no âmbito do direito urbanístico. A abordagem é a mais ampla possível, visando melhor caracterizar o direito de superfície brasileiro.

#### PARTE II

Nesta parte do trabalho, inicia-se a investigação do direito de superfície no direito brasileiro atual.

### CAPÍTULO IV — O DIREITO DE SUPERFÍCIE COMO INSTRUMENTO DE PLANIFICAÇÃO URBANA

Este capítulo foi bipartido para melhor estudo.

A primeira parte divide-se em dois itens: 1) O direito de superfície perante a planificação urbanística. A ordenação do solo urbano e o Projeto de Lei do Solo n.º 775/83. 2) Os instrumentos de atuação urbanística.

É abordado nesta parte do trabalho o atual estado do direito urbanístico brasileiro que, pela inexistência de multiplicidade de normas, deve ser complementado pela legislação civil.

Também discorreremos sobre o Projeto de Lei do Solo, n.º 775/83, no qual está previsto o direito de superfície e sua figura afim, a concessão de uso da superfície, ambos como instrumentos de desenvolvimento urbano.

No segundo desenvolvimento do Capítulo, encontram-se: 1) O direito de superfície e as novas figuras urbanísticas da construção. 2) A teoria do “solo criado” e o direito de superfície.

É detalhadamente estudado o volume imobiliário a partir das teorias de Savatier e das construções doutrinárias espanholas e francesas. Entendido o volume imobiliário como um bem patrimonial, podendo ser transferido de uma propriedade a outra, conclui-se que tal transferência pode ser realizada através de um direito de superfície.

O aproveitamento urbanístico é um bem patrimonial de natureza particular, sendo um conceito concreto e, portanto, também admite o uso do direito de superfície no Brasil, realizando o seu tráfico jurídico.

Apoiando-se na teoria do “solo criado”, destinada a criação de áreas não apoiadas no solo natural, como permitível da transferência dos direitos de construção de uma propriedade a outra, nela inserimos, entre as hipóteses de contratação, o direito de superfície.

### CAPÍTULO V — O DIREITO DE SUPERFÍCIE NA CODIFICAÇÃO BRASILEIRA

Subdividido em dois itens por focalizar o atual Código Civil e o Projeto de Código Civil.

Na atual legislação brasileira existe o princípio *superficies solo Cedit* como regra flexível e derogável. No Projeto de Lei do Solo, enviado ao Congresso Nacional, a contratação do direito de superfície levará à derrogação de tal princípio.

Uma das aplicações do direito de superfície seria a propriedade horizontal em um imóvel superficiário. Entretanto, frente à configuração jurídica do condomínio no direito brasileiro, esta é uma solução improvável. Da mesma forma, seria, frente à legislação vigente, impossível estabelecer-se um direito de superfície para realizar uma “sobreedificação” em imóvel alheio.

Em 1975, o Projeto de Código Civil elencou o direito de superfície entre os direitos reais sobre coisa alheia. Com

postura idêntica ao atual Código Civil, adota o princípio *superficies solo cedit* — como uma norma flexível e derogável —, admitindo, inclusive, a sua derogabilidade na própria contratação de um direito de superfície nos moldes do texto do próprio projeto.

Esta codificação contém disposições sobre o condomínio edilício sem, entretanto, enfrentar a possibilidade de constituição de um direito de superfície destinado à concretização de uma propriedade horizontal. Por outro lado, entendemos possível a contratação do direito de superfície com a finalidade de erguer um andar a mais em imóvel alheio.

#### CAPÍTULO VI — ELEMENTOS DO DIREITO DE SUPERFÍCIE

Discorremos sobre os elementos pessoais, reais e formais do direito de superfície, enfocando-os separadamente.

Como elementos pessoais do direito de superfície temos o concedente e o superficiário, isto é, aqueles que mediante certos requisitos podem contratar validamente o direito.

O direito de superfície não deve ser contratado em um imóvel em co-propriedade, tendo em vista ser esta essencialmente divisível. Da mesma forma não abrange um imóvel enfiteutico, mas entendemos possível sua constituição em terreno hipotecado. Neste caso é assistido ao credor hipotecário pedir o reforço da hipoteca, sentindo diminuída a sua garantia.

Os elementos reais são o solo e a edificação.

O direito brasileiro em projeto não entende possível a contratação de um direito de sub-superfície ou superfície em segundo grau.

É da essência do ato a escritura pública e, tendo em vista o sistema constitutivo para a configuração dos direitos reais, faz-se necessário o seu registro no Registro Imobiliário competente. Enten-

de-se, ainda, que o registro deste direito não implica a abertura de nova matrícula para a propriedade superficiária, devendo — nos moldes da sistemática registral — realizar-se no mesmo “fólio” (matrícula).

#### CAPÍTULO VII — MODOS DE CONSTITUIÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE — SUA EXTINÇÃO

O último capítulo, composto de quatro itens, trata dos modos de constituição do direito de superfície, seu objeto, dos direitos e obrigações da relação superficiária: seus efeitos, e dos modos de extinção e seus efeitos.

O direito de superfície terá que ser contratado por escritura pública, admitida ainda a hipótese de sua instituição através de disposição testamentária.

O objeto do direito deve ser certo e individualizado, não devendo existir contratação sobre diversos imóveis. A cada imóvel corresponderá uma contratação singular do direito de superfície. No mesmo diapasão, esta contratação leva, em seu bojo, a concessão *ad aedificandum*.

Conclui-se que, no direito brasileiro, depois de realizada a obra, não se constitui a propriedade superficiária, porque imóvel é o próprio direito de superfície.

Os principais direitos do superficiário são o de realizar uma construção e mantê-la durante o prazo da concessão, bem como o de constituir servidões e hipotecar seu direito. Por sua parte, o concedente também pode instituir servidões sobre a propriedade do solo e hipotecá-la, além do direito à percepção de renda pela concessão.

O direito de superfície extingue-se de diversas maneiras. A principal é pelo transcurso do prazo determinado para a concessão. Neste caso, o concedente receberá as obras realizadas pelo superficiário, cabendo, a este último, o direito a uma indenização, quando esta tiver sido previamente determinada. Se

a extinção ocorrer por outra forma que não seja o transcurso do prazo, os ônus que incidem sobre o solo e a superfície continuarão gravando-os separadamente pelo tempo originário da concessão.

### CONCLUSÕES

Chegamos a doze conclusões que são:

**PRIMEIRA CONCLUSÃO** — Estando atualmente caracterizado no Projeto de Lei do Solo de 1983 e no Projeto de Código Civil de 1975, o direito de superfície é, neste âmbito, direito real, desenvolvido nos últimos anos, que nunca teve uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. Pela configuração que tem tal instituto nestes dois projetos, além de um direito real distingue-se da enfiteuse e da concessão de uso da superfície. Da mesma forma, é um direito alienável a terceiros, transmissível *inter vivos e mortis causa*. Seu objeto é a realização da transferência dos direitos de construção do proprietário do solo para o superficiário, de modo que este realize uma obra e a mantenha pelo tempo que durar a concessão. Pode recair, segundo o Projeto de Lei do Solo sobre o solo urbano planejado, assim como pelo Projeto de Código Civil sobre o solo urbano não-planejado ou solo rural. Sua constituição pode ser realizada pelo Poder Público, que contrata a concessão deste direito com uma terceira pessoa, como entre particulares.

**SEGUNDA CONCLUSÃO** — Para que seja constituída validamente, a contratação do direito de superfície deve ser efetuada mediante escritura pública. Admitimos o testamento também como forma capaz de gerar a constituição do direito de superfície. A escritura pública, assim como a disposição testamentária concretizada, devem ser registradas no Registro de Imóveis, tendo em vista, na primeira hipótese, a obrigatoriedade do registro para a constituição de direitos reais e, na segunda, a finalidade

de colocar em concordância a realidade extra-registral com os livros do registro. Este registro será realizado na mesma matrícula do imóvel, dada a norma da Lei dos Registros Públicos, que determina que todas as mutações jurídico-reais sejam realizadas em um único "fólio registral", mesmo no caso de domínio dividido. Apesar de não ser o direito de superfície um típico caso de domínio dividido, por sua contratação passam a existir duas propriedades: uma correspondente ao superficiário e outra ao proprietário do solo — tais alterações deverão ser realizadas na mesma matrícula. Desta forma, o registro do direito de superfície não acarreta a abertura de nova matrícula.

Sua contratação pode ser gratuita ou onerosa. Em caso de contratação onerosa, as partes podem livremente dispor sobre o pagamento do *canon* superficiário. Este *canon* poderá ser satisfeito de forma integral — ao tempo do início da concessão — ou de forma periódica, parcial e anual — durante o tempo em que dure o direito de superfície. Conclui-se pela possibilidade de revisão do preço desta renda durante a concessão, facultada inclusive às partes sua menção quanto à forma e aos índices que serão utilizados para esta revisão. O *canon* devido pelo superficiário não é representado necessariamente pela entrega de uma quantia. Outra forma de satisfazer esta renda pode ser acordada, através de uma contraprestação, representada pela entrega de algumas unidades que serão construídas pelo superficiário.

**TERCEIRA CONCLUSÃO** — O direito de superfície, tanto no Projeto de Lei do Solo quanto no Projeto de Código Civil, não possui prazo de duração fixado. Este prazo deve ser firmado pelas partes no momento da constituição do direito. Para os casos de direito de superfície contratados em imóveis urbanos planejados, de acordo com o Pro-

reto de Lei do Solo, a duração pode ser indeterminada, impedida, entretanto, a sua perpetuidade. Admitimos que, face à contratação do instituto por tempo indeterminado, poder-se-á, ao mesmo tempo, estabelecer uma condição resolutiva, que, em ocorrendo, acarretará a extinção do direito.

Assim como não existe nenhum prazo fixado pelos projetos para a duração do direito de superfície, tampouco existe prazo para que o superficiário realize a construção. Entretanto, o prazo para a realização da construção pode ser pactuado quando da contratação do direito, e seu descumprimento implicará como uma das formas da extinção do direito de superfície. De igual maneira, as partes podem incluir no contrato a cláusula de retrovenda, implicando a não construção no prazo assinalado na obrigação do superficiário de retransmitir a superfície ao proprietário do solo.

**QUARTA CONCLUSÃO** — O objeto do direito de superfície — tanto no Projeto de Lei do Solo quanto no Projeto de Código Civil — é somente a concessão da superfície de um terreno para a realização de uma construção, considerada como objeto do direito, como a área que se encontra em redor da edificação e seja útil à obra superficiária.

Não se admite contratar-se o direito de superfície tendo como objeto possuir e manter uma edificação preexistente à concessão. A contratação do direito de superfície em que só exista a faculdade *ad aedificandum* é perfeitamente compreensível, no âmbito do Projeto de Lei do Solo, tendo em vista seu objetivo de aumentar as construções no solo urbano planificado. Todavia, no âmbito do Projeto de Código Civil, de objeto mais amplo, a abranger não só a edificação no solo urbano planificado, como também no solo urbano sem planificação e no solo rural, deve ser admitida a contratação do direito de superfície tendo por objeto

a realização de uma construção e, de igual maneira, de possuir e manter uma edificação preexistente. Para alcançar esta finalidade propomos que o art. 1.368 do Projeto de Código Civil tenha a seguinte redação:

Artigo 1.368 — “O proprietário pode conceder a outra pessoa o direito de construir, ou de plantar, assim como o de manter uma edificação em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente inscrita no Registro de Imóveis”.

**QUINTA CONCLUSÃO** — Na esfera do direito urbanístico e conforme as disposições contidas no Projeto de Lei do Solo, o direito de superfície é um instrumento de desenvolvimento urbano, devendo ser utilizado para a planificação urbanística.

Dentro das espécies de instrumentos de desenvolvimento urbano existentes no direito brasileiro, o direito de superfície e sua figura afim, a concessão de uso da superfície, dadas suas características e por constituírem direitos reais, não podem ser considerados como tipo das servidões urbanísticas de carácter real. Por isto, estes dois instrumentos de desenvolvimento urbano devem formar parte de uma espécie autônoma, não guardando relação com as existentes até agora. Entendemos, por este motivo que, além das três espécies de instrumentos de desenvolvimento urbano classificadas no direito brasileiro, deverá existir uma quarta espécie a ser integrada pelo direito de superfície e pela concessão de uso da superfície.

O direito de superfície como instrumento de planificação urbana pode ser aplicado às novas técnicas urbanísticas da construção. Primeiro porquanto, este instituto jurídico sendo um meio eficaz para a realização destas novas técnicas de construção, consegue-se, quando utilizado, diminuir sensivelmente os preços das construções, ao dispensar o paga-

mento integral do preço de um terreno ou dos direitos de construção sendo devida somente uma renda ou *canon* periódico. A parte disso, frente às características atuais das construções, sua utilização deixou de ter um caráter mais duradouro. Desta forma, o direito de superfície pode ser utilizado para a realização da transferência do volume de edificação e para a transferência do aproveitamento urbanístico, em ambas as hipóteses, de uma propriedade a outra. Igualmente, pode ser aplicado para a transferência dos direitos de construção de uma propriedade a outra na teoria do "solo criado".

**SEXTA CONCLUSÃO** — O direito de superfície deve ser fomentado para a realização da transferência do volume de edificação de uma propriedade a outra, posto que:

a) Dada a natureza jurídica do volume de edificação — que não é um direito real mas um bem patrimonial —, sua constituição e tráfico jurídico devem ser concretizados através de direito real típico. Dentro dos direitos reais típicos, o direito de superfície abriga a maneira de facilitar o ingresso do volume de edificação no Registro Imobiliário e também constituir-se uma hipoteca sobre o mesmo.

b) Dadas as características de um plano urbanístico que, a parte sua duração indeterminada admite ser objeto de revisão, o volume de edificabilidade de uma propriedade conseqüentemente pode ser alterado. Desta maneira, na realização de sua transferência através de um direito de superfície contratado por tempo indeterminado, é possível pactuar-se que a sua extinção esteja vinculada à futura alteração dos planos urbanísticos, funcionando como uma condição resolutiva do direito.

De modo semelhante ao volume de edificação, a transferência do aproveitamento urbanístico deve ser fomenta-

da através do direito de superfície, posto que:

a) Dada a natureza jurídica do aproveitamento urbanístico — que não é um direito real mas um bem patrimonial de natureza particular —, cuja criação é dependente de um plano urbanístico vinculando-o a determinada propriedade, seu tráfico jurídico é dependente de um direito real típico. A parte disso, no direito brasileiro, para a constituição de sua hipoteca é necessário estar vinculado a um direito real. Utilizando-se o direito de superfície para a efetivação de sua transferência, fica possibilitado seu acesso ao Registro de Imóveis e a constituição de uma hipoteca sobre o mesmo.

b) De igual forma que o volume de edificação, dadas as características de um plano urbanístico, a transferência do aproveitamento urbanístico estando vinculada a um direito de superfície contratado por tempo indeterminado possibilita que uma futura alteração nos planos funcione como condição resolutiva da transferência do aproveitamento.

**SÉTIMA CONCLUSÃO** — Dentro da teoria do "solo criado" entendemos perfeitamente possível utilizar-se ali o direito de superfície. Por tal teoria, em primeiro lugar, qualquer construção que se realize em quantidade superior ao coeficiente único de aproveitamento deve ser precedida da aquisição dos direitos de outra propriedade. Em segundo lugar, por não estar ainda esta teoria normatizada positivamente, a doutrina dominante admite sua forma de constituição não somente pela aquisição, mas também por qualquer outra forma de transferência, a ser indicada pela legislação. Face a estas características teóricas do "solo criado", a aplicação do direito de superfície é viável.

A transferência dos direitos de construção mediante a contratação de um direito de superfície diminui os custos da construção por não implicar o pagamen-

to integral do preço daqueles direitos, fazendo-se devida uma renda anual. Com o atual perfil das edificações, esta transferência pode vincular-se a uma possível alteração das construções ou dos planos urbanísticos, estabelecendo-se, de igual modo, neste caso, uma condição resolutive do direito. Constatamos, então, que, além da aquisição — forma originária da teoria —, tal transferência pode-se caracterizar como uma segunda possibilidade facultada ao Poder Público e ao particular de realizá-la.

**OITAVA CONCLUSÃO** — O direito de superfície sempre tem como objeto uma propriedade individualizada, sendo impossível contratá-lo para recair sobre diversos imóveis. Sua contratação é sempre destinada à realização de uma obra de caráter permanente e durável, estando por isto impossibilitado o seu surgimento na realização de obra de caráter temporário.

Consideramos que, a partir desta configuração jurídica, o bem imóvel é o próprio direito de superfície. Por isto, depois de realizada a construção não se pode admitir a existência de uma propriedade superficiária. O que existe é um direito de superfície onde já se realizou a construção. A edificação não pode ser separada do direito de superfície, e, em havendo a alienação da edificação, o que se está alienando em verdade é o próprio direito de superfície.

**NONA CONCLUSÃO** — De nosso estudo entendemos não ser possível a constituição de uma propriedade horizontal sobre um imóvel concedido em superfície, tanto dentro do previsto Projeto de Lei do Solo quanto no Projeto de Código Civil. Este impedimento emerge da própria natureza jurídica da propriedade horizontal no direito brasileiro. Entretanto, nada impede que as partes, dentro da faculdade que possuem de pactuar, estabeleçam uma figura semelhan-

te à propriedade horizontal. Basta que o acordo mencione, especificamente, que o objeto do direito de superfície é a construção de uma edificação a ser dividida em unidades, facultada a sua cessão pelo superficiário a terceiros, pelo tempo que durar a concessão da superfície. Para concretizar esta forma de propriedade, as partes poderão utilizar-se de algumas normas da Lei de Condomínio e Incorporações, desde que não contrariem a natureza jurídica do direito de superfície.

**DÉCIMA CONCLUSÃO** — Quanto a contratação de um direito de superfície destinado a realização de uma "sobreedificação" em imóvel alheio, impõem-se duas hipóteses. A primeira aparece ao considerarmos esta contratação à luz dos dispositivos do atual Código Civil aliados à aprovação do Projeto de Lei do Solo. Nesta hipótese e com fundamento na Lei de Condomínio e Incorporações não é possível que o direito de superfície tenha como objeto uma "sobreedificação". A segunda conjectura aparece a partir da edição do Projeto de Código Civil, na medida em que dispõe, em vários artigos, sobre a propriedade horizontal e torna possível a contratação do direito de superfície para realizar uma "sobreedificação" em imóvel alheio.

Entretanto, entendemos necessária a existência de uma norma jurídica destinada a regular, de maneira mais clara, tal possibilidade de contratação, em ambos os diplomas legais em tramitação. Propomos, portanto, a inclusão de dois novos artigos, um em cada projeto, com a seguinte redação:

a) No Projeto de Lei do Solo:

*Artigo 28 — "O direito de construir sobre edifício alheio está sujeito às disposições desta seção, e às limitações impostas à constituição da propriedade horizontal. Finalizada a obra, são aplicáveis as regras da proprieda-*

*de horizontal, passando o construtor a ser condômino das partes comuns referidas em lei especial”,*

passando o atual art. 28 do dito projeto a ter a numeração de art. 29.

b) No Projeto de Código Civil:

Artigo 1.374 — “*O direito de construir sobre edifício alheio está sujeito às disposições deste título, e às limitações impostas a constituição do condomínio edilício. Finalizada a obra, serão aplicadas as regras da propriedade horizontal, passando o construtor a ser condômino das partes comuns referidas no artigo 1.331 deste Código e em leis especiais”,*

passando o atual art. 1.374 do dito projeto a ter a numeração de art. 1.375.

#### DÉCIMA-PRIMEIRA CONCLUSÃO

— Tratando-se da possibilidade de constituição de direito de superfície em relação a outros direitos reais, admitimos em primeiro lugar que o direito de superfície poderia ser contratado por uma comunidade de proprietários. Entretanto, dada a natureza jurídica do condomínio no direito brasileiro, estaria assegurada a indivisão do direito de superfície somente por um período de cinco anos, podendo ser renovado por mais cinco. Pela característica do próprio instituto de ser, em geral, um direito constituído por longo tempo, entendemos que sua contratação por co-proprietários poderá levar à insegurança jurídica, uma vez possibilitada sua divisão decorridos os dez anos máximos.

Para ser contratada a superfície em um imóvel usufrutuário, é necessária a concordância tanto do usufrutuário quanto do nu-proprietário. Para sua constituição em imóvel enfiteutico, novamente impõem-se duas distinções, cabendo analisar por um lado esta contratação durante a vigência do atual Código Civil em harmonia com uma possível aprovação do Projeto de Lei do Solo. E, de igual maneira, quando da aprova-

ção do Projeto de Código Civil. No primeiro caso, o enfiteuta está legitimado a contratar um direito de superfície sobre o domínio útil do imóvel, ao passo que no Projeto de Código Civil esta possibilidade não existe, uma vez que a enfiteuse não está elencada.

Em relação à possibilidade de contratação de um direito de subsuperfície, não admitimos esta hipótese. Durante a vigência do atual Código Civil e estando aprovada a Lei do Solo, poderia ser aventada a figura da superfície em segundo grau, partindo de uma analogia com a subenfiteuse, prevista na primeira legislação. Todavia, por entendermos que o direito de superfície proposto é um direito real autônomo, não guardando analogia com qualquer direito real, negamos esta possibilidade. No Projeto de Código Civil também esta hipótese inexistirá vez que a subsuperfície não está regulada.

Tanto o superficiário quanto o proprietário do solo estão legitimados para constituir servidões. O superficiário poderá contratar as servidões necessárias à realização da obra superficiária e às necessárias ao seu desfrute. Estas servidões desaparecem quando da extinção do direito de superfície. Em igual medida, o proprietário do solo poderá contratar as servidões necessárias à utilização das partes do imóvel não concedida em superfície, como é o caso do subsolo.

Da mesma forma, o superficiário e o proprietário do solo podem constituir hipotecas sobre seus direitos. A hipoteca contratada pelo superficiário será extinta quando do término da concessão do direito de superfície, enquanto que a hipoteca constituída pelo proprietário do solo no momento do término da concessão abarcará também a obra superficiária, porquanto volta a vigorar o princípio de acessão.

**DÉCIMA-SEGUNDA CONCLUSÃO**

— A extinção do direito de superfície ocorre por diversos motivos: transcurso do prazo da concessão; não construção da obra no prazo acordado; renúncia e abandono da superfície por parte do superficiário; mútuo dissenso; desapropriação por interesse público; operando condição resolutiva e destruição do edifício quando tal implicar causa extintiva.

Extinto o direito, as partes podem livremente dispor acerca de indenização pela obra realizada pelo superficiário. Mesmo assim, esta indenização poderá ser substituída por uma hipoteca em favor do superficiário, a fim de garantir o pagamento do devido. Tal hipoteca não terá o mesmo privilégio do direito de superfície extinto. Decorrido o prazo da concessão, o direito de superfície não poderá ser renovado, extinguindo-se também todos os direitos reais porventura

constituídos pelo superficiário. No caso de extinção antecipada do direito, os ônus reais incidentes sobre a superfície e sobre a propriedade do solo continuarão gravando-os separadamente, pelo tempo de duração do direito de superfície original.

Esta disposição deveria estar regulada tanto no Projeto de Lei do Solo quanto no Projeto de Código Civil. Face a esta lacuna, propomos que o art. 26 e o art. 1.373 dos referidos textos legais, respectivamente, tenham a seguinte redação:

Artigos 26 e 1.373 — *“Antes do advento do termo, resolver-se-á a superfície se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual lhe foi concedida. Neste caso, os ônus que incidam sobre o solo e a superfície continuarão gravando-os separadamente”*.

## REFLEXOS DO INVENTÁRIO E PARTILHA NO REGISTRO

AFRÂNIO DE CARVALHO

Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro

1. Indivisibilidade do espólio até a partilha. Impropriedade de linguagem do Código Civil — 2. Destaque da meação e dos quinhões dos herdeiros após o cálculo do imposto. Formal de partilha como título típico desses interessados — 3. Herdeiro único. Carta de adjudicação como título — 4. Preferência dos credores do espólio sobre herdeiros e legatários. Separação de bens para seu pagamento. Títulos ligados à separação de bens — 5. Separação forçada de bens resultante da discordância dos herdeiros sobre o seu pagamento. Obrigatoriedade de pronta ação de cobrança pelo credor separata — 6. Divisão da dívida do herdeiro entre os co-herdeiros. Imputação da dívida no quinhão hereditário do devedor — 7. Emenda da partilha. Embargos de terceiro e evicção de imóvel quinhoado a herdeiro.

O processo de inventário e partilha constitui verdadeiro microcosmo jurídico, tão numerosos são os episódios que no seu curso podem surgir. Apesar de já muito recuado no tempo, lembro-me de um em que eram interessados mais de sessenta herdeiros, dentro do qual apareceram até embargos de terceiro.

Essa variedade de aspectos explica-se pela diversidade de situações em que alguém pode encontrar-se quando a morte repentinamente vem colhê-lo. O instantâneo da morte, que, no dizer evangélico, vem como um ladrão, mostra um quadro de maior ou menor dimensão, conforme a extensão da atividade até então desenvolvida pelo defunto.

Nesse quadro figuram, no caso mais comum, a viúva e os herdeiros como detentores ostensivos de um patrimônio que até então tivera unidade na pessoa do seu extinto titular. Essa unidade subsiste após a ocorrência que extinguiu a pessoa do titular?

A unidade subsiste *temporariamente*. O espólio deixado pelo defunto permanece íntegro até que, pelo processo de inventário a partilha, se desintegre. Embora o Código Civil empregue, para afir-

mar essa integridade, uma palavra que diz menos do que queria dizer — herança — a afirmativa da inteireza não deixa dúvida:

“Art. 1.580 — Sendo chamadas simultaneamente, a uma herança, duas ou mais pessoas, será *indivisível* o seu direito, quanto à posse e ao domínio, *até se ultimar a partilha*.”

Parágrafo único. Qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a *universalidade da herança* ao terceiro, que indevidamente a possua, não podendo este opor-lhe, em exceção, o caráter parcial do seu direito nos bens da sucessão”.

Não obstante a impropriedade de linguagem do texto, que menciona a herança quando abrange todo o acervo acumulado e deixado pelo decujo, o seu entendimento nunca foi questionado na prática. Aliás, o Código de Processo Civil de 1973 corrigiu a impropriedade ao empregar corretamente a palavra “espólio”, que é aquele que invariavelmente prefere ao longo do seu articulado (arts. 985-987; arts. 990-993; art. 995 etc.).

O espólio é conhecido pelas declarações do inventariante, indicativas dos

herdeiros e dos credores, bem como do valor dos bens e das dívidas. Como, para apreciá-las, são citados todos os interessados, inclusive a Fazenda Pública, credora do imposto de transmissão *causa mortis*, se houver concordância de todos far-se-á o cálculo do imposto, que, julgado por sentença, põe termo ao inventário propriamente dito.

Neste ponto, cabe advertir que as declarações do inventariante devem ser claras e precisas, sem falhas capazes de inquinar os títulos que depois vão buscar nelas os seus dados principais, notadamente o formal de partilha. A especialização dos imóveis merece particular atenção, a fim de evitar a necessidade de futuras correções, provocadas pela recusa do acolhimento do título pelo Cartório Imobiliário, quer o imóvel se atribua integralmente a um dos herdeiros, quer fracionariamente a vários deles, desde que a sua descrição não apresente todas as especificações exigidas (CPC, art. 993 IV, a).

O patrimônio a ser partilhado já estava na titularidade do decujo e, por isso, cada um dos respectivos imóveis já estava inscrito no nome dele no Registro. Com a morte do titular, dá-se a transmissão automática do patrimônio aos sucessores do falecido (CC, art. 1.572). A propriedade, que tinha um titular, passa imediatamente a outros, não ficando vaga em nenhum momento. Por isso a partilha não é atributiva, mas declaratória, não visando a outra coisa senão à individualização da propriedade transmitida.

Embora a propriedade não fique vaga em nenhum momento, porque se transmite instantaneamente do decujo a seus sucessores, importa que essa transmissão legal se exteriorize no registro para conhecimento de terceiros, aos quais interesse visualizar a cadeia de titulares, do antigo aos atuais. A inscrição da sen-

tença da partilha e dos formais põe à mostra no livro todos os elos da cadeia dominial, que, sem nenhuma interrupção, se torna ostensiva a qualquer interessado.<sup>1</sup>

Na prática, portanto, a transmissão *causa mortis* iguala-se à transmissão *inter vivos*, visto como, tanto quanto esta, exige o ingresso do título no Registro de Imóveis. Na lei, a transmissão *causa mortis* do domínio e posse se dá com o simples fato da morte (CC, art. 1.572), mas, para a disponibilidade de qualquer bem do espólio, é preciso que conste do Registro que esse bem coube em partilha ao disponente.

Como, antes do Código Civil, não se exigia o ingresso dos títulos transmissivos *causa mortis*, daí decorria a possibilidade da formação de duas cadeias dominiais paralelas, uma legítima, a outra ilegítima, como adverti anteriormente em livro. Após o Código Civil, surpreende que isso ainda ocorra, ficando o antigo dono prejudicado em consequência de ser moroso em inscrever o seu imóvel, enquanto outrem lhe toma a dianteira por ser diligente em inscrever o seu formal de partilha, ganhando assim a prioridade, conforme se lê em caso julgado pelo tribunal fluminense<sup>2</sup>.

Antes da partilha, portanto, subsiste a comunhão nos bens do espólio, vale dizer, um só acervo em que são interessados primacialmente o cônjuge sobrevivente e os herdeiros. O cônjuge sobrevivente filia o seu direito ao regime matrimonial, e os herdeiros, ao direito das sucessões, mas estão jungidos ou presos pelo elo da indivisibilidade na comunhão até que se ultime a partilha. A partilha abrange *todo* o patrimônio do morto e *todos* os interessados, desdobrando-se

1. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Ed. Forense, 3.ª ed., p. 310.

2. Ac. do TJRJ de 30.11.82 na *Revista de Direito Imobiliário* n. 14, 1984, p. 116.

em duas partes, a societária e a sucessória<sup>3</sup>.

Só então aparece a herança, separando-se, na deliberação da partilha, a meação do cônjuge sobrevivente, quer este haja adotado o regime da comunhão geral de bens, quer o da comunhão parcial, agora dominante, pois neste sobrevém a comunhão dos aqüestos. Os praxistas antigos, assim como os partidores, designavam o acervo comum de "monte mor" e o acervo disponível de "monte partível". Teixeira de Freitas consagra essas expressões na Consolidação das Leis Civis (nota 54 ao art. 1.194).

Nessa conformidade, a partilha, de ordinário, destaca de um lado a meação do cônjuge supérstite e de outro a herança propriamente dita, que é dividida em quinhões e assim dada em pagamento aos herdeiros, cada um dos quais recebe uma alíquota. Desfazendo-se assim a comunhão, cada interessado recebe como título de sua propriedade singular um formal de partilha, apto a ser levado à inscrição no Registro Imobiliário como a mais rotineira carta de sentença. Esse é o título típico decorrente do processo de inventário e partilha e destinado a ingresso no Registro de Imóveis (Lei 6.015/73, art. 167, I, n.º 25).

O formal de partilha ora dá em pagamento ao herdeiro um imóvel inteiro perfeitamente individuado, ora lhe atribui uma parte aritmética desse imóvel. É que a partilha às vezes importa em divisão *real* dos imóveis da herança, mas outras vezes só consegue chegar a uma divisão *ideal*, em que o mesmo imóvel toca fracionalmente a mais de um herdeiro. Analogamente, enquadra-se na primeira ponta da alternativa o formal de partilha do legatário do imóvel.

Quando a partilha logra uma divisão *real*, esta não raro só se configura gra-

ças à adjudicação a um dos herdeiros da totalidade de um imóvel que caberia também a outro, ficando este com um crédito contra aquele, garantido por hipoteca legal. A garantia da reposição impõe duas inscrições consecutivas, da propriedade e da hipoteca (CC, art. 827, VIII; cf. art. 1.777).

Anômalo foi o aparecimento de um formal de partilha referente à metade ideal de um imóvel, porque este não fora levado em sua totalidade ao inventário, dada a comunhão do casal do falecido. O Juiz confirmou a recusa do Cartório Imobiliário, visto como antes da partilha não existe a meação (CPC, art. 1.023; *Revista de Direito Imobiliário* n.º 16, 1985, p. 143).

Contudo, podem deixar de existir não só o cônjuge como a pluralidade de herdeiros, entre os quais haja de ser distribuído o espólio. Muita vez o defunto deixa um *único* herdeiro, ao qual toca a herança em sua totalidade. Não havendo partilha, o Juiz manda expedir-lhe como título uma carta de *adjudicação* inscritível no Registro de Imóveis (Lei 6.015/73, art. 167, I, n.º 25).

Se no espólio houver dívidas reconhecidas, estas o oneram inelutavelmente, visto como, segundo o art. 1.796 do CC, a "herança" responde pelas dívidas do falecido. O cônjuge e os herdeiros respondem por essas dívidas *intra vires hereditatis*. Ao aludir a herança, o Código claudica de novo, porque quer referir-se ao espólio, quer indicar como devedor o patrimônio deixado pelo defunto.

Nessa eventualidade, os credores reconhecidos têm preferência sobre os herdeiros, pois, antes da partilha, devem ser separados bens para o seu pagamento — *bona non intelliguntur nisi deducto aere aliene*. A separação de bens há de ser por eles pedida, conforme o texto citado, *até a partilha*, vale dizer, antes desta.

3. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Ed. Forense, Rio, 3.ª ed., p. 281.

Efetuada a separação, duas hipóteses podem ocorrer. A primeira consiste na aceitação pelos credores como solução da dívida — *pro soluto* — dos próprios bens separados, a qual enseja que se lhes expeça uma ou mais *cartas de adjudicação*. A segunda configura a não aceitação, que força a ida dos bens à *hasta pública*, após a qual se expede ao arrematante a *carta de arrematação* (Lei 6.015/73, art. 167, I, ns. 24 e 26).

Além da separação *amigável* de bens para pagamento de credores, resultante da concordância de todos os herdeiros, pode ocorrer a separação *contenciosa* ou forçada em favor de um ou mais dentre eles, decorrente da discordância de um ou mais herdeiros. De ordinário, o processo de inventário e partilha tem um curso amigável, em que meeiro e herdeiros, havendo credores, com estes se entendem perfeitamente, até porque isso traz vantagens a ambos os lados. Todavia, dá-se às vezes o caso extraordinário da impugnação, ocasionada não raro por mero capricho, emergindo então a figura do *credor separatista* prevista nos dois parágrafos do art. 1.796 do CC:

“§ 1.º — Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que se não funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução.

§ 2.º — No caso figurado no parágrafo antecedente, o credor será obrigado a iniciar a ação de cobrança dentro no prazo de 30 dias, sob pena de se tornar de nenhum efeito a providência indicada”.

No caso atípico, portanto, o crédito do separatista, beneficiado com uma reser-

va de bens semelhante ao arresto, conduz à execução, em que, convertida a reserva em penhora (CPC, art. 818), os bens serão pracedos e arrematados por terceiros, ou adjudicados ao exequente. Se bem que a citação da ação me pareça inscritível por se referir a verdadeiro arresto de bens determinados (Lei 6.015/73, art. 167, I, ns. 5 e 21), o certo é que no final reaparecem como títulos inscritíveis no Registro de Imóveis a carta de arrematação ou a carta de adjudicação (Lei 6.015/73, art. 167, I, n.º 26).

A propósito, cabe anotar que o projeto do novo Código Civil, n.º 634-B, de 1975, reproduz o art. 1.796 do Código vigente no art. 2.023 sem emendar a impropriedade de linguagem, em virtude da qual se toma a parte pelo todo. Também o projeto, reincidindo no deslize, estatui que a “herança”, e não o espólio, responde pelo pagamento das dívidas do falecido (art. 2.023).

Após os credores da sucessão receberem os seus pagamentos, chega a vez de os legatários, quando os houver, recolherem os seus legados, pois o decujo só então os poderá beneficiar: *nomine liberalis nisi liberatus*. A lei prevê atos de entrega de legados, mas estes, em se tratando de imóveis (CC, art. 1.689), são também dados em pagamento no formal de partilha (CPC, art. 1.622 *in fine*).

Se o valor dos créditos exceder o valor dos bens, é evidente que o meeiro e os herdeiros se desinteressarão do destino dos bens, saindo fora do processo de inventário e partilha. Nessa eventualidade, incumbe ao inventariante do espólio requerer a sua insolvência (CPC, art. 751, III), instaurando-se então o concurso creditório em que, resolvidas as questões de preferência ou rateio, os imóveis porventura arrecadados pelo administrador serão objeto de arrematação ou adjudicação, cujos títulos ingres-

sarão no Registro de Imóveis (Lei 6.015/73, art. 167, I, n.º 26).

Ao passo que não é comum haver credores de espólio com créditos superiores a este, é freqüente existir devedor que seja também herdeiro, e que, em certos casos, cria uma situação embaraçosa. Segundo o vigente Código Civil (art. 1.800), bem como o projeto do futuro (art. 2.027), se o herdeiro for devedor ao espólio, sua dívida será partilhada igualmente entre todos, salvo se a maioria consentir que o débito seja imputado inteiramente no quinhão do devedor.

A meu ver, o procedimento normativo deve ser o inverso, a saber, a imputação da dívida no quinhão do herdeiro devedor, salvo se, a requerimento deste, os demais herdeiros, em sua maioria, consentirem na partilha entre eles. Assim se evita a pulverização da dívida, quando os herdeiros forem numerosos, a ponto de desinteressá-los de recebê-la, como aconteceu no inventário inicialmente aludido. Num e noutro caso, o formal de partilha, título típico do processo, mostrará o ocorrido.

Ante a indivisibilidade do espólio até a partilha, o herdeiro não pode alienar bem determinado da herança, notadamente imóvel, mas pode cedê-la a outrem que se disponha a aceitá-la como afinal se configurar. A cessão de herança como universalidade (CC, art. 57) constitui até um contrato relativamente comum. Nessa conformidade, o cessionário assume o lugar de herdeiro no processo, com todos os ônus e emolumentos da posição dele, operando-se uma novação subjetiva (CC, art. 999), que lhe permite promover o inventário e partilha (CC, art. 1.772, § 1.º), bem como a execução contra os devedores da herança ou sofrê-la de seus credores (CPC, arts. 566 e 568).

Esses incidentes não devem distrair a vista do objetivo central da partilha, que

vem a ser a comodidade dos interessados. No Interior, verifica-se a cada passo que se consolida a posição de herdeiros já estabelecidos em certos trechos do imóvel rural inventariado graças à compreensão recíproca entre as partes. A conciliação de interesses se dá mais facilmente, porque o espírito inspirador é a comodidade (CC, art. 1.777).

Como se vê, o inventário e partilha constitui também um silogismo, em que a premissa maior é a afirmação da nominata dos interessados e dos bens do acervo, a menor o relacionamento jurídico entre uns e outros, e a conclusão o título cabível a cada um para investir-se em bens do acervo. Embora possa haver outros títulos em decorrência de incidentes processuais, verdadeiramente típico do processo é o formal de partilha, carta de sentença formada das peças principais, substituível, em espólio de valor diminuto, por simples certidão da partilha (CPC de 1973, art. 1.027).

O formal de partilha, porém, do mesmo modo que a carta de adjudicação ou de arrematação, costuma ser extraído do processo com numerosas falhas atribuíveis a serventuários da justiça. Devido a pressa ou negligência, os elementos caracterizadores das partes e dos imóveis, não conferidos com as fontes, se apresentam freqüentemente truncados ou errados, de sorte que, recusado o título pelo Registro de Imóveis, tem de sofrer conserto ou reforma. Na impossibilidade de reconstituir as peças inservíveis por conta dos responsáveis, a lei facilita corrigir, em qualquer tempo, as inexatidões materiais do título (CPC, art. 1.028, *in fine*).

Esse dispositivo liberal facilita também corrigir falhas do inventariante na descrição de bens, dentre as quais talvez a mais grave seja a inclusão de bens alheios no espólio. Tanto quanto me é dado perceber, o seu teor permissivo constitui um dos mais prestimosos dos

textos processuais, merecendo ser transcrito por sua benemerência e adequação à realidade:

“Art. 1.028 — A partilha, ainda depois de passar em julgado a sentença (art. 1.026) pode ser emendada nos mesmos autos do inventário, *convindo todas as partes*, quando tenha havido erro de fato na descrição dos bens; o juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, poderá, *a qualquer tempo*, corrigir-lhe as inexactidões materiais”.

Está claro que, se, antes da partilha, forem descritos bens alheios nas declarações do inventariante, seja por erro, seja por malícia, o dono, ciente disso, pode opor embargos de terceiro que, provados suficientemente, são julgados procedentes (CPC, art. 1.046). Assim, deixarão de constar da deliberação da partilha, que sairá escoimada deles.

Contudo, se, só depois da partilha, o dono descobrir que seus bens foram dados em pagamento a um dos herdeiros em consequência da inclusão deles na descrição do inventariante, então lhe tocará a ação de evicção contra o herdeiro indevidamente quinhoado. Quando esta ocorrer, os co-herdeiros terão de repor ao evicto, na proporção dos respectivos quinhões, todo o desfalque que ele sofrer, a fim de manter-se a igualdade da partilha (CC, art. 1.802).

Se a sentença de partilha não tiver transitado em julgado, é indubitável que poderá ser emendada para recompor o quinhão do herdeiro prejudicado e retificar o dos co-herdeiros. Se já tiver transitado em julgado, surge certa dúvida a respeito dessa possibilidade, a despeito da franquia aberta pelo art. 1.028 do CPC.

Segundo esse artigo, tratando-se de erro de fato, convindo todas as partes e

a qualquer tempo, a partilha pode ser emendada, ainda depois de passar em julgado a sentença. Ora, equipara-se a erro de fato aquele que se comete pela descrição no inventário de um imóvel que *todos* reconhecem ser alheio, embora a indicação de sê-lo tenha partido do reivindicante. Se *todos* convêm igualmente na emenda da partilha, seria uma demasia exigir-se para isso uma ação, para a qual nem aparece um réu... Não teria sentido mover uma ação de anulação ou de rescisão de partilha (CC, art. 178, § 6.º, V e § 9.º, V), quando todas as partes estão de acordo, mormente quando a emenda administrativa é admitida *a qualquer tempo*, o que afasta todo prazo de prescrição.

Essa emenda administrativa, substitutiva da ação, fará parêntese com a retificação administrativa, sucedânea em certos casos da ação de demarcação, prevista na Lei de Registros Públicos. De mais a mais, não é possível nenhuma ação entre pessoas que estão todas acordes: *ad impossibilia nemo tenetur*. Com o senso comum, a economia processual recomenda a re-ratificação da partilha e a emenda dos formais de todos os interessados.

Embora já não se conceba no sul do País a evicção do imóvel quinhoado a um dos herdeiros, força é admitir a sua possibilidade alhures, máxime depois de haver um Juiz de Mato Grosso declarado que o território de sua Comarca já fora vendido até o terceiro andar. Pelo menos na referida Comarca há de ser frequente a ação de evicção, que forçará, no inventário, a emenda da partilha para que do formal do herdeiro evicto seja excluído o imóvel alheio, corrigindo-se com um aditivo o dos co-herdeiros, se já tiverem sido extraídos.

## DA NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO REMANESCENTE NO DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEIS

NICOLAU BALBINO FILHO  
Oficial do Registro de Imóveis de Guaxupé-MG

*O desmembramento na legislação. Conceito de "desmembramento". Ato de averbação. Momento de abertura de matrícula do novo imóvel. Hipóteses para que se efetive o desmembramento. Necessidade de caracterização do imóvel novo e do remanescente. Arts. 176 e 225 da Lei de Registros Públicos — interpretação. Conclusão. Princípio da continuidade. Princípio da especialidade.*

O Decreto 4.857, de 9.11.39, contemplou o desmembramento de imóveis no art. 178, letra "c", item VII. A nova Lei de Registros Públicos, n.º 6.015, de 31.12.73, o manteve no art. 167, item II, n.º 4. Posteriormente a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, n.º 6.766, de 19.12.79, o acolheu no art. 10 e segs.

Os arts. 167 e 169 da LRP estatuem:

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

I — o registro: (...)

II — a averbação: (...)

4) da mudança de denominação e de numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis;"

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

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

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

A sanção da obrigatoriedade da averbação assenta em que, se constar do título sujeito a registro qualquer circunstância susceptível dela, o respectivo registro fica pendente de sua realização.

Desmembrar é separar uma ou mais partes de um todo. São expressões sinônimas: desdobramento, desdobro, fracionamento, parcelamento, fragmentação, retalhamento, segregação e divisão. Encontramos ainda "gleba destacada de maior porção" e "parte retirada de imóvel maior", entre outras.

O vocábulo ou frase empregados, não importa, conduzem o interessado ao desmembramento.

Havendo desmembramento, essa circunstância não pode deixar de ser averbada na folha da matrícula do imóvel desmembrado, por tratar-se de ato inquestionavelmente obrigatório. Por isso, em princípio considerada como função secundária — completar a publicidade do registro para que ele traduza a realidade fática em relação à matrícula —, passa a evidenciar seu mérito ao opor que se proceda a um novo registro sem que antes ela seja lançada na matrícula originária. Esse procedimento irá ocasionar a abertura da matrícula do novo imóvel, que daquele se desprende: *imedia-*

ta, se for objeto de alienação ou constituição em direito real na coisa alheia, ou ainda de prestação de garantia real; oportuna, se não houver previsão para nenhuma das hipóteses precedentes. As unidades averbadas ficarão em repouso na matriz.

No regime anterior também se averbava o desmembramento, porém, à margem da transcrição aquisitiva do imóvel seccionado, onde a nova unidade permanecia à espera de algum motivo para se tornar autônoma. Isto porque, vigorando o sistema de fôlio pessoal, não se vislumbrava qualquer possibilidade para o seu deslocamento imediato. Com efeito, a autonomia tabular do imóvel desmembrado dar-se-ia, repisando o que acima se enfatizou, somente no momento do registro do título de sua alienação, ou constituição em direito real na coisa alheia, ou ainda em prestação de garantia real.

A nova LRP deu maior destaque ao desmembramento devido à técnica procedimental do registro, provocada pela introdução do fôlio real. O que o fez tornar palpável foi, sem dúvida, a matrícula, que não só proporcionou existência tabular independente à unidade concebida como também exigiu nova configuração para o imóvel que a gerou.

Desmembramento é, portanto, a operação que consiste em seccionar uma área de terreno com ou sem benfeitorias, transformando-a em dois ou mais imóveis novos. É admissível que o desmembramento se realize como ato isolado, isto é, independente da expectativa de qualquer negócio jurídico registrável. Pode também verificar-se para compor um imóvel contíguo, do mesmo proprietário, independente, porém, de dimensões anteriormente inexpressivas, com o intuito de aumentar-lhe o valor após a unificação.

É possível que determinada área de terreno venha a ser desmembrada do seu todo para o efeito de construção de es-

tradas de rodagem ou de ferro, canais e abertura de vias de comunicação, ainda que dependa de expropriação por necessidade ou utilidade pública.

O desmembramento pode efetivar-se para satisfazer, dentre outras, às seguintes hipóteses: 1.ª) a segregação de um imóvel para transformá-lo em duas ou mais unidades autônomas, simplesmente; 2.ª) o fracionamento de um imóvel em duas unidades autônomas, proporcionando a uma das quais a possibilidade de unir-se a outro que, obviamente, lhe seja contíguo; 3.ª) o desdobro de um imóvel de modo a convertê-lo em duas ou mais unidades autônomas, destinadas à alienação ou constituição em direito real na coisa alheia, ou ainda à prestação de garantia real.

No desmembramento de imóveis urbanos ou rústicos ressurgem a necessidade de caracterização, porquanto será alterada a linha perimétrica que irá compor novas figuras geométricas, formadas por segmentos de outras linhas de limites diferentes das primitivas. Por isso, o levantamento de poligonal se estenderá não só ao imóvel novo, mas também ao remanescente, devendo ser efetuado por técnico habilitado, que concluirá seu trabalho apresentando planta e memorial descritivo, peças indispensáveis à correta individualização do imóvel.

O procedimento registral para os casos em apreço é o determinado no par. único do art. 235 da LRP, que reza:

“Art. 235. (...)”

Parágrafo único. Os imóveis de que trata este artigo, bem como os oriundos de desmembramentos, partilha e glebas destacadas de maior porção, serão desdobrados em novas matrículas, juntamente com os ônus que sobre eles existirem, sempre que ocorrer a transferência de uma ou mais unidades, procedendo-se, em seguida, ao que estipula o item II do art. 233”.

“Art. 233. A matrícula será cancelada:

I — por decisão judicial;

II — quando, em virtude de alienações parciais, o imóvel for inteiramente transferido a outros proprietários;

III — pela fusão, nos termos do artigo seguinte”.

Art. 234. Quando dois ou mais imóveis contíguos, pertencentes ao mesmo proprietário, constarem de matrículas autônomas, pode ele requerer a fusão destas em uma só, de novo número, encerrando-se as primitivas”.

Dá-se o cancelamento da matrícula por decisão judicial (art. 233, item I).

Nas alienações parciais (art. 233, item II), quando necessariamente os imóveis são precedidos de desmembramento (art. 235, par. único), bem como nas fusões ou unificações (arts. 234 e 235, itens I e II), verifica-se o encerramento da escrituração na matriz: a) por estar exaurida a disponibilidade do imóvel; b) porque, ao experimentar modificação formal (fusões ou desmembramentos), os imóveis exigem nova caracterização.

O mesmo procedimento deverá ser observado quando ocorrer divisões de imóveis já matriculados.

M. M. DE SERPA LOPES transcreve em seu tratado a ap. cível 12.018, de 12.10.51, sendo apelante Antônio Ferreira Alberto e apelado o Ministério Público do Rio de Janeiro, da qual extraímos o seguinte trecho:

“Se houve desmembramento, inquestionavelmente era uma circunstância que não podia deixar de ser averbada, obrigatoriamente, à margem da transcrição do imóvel desmembrado” (3.<sup>a</sup> ed., 3.<sup>o</sup> vol., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957, p. 198).

E, mais adiante, ao comentar os arts. 247 e 248 do Regulamento de 1939, o sobredito Mestre preleciona:

“Não se compreende que um imóvel possa ser transcrito ou inscrito com de-

ficiências a respeito de seus característicos e confrontações.

“A orientação que adotamos é intrínseca e absoluta nesta matéria.

“Pela expressão — característicos e confrontações — compreende-se tudo quanto concerne às medições e confrontações do imóvel. Se existem condições imprecisas ou se elas não estão consignadas perfeitamente nos títulos, se se ignoram as confrontações, há o recurso à ação demarcatória ou à de aviventação de marcos. E nem para outro mister foram elas criadas no art. 569 do Código Civil.

“Duas situações podem surgir, no caso de característicos e confrontações: ou o título é impreciso, e nesse caso convém ser recusado, para que o titular do domínio melhor o componha pelos meios regulares, ou o título a transcrever contém característicos e confrontações em colisão com a transcrição anterior, hipótese em que se torna imprescindível, preliminarmente, a retificação da transcrição anterior, e a apuração da qual seja verdadeiramente exata; se a enunciação da transcrição existente ou a do título.

“Como quase sempre, os característicos do imóvel estão intimamente ligados com as confrontações, sendo raro que tal não suceda, cumpre a audiência dos confrontantes.

“De qualquer modo, a boa orientação, nessa matéria, é o cuidado prévio, quer das partes, quer dos tabeliães de, antes da lavratura de qualquer escritura, examinarem a situação do imóvel no Registro Imobiliário, e se descobrirem qualquer incompatibilidade entre o conteúdo do novo título e o da transcrição vigente, promoverem a retificação desta, e somente depois de tal medida é que deverão passar à realização da nova transcrição.

“A conclusão a estabelecer é a seguinte: não pode ser objeto de transcrição ou inscrição a escritura ou título que

contiver uma falha de tal natureza, pois não se acha apta a preencher o requisito do n.º 5”.

WALDEMAR LOUREIRO, in *Registro da Propriedade Imóvel*, ao comentar o art. 248 do Decreto 4.857/39, transcreve a Portaria 58, baixada pelo Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos do Rio de Janeiro, datada de 19.2.40, em que se lê:

“Para que na escritura constem os requisitos do artigo supramencionado, devem os Srs. Serventuários se fundamentar nos elementos constantes do Registro de Imóveis. E se esses elementos estiverem em contradição com os fornecidos pelas partes contratantes, a escrituração não poderá ser lavrada, sem a prova da retificação do aludido registro” (5.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, 1.º vol., p. 224).

Vejamos o teor dos arts. 176 e 225 da Lei 6.015/73, que reproduzem com novos detalhes os arts. 178, 247 e 248 do Regulamento proscrito:

“Art. 176. O Livro n.º 2 — Registro Geral — será destinado à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro n.º 3.

§ 1.º A escrituração do Livro n.º 2 obedecerá às seguintes normas:

I — cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei;

II — são requisitos da matrícula:

1) o número de ordem, que seguirá ao infinito;

2) a data;

3) a identificação do imóvel, feita mediante indicação de suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver;

4) o nome, domicílio e nacionalidade do proprietário, bem como:

a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou à falta deste, sua filiação;

b) tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

5) o número do registro anterior”.

“Art. 225. Os tabeliães, escrivães e juízes farão com que, nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do registro imobiliário.

§ 1.º As mesmas minúcias, com relação à caracterização do imóvel, devem constar dos instrumentos particulares apresentados em cartório para registro.

§ 2.º Consideram-se irregulares para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior”.

Ouçamos os escoliastas a respeito dos dispositivos legais retrocitados:

ANTÔNIO MACEDO DE CAMPOS:

“O diploma, no § 2.º do artigo 225 da Lei de Registros Públicos, não chega a fulminar de nulidade os títulos elaborados sem as cautelas devidas e que, como consequência, não venham a coincidir exatamente com os que já figuravam primitivamente no Cartório Imobiliário. Mas os considerados irregulares, ainda que para efeito de matrícula, ficam sem força de título registrado. E como a propriedade se transfere pelo registro, o conveniente será que se proceda desde logo ao acertamento do título” (*Comen-*

tários à *Lei de Registros Públicos*, Bauru-SP, Ed. Jalovi, 1977, 3.º vol., p. 363).

**VALMIR PONTES:**

“Para dar fiel cumprimento ao disposto neste artigo, os tabeliães e escrivães deverão exigir dos interessados certidão atualizada do Registro de Imóveis. A exibição do título anterior poderá não ser bastante, dada a possibilidade de alterações posteriores. E, quando tenha havido alterações que não constem do registro, deverão elas ser desde logo averbadas, antes da lavratura do instrumento” (*Registro de Imóveis*, São Paulo, Saraiva, 1982, p. 153).

**AFRÂNIO DE CARVALHO:**

“O requerimento de união de imóveis confinantes descreverá o perímetro do imóvel unificado, assim como o de desmembramento descreverá tanto a parte desmembrada como a remanescente, de modo a especializar os imóveis para a matrícula e para a averbação, respectivamente. Cada requerimento será instruído com a autorização do órgão oficial de cadastramento imobiliário, da Prefeitura, do INCRA ou do Patrimônio da União, conforme o caso, e, se não for acompanhado de planta, poderá o registrador exigí-la” (*Registro de Imóveis*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 328).

## CONCLUSÃO

Conforme se expôs, é obrigatória a caracterização da unidade imóvel oriunda do desmembramento; tanto da área fragmentada quanto da remanescente (art. 167, II, n.º 4 e 225, §§ 1.º e 2.º da LRP).

Onde há interesse econômico surgem as cautelas e garantias. Por isso, convém alertar os proprietários do solo urbano e rural que, quando forem promover o desdobro, a caracterização da área remanescente há de ser levada a efeito, imediata ou oportunamente: a primeira o livra da retificação judicial; a segunda

o conduz a ela, irremediavelmente, porque o desmembramento afeta a unidade intrínseca do imóvel. Essa modificação não causa alteração em si dos elementos materiais primitivos, mas apenas a formação de imóveis novos com os mesmos elementos materiais inalterados. Há, portanto, modificação formal, no sentido de que a mesma realidade material formal passa a ter existência diferente no Registro.

Como no desmembramento o imóvel experimenta essa modificação formal, é necessário que a metamorfose observada se complete atribuindo existência formal ao resultado da operação. E esse resultado nada mais é do que a individualização de todas as unidades que anteriormente compunham o imóvel. A mesma existência diferente que se constitui na matéria deve também constar da tábuca.

A obrigatoriedade da caracterização do remanescente no desmembramento justifica-se, ainda, para não travar a continuidade que não comporta solução.

Ato unilateral, depois de percorrer os trâmites indispensáveis — aprovação da Prefeitura ou do Serviço do Patrimônio da União, ou a verificação da aquiescência tácita do MIRAD, confirmada no campo da fração mínima de parcelamento do certificado de cadastro, ou ainda a permissão expressa daquele órgão, conforme o caso —, estando tudo em ordem, surge o momento decisivo: a acolhida que o pedido obtém do Registro, quando o imóvel se converte em duas ou mais unidades autônomas, material e formalmente.

Por outro lado, partindo do pressuposto de que a preterida caracterização da unidade remanescente não invalida o ato principal — segregação da área objeto do negócio jurídico imediato —, mas apenas paralisa qualquer procedimento registrário a ela inerente, o titular do domínio do imóvel ficaria exposto à sanção do par. único do art. 21 do De-

creto-Lei 167, de 14.2.67, que dispõe sobre títulos de crédito rural:

“Seção III — Da Cédula Rural Hipotecária (...)

Art. 21 — São abrangidos pela hipoteca constituída as construções, respectivos terrenos, maquinismos, instalações e benfeitorias.

Parágrafo único — Pratica crime de estelionato e fica sujeito às penas do art. 171 do Código Penal aquele que fizer declarações falsas ou inexatas acerca da área dos imóveis hipotecados, de suas características, instalações e acessórios, da pacificidade de sua posse, ou omitir, na cédula, a declaração de já estarem eles sujeitos a outros ônus ou responsabilidade de qualquer espécie, inclusive fiscais”.

AFRÂNIO DE CARVALHO esclarece:

“O princípio de especialidade significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado. Esse princípio, consubstancial ao registro, desdobra o seu significado para abranger a individualização obrigatória de: a) todo imóvel que seja objeto de direito real, a começar pelo de propriedade, pois a inscrição não pode versar sobre todo o patrimônio ou sobre um número indefinido de imóveis; b) toda dívida que seja garantida por um direito real, pois a quantia não pode ser indefinida, mas certa, expressa em moeda nacional” (ob. cit., p. 243).

O Código Civil, nos arts. 761 e 846, impõe as seguintes sanções:

“Art. 761. Os contratos de penhor, anticrese e hipoteca declararão, sob pena de não valerem contra terceiros: (...)

IV. A coisa dada em garantia, com as suas especificações”.

“Art. 846. A inscrição da hipoteca, legal, ou convencional, declarará: (...)

III. A situação, a denominação e os característicos da coisa hipotecada”.

A carência de alerta aos contratantes pelas pessoas encarregadas da instrumentalização dos negócios jurídicos, os tornam passíveis dessas freqüentes ocorrências. Por conseguinte, em se tratando de imóvel rural, o proprietário omissor fica impedido de oferecer o bem em garantia real por falta de especialização. É mais, em estado de expectativa, conservar seu imóvel em situação pendente de ser sanada.

Conseqüentemente, o proprietário será conduzido a outro procedimento, demorado e oneroso, porque a formalidade da caracterização preterida enseja a retificação, nos termos do art. 213, da LRP, que determina:

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

§ 1.º A retificação será feita mediante despacho judicial, salvo no caso de erro evidente, o qual o oficial, desde logo, corrigirá, com a devida cautela.

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

WALTER CENEVIVA enfatiza:

“A irregularidade de títulos divergentes do registro anterior não é restrita à matrícula, mas se estende ao próprio registro. O princípio de continuidade exige uniformidade de descrições sucessivas ou, quando diverjam, que a retificação seja feita mediante procedimento judicial, se representar alteração das linhas de confrontação” (*Lei de Registros Públicos Comentada*, 5.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986, p. 492).

A representação gráfica dos imóveis repousa sobre a medida geométrica e ambas, formando um só todo, passam a refletir, após a inauguração matricial, a sua exata configuração jurídica.

AFRÂNIO DE CARVALHO sentença:

“Ao exigir-se, para o registro, que o imóvel se apresente com as suas características, limites e confrontações, o que se exige é que ele apareça como um corpo certo. A sua descrição no título há de conduzir o espírito do leitor a essa imagem. Se a escritura de alienação falhar nesse sentido, por deficiência de especialização, terá de ser completada por outra de re-ratificação, que aperfeiçoe a figura do imóvel deixada inacabada na primeira. Do contrário, não obterá registro” (ob. cit., p. 247).

Há uma oportunidade para o proprietário que requereu o desmembramento preterindo a caracterização do remanescente evadir-se da retificação judicial:

promover a re-ratificação antes da transferência do domínio do imóvel desmembrado. A partir da transmutação da titularidade dominial do imóvel recém-concebido, consolida-se a cisão da continuidade motivando a descaracterização do remanescente, que permanecerá no seu lugar de origem até que se lhe atribua nova caracterização, regularizando, destarte, a sua posição formal a fim de que possa refletir, com exatidão e harmonia, a sua nova imagem jurídica.

Cumpre-nos aproximar a passos apressados do ideal de perfeita adequação entre o registro e a realidade do solo, em vez de ficarmos entabulando soluções paliativas que servem apenas para procrastinar a efetivação do atual sistema, que tanto demoramos para adotar.

## REGISTRO DE ATOS RELATIVOS A FERROVIAS: UMA QUESTÃO EM ABERTO

CAIO HÍLTON DE FREITAS TEIXEIRA  
Advogado

*Construção de ferrovias. Competência registral: um problema de ordem jurídica. Lei 6.015/73, art. 171, e suas interpretações divergentes. Exceção ou não ao art. 169, caput, da Lei de Registros Públicos. Princípio da territorialidade. O todo e as "partes do todo". Registro da escritura de emissão de debêntures. O entendimento da doutrina. Conceito de vias férreas.*

O tema ora proposto é, sem dúvida alguma, um dos mais candentes dentro da sistemática registral brasileira, sobretudo no momento atual, em que o Governo Federal, consciente da importância do transporte ferroviário como instrumento acelerador do desenvolvimento econômico e da integração regional, se propõe, resolutivo, a construir novas ferrovias.

Assim, a questão da competência registral, que se põe de viva atualidade, está a requerer, a nosso aviso, uma orientação normativa clara, porquanto envolve, além de interesses econômicos múltiplos, um problema de ordem jurídica.

Oportuna nos parece nossa modesta colaboração que, não tendo nem o mérito nem a pretensão de aduzir enfoques e considerações novas a quanto já foi dito, vale, esperamos, como reproposição do tema à discussão dos estudiosos da matéria. E é esse o intuito que nos move.

A dição do art. 171 da Lei 6.015/73 tem suscitado interpretações divergentes por parte de nossos pretórios que ora se inclinam pela competência registral do Cartório de situação do imóvel, ora daquele da estação inicial. Em suma, remanesce a dúvida de fundo, isto é, se o art. 171 se constitui ou não uma exce-

ção plena ao art. 169 *caput* da supracitada lei. Este, o perno da questão.

Com efeito. Acórdão houve que, entendendo ser aquele artigo uma exceção plena ao princípio da territorialidade, reconheceu a "competência do cartório da estação inicial da linha o que não obsta à averbação na margem dos registros anteriores, onde existirem, tão-somente para encerrar a disponibilidade dos antigos proprietários, sem que isso opere transferência de domínio" (ap. cível 255.415, São José do Rio Preto, 18.10.76, Rel. Des. Acácio Rebouças, *in Registros Públicos*, ed. RT, 1978, ementa 51, p. 177, Organização e Notas de FRANCISCO DE PAULA SENA REBOUÇAS).

Impõe-se-nos observar, quanto aos termos do Acórdão supra, que a ressalva final, antes de configurar uma colocação desnecessária ou imprópria — porquanto notório que a averbação não transfere domínio — é de ser recebida como um lembrete, uma anotação zelosa, face à excepcionalidade imposta pelo art. 171.

Recentemente, interpretação diversa sobre o tema, distinguindo a competência para registro de atos relativos ao "todo" daquela relativa a partes do todo,

repropõe o problema ao estudioso. Vejamos, no que interessa, o Acórdão:

"A transmissão e a hipoteca do todo hão de ser registradas no cartório da estação inicial, como determinaram o art. 1.º do Decreto-Lei 3.108/41, o art. 852 do Código Civil e o art. 171 da Lei 6.015/73. Se, no entanto, os atos tiverem por objeto partes que já compõem, ou irão compor o complexo, atender-se-á à regra geral. Assim, se se tratar de bens imóveis por natureza, sua transmissão será registrada na comarca da situação e não alhures" (ap. cível 8.202-0/0, Itapetininga, *DOJ* de 3.5.88).

Está de fato que a decisão inova ao assertar que os atos (transmissão e hipoteca) relativos ao todo serão efetuados no Cartório de situação da estação inicial e os relativos a partes do todo, no Cartório da circunscrição imobiliária. Inova, distinguindo onde a lei não distingue. Inova, desconsiderando a construção doutrinária conceitual do "complexo unitário incidível", que mais adiante veremos. Distingue o *todo* das "partes do todo". Partes que jamais integrarão o *todo* porque registradas alhures. Serão sempre partes, a despeito da hipótese de, em valor e dimensão, virem a superar o *todo*.

Questão basilar, todavia, é entender o que viria a ser o *todo* e quando este se constituiria. Quer nos parecer que a questão se coloca sob o enfoque da precedência. Senão vejamos.

De quanto contido no Acórdão comentado, apreende-se que, se a transmissão do *todo* é feita no Cartório da estação inicial e da "parte" que irá compor o complexo, no Cartório da circunscrição, *todo* é de ser entendido, tão-somente, o primeiro (e único) imóvel registrado em nome da ferrovia, no Cartório da estação inicial, já que as transmissões subsequentes, por serem partes que irão "compor o complexo", serão registradas na circunscrição do imóvel.

Fácil notar que foram destacados e colocados em compartimentos estanques o *todo* e as partes que o compõem. Aqui, o acessório deixa de acompanhar o principal, numa clara subversão conceitual.

*Todo* há de ser compreendido como o complexo, a reunião de todas as partes, o conjunto integral de seus elementos, tanto essenciais como acessórios. *In totum et pars continetur*, diz o brocardo.

Feitas essas primeiras observações, voltamos a afirmar que, a nosso ver, a controvérsia reside na imperfeita compreensão do art. 169 da Lei 6.015/73. Sem dúvida alguma nele está o fulcro da questão, já que se nos afigura de meridiana clareza o art. 171 do citado dispositivo legal.

Vejamos, inicialmente, o que diz o art. 167: diz ele que, no Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos o registro e a averbação.

Temos, então, que três são as espécies de atos levados a efeito no Registro de Imóveis. Interessa, entretanto, para a discussão proposta, somente uma das espécies, vale dizer, o registro. Mesmo porque, a matrícula é pressuposto das demais espécies, e a averbação, como ato acessório, é de ser considerada corolária do registro.

O art. 169 consagra o princípio da territorialidade, quando, no *caput*, determina que os atos enumerados no art. 167 efetuar-se-ão no Cartório de situação do imóvel.

É a consagração da ordem geral de atribuição de registrar (e de averbar, complete-se a bem da clareza) que, de maneira falha, vem logo a seguir excepcionada por dois incisos:

"Art. 169 (...), salvo:

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

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

Mas a verdade é que as duas pretensas exceções se resumem em uma somente, e se refere ao inc. I, porquanto determina que as averbações (especificadas no inc. II do art. 167) sejam feitas na matrícula ou à margem do registro a que se referirem, ocorrendo a hipótese de mudança da circunscrição do imóvel.

O inc. II, entretanto, antes de se configurar uma exceção à regra geral, apresenta-se como uma clara e incontestável ratificação do princípio da territorialidade. Indiscutível — porque de acessível compreensão — que se o imóvel é abrangido por duas ou mais circunscrições (e portanto limítrofes), duas ou mais serão a “situação” do imóvel. Daí, porque serão feitos registros em todas as circunscrições.

Resta como verdadeira e única exceção explícita ao princípio do registro na situação do imóvel, aquela determinada, de forma inequívoca, pelo art. 171, que impõe a obrigatoriedade do registro dos atos relativos a vias férreas no Cartório correspondente à estação inicial da respectiva linha.

A título de complementação, diríamos que uma outra exceção foi omitida, conquanto existente. Trata-se da escritura de emissão de debêntures (art. 167, I, 16) que é registrada no Cartório correspondente à sede da companhia, definida em seus estatutos, e não no da circunscrição dos seus bens imóveis.

Ainda, a respeito da exceção contemplada pelo art. 171, merece transcrição o ensinamento de WALTER CENEVI-VA, que, de maneira clara, preleciona:

“As vias férreas impõem exceção ao princípio da realização do registro no cartório da situação do imóvel, porque seu leito, suas instalações, o material

rodante constituem um todo unitário, embora distribuído por extensa região. Daí a necessidade de um critério da lei, baseado no cartório da estação inicial.

“Os grandes conglomerados ferroviários públicos levam o intérprete a reformular a exegese clássica. Não se pode falar em respectiva linha quanto a essas empresas. Estação inicial é a de um determinado tronco, não a da sede da sociedade. A aplicação do direito não pode ignorar a realidade fática subjacente. O art. 171 não constitui exceção plena ao art. 169, pois a atribuição do registro ao cartório da situação do imóvel é um dos elementos essenciais das garantias inerentes ao sistema registrário brasileiro. A atitude do hermeneuta deve dar à respectiva linha valor literal. Nesse sentido são apenas os imóveis que compõem a linha os que se sujeitam à regra do artigo, e não os demais, de propriedade da empresa ferroviária” (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, Ed. Saraiva, 6.ª ed., p. 372).

A exceção contemplada pelo art. 171, e que no direito anterior estava prevista com idêntica forma (Decreto 4.857, art. 180), encontra na doutrina sua justificativa. Com efeito, e não será demais repetir, é no conceito, no que se deve entender por vias férreas, que encontramos a razão de ser da excepcionalidade contemplada no Decreto 4.857/39 e mantida na Lei 6.015/73.

De SERPA LOPES vem-nos o esclarecimento sobre a extensão do conceito. Com a precisão que caracteriza o grande mestre, observa: “Sendo as estradas de ferro consideradas em seu complexo de terrenos, pontes, estações, oficinas, casas de máquinas, depósitos, materiais fixos e rodantes, formam uma unidade econômica e jurídica incindível” (*Tratado dos Registros Públicos*, vol II, n.º 283, p. 243, 2.ª ed., Ed. “A Noite”, Rio de Janeiro).

Desse conceito unitário, desse todo econômico incindível, deflui a regra do art. 171 que, excepcionando o princípio da territorialidade, determina que os atos relativos às vias férreas sejam registrados no Cartório correspondente à estação inicial da linha.

Importante estabelecer, entretanto, a extensão, a abrangência da exceção contida na regra do art. 171. Nesse sentido, reafirmamos as observações de Walter Ceneviva, já transcritas acima, para quem somente os bens que compõem a linha se acham submetidos à regra excepcionante.

ELVINO SILVA FILHO, que exerceu a presidência do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil — IRIB, assim se manifesta acerca dessa restrição conceitual:

“Assim, todo o complexo da estrada de ferro ou das vias férreas, considerado como um todo econômico incindível, terá a sua transmissão registrada no Cartório de Registro de Imóveis correspondente à estação inicial da respectiva linha.

“Não serão, porém, submetidas a essa competência registral as transmissões,

alienações ou onerações de outros bens que a pessoa jurídica proprietária da via férrea possua, desvinculados desse todo econômico, tais como prédios, em uma determinada cidade, para sede de sua administração, casas separadas do leito das vias férreas para a moradia de seus empregados, terrenos que se destinem a construções diversas do complexo ferroviário.

“Esses bens imóveis serão registrados no Cartório de Registro correspondente ao da sua situação, seguindo a regra geral do artigo 169 da Lei dos Registros Públicos” (Proc. CG 58.242/81 — Parecer mandado publicar pelo Des. Bruno Affonso de André, Corregedor Geral da Justiça, in *Boletim da Associação dos Serventuários da Justiça do Estado de São Paulo*, n.º 111, p. 49 e segs.) .

Em conclusão, tratando-se de imóveis destinados ao leito da linha férrea e utilizados para suas instalações, vale dizer, integrados ao complexo viário-econômico autônomo, incindível, firmamos a convicção da competência registral do Cartório correspondente à estação inicial da respectiva linha.

# ***JURISPRUDÊNCIA***

---

## **AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRESCRIÇÃO DE DIREITO REAL**

**Venda de lotes a prestação. Inobservância da legislação específica. Ação englobando situações díspares. Solução diversa dada anteriormente a caso idêntico. Decr.-Lei 58/37. Decr. 3.079/38. CC, art. 177.**

*Desde que a venda se fez sob a égide de legislação especial (Decr-Lei 58/37 e Decr. 3.079/38) que esgota as diversas hipóteses de terrenos vendidos a prestação, vedado fica aos promitentes vendedores usar de ação declaratória de prescrição de direito real, englobando situações díspares, com o objetivo de retornarem os lotes vendidos ao seu domínio.*

*O art. 177 do CC, invocado pelos autores, não os favorece, posto que a matéria é regulada por legislação especial.*

*O argumento de que o mesmo Juiz julgou procedente ação idêntica e improcedente esta, não beneficia o recurso, pois ao Julgador é permitido reformular seu ponto de vista.*

*(Na decisão, jurisprudência a respeito.)*

*Apelação cível 01/87 — São José dos Pinhais — Apelante: Paulo Júlio Steil — Apelados: Mário Paulo Hosang e o/s. (TJPR).*

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 01/87, de São José dos Pinhais, em que é apelante Paulo Júlio Steil e apelados Mário Paulo Hosang e o/s.:

1. Paulo Júlio Steil, inicialmente sozinho e depois também com a presença de s/m., Resoleta de Souza Steil (fls.), promoveu ação ordinária de declaração de prescrição de direito real, contra Mário Paulo Hosang; João Cocino Júnior; Arão Inácio de Simas; Roberto Clóvis Espíndola; Arno e Rosawitha Besedow; Janete Cavalheiro dos Santos; José Milani; Felício Henrique Santos; Antônio Cordeiro de Lima; Basílio Badeski; Dirceu de Souza; Turbívio Antônio Lemos; Benoni Zilli e o/s.; João Pinto; Honório Machado; Clarafide Correia; Nestor Pereira dos Santos; Pedro de Matos; Jove-

nal Shiodini; Benedito Frederico Mayer; Mergínio dos Santos & Cia.; e Vistório Kimmel, todos adquirentes de lotes, com respectiva averbação junto ao Registro de Imóveis, e mais Sebastião Grein Costa; Zeni Leoni Shtet; João A. F. da Silva; Moacir de Jesus Anerswald; Arnaldo Rujinki; Maria da Luz Affolter; Dirzinha A. Da Silva; Ovídio A. dos Santos; Maria Linhares Souza; Werner Kurt Muller; Pedro Veiga Bueno; Antônio Carlos Mocelin; José Lins Stahalin; Etelvina A. de Moraes; Benedita Castro Lopes e Manoel Alves dos Santos, todos adquirentes de lotes, mas que não averbaram seus compromissos de compra e venda junto ao Registro de Imóveis; e Francisco T. de Menezes; Edir Nascimento; Edmundo Priteor; Adolfo Peres Vilcher; José Stahelin e Benedita Castro Lopes, adquirentes de lotes que além de não averbaram os com-

promissos retiveram em seu poder ambas as vias do contrato, alegando que por escritura particular de compromisso de compra e venda, prometeu a venda aos requeridos de lotes de sua propriedade, da planta Jardim Cristal, ignorando a residência atual dos compradores, e como da compra já decorreram mais de 15 anos, sem que tivessem comparecido para receber escritura, e como o autor varão é quem tem pago os impostos e mantido limpos os lotes, esse tempo gerou para os réus a perda do direito de qualquer ação e com isso se deu a prescrição liberatória em favor do casal autor dos lotes referidos e por isso o pedido nesta ação para que fosse declarada a prescrição do direito real objeto dos contratos de promessa de compra e venda e considerados de nenhum efeito os compromissos, voltando os lotes para os autores.

Após muita diligência, foram feitas algumas citações pessoais e a maioria por edital. O Curador Especial foi quem contestou a ação. A sentença recorrida julgou improcedente a ação.

2. O objetivo da ação é que todos os lotes compromissados à venda e relacionados na inicial, com exceção dos compromissários Claraílde Correia e Turíblio Antônio Lemos, que requereram os autores fossem excluídos da relação processual (fls.), retornassem a ser de sua propriedade.

Da inicial se tem notícia de que alguns contratos foram averbados perante o Registro de Imóveis e outros não, mas em todo o processo não se tem notícia de quanto pelos lotes foi pago, se todos a totalidade do preço ajustado ou se parte do valor estabelecido, já sendo de ressaltar, por esse fato, que o caminho escolhido não poderia nunca levar ao fim desejado.

O art. 177 do Código Civil que os autores trouxeram em arrimo do pedido, não os favorece, posto que a matéria de-

veria ficar jungida ao estabelecimento em lei quanto trata de venda de terreno para pagamento em prestações, que é especial e a régula com pormenores.

No Decr-lei 58, de 10.12.37, que dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações, consta no art. 14 que “vencida e não paga a prestação, considera-se o contrato rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor”, sendo que em seus parágrafos elucida a seqüência para atingir o cancelamento da averbação. Na espécie, não há prova alguma de que isso tivesse sido feito e, além do mais, os próprios autores não sabem esclarecer se todos os réus chamados nesta ação pagaram na íntegra o valor convencional. Então, impossível saber quem entre os réus já pagou integralmente o preço, quem deixou de pagar e quantas prestações estão em falta, posto que em cada situação uma forma diferente de agir. Para aqueles que pagaram tudo, a solução estaria no art. 17 do aludido Decr.-lei:

“Pagas todas as prestações do preço, é lícito ao compromitente requerer a intimação judicial do compromissário para, no prazo de trinta dias, que correrá em cartório, receber a escritura de compra e venda.

Parágrafo único. Não sendo assinada a escritura nesse prazo, depositar-se-á o lote comprometido por conta e risco do compromissário, respondendo este pelas despesas judiciais e custas do depósito”.

Os mesmos dizeres estão reproduzidos igualmente no art. 17 do Decr. 3.079 de 15.9.38, que regulamenta o Decr.-lei 58, equivalendo dizer que os compromitentes tinham ao seu dispor o amparo da lei, mas optaram por procedimento inadequado, cujo resultado somente poderia ser a improcedência da ação.

A matéria já foi enfocada nesta Câmara, conforme se infere do v. acórdão 3.262, cuja ementa ficou assim:

“Loteamento — Ação ordinária proposta pelos proprietários do loteamento objetivando voltassem para o seu domínio os lotes vendidos e que teriam sido abandonados pelos respectivos compradores por mais de quinze anos — Dita ação baseada no art. 177 do CC invocando prescrição de direito real foi julgada improcedente e os autores considerados litigantes de má fé, devido às manobras empregadas para frustrar a citação pessoal dos réus — Apelação provida parcialmente para relevar a imputação de má fé a excluir da condenação as penalidades dos arts. 17 e 18 do CPC — A falta de observância dos dispositivos do Decr.-lei 58/37 para constituição dos compromissários em mora e a falta de observância do Decr. 3.079 de 15.9.38 para o depósito judicial dos lotes comprometidos, só por si não justifica a imputação de má fé dos autores” (ap. cível 1.834/84 — São José dos Pi-

nhaís — Rel. Des. Maximiliano Stasiak).

Desde que a venda se fez sob a égide de legislação especial que esgota as diversas hipóteses de terrenos vendidos a prestação, vedado fica aos compromitentes usar de ação declaratória de prescrição de direito real, englobando situações díspares, com o objetivo de retornarem os lotes vendidos ao seu domínio.

O argumento de que o mesmo Juiz julgou procedente ação idêntica, não beneficia o recurso, uma vez que ao julgador é perfeitamente permitido reformular seu ponto de vista.

Acordam os Desembargadores da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Curitiba, 31 de maio de 1988 — RENATO PEDROSO, pres. e revisor; LUIZ PERROTTI, relator; ADOLPHO PEREIRA.

## AGRAVO RETIDO

**Decisão interlocutória. Ação rescisória.**

*Não cabendo agravo de instrumento, mesmo sob a forma retida, das decisões interlocutórias do Relator, o recurso é recebido como agravo regimental retido (RITJRGS, art. 236, § 1.º, in fine; RJTJESP, 97/413).*

## AÇÃO RESCISÓRIA: CABIMENTO

**Retificação de estado civil. Sentença de mérito. CPC, art. 485. Lei 6.015/73, art. 216. Vias ordinárias.**

*A sentença que acolhe pedido de retificação de estado civil, para fins de averbação no Registro de Imóveis, quando não se tratar de erro formal, é de jurisdição contenciosa, pois que envolve a essência do registro e repercute em direitos de terceiros (art. 216 da Lei de Registros Públicos), com o que enseja a ação rescisória (CPC, art. 485).*

**AÇÃO RESCISÓRIA: CABIMENTO****Prova falsa. CPC, art. 485-VI.**

*Se a sentença, acolhedora do pedido de retificação, se fundou enfaticamente em prova falsa (procuração que teria sido outorgada por um dos anuentes à retificação), procede a ação rescisória. Ainda que só parcialmente seja falsa a prova, deve ser agasalhada como fundamento da ação se a conclusão da sentença rescindenda não se sustenta sem a concorrência daquela prova (CPC, art. 485-VI).*

*Ação rescisória 586.011.314 — Porto Alegre — Autor: Joseph Yuk Fung Ting — Ré: Fung Yuk Yu (TJRS).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 6.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em conhecer do agravo de instrumento retido, como agravo regimental, desacolhendo-o; rejeitar, ainda, restante preliminar da ré, argüida em alegações finais. No mérito, julgar procedente a ação, 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, os Des. ADALBERTO LIBÓRIO BARROS e CACILDO DE ANDRADE XAVIER.

Porto Alegre, 25 de agosto de 1987 — LUIZ FERNANDO KOCH, pres. e relator.

**RELATÓRIO**

O Des. LUIZ FERNANDO KOCH: Joseph Yuk Fung Ting propôs a presente ação rescisória contra Fung Yuk Yu, objetivando desconstituir sentença, trãnsita em julgado, proferida pelo Juízo da 2.<sup>a</sup> Vara de Família e Sucessões da Capital. A sentença rescindenda julgou procedente, em parte, a ação declaratória movida por Fung Yuk Yu, mandando averbar à margem de matrículas referentes a imóveis de sua propriedade que

não era casada com Ting Hau Chin, falecido avô do ora autor, sendo solteira.

Informa, na inicial, que seu avô e a ré vieram para o Brasil em 1952, estabelecendo-se no ano seguinte em Porto Alegre, onde fundaram a firma Moinhos Popular S. A., aparentando o estado de casados, o que constava em inúmeros documentos. Diz que a ré foi autorizada, através de escritura pública, a comerciar pelo marido, tendo, assistida por este, adquirido imóveis. Ademais, qualificou-se como casada nos documentos referentes à naturalização e, posteriormente, como viúva. Quando do falecimento de Ting Hau Chin, ao invés de inventariar e partilhar seus bens, propôs a ação declaratória, alegando que ele era casado, na China, com outra mulher, da qual jamais se divorciou. A sentença, por sua vez, baseou-se em prova falsa e a ré agiu com dolo, pois juntou procuração supostamente outorgada por Ting Yu Chien, pai do autor, em que desistia de seus direitos hereditários. No entanto, na data deste fato, seu pai já era falecido. Sustenta, também, que dois tios, irmãos de seu pai, outorgaram procurações em igual teor e prestaram declarações inverídicas na ação declaratória, em conluio com Fung Yuk Yu, para prejudicá-lo.

Citada, a ré contestou argüindo, preliminarmente, a carência de ação ou im-

procedência, eis que a sentença não é de mérito; a inexistência de prova de que o autor seja realmente descendente de Ting Hau Chin e, por último, a ausência de prova de que este tenha sido realmente casado com a contestante. No mérito, alegou que, mesmo que haja irregularidades e que a ação seja julgada procedente, não lhe daria a condição de casada, sendo totalmente inútil.

Em saneador, rejeitei as duas primeiras preliminares, relegando a terceira para o final, eis que se trata de matéria de mérito. Inconformada, a ré agravou, na forma retida, e manteve a decisão.

Em audiência, colhi o depoimento pessoal da demandada. As partes ofereceram razões finais, tendo a ré juntado documentos, sobre os quais foi aberta vista ao autor.

O Dr. Procurador de Justiça opinou pela extinção do processo por carência de ação e, no mérito, pela procedência do pedido de rescisão. É o relatório.

#### VOTO

*O Des. LUIZ FERNANDO KOCH:* Assinalo, inicialmente, que a ré interpôs agravo retido à decisão saneadora, que rejeitara duas preliminares. Como lucidamente observa o Procurador de Justiça, Dr. Ranolfo Vieira, em seu parecer, "o agravo retido de fls. não pode ser conhecido como tal. O agravo de instrumento pressupõe a existência de duplo grau de jurisdição ordinária. Das decisões interlocutórias proferidas pelo Juiz de 1.º grau cabe agravo de instrumento para o Tribunal competente, que dele conhecerá pelo órgão a quem a lei atribui tal incumbência. Apenas no caso específico de decisão que negar seguimento a recurso extraordinário, a lei prevê agravo de instrumento fora da jurisdição ordinária (CPC, art. 544). Sabidamente a ação rescisória, de competência originária dos Tribunais, é processada e julgada em instância única. Salvo embar-

gos infringentes, quando não unânime a decisão (CPC, art. 530), nenhum outro recurso ordinário pode ser interposto para órgão de jurisdição superior contra o julgamento da rescisória. Os embargos de declaração, cuja natureza recursal é discutível, são interpostos para o próprio órgão julgador, não quebrando a regra da jurisdição única. Se não existe duplo grau de jurisdição ordinária no processo e julgamento das ações rescisórias, não se pode admitir agravo de instrumento em tal tipo de ação. E ainda que fosse possível, em tese, agravar de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas pelo Relator, jamais seria possível o agravo retido, porque este pressupõe, necessariamente, a existência de apelação (CPC, art. 522, § 1.º). Contra as decisões proferidas pelos Relatores nas ações originárias dos Tribunais ou nos recursos, o remédio cabível são os recursos inominados, como os previstos nos arts. 532 e 557, par. único, do Estatuto Processual, ou os agravos regimentais. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul dispõe expressamente sobre o tema, no art. 236, § 1.º: 'Caberá agravo regimental das decisões interlocutórias proferidas pelo Relator,...' E o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu: 'Não cabe agravo retido contra decisão do Relator, mas agravo regimental (RJTJESP, 97/413)' (in CPC de THEOTÔNIO NEGRÃO, 17.ª ed., nota 1 ao art. 491)".

Logo, preliminarmente, recebo o agravo como regimental, sob a forma retida, consoante faculta o Regimento Interno deste Tribunal, em seu art. 236, § 1.º, *in fine*, devendo o subscritor do recurso, que não tem procuração nos autos, como também observado pelo parecer, exibi-la em dez dias.

*O Des. ADALBERTO LIBÓRIO BARROS:* Também aceito, Sr. Presidente. Acho que é a solução, porque, em

se tratando de processo a ser julgado em instância única, não seria de se admitir que a parte não tivesse o recurso só por não ter usado a expressão própria, que seria agravo regimental. A vontade da parte de recorrer foi expressa e o equívoco no mencionar o recurso cabível não pode prejudicá-lo.

Também acolho como agravo regimental retido nos autos.

O Des. CACILDO DE ANDRADE XAVIER: Também acolho como agravo regimental.

O Des. LUIZ FERNANDO KOCH: Apreciando o agravo retido, reitero meu pronunciamento, contido na decisão de fls., em que rejeitei a preliminar de carência da ação rescisória, por versar o pedido, cuja sentença se pretende rescindir, procedimento de jurisdição contenciosa e não voluntária. Como se verifica dos autos em apenso, a ação foi intentada como declaratória, visando a provar que Fung Yuk Yu, ora ré, é solteira e que jamais foi casada com Ting Hau Chin, que era casado com outra pessoa, de quem não se divorciou. Posteriormente, veio a ocorrer alteração do pedido, limitando-se este à averbação no Registro de Imóveis, em quatro matrículas, de que a então autora era solteira e não casada (fls. do apenso). A sentença veio a acolher o pedido, dispondo do seguinte modo, em sua parte conclusiva: "Diante do exposto, julgo procedente em parte a ação, para determinar a expedição de mandado de averbação ao Registro de Imóveis, na respectiva zona, à margem das matrículas indicadas na petição de fls., que Fung Yuk Yu não é casada com Ting Hau Chin, sendo ela solteira" (fls. do apenso). Tratou-se, segundo se vê, de ação a propiciar conflito de interesses. O fato de não haver sido contestada não lhe retira essa característica, pois que, nos casos de revelia, a lide, quando de jurisdição contenciosa, não perde, por aquela razão, esta na-

tureza. Na hipótese, a possibilidade de alguma das partes interessadas poder insurgir-se contra a retificação pretendida confere o caráter contencioso à jurisdição.

Como refere JOSÉ FREDERICO MARQUES, "relativamente à forma ou *modus procedendi*, a jurisdição voluntária dá origem a um procedimento tão-somente e não a um processo, visto que este se origina de uma situação contenciosa e é conceito correlato. O contraditório entre as partes é traço exterior da jurisdição contenciosa. No procedimento de jurisdição voluntária, o que pode surgir é uma controvérsia ou dissenso de opiniões, que não se confunde com situação contenciosa ou lide, como esclarece Carnelutti" (*INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL*, 1.º/250-251, 3.ª ed.). Por sua vez, observa MARCOS AFONSO BORGES que "a primeira (jurisdição contenciosa) tem por objetivo a composição e solução de um litígio. A segunda (jurisdição graciosa) diz respeito a interesse não em conflito, mas que, pela importância, pela gravidade e delicadeza, a lei prefere atribuir sua tutela aos órgãos do Poder Judiciário, e não a qualquer órgão da administração" (*AJURIS*, 18/78-79). Ora, a situação contenciosa faz-se presente pela possibilidade de impugnação da pretensão retificatória.

Há a considerar, por outro lado, que, sob o aspecto legal, a retificação administrativa, junto ao Registro de Imóveis, somente se dá na hipótese de erro formal, desde que não acarrete prejuízo a terceiro. É o que preceitua o art. 213, *caput*, da Lei de Registros Públicos. No entanto, quando se tratar de erro a envolver a própria essência do ato a ser retificado, o processo tendente a promover a retificação será, segundo o art. 216 da mesma lei, contencioso. No caso dos autos, a retificação do estado civil de pessoa proprietária de vários imóveis,

estado civil este em consonância com outros documentos, envolve, inegavelmente, a essência do ato pretendido retificar. Ademais, repercute em interesses patrimoniais de terceiros, vale dizer, dos descendentes da pessoa tida como cônjuge. Como já decidiu este Tribunal, o erro, a ensejar o processo administrativo do art. 213 da Lei 6.015 (de Registros Públicos), "é a desconformidade do registro com o instrumento que lhe serviu de base, no qual se espelhou, assimilando o seu conteúdo" (RJTJRS, 78/449, Rel. JOSÉ BARISON). Consoante enfatizado em outro julgamento, "a retificação por meio administrativo, não contencioso, é possível quando se trate de mero erro formal, que não afeta o objeto mesmo do registro" (mesmo repertório, 50/325, Rel. LADISLAU FERNANDO ROHNELT). Ou, ainda, que "é obrigatório o processo contencioso quando possa acarretar prejuízo a terceiros ou não passe de simples correção de erros manifestos no assentamento" (mesmo repertório, 55/383, Rel. PERI RODRIGUES CONDESSA).

Inegavelmente, a ação, cuja sentença é objeto da presente rescisão, é de jurisdição contenciosa, por encerrar conflito de interesses e por importar em retificação de dado essencial de registro público, a repercutir em direitos de terceiros. Por isso, tratando-se de sentença de mérito (CPC, art. 485), mostra-se plenamente cabível a ação rescisória.

O Des. ADALBERTO LIBÓRIO BARROS: Sr. Presidente. Endosso totalmente a posição de V. Exa. e não teria nada a acrescentar. O problema está contido todo nas distinções bem claras entre as disposições desses dois dispositivos da Lei 6.015, que, no art. 213, se refere expressamente, com toda a clareza, às ações de jurisdição voluntária, conforme se depreende da sua disposição literal: "A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do regis-

tro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro". E o art. 216 refere-se ao processo contencioso, porque, aí, então, envolve direito de terceiros: "O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução". Este aqui regula o processo contencioso, porque está claramente disposto que, da declaração, pode resultar prejuízo para terceiros. E, embora não tenha sido esse terceiro citado na ação primitiva, cuja sentença se procura rescindir, embora isso, é evidente a sua legitimidade, em face do interesse manifesto, como neto do falecido Ting Hau Chin.

O fato de a sentença liberar praticamente a venda de todos os bens imóveis que estavam em nome da Sra. Fung Yuk Yu atinge os interesses diretos dele no seu patrimônio. Esses bens, em razão da sentença declarando essa senhora como não casada com esse falecido cidadão, liberaram praticamente para qualquer alienação ou qualquer espécie de transação. De maneira que há legitimidade e não há carência de ação, porque se tratava, na ação declaratória, de um processo contencioso.

O Des. CACILDO DE ANDRADE XAVIER: Acompanho.

O Des. LUIZ FERNANDO KOCH: De igual modo, mantenho meu entendimento quanto à preliminar concernente à comprovação de que o autor é descendente de Ting Hau Chin. Como salientado, a carteira de identidade, por fotocópia, a fls., comprova ser o autor filho de Ting Yu Chien, que, por sua vez, era filho de Ting Hau Chin, como reconheceu a própria ré na petição, por cópia, de fls. Igualmente rejeito esta preliminar, com o que desacolho o agravo regimental.

*O Des. ADALBERTO LIBÓRIO BARROS:* Também dou validade jurídica a esta carteira de identidade, e por ela se comprova a filiação.

*O Des. CACILDO DE ANDRADE XAVIER:* Acompanho.

*O Des. LUIZ FERNANDO KOCH:* Descabe, outrossim, a preliminar de falta de legítimo interesse do autor para a propositura da ação rescisória e que veio a ser argüida em razões finais. O fato de o autor, uma vez munido de documentos hábeis, como se argumenta, poder promover o inventário dos bens deixados por seu avô com a demandada e depois reivindicá-los em ação ordinária não lhe retira o interesse processual para a demanda. A possibilidade de eventuais direitos poderem vir a ser exercitados de outro modo não prejudica o caminho que, desde logo, se abre. A alteração de registro, com reflexo em estado civil de ascendente, lhe diz respeito e, à evidência, poderá questioná-la em juízo. Logo, também rejeito esta preliminar.

*O Des. ADALBERTO LIBÓRIO BARROS:* Acompanho.

*O Des. CACILDO DE ANDRADE XAVIER:* De acordo.

*O Des. LUIZ FERNANDO KOCH:* No mérito, releve-se que a sentença rescindenda enfatiza, como argumento e fundamento de sua conclusão, o fato de os herdeiros filhos de Ting Hau Chin haverem concordado com o pedido (fls.). Certamente, assim o fez, diante da exuberante prova documental de que a ré era casada, sendo que, em alguns documentos, há referência ao marido Ting Hau Chin. Com efeito, no contrato social de Moinhos Popular S. A. (fls.), em aquisições de imóveis (fls.), no expediente para a naturalização (fls.), a ré declarou-se casada. Em requerimento de arquivamento de outorga marital para comerciar à Junta Comercial (fls.), em aquisições de imóveis (fls.), declarou-se

casada com Ting Hau Chin. Em posteriores aquisições de imóveis, já falecido Ting Hau Chin, declarou-se viúva (fls.), o que igualmente ocorreu ao solicitar a expedição de passaporte brasileiro (fls.). Com essa prova, somente a concordância dos descendentes de Ting Hau Chin é que poderia autorizar a retificação pretendida. E, certamente, repete-se, fundada nessa concordância e nos poderes, mencionados pela sentença, outorgados ao procurador comum, para renunciar e desistir de quinhões hereditários em favor da ora ré, é que o pedido foi acolhido. A única manifestação, apta a sobrepujar essa prova documental, poderia ser a mencionada concordância, partida daqueles a quem a retificação traria reflexos patrimoniais.

O presente processo veio a demonstrar, entretanto, que parte da prova, em que se amparou a sentença, era falsa. Efetivamente, Ting Yu Chien, pai do autor, ao ser outorgada a procuração de fls. em 15.10.79, já estava morto, pois que o falecimento ocorreu em 2.6.78 (fls.). A procuração em questão, em que consta como sendo outorgante o pai do autor, é, portanto, falsa. Aliás, a falsidade da assinatura evidencia-se, mesmo a olhos de leigo, comparando-se os autógrafos de fls. Assim, a concordância unânime dos herdeiros de Ting Hau Chin, manifestada por petição ao Juiz (fls.) e que o levou a deferir o pedido, inexistia. A decisão amparou-se em prova falsa. Parece certo que, se do conhecimento do julgador esse fato, outra seria a conclusão da sentença.

Assim, havendo a sentença se fundada em prova falsa, procede a ação, nos termos do inc. VI do art. 485 do CPC. Descabe alegar que a sentença não se fundou exclusivamente no documento falso. Como refere J. C. BARBOSA MOREIRA, "contenta-se o dispositivo ora analisado (inc. VI) com o fato de a sentença fundar-se na prova falsa. O que

importa é averiguar se a conclusão a que chegou o órgão judicial, ao sentenciar, se sustentaria ou não sem a base que lhe ministrara a prova falsa" (*Coments. ao CPC*, V/156). No mesmo sentido, observa BUENO VIDIGAL: "A sentença é rescindível sempre que, baseada em prova falsa, admitiu a existência de fato, sem o qual outra seria necessariamente a sua conclusão" (*Coments. ao CPC*, VI/128). De sua vez, diz SÉRGIO RIZZI que "é necessário que a decisão rescindenda se tenha baseado no fato demonstrado pela prova pretendidamente falsa" (*Ação Rescisória*, p. 154).

A inicial funda a ação, ainda, na ocorrência de dolo por parte da ré. O dolo, tal como descrito, na inicial, decorre da referida prova falsa. Por isso, deve ser afastado como fundamento da decisão. "Se a falsa prova constitui o fundamento da decisão, caberá à rescisória, com apoio no inc. VI, que dispensa indagação de ordem subjetiva, e, portanto, prescinde do dolo" (BARBOSA MOREIRA, ob. e vol. cit., p. 148).

O mesmo se diz em relação à colusão entre as partes, também erigida como fundamento da rescisória pela inicial.

Há a referir, ainda, que a contestação argüiu uma terceira preliminar, que, ao contrário das duas outras, foi relegada ao mérito pela decisão de fls. A preliminar em questão sustenta a ausência de qualquer prova de que o avô do autor haja sido realmente casado com a ré. Ao contrário do sustentado, essa prova existe, partida da própria ré que, consoante documentos públicos de início examinados, se dizia casada com Ting Hau Chin, sendo que, posteriormente ao seu falecimento, passou a se dizer viúva. De conseqüente, e a envolver o mérito da demanda, que favorece o autor, descabe, igualmente, essa preliminar.

De referir, por fim, que a conclusão a que se chega implica rejuízo da sentença rescindenda, vale dizer, o *iudi-*

*cium rescisorium*, de vez que, como se assinalou, a referida decisão, diante da exuberante prova documental existente, só poderia subsistir com a concordância daquelas pessoas sujeitas aos seus efeitos diretos; sem essa concordância, que incorreu, não poderia, evidentemente, se sustentar.

Diante do exposto, julgo, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC, procedente a ação, com o que, rescindida a sentença, por cópia a fls., se decreta a improcedência do pedido acolhido pela referida sentença. Condeno a ré, ainda, a satisfazer as custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor conferido ao feito, assim como determino a restituição do depósito do autor. Este é o voto que importa no cancelamento das averbações determinadas pela sentença rescindida.

O Des. ADALBERTO LIBORIO BARROS: Acompanho V. Exa. também no mérito. A essência deste julgamento é que também estou a entender que o Juiz só deferiu o pedido de retificação na ação declaratória cuja sentença se procura rescindir porque ali, supunha ele, todos os descendentes de Ting Hau Chin anuíam nesse sentido. Entendeu, então, que os herdeiros, os descendentes de Tin Hau Chin, estavam praticamente renunciando aos direitos hereditários, concordando em que se declarasse que esse casamento não houve, quando, na realidade, todos os outros documentos anteriores, inclusive todas as repartições públicas onde foram produzidos, declaravam o estado de casada da ré com Ting Hau Chin.

A prova é contundente, e conduz a essa conclusão, porque, em todas essas situações, ela se declarou casada com esse cidadão e usou da anuência dele para negócios jurídicos exigidos pelas leis brasileiras, inclusive o registro na Junta Comercial. Depois da morte de Ting Hau Chin, ela passou a denominar-se

como viúva. Então, depois de declarar-se casada e viúva em vários documentos, ela pede que se declare que seja solteira. Se tivesse também o pai do ora autor da ação anuído com essa declaração, evidentemente ele, agora, não poderia ter legitimidade para reclamar. Mas sucede que naquela anuência houve, pelo menos, uma procuração que era falsa, porque outorgada por pessoa já falecida. Pessoas falecidas não praticam mais atos jurídicos de qualquer espécie. Isso foi reconhecido inclusive na tribuna e está comprovado nos autos pelo confronto das datas. Então, havia nos autos da ação declaratória uma prova falsa e foi

com base também nela que o Juiz declarou a procedência daquela ação declaratória para efeitos de averbação no registro civil. Incide o art. 485, VI, do CPC, que não fala em falsidade de documento, mas em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória. Essa aí foi provada na própria ação rescisória e não se trata de um ou outro documento, mas de uma prova: a procuração pela qual o Juiz foi induzido em erro. Ela era falsa. Acompanho V. Exa., também, no mérito.

O Des. CACILDO DE ANDRADE XAVIER: De acordo.

#### ANUÊNCIA DA SNM E DA CETESB

**Loteamento: registro. Dispensa do registro especial. Condição para venda e compra. Proteção urbanística. Lei 6.766/79, arts. 13 e 18. Prov. CG 2/83, Cap. XX, item 170.**

*No caso de desdobro de lotes, em escasso número, ainda que inexigível o registro especial do art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, para que se possa proceder ao parcelamento do imóvel matriculado, condição prévia para o acesso da venda e compra das parcelas ao Registro Imobiliário, é imprescindível a anuência dos órgãos estaduais — a SNM — Secretaria dos Negócios Metropolitanos e a CETESB — Companhia Estadual de Tecnologia e Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente, nos termos do art. 13 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano e do item 170 do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.*

*Tal exigência, conquanto condição para a inscrição, não diz propriamente com a observância das normas e princípios de ordem registrária, mas se situam na esfera da observância de legislação de cunho urbanístico. (Na decisão, jurisprudência a respeito.)*

#### DESDOBRO

**Conceito de desdobro e de desdobramento. Parcelamento do solo urbano. Lei 6.766/79.**

*O denominado "desdobro" constitui expressão ignorada da legislação disciplinadora do parcelamento do solo urbano, tomada de empréstimo à legislação municipal de natureza tributária para designar singelo fracionamento de um mesmo lote e não deixa de ser, destarte, forma de desmembramento. Se as parcelas fazem frente para via de circulação ou logradouro*

*público, há desmembramento. Se fazem frente para via de circulação que não existia, mas é criada ou modificada com o parcelamento, há loteamento. Todas essas modalidades de fracionamento estão sujeitas às disposições da Lei de Parcelamento do Solo Urbano.*

### **CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS DO IAPAS**

**Averbação de construção. Decr. fed. 89.312/84, art. 149-II, §§ 2.º e 5.º.**

*A CND, quando destinada a averbar construção no Serviço Registral Imobiliário, deve ser encaminhada no original (conf. art. 149-II, §§ 2.º e 5.º, da Consolidação das Leis da Previdência Social).*

*Apelação cível 8.705-0/6 — São Paulo — Apelante: Interamericana Relógios Industriais, Comércio, Importação e Exportação — Apelado: 7.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 8.705-0/6, da Comarca da Capital, em que é apelante Interamericana Relógios Inds. Com. Imp. Exp. Ltda. e apelado o Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso. E assim decidem de conformidade com os pareceres dos Representantes do Ministério Público (fls.) e do MM. Juiz Auxiliar (fls.). Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ONEI RAPHAEL PINHEIRO ORICCHIO, vice-pres., convocado.

São Paulo, 7 de novembro de 1988 — MILTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

I — Trata-se de apelação interposta por Interamericana Relógios Industriais, Comércio e Importação e Exportação Ltda., contra r. sentença do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Pú-

blicos da Capital, que, acolhendo dúvida inversamente suscitada, indeferiu o registro, no 7.º Ofício Predial da Comarca, de escritura de venda e compra exibida pela apelante. Foi o ato registral recusado porque: a) exibido o título em cópia reprográfica, e não no original; b) certidão negativa de débito do IAPAS, necessária à averbação das edificações a que se refere a escritura, também não foi apresentada no original; c) dizendo respeito o título à transmissão de lotes destacados da área maior, não se comprovou a anuência da Secretaria de Negócios Metropolitanos e da CETESB ao parcelamento.

No tempestivo apelo, busca a suscitada a reforma integral do julgado (fls.). Refere que deixou de apresentar os originais do título e da CND por se tratar de dúvida inversa, comprometendo-se a os levar ao Cartório Imobiliário quando for determinado o registro. Aduz considerações acerca da ausência de óbice relativo à disponibilidade quantitativa da área onde implantado o parcelamento, e sustenta que fracionamento de área de pequenas dimensões, em escasso número de lotes, não está sujeito à disciplina da

Lei 6.766/79, uma vez que de desmembramento não trata o caso concreto, e sim de desdobro. Alega, por fim, que, inaplicável o art. 18 da Lei 6.766/79, também são inexigíveis as aprovações dos órgãos estaduais, igualmente porque o imóvel em tela não se situa em região de proteção a mananciais.

Os pronunciamentos do Ministério Público, em primeira e segunda instâncias, são no sentido do desprovimento da apelação (fls.).

Após a subida dos autos ao E. Conselho, a apelante fez juntar a petição de fls., reiterando razões anteriormente aduzidas e anexando cópia de Provimento baixado pelos MM. Juízes da 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos da Capital (fls.). É o relatório do necessário.

## II — OPINO:

II.1 — Inviável, desde logo, o ingresso de título não apresentado no original (cf. ACs 4.283-0, 2.177-0, 1.338-0, 442-0, 288.403).

De outra parte, decorre da expressa letra de Lei a exigência de que a certidão negativa de débito do IAPAS, quando destinada a se averbar construção no Registro Imobiliário, seja igualmente encaminhada no original (art. 149, inc. II, §§ 2.º e 5.º, do Decr. fed. 89.312, de 23.1.84 — Consolidação das Leis da Previdência Social).

Tais aspectos já seriam bastantes à denegação do pretendido registro e à procedência da dúvida. Ao contrário do que entende a apelante, a dúvida inversa, procedimento de criação pretoriana, não implica mitigação das exigências registrárias, até porque, a exemplo do que ocorre na dúvida direta, a decisão que nela se proferir importa em determinação positiva ou negativa de registro. E, de resto, não haveria falar em decisão *juxta modum* ou condicionada, em que porventura admitido o ato registrário caso preenchido requisito necessário pelo interessado.

II.2 — O dissenso ora instaurado entre o particular e o registrador não está centrado, como pode deixar entrever o apelo, na dispensa — ou não — do registro especial previsto no art. 18 da Lei 6.766, de 1979.

O título em causa instrumenta a venda, feita à suscitada, de cinco casas, e terrenos respectivos, integrantes de área maior titulada pelos vendedores, matriculada esta sob o n.º 15.262 no 7.º CRI da Capital (fls.).

Nesse imóvel, com a superfície de 910,00m<sup>2</sup>, foi realizado parcelamento para a construção de sete casas, cinco das quais são transmitidas à suscitada pela escritura ora em exame.

Não colhe, *data venia*, o argumento que se busca desenvolver nas razões de apelo, no sentido de que o parcelamento em tela estaria dispensado do registro especial previsto na Lei 6.766/79 pela simples razão de que não se cuidaria nem de loteamento nem de desmembramento, e sim de um *tertius genus*, o desdobro. O assim denominado “desdobro” constitui expressão ignorada da legislação disciplinadora do parcelamento do solo, tomada de empréstimo à legislação municipal de natureza tributária “para designar singelo fracionamento de um mesmo lote” (r. parecer do Magistrado Dr. Renato Gomes Corrêa, na AC 7.975-0, da Capital, j. 14.12.1987). “O parcelamento é, tecnicamente, a subdivisão do imóvel maior. Se as parcelas fazem frente para via de circulação ou logradouro público, há desmembramento. Se as parcelas fazem frente para via de circulação que não existia, mas é criada ou modificada com o parcelamento, há loteamento” (parecer proferido no Proc. CG 66.129/83, pelos Magistrados Drs. Hélio Lobo Júnior, Hélio Quaglia Barbosa, José Roberto Bedran e Narciso Orlandi Neto, in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça — biênio 1982/1983*, RT, 1983, p. 140). A

modalidade de parcelamento a que se convencionou denominar de "desdobro" jamais deixa de ser, destarte, forma de desmembramento. E a sujeição, em tese, de todas as modalidades de parcelamento às disposições da Lei 6.766/79 não há de ser confundida com a excepcional dispensa, advinda da construção pretoriana, de algumas das formalidades registrárias contempladas na lei especial, nos casos em que, pela natureza do desmembramento, não se vislumbra a finalidade da observância daqueles dispositivos para a consecução dos objetivos colimados pelo legislador.

Não foi o título em questão recusado porque, de logo, se exigisse a feitura do registro especial do art. 18 da Lei 6.766/79, e disso não parece se ter dado conta a apelante. Foi o registro denegado porque, para o prévio parcelamento do imóvel matriculado, condição prévia para o acesso da venda e compra das parcelas, exigiu-se a aprovação de órgãos estaduais, a CETESB e a Secretaria de Negócios Metropolitanos. Tal exigência, conquanto condição para a inscrição, não diz propriamente com a observância de normas e princípios de ordem registrária. Situa-se em esfera de observância de legislação de cunho urbanístico. O ilustre magistrado prolator da decisão recorrida, DR. JOSÉ RENATO NALINI, já teve oportunidade de observar, em parecer de sua lavra: "A questão do parcelamento do solo, que se entranha com a ocupação urbana, envolve os três níveis políticos integrantes da federação brasileira. Não concerne exclusivamente ao Município, embora contido em seu peculiar interesse, disciplinar a utilização da superfície, com objetivo de assegurar a higidez da trama urbana. (...) O exaurimento do âmbito do interesse público na problemática do adensamento urbano incorreu com essa aprovação municipal. Imprescindível a manifestação da CE-

TESB e da Secretaria dos Negócios Metropolitanos, ambas competentes ao exame do preenchimento de requisitos concernentes à esfera de interesses que representam" (CSMSP, ap. cível 6.646-0, da Capital, j. 2.2.87, Rel. o Des. Sylvio do Amaral).

Situando-se o imóvel parcelado em região metropolitana, inegável é a necessidade de ser comprovada a anuência do órgão estadual ao qual se incumbiu a defesa dos interesses daquela realidade urbanística sobreposta à órbita de interesse municipal.

De outra parte, a necessidade de ser exibida licença de instalação da CETESB deriva da previsão contida no item 170, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que conferiu enunciado regulamentar ao dispositivo do art. 58, I, do Decr. est. 8.468, de 8.9.76.

A possibilidade de mitigação das exigências relativas ao registro especial de parcelamentos encontra fundamento na circunstância de que, em determinados e restritos casos, lícito é à autoridade administrativa competente considerar ineficaz a finalidade do registro, por isso que evidente a ausência de risco potencial aos interesses de grande número de adquirentes. Claro está que esse tratamento exceptivo não pode ser objeto de interpretação dilargada, e, ainda, que os interesses que o art. 18 da Lei 6.766/79 se destina a tutelar são de natureza diversa daqueles amparados pelas normas de proteção urbanística que impõem a anuência das entidades referidas.

III — OPINO, em razão do exposto, pelo improvimento da presente apelação, mantida a r. sentença que julgou procedente a dúvida. À elevada consideração de V. Exa.

São Paulo, 12 de setembro de 1988  
— AROLDO MENDES VIOTTI, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

## ARROLAMENTO

**Adjudicação a um dos herdeiros do único imóvel arrolado, pro indiviso. Reposição aos demais. Partilha nos autos do arrolamento. Concordância de todos os interessados. CC, art. 1.777.**

*Em face do disposto no art. 1.777 do CC, admite-se a adjudicação, a um dos herdeiros, mediante reposição aos demais e à viúva meeira, de imóvel indivisível, mediante partilha nos autos do arrolamento, desde que conferida a autenticidade dos atos pelos quais com ela concordaram os interessados e verificada a incidência, ou não, de imposto de transmissão inter vivos.*

*Agravo de instrumento 367/88 — São Fidélis — Agravante: Paulo Roberto Rodrigues Côrtes — Agravado: Juízo de Direito da Comarca (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 367/88, de São Fidélis, em que é agravante Paulo Roberto Rodrigues Côrtes e agravado Juízo de Direito da Comarca de São Fidélis, acordam, por unanimidade de votos, os Juízes que compõem a 3.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento ao recurso, para autorizar a adjudicação do imóvel ao agravante com reposição aos demais herdeiros desde que se verifique previamente a autenticidade dos atos pelos quais foi autorizada, assim como se determine a incidência, ou não, de imposto de transmissão *inter vivos*. Custas na forma da lei.

1 — Em autos de arrolamento dos bens deixados por seu pai, o agravante insurgiu-se contra decisão no sentido de que fosse juntada escritura de cessão de direitos hereditários, sustentando não ter havido qualquer cessão, como, aliás, entenderam a viúva meeira e todos os herdeiros, sendo o caso de adjudicação, já que a meeira e os herdeiros, sabendo que o imóvel inventariado não admitia divisão cômoda, resolveram fosse ele adjudica-

do ao suplicante, repondo este, em dinheiro, aos demais, como prevê o art. 1.777 do Código Civil, ao admitir, em tal caso, venda em hasta pública ou adjudicação, a um dos herdeiros, com reposição, em dinheiro, aos demais. É o que ficou expresso em partilha amigável firmada pelos herdeiros e seus cônjuges, todos maiores. Mais ainda, como consta da partilha, todos já receberam sua reposição em dinheiro, o que torna desnecessário que ao imóvel adjudicado seja imposta hipoteca legal em favor dos demais interessados. Deve, pois, ser adjudicado o imóvel ao agravante, uma vez satisfeito o imposto de transmissão *causa mortis*, dispensando-se escritura de cessão, até porque não ocorreu esta.

2 — O il. Representante da Fazenda Pública, embora declarando que ela não se faz representar em arrolamentos, alegou (fls.) que, no caso, havia transmissão de direitos sobre o imóvel, *inter vivos*, a importar em cessão de direitos à meação e em cessão de direitos hereditários.

3 — Consta a fls. cópia de procuração, por instrumento particular, outorgada pela viúva meeira e pelos herdeiros, no sentido de autorizar a adjudica-

ção do imóvel ao agravante com reposição aos demais, expressa também no instrumento de partilha por cópia a fls. É o relatório.

4 — Cuida-se de arrolamento, promovido por falecimento do pai do agravante, de um único bem imóvel, uma pequena casa, com respectivo terreno, situada em Pureza, a que se atribuiu o valor de Cz\$ 10.000,00. O imóvel é evidentemente indivisível e não cabe no quinhão de um só dos vários herdeiros. Está expresso no art. 1.777 do CC que em tal caso se procederá à venda do imóvel em hasta pública, dividindo-se o preço, a não ser que um ou mais herdeiros requeiram que “lhes seja adjudicado, re-

pondo aos outros, em dinheiro, o que sobrar”. Não se cuida, em tal caso, de cessão de direitos hereditários ou do direito à meação da viúva. Cuida-se de adjudicação em partilha que, como tal, em face de concordância expressa da viúva meeira e dos herdeiros, deve ser efetivada, ainda que se imponha previamente a verificação da autenticidade das declarações expressas em instrumentos particulares e se verifique a incidência de imposto de transmissão *inter vivos*, mediante novo pronunciamento da Fazenda Estadual, dando-se, para esse efeito, provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 1988  
— PAULO PINTO, pres. e relator.

## CONDOMÍNIO

**Alteração da destinação de área comum. Construção de boxes-garagem para locação ou cessão de uso. Resolução por maioria qualificada.**

*A maioria qualificada dos condôminos pode decidir acerca da alteração de destinação de área comum, mormente quando a construção pretendida determina acréscimo da citada área, sem prejuízo real ao uso, gozo e fruição de área descoberta.*

*A unanimidade dos condôminos só se exige nos casos expressos em lei: nas hipóteses em que a deliberação da maioria qualificada incide sobre a fração ideal de terreno de cada condômino, ampliando-a em relação a alguns e diminuindo-a em relação a outros.*

*(No caso concreto, a ampliação do espaço-estacionamento, para locação ou cessão de uso aos condôminos que não disponham de garagem, sem alienação, não reduz a fração ideal de terreno de que, originariamente, cada condômino dispõe, nem reduz sua participação nas coisas de uso comum, sempre que se trata de área acrescida.)*

**Embargos infringentes 587.001.637 — Embargantes: Sucessão de Oswaldo Opitz, representada por sua inventariante Carlinda Barbosa Opitz, José Pereira Garastazu e s/m. e o/s. — Embargado: Condomínio do Edifício Dom Feliciano — Interessado: Antônio Rosek Milhen (TJRS).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, em rejeitar os

embargos, vencido o Des. Adroaldo Furtado Fabrício, de conformidade e pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas, que integram o presente acórdão. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Des. OSCAR GOMES NUNES (pres., sem voto), RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, SÉRGIO PILLA DA SILVA, LUIZ FERNANDO KOCH, CACILDO DE ANDRADE XAVIER e Dr. SÉRGIO DULAC MÜLLER.

Porto Alegre, 25 de setembro de 1987  
— LIO CEZAR SCHMITT, relator.

### RELATÓRIO

O Des. Lio Cezar Schmitt: Em 17.11.81, os casais de Oswaldo Opitz, José Pereira Garrastazu, Alberto Gosch, Edmundo Olszewski e, ainda, Sílvia Carlinda Barbosa Opitz e a sucessão de Kurt Wiener ajuizaram, contra o Condomínio Edifício Dom Feliciano e contra o síndico Antônio Rosek Milhen, *ação de nunciação de obra nova*.

Os autores, condôminos do Edifício Dom Feliciano, contrários à decisão da assembléia geral do condomínio, que, por maioria simples, resolveu dispor de uma área comum, destinada a lazer, para a construção de espaços-garagem de uso exclusivo de 20 condôminos, buscam o embargo das obras e o ressarcimento por perdas e danos. Entendem que a decisão contraria a lei e a Convenção. Citam, em seu pro, o art. 10 da Lei 4.591/64, cujo inc. IV veda a qualquer condômino o "embaraçar o uso das partes comuns", estabelecendo o § 1.º sanção de multa definida na Convenção e o desfazimento da obra. Remetem, ainda, à norma do art. 19, que disciplina o uso da unidade autônoma e das coisas de uso comum. Para eles, a decisão minoritária, já que à assembléia compareceram 25 de um total de 52 condôminos, e a decisão obteve apenas 16 votos, violou a lei, ao dar destinação diversa a uma área comum, "adonando-se dessa área para ali construir garagens, que passarão a pertencer e a integrar o patrimônio privativo de alguns condôminos". Citam os

autores doutrina e jurisprudência acerca da *quaestio juris*: as partes comuns não se transferem ao patrimônio individual de qualquer dos condôminos, senão através da anuência de todos. A unanimidade é imprescindível, inclusive para a realização de supra ou infraconstrução.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar, em 20.11.81 (fls.). Os réus contestaram a ação (fls.).

Em preliminar, ressaltam a incorreta representação do Espólio de Kurt Wiener. Ainda em preliminar pedem a exclusão do síndico Antônio Rosek Milhen da ação, por isso que o mesmo cumpre apenas decisão da assembléia dos condôminos, não tendo interesse pessoal e direto.

Quanto à Convenção de Condomínio, afirmam que não se encontra registrada no Registro de Imóveis. E que, não estabelecido *quorum* especial, exceto nos casos em que se exige unanimidade, as decisões tomam-se por maioria simples. E as obras que se pretendem realizar podiam ser autorizadas por maioria simples (art. 25 e § 6.º da Convenção). Ainda, na assembléia realizada em 22.10.81, aprovaram-se as obras por 31 votos contra 15 (maioria absoluta).

Os contestantes destacam os propósitos e as vantagens da obra. Reconhecem que há impropriedade em relação à destinação dos boxes-garagem e que serão corrigidas em assembléia geral já convocada para tal fim. Pedem, no mínimo, a ser acolhida a pretensão, se converta em indenização.

Após a réplica (fls.), juntaram-se novos documentos, inclusive ata da assembléia geral extraordinária (fls.), à qual compareceram 40 condôminos que, unanimemente, mantiveram a deliberação anterior da realização de obras que se incorporarão ao patrimônio condominial, podendo os boxes-garagem ser locados ou ter cedido seu uso. Posteriormente, veio para os autos a ata da assembléia geral extraordinária, de

23.8.82, que modificou a Convenção de Condomínio (fls.). A esta assembléia compareceram 44 condôminos: 40 condôminos aprovaram.

Apresentados memoriais, o em. Juiz *a quo* julgou procedente a ação (fls.). Em face da apelação da parte ré, a C. 3.ª Câmara Cível deu provimento, para anular a sentença (fls.).

Em face do falecimento do Dr. Oswaldo Opitz, ingressou no feito a sucessão (fls.).

Nova sentença foi prolatada. O d. Magistrado *a quo* excluiu o síndico da relação jurídico-processual e julgou procedente a ação contra o Condomínio, no entendimento de que as áreas comuns são não apenas insuscetíveis de divisão e alienação, como, também, de utilização exclusiva por um, ou por alguns condôminos, salvo se a unanimidade dispuser em contrário.

Em face da apelação de ambos os réus, com recurso adesivo dos autores, a 5.ª Câmara Cível, por maioria, constituída dos Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Sérgio Pilla da Silva, vencido o Relator originário, Des. Décio Antônio Erpen, deu provimento ao recurso do Condomínio, modificou a sentença, julgando improcedente a ação.

O d. voto vencido manteve a sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos, embargando as obras em face da vedação legal. A eminente maioria, *ex vi* do art. 462 do CPC, considerou o fato novo criado pela assembléia dos condôminos, "transformando a intenção inicial de alienação das garagens, em cessão ou aluguel de área "e que" significou uma alteração na Convenção (acórdão de fls.).

Os autores ofereceram, tempestivamente, embargos infringentes, rediscutindo as razões de fato e de direito, buscando, fortes no voto vencido, a manutenção da sentença de primeiro grau (fls.). O embargado impugnou pela manutenção (fls.). É o relatório.

## VOTO

O Des. Lio Cezar Schmitt: I — Para bem nos situarmos, estabelecendo os lindes fáticos da controvérsia, permito-me uma digressão em torno do Condomínio do Edifício Dom Feliciano, a partir dos documentos trazidos para os autos; bem assim, acerca das diversas decisões condominiais que conduziram ao dissenso.

A) Segundo se vê da Convenção de Condomínio e Regulamento Interno (fls.), datada de 5.8.75, aprovada por 42 condôminos, o edifício constitui-se de 52 economias autônomas. Nos termos do art. 3.º, a 32 condôminos atribuiu-se a "propriedade de um espaço de estacionamento de automóvel na garagem coletiva, do portão automático de acesso, da guarita e da sala de estar dos manobristas, na proporção de 1/32 avos".

O art. 2.º enumera as coisas "de uso comum e condomínio de todos os condôminos, inalienáveis, acessoria e indissolavelmente ligados às economias individuais, somente podendo ser alterados pelo consenso da unanimidade dos condôminos", incluindo "jardins e pátio de recreação".

O art. 4.º dispõe sobre as coisas comuns e aquelas que dizem respeito à harmonia do Edifício e que não podem ser alteradas em sua forma "senão por consenso de todos os condôminos e desde que não afete a estabilidade e a segurança do edifício, podendo, entretanto, a maioria requerer ao suprimento judicial, sujeitos os dissidentes às conseqüências da decisão".

O art. 8.º define os direitos dos condôminos, entre os quais os de "usar e fruir das partes comuns, sem com isso impedir o uso e o gozo por parte dos demais".

Estabeleceu, ainda, a Convenção o *quorum* de deliberação das assembléias condominiais, remetendo ao art. 19 da Lei 4.591/64 e para as disposições

que exigem unanimidade (art. 25, §§ 1.º e 6.º).

A Convenção foi aprovada por 80,76% dos condôminos e, embora não registrada no Registro de Imóveis, vale entre e para todos.

B) Em 5.1.81, realizou-se assembléia geral extraordinária à qual compareceram 25 condôminos. Por maioria simples (16 a 9), aprovou-se a construção de 20 garagens, no pátio de fundos do edifício, e constituiu-se comissão integrada inclusive por um dos autores desta ação (Alberto Gosch) para acompanhar a construção e regulamentar a venda das garagens (fls.).

C) Em 21.1.81, realizou-se nova assembléia geral extraordinária (fls.). Então, discutiram-se mais amplamente as questões pertinentes à construção, aos esboços de projeto apresentados, bem assim os critérios para venda das 20 unidades de estacionamento. O item 3.06 da ata refere: "Cada unidade de estacionamento ficará vinculada ao apartamento do condômino, como acessório ao principal, sendo inalienável como unidade autônoma, podendo ser alienada somente quando do respectivo apartamento". A ata não menciona o *quorum*.

D) No dia 3.9.81, realizou-se nova assembléia geral extraordinária, para "designação do fiscal das obras de ampliação da garagem". Na ocasião, tratou-se, ainda, da alienação dos espaços-estacionamento, bem como da construção de um *playground* sobre a garagem.

E) Essas decisões condominiais, não unânimes, ensejaram o dissenso e levaram 6 condôminos a buscar o Judiciário para obstar a construção.

Para eles, as diversas assembléias violaram fundamentalmente os seus direitos de co-proprietários e, não só, os seus direitos de uso das partes comuns.

E, de fato, a se considerarem apenas esses elementos, não há dúvida alguma de que:

a) As assembléias, por maioria não qualificada, modificaram a participação de cada condômino no terreno, diminuindo a fração ideal de cada um, por isso que aumentando o número de espaços-estacionamento e emprestando-lhe o caráter de unidade autônoma, com alienação aos condôminos que não são proprietários das garagens atualmente existentes. A evidência que os compradores destes espaços-estacionamento aumentariam sua participação sobre o terreno, sua fração ideal de terreno, com a conseqüente diminuição da fração ideal dos demais. Neste passo, só a unanimidade dos condôminos podia assim dispor.

b) Ainda, maioria não qualificada — e, aqui, deixarei para exame posterior a exigência de unanimidade — dispôs sobre o pátio interno (coisa de uso comum), modificando-lhe a utilidade, pela construção da garagem.

Presentes tais elementos, quando do ajuizamento da ação, em 17.11.81, agiu com correção o eminente Juiz *a quo*, embargando, liminarmente, a obra.

II — Entretanto, fatos novos ocorreram, após o ajuizamento da ação e que levaram a d. maioria a aplicar o art. 462 do CPC.

No dia 21.12.81, realizou-se nova assembléia geral extraordinária, à qual compareceram 40 condôminos (fls.).

A) Os presentes apreciaram o *croquis* da construção, apresentado pelo arquiteto Emil Bered, pelo qual o condomínio teria um acréscimo de área de 248,02 m<sup>2</sup> de terraço, *plus* 56,92 m<sup>2</sup> de *playground*.

É importante ter-se presente este dado, que se conjuga com os xeroxes das plantas juntadas a fls. e *croquis* de fls. Por ali se vê que, nos fundos do prédio, existe um salão de festas e um terraço; e, ao lado, o pátio (fls.). Sob o salão de festas e o terraço existentes, localiza-se a atual garagem. O pátio situa-se, mais ou menos, no mesmo nível da atual *garagem*. Nele se construirá a nova área de

estacionamento. Sobre a mesma, uma laje, que constituirá o prolongamento do atual terraço (fls.). Nesta laje, nominada a fls. de "terraço a construir", colocar-se-ão floreiras e os equipamentos do *playground*.

Embora modificado, permanecerá um pátio de recreação, de uso comum, no mesmo nível do salão de festas existente, com a mesma área do atual pátio interno. Sob este terraço a construir, o novo estacionamento.

Há, sem dúvida, um acréscimo de área comum. Permanecendo o novo terraço, da mesma área do atual pátio, para uso de todos os condôminos. E, sob o novo terraço, o novo estacionamento, de propriedade de todos, com destinação de uso exclusivo a alguns condôminos. O *croquis* de fls. torna absolutamente clara a situação.

B) Ainda, na mesma assembléia, a unanimidade dos presentes (40) manteve a deliberação sobre a construção. Decidiu, ainda, por unanimidade, que a propriedade das novas garagens continuaria sendo exclusivamente do Condomínio, e sua exploração representaria receita permanente. Os espaços-estacionamento seriam locados aos condôminos, ou teriam o uso cedido, contratualmente. Deve-se notar, aqui, que o comparecimento de 40 condôminos significou a presença de 76,92%, mais de dois terços, portanto, sem dissenso na votação.

C) Posteriormente, ainda, e por fim, em 23.3.82, realizou-se nova assembléia geral extraordinária, comparecendo 44 condôminos (fls.), onde se deliberou a reforma de alguns artigos da Convenção, obtendo 40 votos favoráveis e 4 contrários.

Assim, o art. 2.º estabeleceu que o *quorum* de dois terços pode alterar as dependências de uso comum; e o par. único dispôs que o pátio dos fundos fica destinado à ampliação da garagem, sendo que a parte superior de uso e posse comum dos condôminos, em continuidade

de ao terraço existente; e a parte inferior, propriedade ideal do Condomínio, destina-se a estacionamento de automóveis.

III — Os embargantes insistem em que as deliberações, inclusive as mais recentes e mais brandas, contrariam a lei. E reportam-se, especificamente, aos art. 3.º, 10, inc. IV, e 19 da Lei 4.591/64.

A) No que tange ao art. 3.º, é a seguinte a redação: "O terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidade ou ocupantes, constituirão condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação, destacada da respectiva unidade. Serão também insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino".

No caso presente, as resoluções assembleiarias não atingem o direito de propriedade e de posse dos condôminos. A construção que se fará, ao contrário, determina um acréscimo de área comum, idêntica à do atual pátio interno. Este se transformará em espaço-estacionamento. E a laje superior em *terraço-jardim* e *playground*. Não há alienação intracondôminos de domínio sobre qualquer fração ideal de terreno. E, mantida a fração ideal de terreno de cada condômino, mantém-se a participação possessória (ou a composesse) sobre as partes de uso comum, inclusive sobre a área acrescida. Em conclusão, não vejo violação da primeira parte do art. 3.º da Lei 4.591/64.

Quanto à segunda parte — "Serão também insuscetíveis de utilização exclusiva por parte de qualquer condômino" — também não visualizo violação. A norma legal diz serem insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer um

dos condôminos, o terreno, as fundações, as paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidade ou ocupantes. . . Ora, a resolução final da maioria de dois terços dos condôminos não atinge os direitos condominiais ali referidos. Na verdade, o que a maioria qualificada decidiu foi aumentar a área comum, construindo um novo piso. Este novo piso, prolongamento do terraço, se transformará em *terraço-jardim* e *playground*, para o uso e o desfrute de todos os condôminos, da mesma forma que vinham usando e desfrutando do pátio interno. E, sob este *terraço-jardim*, constrói-se espaço-estacionamento, que será de propriedade e de posse de todos os condôminos, mas que será administrado pelo Condomínio, como fonte de renda, através da locação (ou cessão de uso) aos condôminos que não são proprietários de espaço-garagem.

B) O art. 10, inc. IV, da Lei 4.591/64 veda a qualquer condômino “embaraçar o uso das partes comuns”. De fato, há que se reconhecer que, durante a construção, as obras causarão certo embaraço ao uso das partes comuns. O que é natural e permitido, quando necessário ou útil. Assim, se o condômino pretende reformar a unidade autônoma, internamente, a entrada e saída de materiais de construção e operários causarão embaraço ao uso das partes comuns. Nem por isso há necessidade de que todos os condôminos concordem com as obras que são do interesse exclusivo do proprietário da unidade em reforma.

A disposição legal diz mais com o Regulamento Interno, com a conveniência no dia-a-dia, do que com a Convenção de Condomínio. Ainda, é bom se destaque que o § 2.º do art. 10 só exige unanimidade para obra que modifique a fachada.

C) O art. 19, por sua vez, disciplina a “utilização da edificação ou do conjunto de edificações” e reza: “Cada condômino tem o direito de usar e fruir, com exclusividade, de sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, condicionados, umas e outros, às normas de boa vizinhança, e poderá usar as partes e coisas comuns de maneira a não causar dano ou incômodo ao bom uso das mesmas partes por todos”.

Aqui, a questão torna-se um pouco mais complexa, em face do fato de que tudo o que não é economia autônoma é *coisa comum*. Assim, o pátio o é. E, portanto, nenhum condômino em particular, ou nenhum grupo de condôminos, pode utilizá-lo com exclusividade. E, aqui, é que se firma a controvérsia, o dissenso entre os condôminos.

IV — Eu entendo, com a devida vênia, que a assembléia geral dos condôminos pode deliberar acerca da melhor utilização de coisas comuns, inclusive emprestando-lhes destinação diversa da originária. Por certo que não em relação a todas as coisas comuns indiscriminadamente. Assim, não é dado à assembléia destinar, *v. g.*, um corredor, ou um *hall*, interno, que serve à circulação dos condôminos, a fins outros que não a circulação, nem transformar o *hall* de entrada (parte dele) em loja comercial. Mas pode, através de um acréscimo da área comum, mantendo o uso e a fruição comum de um espaço aberto (pátio, jardim, *playground*), dispor que este acréscimo, embora de domínio e posse de todos, se destina à fonte de renda, pela locação de espaço-garagem aos condôminos que não o tenham.

Entendo que, para tanto, desnecessária é a unanimidade, bastando maioria qualificada.

A) Tratando-se de condomínio em edifícios, os direitos resultantes do domínio, mais especificamente aqueles que dizem com o exercício da posse, quais

os de uso e fruição das coisas comuns (e inclusive das unidades autônomas), condicionam-se, na prática, aos interesses maiores da comunidade condominial.

As questões de uso e fruição das áreas comuns, cuja destinação, em princípio, *ex vi legis*, estaria a depender da unidade dos condôminos, devem ser superadas sempre que a decisão da maioria qualificada não vulnere, exatamente, uma participação, do ponto de vista do domínio, nessas mesmas áreas. Não signifique uma diminuição da fração ideal de cada condômino. Na verdade, a lei, literalmente, não exige unanimidade, para tais resoluções, exceto aquelas que determinem modificação de fachada.

A Convenção do Condomínio do Edifício Dom Feliciano, de 1975, é que o exigia. Mas se considerarmos que a aprovação daquela Convenção não se fez por unanimidade; e se tivermos presente que se impõe a todos a Convenção aprovada por dois terços dos condôminos; e se atentarmos para o fato de que mais de dois terços dos condôminos do Edifício Dom Feliciano modificou, em 1982, a Convenção; a exigência de unanimidade para a construção da garagem não pode prevalecer.

B) O instituto da unanimidade nas decisões sociais cria um óbice inoportuno para as relações humanas. Impede a solução de problemas novos anteriormente não cogitados. Trava o relacionamento. Não se pode atribuir à vontade de um condômino, ou de uma minoria restrita, desde que não vulnerados os direitos essenciais que decorrem do domínio, força maior do que a vontade da maioria qualificada. Em qualquer comunidade de homens, as decisões tomam-se — afora naquelas comunidades submetidas à vontade do líder — por maioria. As maiorias é que podem ser simples ou qualificadas. Mas as maiorias decidem, desde que não atinjam os direitos fundamentais das minorias.

ORLANDO GOMES, in *Direitos Reais*, I/311, Forense, 2.ª ed., 1962, ensina: “Embora a *assembléia* seja o órgão soberano do condomínio, as deliberações que afetem o chamado *estatuto real*, isto é, a definição de direitos e deveres sobre partes comuns e privativa, não podem ser tomadas sem *quorum* especial e, para valerem, dependem de transcrição no Registro Imobiliário”.

Não me parece que a deliberação contra a qual se insurgem os embargantes haja afetado o *estatuto real*.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, in *Instituições de Direito Civil*, IV/135, Forense, 1.ª ed., 1970, giza o seguinte posicionamento: “Dá-se condomínio, quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes. O poder jurídico é atribuído a cada condômino, não sobre uma parte determinada da coisa, porém sobre ela em sua integralidade, assegurando-se a exclusividade jurídica ao conjunto dos co-proprietários, em relação a qualquer pessoa estranha, disciplinando-se os respectivos comportamentos bem como a participação de cada um em função da utilização do objeto” (o grifo é do Relator).

Parece-me que a assembléia, por maioria qualificada, não dispôs sobre a participação de cada condômino no bem condominial, isto é, não atingiu o *estatuto real*, mas disciplinou o comportamento, isto é, dispôs que a área acrescida será administrada pelo síndico, segundo a vontade da mesma maioria. E, tratando-se de área acrescida, não atingiu o *status quo* anterior, no pertinente ao uso e fruição das áreas comuns até então existentes.

C) Outrossim, oportuno se tenha presente que os condôminos continuam na posse de toda a área comum, inclusive a acrescida. Nesta, porém, deterão a posse indireta, atribuindo-se aos futuros locatários, também condôminos, a posse

direta, sem a menor possibilidade de que venham a adquirir direito real exclusivo sobre os espaços-estacionamento. E, neste passo, a maioria qualificada basta, não sendo exigível a unanimidade. Sequer estabelecer-se-á um *direito real de uso*, mas um simples direito pessoal, *ex vi locationis, vel commodatus*.

D) As eméritas razões dos embargantes, que sobrelevam seus d. subscritores, mencionam, no item 16, farta jurisprudência. Entretanto, merecem glosa.

a) O RE 96.409-RJ (RT, 607/224) versou espécie em que ocorreu alteração da fração ideal de terreno que correspondia aos condôminos.

b) O RE 71.285 (*Jurisprudência Brasileira*, 34/54) analisou espécie diversa. Foi o caso em que a incorporadora, obrigando-se a destinar o terceiro pavimento a um *playground* (área de recreação), transformou-o em dois apartamentos, economias autônomas, ferindo, fundamentalmente, a fração ideal dos demais condôminos.

c) O A.I. 34.625-GB vem assim ementado, na parte que interessa: “(1) ... 2) Parte comum. Não viola os princípios da co-propriedade a disposição que reserva o uso a alguns ou a um só condômino. Recurso extraordinário indeferido e agravo não provido”. Trata-se de decisão que, se não diz com a *quaestio juris* aqui debatida, não empresta, com a devida vênia, suporte à tese dos embargantes (RTJ, 33/53).

d) No RE 67.298-GB, trata da colocação de pastilhas na fachada externa do prédio, decidida por maioria, com desvirtuamento do projeto arquitetônico. O STF isentou o condômino dissidente das despesas. Ainda, matéria diversa da examinada neste processo (RTJ, 51/333).

e) O aresto da 5.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na AC 1.580/80, versa alteração de fração do terreno, questão que, evidentemente, exige o consenso de todos os condôminos (RJTJRJ, 49/196).

f) A AC 68.498, da 1.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, examina dissenso contra a conduta de um só condômino, que estava a modificar a fachada do prédio, obras que se traduziam em abertura de entrada, construção de rampa, demolição de paredes internas que delimitavam partes comuns das privativas do condômino. Ainda assim, a decisão não foi unânime (RJTJRJ, 28/279).

g) O aresto publicado na RT, 410/245, da 1.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (ag. 132.736), examinou conduta de um condômino, proprietário de unidade destinada a restaurante, alterando partes comuns e aumentando sua própria e exclusiva área construída “sem o correspondente aumento da fração ideal do terreno”. A Câmara julgou ilegal a construção. E citando Caio Mário afirmou que “não pode haver construção sem fração ideal correspondente, porque todas as unidades são levantadas sobre um solo comum e ligadas pela idéia da comunhão das coisas indivisas”.

h) Por fim, o acórdão publicado na RT, 481/161, da 4.<sup>a</sup> Câmara do 2.<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (ap. 32.129), impediu que o dono de um restaurante, sem o consentimento dos demais condôminos, construísse em área comum uma caixa de decantação de gorduras para serventia da lanchonete. Procedeu à escavação na entrada da garagem comum, de uso comum dos condôminos, causando embaraço ao bom uso da mesma. Quer dizer, o condômino estava a cometer dois deslizes: a) utilizava área comum para a construção da caixa de decantação de gordura de sua exclusiva propriedade e serventia; e b) enquanto perdurasse a construção, embaraçava o uso da garagem. E o fazia sem sequer consultar o condomínio.

F) Por fim, colhe citar-se o acórdão da C. 3.<sup>a</sup> Câmara Cível, na ap. 584.050.793, que fez “interpretação da

convenção, no sentido de bastar a aprovação unânime dos presentes, como ocorreu" (RJTJRS, 112/373). Aqui, à última assembléia, como referido supra, compareceram 40 condôminos, ou seja, 76,92%, e todos votaram no mesmo sentido. No caso examinado pela C. 3.ª Câmara Cível, a decisão favoreceu um só condômino sem qualquer acréscimo da área comum. Aqui, favorece a todos, inclusive os dissidentes, pelo acréscimo da área comum. Enfatizou o Relator, Des. Galeno Lacerda: "A adotar-se a tese da unanimidade absoluta da totalidade dos condôminos, com a presença de todos nas assembléias, dificilmente poderia haver deliberação sobre assuntos, muita vez, da máxima relevância para os interesses do condomínio, sempre que se cuidassem, por exemplo, de benfeitorias necessárias ou úteis à coisa comum. Bastaria a impertinência de uma só vontade, contra as regras universais de aferição das decisões nos colegiados, para impedir iniciativas aceitas ou desejadas pela maioria".

O d. voto vencido, do em. Des. Adroaldo Furtado Fabrício, destacou a clandestinidade da construção; a circunstância de se tratar de uma garagem fechada (enquanto os demais boxes são todos abertos); e o fato de que a construção diminui a comodidade dos demais condôminos, nas manobras de estacionamento. Por fim, ressaltou que houve alteração de áreas, com diminuição da fruição por todos os condôminos. Mas insisto, o caso *sub judice* é diverso: incorreu qualquer diminuição; pelo contrário, houve acréscimo de área.

V — Assim, Sr. Presidente, peço vênia ao eminente autor do voto vencido e rejeito os embargos, incluindo neste os fundamentos dos votos vencedores.

O Dr. Sérgio Dulac Müller: Sr. Presidente. Tive oportunidade de revisar os autos e, no que examinei, colhi idêntica impressão à de S. Exa., o em. Desembargador Relator.

Na realidade, e apenas para resumir, como S. Exa. acentuou, dois pontos podem nortear o voto: o primeiro é aquele com relação à destinação da área construída, que é e será de uso comum, trazendo essa construção um acréscimo ao imóvel para o uso, gozo e fruição de todos os condôminos; segundo, esses acréscimos foram referendados em assembléias que se realizaram posteriormente àquela, que é atacada na inicial, e referendada por todos, inclusive por maioria extremamente significativa. Essas novas assembléias consubstanciaram, na forma do voto do em. Des. Ruy, à época da decisão na Câmara, o fato novo que faz incidir o CPC (art. 462).

Então, a partir da lembrança desses pontos, entendo que, *data venia* do voto do Des. Décio Erpen, a decisão da Câmara deva ser mantida. Desta forma, secundaria o voto do em. Relator Des. Lio Cezar Schmitt.

O Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior: Peço licença para subscrever o voto do em. Relator.

O Des. Adroaldo Furtado Fabrício: Sr. Presidente, em. Colegas. Vou pedir vênia para dissentir dos ilustrados votos até agora proferidos. Começo por cumprimentar o em. Desembargador Relator pela excelência e profundidade do exame que fez das questões envolvidas, mas atrevo-me a identificar, na fundamentação do ilustrado voto, algumas colocações que me parecem duvidosas, do ponto de vista das finalidades mesmas que inspiraram a legislação reguladora do condomínio relativo urbano. Estou, inclusive, convencido de que minha posição, no que diz respeito a essa temática das alterações que se possam ou que não se possam introduzir na edificação ou nos seus acessórios, quando se trata de condomínio urbano, é mais rigorosa do que a que tem ultimamente prevalecido na jurisprudência. Mas, o que me parece estar ocorrendo é que não se está levando na devida conta um aspecto que con-

sidero, *data venia*, da maior importância e que é, a meu ver, determinante do rigor que realmente está presente na legislação específica sobre a matéria. O que determina esse rigor e até a exigência da unanimidade para determinadas deliberações é o fato de que cada condômino, ao adquirir a sua unidade autônoma no condomínio, não a adquire só, mas adquire-a com determinados acessórios e com determinados direitos subjetivos que aderem à propriedade exclusiva daquela determinada unidade autônoma. Por outras palavras, seja aquele que adquire quando da incorporação, seja aquele que adquire posteriormente, não adquire um apartamento, ou uma loja, ou uma sala, ou um conjunto só, adquire com esta unidade autônoma, com essa economia individual, adquire também a parcela ideal do mais que existe, ou deva existir, ou esteja previsto existir no edifício.

Parece-me perfeitamente razoável que, se esta é a realidade, e a meu ver é, qualquer modificação no estado existente, quando da aquisição por parte de cada condômino, importa em alterar as relações internas entre os condôminos e entre as economias. E esse alterar das relações entre condôminos e entre economias pode significar — e a meu ver, no caso concreto, significa — uma redução do direito de propriedade.

Cada um dos apartamentos adquiridos pelos diversos condôminos tem uma correspondência com determinada área ideal, com determinada fração ideal de terreno. Afirmam os votos, até agora proferidos, que nenhum desfalque sofre essa fração ideal no terreno e nas coisas de uso comum. Não me parece correto, *data venia*, a assertiva, a partir da consideração de que, se alguma coisa a mais se constrói sobre uma parcela do terreno, até então livre, é evidente que a parcela restante de terreno livre sofre uma redução. Esta idéia, posteriormente surgida e

introduzida convencionalmente, de que a fração de solo ocupado pela construção nova seria de um certo modo “reposta” por um correspondente terraço ajardinado para, como disse o d. voto vencido, “dourar a pilula” e disfarçar a redução, não me parece que represente uma verdadeira reposição, porque a área de terreno livre de construção, a área de terreno não construída, sofreu irremediavelmente uma redução.

Outra idéia que me parece, *data venia*, equivocada é aquela de que a nova construção, os novos *boxes* de estacionamento, a área acrescida para fins de estacionamento, se some ao patrimônio comum. Na verdade, isto resulta de um artifício, porque o que se está realizando, ao fim e ao cabo, é aquilo que desde o início, desde a primeira assembléia que tratou do assunto, estava previsto: a entrega dos espaços de estacionamento resultantes da nova construção, individualmente a determinados condôminos. Passou-se a dizer que não será a título de domínio, não será a título de propriedade, será a título de locação, será a título de cessão gratuita, talvez, mas certamente perpétua. Nenhum de nós será ingênuo a ponto de supor que esta nova deliberação assemblear não terá tido a simples finalidade de contornar uma vedação legal, suprimir em aparência aquilo que a lei não permitiria: a criação de novas unidades autônomas dentro do Condomínio. Na verdade, teríamos, então, uma suposta área comum, aquela resultante da construção nova, destinada à ampliação dos espaços de estacionamento, uma nova área dita comum, mas destinada, em realidade, à utilização exclusiva de determinados condôminos. Tenho para mim que a isso tem todo o direito de se opor qualquer dos demais condôminos não beneficiados de forma alguma e, ao contrário, prejudicados pela supressão de uma área livre que, para uma determinada pessoa, para um determinado

condômino, pode representar um valor relevante. Como disse muito bem o ilustrado Juiz prolator da sentença de primeiro grau, não está propriamente aqui em questão o confronto entre a idéia de que deve prevalecer a preservação da ecologia e do estado natural do terreno e de suas acessões ou se deve prevalecer a máxima utilização econômica. Não se trata bem disso. Trata-se, isto sim, de respeitar a preferência que algum condômino tenha por uma destas alternativas, e o direito a que seja respeitada esta preferência tenho para mim que o condômino adquiriu no mesmo momento em que adquiriu a sua unidade autônoma, dentro de uma determinada composição do condomínio, dentro de uma determinada distribuição de áreas exclusivas e de áreas comuns e dentro de uma deter-

minada relação de frações ideais, que se altera pela introdução de nova construção.

Por essas razões, permito-me dissentir dos em. Desembargadores, que até agora votaram em sentido oposto, para acolher os embargos nos termos, a meu ver, impecáveis da sentença do primeiro grau e do ilustrado voto vencido. Acolho os embargos, Sr. Presidente.

*O Des. Sérgio Pilla da Silva:* Peço licença para, em subscrevendo o voto do em. Relator, também rejeitar os embargos.

*O Des. Luiz Fernando Koch:* Com a vênia do Des. Fabrício, também acompanho o em. Relator.

*O Des. Cacildo de Andrade Xavier:* Acompanho o em. Des. Lio, pedindo vênia máxima ao Des. Fabrício.

## CONSTRUÇÃO SOBRE TERRENO ALHEIO

**Ação reivindicatória. Construção pelos condôminos de apartamento com fração ideal de terreno não alienado. "Acessão vertical." Possuidores de boa fé. Indenização da construção. CC, arts. 510, 530-II, 536-V e 547.**

*No caso de construção suportada por condôminos de boa fé, de um apartamento com fração ideal de terreno cuja alienação não foi efetivada legalmente pelos proprietários, embora com plena aquiescência destes, que lhes deram a posse, cabe a aplicação do art. 547 do CC: a construção passa a ser propriedade dos titulares do terreno (que ingressaram com ação reivindicatória), aos quais cumprirá a obrigação de indenizar a construção aos condôminos.*

*A estes últimos caberá discutir em ação própria o direito a essa indenização, a qual, porém, não poderá ser compensada com os rendimentos do imóvel construído (conf. art. 510 do CC).*

*Trata-se, no caso, de "acessão vertical" dos donos do terreno (arts. 530-II e 536-V do CC).*

*Apelação cível 688/87 — Rio de Janeiro: Apelante/Apelado: Condomínio do Edifício Tevere — Apelados/Apelantes: Espólio de José Mitidieri e outra (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 688/87 em que

são apelantes Condomínio do Edifício Tevere, Espólio de José Mitidieri e outra e apelados os mesmos, acordam os Desembargadores da 4.<sup>a</sup> Câmara Cível do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento a ambos recursos.

A hipótese em exame é curiosa e foi bem equacionada pela decisão recorrida. Trata-se, como se viu do relatório, de um prédio construído em terreno de propriedade de José Mitidieri e s/m., o primeiro representado hoje por seu Espólio, no qual as frações do terreno, correspondentes a quase totalidade dos apartamentos construídos, foram alienadas diretamente pelos proprietários aos compradores. O prédio foi construído, em sua totalidade, pelos condôminos, que o financiaram, inclusive aqueles destinados aos vendedores, financiamento este ao qual só não contribuíram os próprios vendedores. Participou diretamente da fiscalização da obra, como um dos membros da Comissão de Fiscalização, o cônjuge varão do casal vendedor. Curiosamente, um dos apartamentos, o de n.º 305, que seria alienado a Nícia Alves de Oliveira, teve a futura adquirente desparecida e a sua construção foi suportada pelos demais condôminos, na proporção de suas cotas, salvo os vendedores do terreno que, como já assinalado, em nada contribuíram para a construção. Terminada a obra, o apartamento em causa ficou na posse do Condomínio, sendo, que, então, o Espólio do cônjuge varão e a viúva meeira ingressaram com a presente ação reivindicatória, trazendo em abono de sua pretensão o registro imobiliário. A ação foi contestada pelo Condomínio, que, inclusive, por sua vez, entrou com ação anulatória do registro, julgadas em conjunto pela decisão apelada.

Vê-se, assim, resumidamente, que o objeto das suas ações gira em torno da propriedade do aludido apartamento 305, construído pelos condôminos, com pleno conhecimento do cônjuge varão, mas cuja cota ideal de terreno não foi por ele alienada e cuja inscrição no Re-

gistro Imobiliário se acha no nome do casal.

Estes fatos são incontroversos e, aliás, acham-se documentalmente comprovados nos autos, especialmente certidão do 10.º Ofício, atas, certidões negativas (fls.).

Resta, pois, saber se a construção da benfeitoria, com o pleno conhecimento do dono do terreno, mas sem a alienação da cota ideal do mesmo, transfere a propriedade do apartamento construído ou se esta cabe ao proprietário desta cota, como, aliás, se acha no Registro Imobiliário.

A sentença equacionou a questão e equacionou bem, nas normas do Código Civil relativas à aquisição de propriedade, já que, embora se tratando de edifício de apartamentos, não há dúvida que, ficticiamente, a construção se faz sobre a cota ideal de terreno correspondente a cada apartamento, tanto assim que são elas proporcionais à sua área.

O il. Juiz *a quo*, com precisão, invoca os arts. 530 e 536 do citado Código para concluir pela aquisição pelo casal do citado ap. 305 por "acessão vertical".

Com efeito, o primeiro dos dispositivos legais estabelece em seu inc. II, a acessão como uma das formas de aquisição da propriedade e o segundo, em seu inc. V, a construção de obras como uma das formas de acessão.

E nem cabe, *data venia*, a alegação da primeira apelação de que teria havido sub-rogação do terreno em favor do Condomínio em troca das unidades que foram cedidas a José Mitidieri, forma esta habitual de construção e prevista na Lei de Incorporações, sendo, assim, o aludido ap. 305 de propriedade exclusiva do Condomínio.

Na verdade, embora referido em várias atas o pagamento de cotas relativas à sub-rogação, não existe nos autos nenhum documento comprovando este negócio, ou seja, a alienação do terreno em favor do Condomínio. Ao contrário, verifica-se, através do Registro Imobiliário, que

as frações ideais correspondentes aos vários apartamentos foram vendidas pelo casal José Metidieri, o que positiva que a propriedade do terreno continuou com o casal.

É certo que causa espécie que a norma jurídica no caso em exame favoreça aqueles que, na realidade, não só em nada contribuíram para a construção, como ainda aceitaram esta mesma construção, por parte dos condôminos. Em relação ao cônjuge varão até sintomática foi a sua aceitação indiscutível à ocupação do apartamento pelo Condomínio, nada reclamando contra o mesmo, enquanto vivo foi. Entretanto o Juiz não é legislador, mas fiel aplicador da lei e, no caso concreto, inegavelmente a lei confere a propriedade ao dono do terreno.

Mas se é certo que a propriedade do apartamento cabe aos seguintes apelantes, não é menos certa a sua obrigação em indenizar os que contribuíram para a construção.

Com efeito, nesse sentido, preciso é o art. 547 do CC, *verbis*: "Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização. Não o terá, porém, se procedeu de má fé, caso em que poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuízos".

E a boa fé dos condôminos parece indiscutível. Foram os condôminos que financiaram a construção do apartamento, sob a direção do próprio cônjuge varão, do casal proprietário do terreno.

Aliás, de igual sorte, deve-se ressaltar também a boa fé do Condomínio, que tomou posse do apartamento em causa com plena aquiescência de José Mitidieri, o principal dirigente da incorporação, que, como ressaltado, em vida nada reclamou contra a mesma.

Portanto, não há como se querer imputar má fé ao Condomínio, mesmo após

a sua citação para a ação reivindicatória, pois o mesmo se julgava o legítimo dono do apartamento em causa.

Não se havendo com má fé, não pode o segundo apelado ser condenado a indenizar o segundo apelante, mesmo porque não se trata de erro de direito, desconhecimento da lei, que seria inescusável, mas de posicionamento na construção, com plena aquiescência de um dos donos do terreno e principal dirigente desta construção, que só não produziu os devidos efeitos já que não sacramentada na forma devida.

Aliás, como bem ressalta o em. Carvalho Santos, os frutos percebidos cabem ao possuidor de boa fé, como deflui do art. 510 do CC, e por conseguinte não podem ser compensados com a indenização devida pelo dono do terreno (*in Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. VII, art. 547, n.º 9). Esta regra se acha, como assinalado, taxativamente consignada no mencionado art. 510, *verbis*: "O possuidor de boa fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos".

E o mesmo em. CARVALHO SANTOS ainda ensina: "O vocábulo frutos, empregado neste artigo, deve ser interpretado extensivamente de forma a abranger não somente os frutos, propriamente ditos, mas também os produtos e rendimentos" (*op. cit.*, art. 510, n.º 4).

Conseqüentemente, também não procede o segundo apelo.

A sentença apelada, *data venia*, só merece pequeno reparo, no tocante à extensão da ressalva que faz, em favor dos condôminos que contribuíram na construção do prédio, já que os mesmos não foram parte nesta ação e, assim, a ressalva há de se limitar a virem os mesmos discutir em ação própria o direito à mesma indenização.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 1988  
— ANTÔNIO DE CASTRO ASSUMPTÃO, pres., CAETANO JOSÉ DA FONSECA COSTA, relator.

## CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO: REGISTRO

**Custas para registro de contrato de mútuo hipotecário. Prédio ainda a ser construído. Abertura de matrícula única. Condomínio.**

*O registro de contrato de mútuo hipotecário referente a prédio a ser construído no regime de condomínio e incorporação, se o terreno foi hipotecado no seu todo, antes da construção, pelo seu proprietário, será feito em matrícula única, e as custas respectivas abrangerão o todo.*

*(Na decisão, jurisprudência a respeito da matéria, que apresenta contróversia.)*

*Apelação cível 136/86 — Rio de Janeiro — Requerente: Geraldo Mendonça (TJRJ).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n.º 136/86, em que é requerente Geraldo Mendonça, acordam, por maioria de votos os Desembargadores que integram o C. Conselho da Magistratura do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento ao recurso para que só se abra uma exclusiva matrícula para todo o imóvel, vencidos os Desembargadores Relator e João Francisco, que proviam o recurso para que se abrisse matrícula para cada unidade do edifício em incorporação.

Como Relatório, adota-se a parte expositiva do Parecer da d. Procuradoria da Justiça (fls.), redigido nos seguintes termos:

“O consulente, Oficial em exercício do 1.º Ofício do Registro Geral de Imóveis, explica, em sua petição inicial, que a empresa Meira Construtora Ltda. fez prenotar o título 178.640 visando ao registro de memorial de incorporação relativo a determinado prédio a ser construído, e nesse momento pagou as custas correspondentes à abertura de matrículas referentes às unidades de que se comporia o prédio.

Esse registro foi efetivado em 20.12.84, mas em 18.12.84 a mesma empresa fez prenotar o título 179.879

para o fim de registrar contrato de mútuo hipotecário para financiamento do prédio, limitando-se, contudo, tal financiamento a 20 das 24 unidades autônomas.

O consulente entende que são devidas custas referentes ao registro da hipoteca nas matrículas das 24 unidades autônomas, e isso porque: 1.º é o primeiro ato do registro; 2.º o memorial de incorporação já estava registrado; 3.º o financiamento destina-se apenas a 20 das 24 unidades. A empresa não se conforma com os cálculos, invocando o argumento de que a prenotação do título da hipoteca é anterior ao registro do memorial de incorporação.

Na informação de fls., assentou-se que não havia necessidade de o mútuo ser registrado em cada uma das unidades, entendimento já esposado na decisão de fls., exigindo-se para tanto ato de compra e venda, promessa de venda ou cessão etc. Foram feitos, então os novos cálculos (fls.), acatados pelo consulente (fls.).

A Corregedoria Geral, face a diversidade de pensamento sobre o tema, fez juntar o acórdão de fls., Rel. o Des. Paulo Pinto. Reconhecendo ter sido adotada diretriz diversa, a Corregedoria (fls.) ordenou o encaminhamento do processo ao E. Conselho da Magistratura.

Juntou-se após (fls.) outro acórdão desse E. Conselho (Proc. 6.608/85), em que outro foi o entendimento adotado. Esta Procuradoria Geral solicitou diligências (fls.), acostando-se a certidão de fls. e a cópia do acórdão de fls.”.

Oficiou a d. Procuradoria da Justiça pelo desprovimento do recurso.

### VOTO

Como se depreende do Relatório, a matéria é polêmica, seja pelos entendimentos manifestados pela d. Corregedoria da Justiça, seja pelas decisões anteriores do próprio Conselho. A divergência centrou-se por entenderem, alguns, necessária a abertura de matrículas quando do registro de memorial de incorporação, para que sobre elas possam incidir os ônus decorrentes da celebração, pelo proprietário do terreno, de contrato de mútuo hipotecário e outros, por julgá-las só necessárias quando da transferência das unidades autônomas.

Esses entendimentos são encontrados nas excelentes fundamentações que retratam as xerocópias de fls. do então Corregedor da Justiça Des. Olavo Tostes Filho, e a de fls., no acórdão proferido no Proc. 6.307/85, pelo em. Des. Paulo Pinto.

Contudo, reconhecida tal controvérsia, adotou procedimento que se afigura conciliador dessas correntes, o em. Des. Décio Ferreira Cretton e abrangentes as duas posições, assim definindo-as:

“1.<sup>a</sup> — No caso da hipoteca incidir apenas sobre o terreno a ser edificado e feita pelo seu proprietário manter-se-á a matrícula única com o registro da hipoteca (solução dada e confirmada no Proc. 14.447/82, pelo nobre Des. Olavo Tostes Filho).

“2.<sup>a</sup> — Se a hipoteca abranger o terreno e o edifício com as suas unidades autônomas em construção, serão feitas tantas matrículas quantas são as unidades isoladas (arts. 107, I, n. 2, 176 c/c. par.

único do art. 235 da Lei 6.015/73, art. 28 e segs. da Lei 4.591/64 e a solução registrada no Proc. 6.567/80, pelo em. Des. Ebert Chamoun).

“3.<sup>a</sup> — Num caso e no outro aplicar-se-á o Regimento de Custas em vigor, nos termos das Tabelas respectivas”.

Assim, e na linha desse raciocínio é que se examina o caso presente.

A Construtora, na qualidade de proprietária e incorporadora do empreendimento, registrou seu memorial de incorporação tudo como já descrito no Relatório, abrindo, o recorrente, matrículas que corresponderiam às unidades que deveriam ser construídas atento ao mútuo hipotecário que celebrou o incorporador com a Caixa Econômica Federal.

Sucedo que, tendo sido o terreno hipotecado no seu todo (fls. cláusula 6.<sup>a</sup> e fls. parte final), antes da construção, pelo seu proprietário, não havia e nem há qualquer razão para abertura das matrículas referidas, eis que o gravame recaiu sobre a totalidade do terreno, 1.<sup>a</sup> hipótese aventada pelo Des. Décio Cretton, e somente se justificaria, se abrangente a hipoteca sobre o terreno e o edifício com suas unidades autônomas *em construção* — 2.<sup>a</sup> hipótese.

Consistindo, assim, a consulta especificamente, no que concerne ao registro do contrato de mútuo hipotecário ele somente se dá em sua matrícula única.

Por isso que o bem lançado Parecer da d. Procuradoria da Justiça, ao concluir que corretos são os cálculos de fls., pois que não haverá necessidade de registrar aquele contrato nas matrículas que, sequer, deveriam ter sido abertas (como o foram), pois que não houve qualquer transferência, ainda, que pudesse justificá-lhes a abertura.

Tais os fundamentos pelos quais nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 1987 — WALDEMAR ZVEITER, relator.

## VOTO VENCIDO

“É o número de ordem no protocolo que determina a prioridade no registro imobiliário.

“Os oficiais do Registro Imobiliário são obrigados a transcrever com absoluta fidelidade os direitos reais constantes dos títulos apresentados para registro.

“Se as garantias reais são convencionalmente instituídas sobre unidades autônomas, haverá sempre necessidade do prévio registro do memorial de incorporação, para abertura das matrículas dessas unidades e o lançamento, nessas matrículas, dos gravames contratualmente estabelecidos.

“O registro do memorial de incorporação, contendo a discriminação das frações ideais do terreno, com as unidades autônomas correspondentes, impede que, a partir daquele momento, seja praticado qualquer ato na matrícula do terreno, como um todo, pois este deixou de ter existência para o mundo jurídico.

“O início da construção das benfeitorias, seu término, ou o ‘habite-se’ concedido pela autoridade municipal não tem repercussão jurídica sobre a desvinculação da unidade autônoma em relação ao todo do qual emanou, pois essa desvinculação se opera, para os efeitos de direito, com o registro do memorial de incorporação.

“Hipótese absolutamente idêntica à constante dos processos 6.307/85 e 135/86 deste E. Conselho da Magistratura”.

Divergi da d. maioria, *data venia*, porque entendi que na hipótese dos autos, Meira Construtora Ltda., em 23.11.84, entregou ao Titular Interino do 1.º Ofício do Registro de Imóveis, para registro, o memorial de incorporação do prédio a ser por ela edificado na Rua Aquidabã n.º 518, na freguesia do Engenho Novo.

Embora aludido registro só tenha sido efetivamente feito em 20.12.84, certo

é que o mesmo produziu os efeitos legais dele decorrentes desde a data de sua prenotação, ou seja, desde 23.11.84, porque, face ao disposto no art. 534 do CC, “a transcrição datar-se-á do dia em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo”.

Foi por esse motivo que a Meira Construtora Ltda., como proprietária do mencionado imóvel, pôde assinar, com a Caixa Econômica Federal S.A., em 3.12.84, o contrato de mútuo com obrigação e hipoteca de fls. deste processo, já na qualidade de “Devedora, Construtora e Incorporadora” (fls.).

Pela mesma razão, constou da cláusula 6.º desse contrato que, “em garantia do financiamento ora concedido e demais obrigações assumidas, a devedora dá à Caixa Econômica Federal, em primeira e especial hipoteca, o imóvel, no final descrito e caracterizado, livre e desembaraçado de quaisquer ônus, BEM COMO AS BENFEITORIAS QUE LHE SERÃO ACRESCENTADAS, com as características do processo de financiamento, CUJOS PROJETOS, CÁLCULOS, ORÇAMENTOS E MEMORIAL DESCRITIVO PASSAM A INTEGRAR ESTE CONTRATO NA CONFORMIDADE DO QUE DISPÕE O ART. 32 DA LEI 4.591 de 16.12.64” (*Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias*).

Está claro que o memorial de incorporação em exame, com todos os documentos por ele abrangidos, integrou-se, para os efeitos de direito, no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca de fls. porque a credora hipotecária pretendeu, através desse procedimento, melhor resguardar seus direitos, *onerando e gravando diretamente as unidades autônomas decorrentes* dessa incorporação mediante hipoteca sobre elas instituídas e fixando também as seguintes garantias subsidiárias:

“CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA — DA GARANTIA SUBSIDIÁRIA —

A comercialização de qualquer das UNIDADES ISOLADAS dependerá da prévia anuência da CEF, que intervirá nos respectivos instrumentos de promessa de compra e venda a serem celebrados com os adquirentes finais, na condição de anuente. As quantias representativas da poupança, correspondentes à parcela não financiada do preço da venda pagável a prazo, serão representadas por notas promissórias vinculadas aos aludidos instrumentos emitidos pela promitente compradora, por estes endossados pela devedora que, a seu turno, os endossará à CEF”.

“CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA — DA COMERCIALIZAÇÃO — A comercialização de UNIDADES dependerá de autorização específica da CEF e será formalizada mediante contrato de promessa de compra e venda com quitação total do preço para após o término das obras e a obtenção do ‘habite-se’. A CEF participará obrigatoriamente de todos os contratos de promessa de compra e venda na qualidade de interveniente anuente e, se for o caso, de financiadora da aquisição da UNIDADE. Quando da assinatura do contrato definitivo de compra e venda e de financiamento ao adquirente final, será vedada a permanência intermediária da devedora como credora do adquirente do imóvel e devedor hipotecante da CEF. A CEF somente autorizará a comercialização de uma UNIDADE se o valor do financiamento ao seu adquirente for igual ou superior ao valor do financiamento relativo a essa unidade à devedora. Ao término do prazo de carência, o débito porventura existente em nome da devedora será considerado vencido e exigível” (fls.).

Sendo assim, é certo que o registro da hipoteca das unidades autônomas da citada incorporação foi condicionado, em obediência à sistemática legal pertinente, e pelo contrato firmado entre a devedora, Meira Construtora Ltda., e a

credora, Caixa Econômica Federal, ao prévio registro do memorial de incorporação, que passou a integrar dito contrato por vontade das próprias partes interessadas e “na conformidade do que dispõe o art. 32 da Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias” (cláusula 6.ª do contrato, fls.).

Além do mais, como a prenotação referente ao memorial de incorporação foi efetuada em 23.11.84, o registro desse memorial deve preceder ao do contrato de fls., de mútuo com garantia hipotecária, porque este só foi prenotado em 18.12.84 (docs. de fls.) e porque, pelo disposto no art. 186 da Lei de Registros Públicos, é o número de ordem no Protocolo que determina a prioridade no registro dos títulos.

Pouco importa, assim, a apreciação de hipótese, que, depois da prenotação, mas antes do registro do memorial de incorporação, houvesse sido prenotado o contrato de mútuo com garantia hipotecária de fls., pois, por previsão legal, é a prenotação que determina a prioridade do registro dos títulos (art. 186 da LRP).

Mas, ainda que assim não fosse, é oportuno realçar que as partes interessadas, devedora e credora, negociaram e fixaram cláusulas e condições incidentes sobre um *imóvel já incorporado*, “na conformidade do que dispõe o art. 32 da Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias” (cláusula 6.ª do contrato de fls.).

Por isso, mesmo que a prenotação do contrato de fls. houvesse sido anterior à do memorial de incorporação — o que, em verdade, não ocorreu — o seu registro, por convenção das partes interessadas, só poderia ser efetuado após o registro do aludido memorial, eis que a hipoteca e as obrigações subsidiárias nele estabelecidas incidiram, como já se viu, sobre um imóvel já incorporado na forma da Lei 4.591/64.

Por outro lado, não se pode esquecer que os Oficiais dos Registros Imobiliá-

rios estão obrigados a transcrever com absoluta fidelidade os direitos reais constantes dos títulos que lhes são apresentados para exame e registro.

No caso, como a hipoteca e as garantias subsidiárias foram convencionalmente instituídas sobre as unidades autônomas de um imóvel já incorporado, parece sobremodo evidente que, por vontade das próprias partes interessadas, pois assim consta do título, devem tais garantias constar das matrículas de todas as unidades por elas alcançadas.

A não ser assim, resultariam afetados quase todos os princípios basilares que norteiam o registro imobiliário, notadamente os referentes à prioridade, continuidade, legalidade, especialidade, disponibilidade e publicidade.

Ou, por outras palavras, se as unidades imobiliárias autônomas, aqui cogitadas, não existissem, para os efeitos legais, em virtude da incorporação da qual elas decorreram, a hipoteca constante da cláusula 6.<sup>a</sup> do contrato de fls., e as garantias subsidiárias enunciadas nas cláusulas 13.<sup>a</sup> e 15.<sup>a</sup> desse mesmo contrato, não teriam a menor possibilidade de ingressar no Registro Imobiliário, eis que todas essas garantias foram, de modo expresso, instituídas exatamente sobre essas unidades autônomas.

De fato, se tais unidades imobiliárias autônomas não tivessem existência no mundo jurídico, a proprietária e incorporadora delas não poderia dispor e, muito menos, dá-las em hipoteca e gravá-las, *isoladamente*, como ocorreu no caso.

A hipótese em exame é, portanto, sob esses aspectos de fato e de direito, *data venia*, da d. maioria, absolutamente igual àquelas que foram examinadas nos Processos 6.307/85 e 135/86 (docs. de fls.), dos quais foram relatores os em. Des. Paulo Pinto e José Domingos Moledo Sartori, e nos quais este E. Conselho da Magistratura decidiu, por unanimidade, que:

“EMENTA — Registro de Imóveis. Custas. Incorporação. Unidades Autônomas — Se a hipoteca constituída incide apenas sobre o terreno, deve ser, para o respectivo registro, mantida matrícula única. Abrangendo, no entanto, a hipoteca o terreno e mais as unidades compreendidas em incorporação já registrada com o memorial da construção do edifício, devem ser abertas as matrículas de todas as unidades nela envolvidas. Com a incorporação o terreno a elas se torna condicionado, perdendo, ele também, autonomia e individualização; em sentido jurídico, já não pode ser alienado ou gravado como um todo. Deve, assim, o Oficial de Registro de Imóveis abrir matrículas para todas as unidades compreendidas na incorporação, a fim de registrar a hipoteca constituída em relação a cada uma delas, ficando autorizado a receber os emolumentos a elas relativos, como estipulados no Regimento de Custas em vigor”.

Com as razões acima expostas é que ousei divergir da d. maioria, eis que, *data venia*, aquelas por ela adotadas, a meu ver, não se ajustavam à matéria de fato, ora examinada, nem ao direito que lhe é aplicável, pois, na verdade, não se pode esquecer que, entre as conseqüências jurídicas decorrentes do registro do memorial de incorporação, deve ser ressaltada uma, de extremo relevo e inafastável à apreciação da espécie, qual seja a de que, a partir desse momento, o lote de terreno em questão deixou de ter existência legal, como um todo, eis que se transformou juridicamente em parcelas autônomas e distintas entre si.

De fato, o registro do memorial de incorporação contendo a discriminação das frações ideais do terreno, com as unidades autônomas correspondentes, sob a égide da Lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias (Lei 4.591/64), impede que, a partir daquele momento, seja praticado qualquer ato sobre o terreno,

como um todo, pois este deixou de ter existência para o mundo jurídico.

Não pode o proprietário e incorporador, por isso, alienar ou gravar a totalidade do terreno, a não ser que o faça através das frações ideais de que o mesmo, por lei, passou a ser composto.

A garantia real incidente sobre essas unidades autônomas, contudo, só se constitui, nos termos do disposto no art. 676 do Código Civil e no art. 172 da Lei de Registros Públicos, "depois da transcrição no Registro de Imóveis", que deveria ser feita imediatamente, a pedido da devedora hipotecária e da Caixa Econômica Federal.

Merece, ainda, ser dito que não há impossibilidade de efetivação do registro da hipoteca sobre as questionadas frações ideais autônomas pelo fato de não estarem ainda as respectivas unidades construídas e concluídas, pois o Código Civil, que é de 1917, desde sua edição, já previu a possibilidade da hipoteca incidir até mesmo sobre navios "posto que ainda em construção" (CC, art. 825).

Sendo, assim, "quer para a sua constituição, transferência e extinção, quer para a sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade", a questionada hipoteca precisava ser registrada imediatamente, sobre todas as unidades autônomas que surgiram com o registro do memorial de incorporação.

Tendo em vista ainda que, segundo prescreve, de maneira cogente, o art. 236 da LRP, "nenhum registro poderá ser feito sem que o imóvel a que se referir esteja matriculado", conclui-se, de maneira irrefutável que, no caso, há necessidade de serem abertas matrículas para todos os apartamentos em tela a fim de fazer o lançamento, em cada uma delas, da hipoteca convencionalmente instituída sobre as unidades autônomas a que elas corresponderem.

Finalmente, para arrematar, em acréscimo aos d. argumentos constantes das

decisões proferidas, unanimemente, por este E. Conselho, nos referidos Procs. 6.307/85 e 135/86, não se pode deixar de assinalar que o início da construção das benfeitorias de uma incorporação imobiliária, o seu término, ou até mesmo o "habite-se" concedido pela Municipalidade, não têm nenhuma repercussão de natureza jurídica em questões como a deste Processo, simplesmente porque não é através desses procedimentos — mas sim com o registro do memorial de incorporação — que as unidades imobiliárias se tornam autônomas, desvinculam-se do todo do qual emanaram, partindo-se em frações ideais dele decorrentes e ingressando, por essa forma, no mundo jurídico e das relações por ele disciplinadas, a fim de possibilitar, por exemplo, a assinatura do contrato de mútuo com obrigações e hipoteca das unidades autônomas do edifício incorporado na Rua Aquidabã n.º 518 (cláusulas 6.ª, 13.ª e 15.ª do contrato de fls.).

Por isso, *data venia*, a prevalecer o ponto de vista adotado pela d. maioria — de que a hipoteca, no caso, incidiu sobre o lote já incorporado, mas como um todo — a conclusão seguinte e necessária será a de determinar o que ora proponho, ou seja, o cancelamento dessa hipoteca e das obrigações subsidiárias constantes do contrato de fls. porque, ao tempo em que ditas garantias foram instituídas, o lote, como um todo, não tinha mais existência legal, eis que já incorporado e desdobrado em frações ideais correspondentes às unidades autônomas indicadas no contrato de fls.

Por último, desejo realçar que, ainda que de questões menores cuide este E. Conselho, como a referente a custas e emolumentos, não pode o mesmo deixar de apreciar e dar relevância aos pontos fundamentais de matérias como a dos autos e que se situam no plano da segurança do registro imobiliário e observância dos seus princípios fundamentais, em homenagem ao interesse público ge-

ral e, de modo especial, ao mundo do direito.

É pois indispensável, no caso, a abertura de tantas matrículas quantas sejam necessárias para a retratação, com fidelidade, dos negócios jurídicos instituídos através do contrato de fls., cobrando-se os emolumentos a elas relativos, tal como estipulados no regimento de custas.

Estas são as razões que me levaram a ficar vencido e acompanhar a conclusão contida nos acórdãos unânimes proferidos por este E. Conselho nos Processos aqui anteriormente referidos.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 1987 — ANTÔNIO CARLOS AMORIM (vencido). Subscrevo integralmente o voto vencido do Des. Antônio Carlos Amorim. Rio de Janeiro, 10.9.87 — (a. ilegível).

#### PARECER

“Registro de contrato de mútuo hipotecário. Abertura de matrícula relativa às novas unidades. O momento do ato está estabelecido na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), condicionado a negócio jurídico translativo.”

1. O consulente, Oficial em exercício do 1.º Ofício do Registro Geral de Imóveis, explica, em sua petição inicial, que a empresa Meira Construtora Ltda. fez prenotar o título 178.640, visando ao registro de memorial de incorporação relativo a determinado prédio a ser construído, e nesse momento pagou as custas correspondentes à abertura de matrículas referentes às unidades de que se comporia o prédio.

Esse registro foi efetivado em 20.12.84, mas em 18.12.84 a mesma empresa fez prenotar o título 179.879 para o fim de registrar contrato de mútuo hipotecário para financiamento do prédio, limitando-se, contudo, tal financiamento a 20 das 24 unidades autônomas.

O consulente entende que são devidas custas referentes ao registro da hipote-

ca nas matrículas das 24 unidades autônomas, e isso porque: 1.º) é o primeiro ato do registro; 2.º) o memorial de incorporação já estava registrado; e 3.º) o financiamento destina-se apenas a 20 das 24 unidades. A empresa não se conforma com os cálculos, invocando o argumento de que a prenotação do título da hipoteca é anterior ao registro do memorial de incorporação.

2. Na informação de fls., assentou-se que não havia necessidade de o mútuo ser registrado em cada uma das unidades, entendimento esse já esposado na decisão de fls., exigindo-se para tanto ato de compra e venda, promessa de venda ou cessão etc. Foram feitos, então, os novos cálculos (fls.), acatados pelo consulente (fls.).

3. A Corregedoria Geral, face à diversidade de pensamento sobre o tema, fez juntar o acórdão de fls., relator o Des. Paulo Pinto. Reconhecendo ter sido adotada diretriz diversa, a Corregedoria (fls.) ordenou o encaminhamento do processo ao E. Conselho da Magistratura.

4. Juntou-se após (fls.) outro acórdão desse E. Conselho (Proc. 6.608/85), em que outro foi o entendimento adotado. Esta Procuradoria Geral solicitou diligências (fls.), acostando-se a certidão de fls. e a cópia do acórdão de fls.

5. A matéria é polêmica, e isso emana dos vários posicionamentos antagônicos firmados não só pela Corregedoria Geral, como nesse próprio E. Conselho.

6. Com a devida vênia dos que pensam em contrário, perfilhamos a tese de que a abertura de novas matrículas só pode suceder se for firmado negócio jurídico de transferência de unidades de que se compõe o prédio já registrado e matriculado. Não vislumbramos que a autonomia de unidades exista com a só previsão de que a edificação será delas composta. Ao contrário, como bem o disse a lei, só com a consumação de negócio jurídico é que a unidade terá vida

autônoma, e, destarte, registro e matrícula próprios.

7. O entendimento que adotamos tem escora na Lei 6.015/73. Com efeito, dita o art. 235, par. único, desse diploma, que o desdobramento de novas matrículas tem como fato gerador a "transferência de uma ou mais unidades". Portanto, enquanto não houver transferência de unidade, não se abre ensanchas para a abertura de novas matrículas.

8. Consoante a norma legal, e como bem salientou a informação de fls., está o art. 348 do Ementário, que estabelece o desdobramento de novas matrículas de unidades autônomas e frações ideais condicionado à transferência de unidades (compra e venda, promessa etc.).

9. A questão está posta com inofismável clareza na decisão de fls., do então ilustre Corregedor Geral. É absolutamente desnecessário abrir-se novas matrículas relativas a frações ideais dos futuros apartamentos, se vierem mesmo a ser construídos.

10. Idêntico entendimento foi esposado nesta Procuradoria Geral no Proc. 6.608/85 em parecer cuja cópia se encontra a fls., e que, embora se refira a

lotes, tem o perfil jurídico básico com os mesmos lineamentos da presente hipótese.

11. Como o problema da consulta reside especificamente no registro do contrato de mútuo hipotecário, com cujas custas se insurgiu a empresa, entendemos que a razão está com a informação de fls. e corretos são os cálculos de fls., pois que não haverá necessidade de registrar aquele contrato nas matrículas que sequer deveriam ter sido abertas (como o foram), pois que não houve qualquer transferência ainda que pudessem justificar-lhes a abertura.

12. A transferência — aduza-se por fim — é o fato jurídico provocador do desdobramento de matrículas. Esse é que é o preceito da lei. Portanto, incabível o procedimento ausente aquele fato.

13. Esse o nosso entendimento.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 1987 — JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, assistente; de acordo — MARIZA CLOTILDE VILLELA PERIGAULT, assessora; aprovo — CARLOS ANTÔNIO NAVEGA, procurador geral de Justiça.

## DESAPROPRIAÇÃO

**Construção de servidão de passagem de energia elétrica. Novas unidades físicas. Abertura de matrícula da área expropriada. Retificação da área remanescente.**

*No caso de desapropriação de áreas para construção de servidão de passagem de energia elétrica, criando-se assim novas unidades físicas, não pode o interesse público permanecer no aguardo da iniciativa particular, de modo que o registro ou a matrícula não dependem da descrição detalhada da parte remanescente. Estando já aberta a matrícula do todo, basta fazer-se a abertura da outra matrícula da área a ser expropriada, sem maiores entraves. A retificação da parte remanescente só pode ser exigida ao tempo da alienação voluntária do titular da transcrição.*

*(Na decisão, jurisprudência a respeito.)*

**Apelação cível 1.402/87 — Paranavaí — Apelante: CESP — Companhia Energética de São Paulo — Apelada: Justiça Pública (TJPR).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.402/87, de Paranavaí, em que é apelante a CESP — Companhia Energética de São Paulo e apelada a Justiça Pública:

I — O recurso interposto refere-se a sentença do Juiz que, em autos de dúvida, após desentranhamento de documentos em ação expropriatória, assim concluiu: “Com a desapropriação de áreas destacadas de área maior, criam-se novas unidades físicas, e a área remanescente passou a ter novas características. Para cada nova unidade criada corresponderá uma matrícula, é o que se infere do disposto no art. 225, par. único da Lei 6.015/73, pois deve haver uma correspondência entre a unidade física e a matrícula. (...) Na espécie o imóvel total ainda não se encontra matriculado, pois não ocorreu nenhum registro após o advento da Lei 6.015/73; logo, caberá uma matrícula da área remanescente e só será possível o registro da servidão após a abertura dessa matrícula, razão pela qual procede a dúvida do Oficial do Registro de Imóveis desta Comarca, pois o art. 176, inc. II, n. 3, da Lei 6.015/73, ainda não foi cumprido, com relação à área remanescente”.

Daí o recurso, alegando a Companhia Energética de São Paulo que “a exigência é totalmente irrelevante, pois na legislação pertinente aos registros públicos não existe dispositivo algum que determine que o apresentante do título para registro apresente a descrição da área remanescente. Cabe às partes indicar com precisão as medidas perimetrais, características, confrontações e nomes dos confrontantes da área que está sendo alienada, e não da área remanescente. E isso foi feito conforme se depreende do instrumento”.

II — O recurso merece ser provido, como assevera, judiciosamente, a ilustrada Procuradoria da Justiça.

Houve rigor excessivo por parte do il. Magistrado, quanto às exigências de lei, com interpretação que veio dificultar o acesso do título ao Registro Imobiliário, quando é certo que, no caso, há de se considerar o interesse público em desapropriação com a instituição de servidão e indenização de certas áreas ocupadas.

Nas ações expropriatórias, a rigor, o expropriado limita-se a discutir o preço do imóvel ocupado. Outras questões, como a retificação da parte remanescente, embora discutíveis, só podem ser exigidas ao tempo da alienação voluntária do titular da transcrição.

Estando já aberta a matrícula relativa a todo o imóvel, basta fazer-se a abertura da outra matrícula, da área a ser expropriada, sem maiores entraves.

SERPA LOPES, como lembra a apelante, entende que “em matéria de registros de imóveis, toda a interpretação deve tender para facilitar e não para dificultar o acesso dos títulos ao Registro”.

Entende-se, finalmente, que “a descrição da parte remanescente não constitui exigência legal, razão pela qual não pode ser reclamada como condição para o registro ou para a matrícula” (*Revista de Direito Imobiliário*, pp. 70-71, citação feita pelos recorrentes).

A respeito da matéria, em caso semelhante, a d. Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná assim se expressou:

“Esclareço que, não sendo possível a abertura da matrícula relativa ao imóvel de que fazia parte a fração destacada — nos casos de aquisição pelo DER, de faixas de terra destinadas à construção de rodovias, deverá se proceder da seguinte forma: a) abrir-se-á a matrícula, com as formalidades legais, ressaltando-se a perfeita identificação do imóvel adquirido pelo DER, operando-se o competente registro; b) averbar-se-á, no registro anterior (livro 3, antigo, ou 2 atual) que da totalidade do imóvel foi destacada a área adquirida pelo DER para a

construção da rodovia, objeto da matrícula e registros referidos no item 1" (Despacho do Des. Zeferino Krukoski, de 14.4.78).

ISTO POSTO:

Acordam os Desembargadores integrantes da 2.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à

unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para, reformando a decisão *a quo*, deferir o registro como consta dos autos, atendidas as demais formalidades de estilo.

Curitiba, 23 de março de 1988 — OS-  
SIAN FRANÇA, pres. e relator; NEGI  
CALIXTO, SYDNEY ZAPPA.

## DESAPROPRIAÇÃO DE LOGRADOURO PÚBLICO

**Loteamento inscrito. Bens públicos de uso comum. Desafetação: necessidade. Decr.-Lei 58/37, arts. 3.º e 6.º-b. Decr. 271/67, art. 4.º, par. único. Lei 6.766/79, arts. 22 e 23-II. CC, art. 66-I. Decr.-Lei 3.365/41, art. 2.º, § 2.º. Mandado de segurança contra a desapropriação.**

*Com a inscrição do loteamento, não pode mais reverter a área à propriedade particular, transferindo-se ao Município o domínio das vias de comunicação e demais espaços constantes do projeto descritivo (conf. arts. 3.º e 6.º-b do Decr.-Lei 58/37; art. 4.º, par. único, do Decr.-Lei 271/67; arts. 22 e 23-II da Lei 6.766/79; e art. 66-I do CC).*

*A desapropriação de bem público municipal depende de autorização legislativa.*

*(No caso concreto, concedida a segurança impetrada pelo Município contra decreto-lei estadual baixado para desapropriar parte substancial de uma praça pública. Na decisão, jurisprudência a respeito.)*

*Mandado de segurança 3.905/85 — Nova Iguaçu — Requerente: Município de Nova Iguaçu — Informante: Governador do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 3.905/85, em que é requerente o Município de Nova Iguaçu, informante o Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, acorda, por maioria de votos (vencidos a Desembargadora Relatora e os Des. Emerson Parente e Alberto Garcia), em conceder a ordem. Custas na forma da lei.

1. Mandado de segurança contra ato do Sr. Governador do Estado, exteriorizado no Decr. 8.276, de 22.7.85, baixado para desapropriar área que cons-

tituiria logradouro público, denominado Praça Prefeito Doutor João Nascimento, no Município de Nova Iguaçu.

Informações da autoridade prestadas a fls., onde, em essencial, sustenta que se pretende discutir matéria de fato no ventre do *writ*. O Decr.-lei 271/67 e a Lei 6.766/79 — que reconhecem do domínio do Município os logradouros constantes do projeto e do memorial descritivo — seriam posteriores à aprovação do loteamento em causa, "que ocorreu em 24 de março de 1966... e não se aplicam, pois, ao referido projeto, pelo menos no momento da aprovação". Assim, não haveria prova "de que se trata

de um bem do domínio municipal ou de uso comum do povo”. No entanto, se ficar comprovado que se trata de bem do Município impetrante, de uso comum do povo — e se não houver possibilidade de entendimento no interesse público — o Governo pedirá autorização legislativa para o expropriamento.

As d. Procuradorias Gerais, do Estado e da Justiça, opinam pela denegação da ordem.

Por despacho do antigo Relator, il. Des. Décio Cretton, foi solicitada e encaminhada cópia do loteamento (fls.).

2. A oportuna requisição do primitivo Relator confirmou a fidelidade da planta que instrui a inicial, pela qual se pode facilmente verificar a justaposição da área objeto da desapropriação em parte da praça pública. A preliminar — *data venia* — é, pois, infundada.

3. Trata-se de desapropriação de parte substancial de praça pública, constante de loteamento antigo (1966), aprovado pela Prefeitura de Nova Iguaçu e inscrito no RGI — também há muitos anos.

Efeitos do registro. Dispunha o Decr.-lei 58, de 10.12.37, no art. 3.º: “A inscrição torna inalienáveis, por qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta”.

Na prática, as Municipalidades — independentemente do que consta da lei federal, até porque a matéria é também (senão basicamente) de direito administrativo municipal — costumam fazer exigências outras, entre as quais a reserva de um certo número de lotes para garantia da execução das obras a que se propõe o loteador. Contudo, realizadas estas, a garantia é cancelada e o loteamento “entregue” ao Município.

Parece, então, evidente que a disposição do art. 3.º, acima transcrito, tem alcance maior, qual o de que, além de a inscrição tornar inalienáveis as vias de

comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta (entenda-se, inalienáveis os espaços destinados a ruas, praças, jardins e outros espaços livres, acaso previstos no projeto), essas artérias passam a integrar o domínio do Município, como bens de uso comum do povo (Código Civil, art. 66, I).

É certo que a lei não dispunha expressamente a respeito, limitando-se a declarar que as vias de comunicação dos loteamentos tornavam-se inalienáveis pela inscrição. Poderia parecer que disso adviria impasse: a quem pertenceriam essas áreas? Não seriam do loteador. Este encerra seu interesse no momento em que vende o último lote, depois de haver entregue o loteamento à Prefeitura. Aos donos de lotes? Com que título? No caso de desapropriação — como o que retratam estes autos —, quem seria o expropriado? A quem pagar a indenização pela perda das vias, praças ou jardins do loteamento?

A resposta no-la dá BIELSA, ao lembrar que o uso gera a afetação ao domínio público. E, no caso dos loteamentos, a destinação resulta do negócio jurídico. Os espaços livres, como vias de comunicação, tornam-se inalienáveis com a inscrição *ex vi legis* e, especificamente destinados ao uso comum do povo, pelo próprio negócio jurídico levado ao registro público, as vias de comunicação, ou os espaços livres, sem dúvida alguma, passam a integrar o domínio público municipal.

4. Não fora isso, sobreveio a Lei 6.766, de 19.12.79. Antes o Decr.-lei 271, de 28.2.67, embora provendo para futuros loteamentos, contém norma (art. 4.º) que a todos se aplica.

Estabeleceu, a referida Lei 6.766, no art. 22 (análoga à do art. 4.º do DL 271): “Desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos ur-

banos, constantes do projeto e do memorial descritivo”.

A disposição legal, conquanto posterior à aprovação e à inscrição do questionado loteamento, seja por amor ao bom senso, seja pelo princípio jurídico antes enunciado (o do uso como forma de afetação do bem ao domínio público), deve ser entendida tão-só como interpretativa da anterior (DL 58/37), a significar que, com a inscrição e a ulterior entrega do loteamento ao Município, a este se transfere, efetivamente, o domínio das vias de comunicação constantes do projeto. De outro modo, haveria (até mesmo) dificuldade ao exercício regular da desapropriação, porque o expropriante não saberia a quem dirigir-se ao propor a ação ou a quem devesse pagar. E não é de supor que, diante da dificuldade, o Estado viesse a trilhar o caminho da ilegalidade, mediante apossamento de uma praça pública, de um bem público municipal; da ocupação *manu militari* sob a bandeira de que os fins justificariam os meios.

5. Por outro lado, convém não esquecer que, embora com algumas discordâncias na doutrina, só os bens públicos dominicais podem, mediante autorização legislativa, ser objeto de desapropriação pela União, ou pelos Estados. Os bens de uso comum do povo — salvo casos excepcionais, como o da construção de uma represa que alague área considerável, abrangendo propriedades particulares e logradouros públicos — os bens de uso comum do povo, em princípio, não estão sujeitos a desapropriação. “Em princípio” — escreve BIELSA —, “a desapropriação não pode alcançar o domínio público, que é inalienável, e que, ademais, já está afetado ao uso público, que é fundamento jurídico-constitucional do direito de desapropriação” (*Der. Adm.*, p. 477, 6.<sup>a</sup> ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, 1964).

Entre nós, FIRMINO WHITAKER ensina: “Desde que a desapropriação su-

põe o interesse público em conflito com o privado, só em relação aos bens do patrimônio privado do Estado pode ela ser decretada; do contrário” — conclui — “surgiriam conflitos entre dois interesses públicos” (*Desapropriação*, p. 2, n. 21, 3.<sup>a</sup> ed., Ed. Atlas, Porto Alegre, 1946).

Na doutrina italiana CINO VITTA entende que “os bens dos entes públicos não são expropriáveis, se dominicais; são-no se patrimoniais”. Observa que a lei de seu país — como a nossa — não faz distinção, “mas é pacífico que os bens dominicais estão fora do comércio” (*Dir. Amm.*, II, p. 103, 4.<sup>a</sup> ed., ed. Turim, 1955).

LUCIFREDI também afirma que os bens de direito público devem considerar-se inexpropriáveis enquanto conservam esse caráter, conquanto admita que, ponderada a importância do interesse público, possa ser desafetado e submetido a desapropriação (*in Moro, La Exprop. Forzosa*, p. 74, nota 1, Bilbao, 1953).

No direito mexicano, GABINO FRAGA mostra que “os bens de uso comum, ou mesmo todos os bens do domínio público, estão sujeitos ao regime jurídico de inalienabilidade e imprescritibilidade”, assinalando, a propósito, que “a inalienabilidade implica a proibição de todo ato que signifique um desmembramento da propriedade e, por isso, a lei não permite que sobre os bens do domínio público possa praticar-se embargo ou desapropriação por motivo de utilidade pública” (*Der. Adm.*, pp. 370-371, § 289, 11.<sup>a</sup> ed., Ed. Porrúa, México, 1966).

No caso dos autos o tema só incidentalmente é abordado. Ainda não está em discussão se é, ou não, possível desapropriar praça pública, bem de uso comum do povo. Nem, no caso positivo, se — no confronto entre o bem de uso comum do povo e o de uso especial (para construção e instalação de escola) qual das duas formas de utilidade pública deve prevalecer.

O ato impugnado é, *data venia*, absolutamente insustentável:

— Não é possível ao Estado propor ação expropriatória contra a antiga loteadora (em cujo nome, obviamente, foi inscrito o loteamento) porque isso importaria em olvidar os efeitos da inscrição e até mesmo a afetação ao domínio municipal como consequência do uso das vias de comunicação pelo povo em razão de sua destinação natural e negocial.

Por isso, movida a expropriatória contra o particular, sofrê-la-ia, na prática, o Município porque o objeto do exproprioamento pertence à entidade política e não ao particular. Nesse caso, o expediente artificioso da expropriatória, contra particular, transformaria a medida constitucional em instrumento eficaz de fraude à lei. Ter-se-ia expropriado bem público, de uso comum do povo, através de particular. E sem ter nem mesmo a quem indenizar, sabido que a indenização — no dizer dos administrativistas — é consequência necessária da desapropriação. E o pagamento prévio — segundo OTTO MAYER — é “dar ao interessado certa garantia contra os atrasos em que a Administração pode incorrer, uma vez logrado seu fim” (*Der. Adm. Alemán*, III, p. 66, trad. esp., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1951).

Tratando-se de bem público o objeto da desapropriação — a esta altura, vinte anos decorridos, praça de um bairro, outrora loteamento — não pode ser iniciada sem prévia autorização legislativa, a menos quisesse a autoridade menos-cabar, conscientemente, o texto legal, ou fazer vista grossa a rudimentos de direito constitucional e administrativo. Isso, porém, não parece justo se deva presumir ou inferir. Muito ao contrário, a Administração (*lato sensu*) pressupõe, sempre, seriedade no trato da coisa pública e preocupação, constante e primeira, de fiel observância das leis e dos princípios jurídicos que devam reger a

hipótese, nos quais — *ultima ratio* — repousa a sua própria legitimidade.

Neste caso, a desapropriação do bem público municipal — sem apreciar aqui a espécie de bem público — somente terá selo de legalidade se precedida de permissão do Legislativo, nos termos do art. 2.º, § 2.º da Lei, formalidade essencial a que, todavia, a autoridade não atendeu.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 1986 — PAULO DOURADO DE GUSMÃO, pres.; N. DORESTE BAPTISTA, relator designado.

#### VOTOS VENCIDOS

Votei vencida ao discordar da d. maioria, por entender que, *data venia*, em tema de mandado de segurança, o fato deve estar inequivocamente comprovado nos autos, ressurgindo o direito líquido e certo.

Ora, na espécie, a certidão do Registro de Imóveis, que instruiu a inicial, encontrada a fls., comprovava a propriedade do imóvel discutido da Imobiliária Santo Elias S.A.

Por esta razão, talvez, o Desembargador Relator a quem, inicialmente, fôra distribuído o mandado, deixara para apreciar a liminar, após as informações, como disse no seu despacho de fls.

Com as informações, a autoridade dita coatora observou que não se comprovava a propriedade do Município impetrante, quanto ao imóvel desapropriado, salientando o fato essencial de que, nos autos, não havia qualquer referência de que tal imóvel constituísse logradouro de uso comum do povo, contestando a existência material da discutida praça, acentuando que tal questão refugia ao âmbito angusto do *mandamus*, já que exigiria prova que nele não pode ter lugar (fls.), invocando exigência legal dessa propriedade, pelos arts. 4.º do Decr.-lei 271/67 e 22 da Lei 6.766/79.

A Procuradoria do Estado, a fls., acen-  
tuou esta impossibilidade, opinando pela  
denegação do *writ*, o que levou ao inde-  
ferimento da liminar, pelo Des. Dé-  
cio Cretton, fls., que o fundamen-  
tou nas disposições, também, do Decr-  
lei 3.365/41.

A d. Procuradoria de Justiça, por  
igual, examinando os textos legais per-  
tinentes, observou, *verbis*: “De todo o  
exposto resulta que não há prova pré-  
constituída de que o bem, na realidade,  
se incluía entre aqueles de domínio pú-  
blico do Autor, o que revela a sua ca-  
rência de ação. Efetivamente, dentre as  
condições especiais de admissibilidade  
do pedido de ação mandamental se in-  
sere aquela referente à prova pré-consti-  
tuída”.

Mandado ouvir o impetrante, após a  
juntada do memorial de fls., nada disse,  
silenciando a propósito do que se alegou,  
salientando a d. Procuradoria do  
Estado, o que é importante, que o lotea-  
mento havia sido requerido pela Imo-  
biliária Santo Elias S.A., e que a pro-  
priedade do imóvel era da Companhia  
Materiais de Construção, a que aquela  
sucedeu, sendo o título de domínio exis-  
tente nos autos desta última.

Do exame dos autos resulta que o fato,  
a propriedade do imóvel, não está de-  
monstrado pela impetrante, condição es-  
sencial da impetração, o que exigiu da  
maioria um inaudito esforço de interpre-

tação dos textos legais para presumi-la  
em favor do Município, inobstante se  
travasse discussão no âmbito restrito do  
mandado de segurança, *data maxima ve-  
nia*, com o que não consegui concordar.  
Até porque, datado o Memorial de 1966,  
a presunção de titularidade admitida pe-  
lo Decr. 271/67, em seu art. 4.º, e, pela  
Lei 6.766/79, art. 22, a ele não seria  
aplicável, permitindo este último a alte-  
ração dos espaços livres pelo loteador,  
tendo havido remanejamento de lotes,  
como se vê a fls.

Presumida pela maioria, *data venia*, a  
propriedade, condição essencial do *writ*,  
ficou ultrapassada a preliminar, que aco-  
lhi, restando-me a denegação da seguran-  
ça, no mérito, eis que inaplicáveis ao  
bem particular, que até prova em contrá-  
rio subsiste, as formalidades pretendi-  
das pela impetrante para a desapropria-  
ção, não havendo, pois, direito líquido e  
certo a proteger pela via mandamental.  
Daí o meu voto.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de  
1986 — MARIA STELLA RODRI-  
GUES.

Fiquei vencido pelas mesmas razões  
sustentadas no d. voto, retro, da em. Des.  
Maria Stella Rodrigues, a que me repor-  
to — ÉMERSON DOS SANTOS PA-  
RENTE.

Subscrevo, integralmente, o voto ven-  
cido da d. Des. MARIA STELLA RO-  
DRIGUES — ALBERTO GARCIA.

## ERRO

**Reincidência de erro. Carta de adjudicação referente a transcrição já esgotada.  
Falta de averbação das transmissões na atual Circunscrição Imobiliária.**

*A falha do Cartório de Registro de Imóveis que por ocasião do des-  
membramento e transferência de circunscrição deixou de anotar nas certi-  
dões das transcrições as alienações havidas não autoriza que, aproveitando-se  
da falta, proceda-se ao registro de adjudicação da antiga gleba pro indiviso,  
quando evidentemente inexistente área disponível.*

## PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

**Registro de título translativo em que não figuram todos os proprietários do imóvel adquirido.**

*É impraticável o registro se não figuram no título translativo todos os proprietários do imóvel adquirido, sob pena de quebra da imprescindível continuidade do registro.*

*Apelação cível 451/85 — Aquidauana — Apelantes: Shodi Katuragi e o/. — Apelada: Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis da 3.ª Circunscrição da Comarca (TJMS).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em negar provimento ao apelo.

Campo Grande, 17 de março de 1987 — MILTON MALULEI, pres.; GILBERTO DA SILVA CASTRO, relator.

### RELATÓRIO

O Des. Gilberto da Silva Castro: Shodi Katuragi e Neivo Pires compareceram ao Cartório do Registro de Imóveis de Miranda para registrar carta de adjudicação de imóvel deixado por falecimento de Zózimo de Arruda Fialho, Maria Francisca de Arruda Fialho, Belarmina de Arruda Fialho e s/m.º Joaquim Anastácio Monteiro Mendonça (fls.), mas a titular daquele Ofício, pelas razões expendidas a fls., formulou ao Juiz da Comarca processo de dúvida, acabando o Magistrado, na sentença, por impedir a matrícula, apreciando o mérito do processo de inventário de onde se originou a carta registranda.

Inconformados, apelam para este Tribunal, aduzindo, nas longas razões de fls., os motivos adiante resumidos, pelos quais pleiteiam a modificação do decisorio:

1. a dúvida improcede porque a matrícula não quebra o princípio da continuidade do registro;

2. a sentença viola o princípio da coisa julgada;

3. a validade da carta de adjudicação levada ao registro só pode ser atacada por ação própria;

4. a negativa de matrícula extrapolou o âmbito do procedimento escolhido, com prejuízos a terceiros;

5. a sentença ofendeu o art. 458 do Código de Processo Civil porque:

a) entre o fato e o direito a solução não foi acertada;

b) entre o fundamento e a conclusão há ofensa aos princípios gerais do direito, à teoria do processo civil, à doutrina e à jurisprudência;

c) o processo de dúvida desatende os arts. 198 e 12 da Lei 6.015/73;

6. não houve quebra da segurança nem violação do princípio da continuidade;

7. a sentença é contraditória, pois a ela não cabia avaliar a cadeia sucessória, porém ela a analisou, como também analisou o inventário de onde se originou a carta de adjudicação registranda, juridicamente eficaz, perquirindo matéria cuja alegação é vedada ao Juízo

administrativo, ferindo a autoridade da coisa julgada.

Em abono da assertiva, discorrem longamente sobre as *res judicata*, apoiados em doutrinadores que citam;

8. a decisão, mandando cancelar a matrícula 254, sob o fundamento de que se esgotou o contingente de terra que ela representa, improcede, porquanto não só o princípio da continuidade foi respeitado como, com isso, terceiros foram prejudicados;

9. a propósito da continuidade, reportando-se a doutrinadores, à impugnação à contestação, concluem que não existe nenhum registro da terra constante na carta de adjudicação repelida, por isso ele continua em aberto; o documento registrando é produto de um processo contencioso, no qual foram examinados todos os requisitos legais, sendo vedado ao Juiz da divisão (processo administrativo) reavaliar as condições daquele procedimento;

10. a sentença atingiu os arts. 467 do CPC e 176 e 167, I, n.º 25, da Lei dos Registros Públicos, ao teor do art. 153, § 3.º, da Constituição Federal;

11. nos argumentos lançados após a afirmativa supra, de fls., incluindo o pedido de reforma do *decisum* de primeiro grau, reiteram os suplicantes a tese da coisa julgada decorrente da sentença que julgou a partilha e de que ao Juiz do administrativo não compete rever aquela conclusão, merecendo, portanto, registro a carta de adjudicação expedida em favor dos apelantes.

A fls. consta cota do Promotor da Comarca que, a despeito de criticar o modo pelo qual o inventário transcorreu, o qual não expressa a verdade da sucessão, e por isso não poderia ter decorrido a carta de adjudicação registranda, na verdade, considera a espécie coberta pela *res judicata*, daí porque entende que o apelo merece prosperar.

O Dr. David Rosa Barbosa, D. Procurador de Justiça, em parecer bem lançado a fls., opina pelo provimento do reclamo. É a síntese do problema. A d. revisão.

## VOTO

O Des. Gilberto da Silva Castro (Relator):

Manifestam-se inconformados os apelantes com a sentença de fls., do Juiz Diretor do Foro de Aquidauana, que julgou procedente a dúvida suscitada pela Oficiala da 3.ª Circunscrição Imobiliária, negando registro à carta de adjudicação passada em favor de Shodi Katuragi, na Comarca de Miranda, referente a uma gleba de 18.898 ha, adquirida dos herdeiros de Zózimo de Arruda Fialho e o/s. (fls.). Dita carta de adjudicação foi protocolada na Registro Imobiliário sob o n.º 22.226, em 25.9.84 (fls.).

A primeira questão levantada no apelo, a de que o procedimento de dúvida não respeitou o art. 198, c/c. o art. 12, da Lei 6.015/73, não tem relevância diante de que os suscitados foram intimados e estão acompanhando regularmente o procedimento, além de que o lançamento no protocolo assegura-lhes eventual prioridade de direitos.

A afirmação de que a recusa do registro ofende a coisa julgada ou o direito adquirido também não merece acolhida.

A homologação, por sentença, da adjudicação deferida ao primeiro apelante tem força de lhe conferir direitos existentes no acervo dos herdeiros cedentes, nunca de criar direitos acaso já transferidos pelos outorgantes ou seus antecessores.

Assim, o fato da coisa julgada pode coexistir com o fato de o bem transferido não pertencer ao patrimônio dos cedentes.

A carta de adjudicação apenas convalida a cessão de direitos. Entretanto, o

adjudicatório está sujeito aos riscos comuns de qualquer credor, especialmente de dolo ou falha no inventário.

No caso dos autos, o il. Juiz prolator da decisão atacada indeferiu o registro porque, apesar de este estar em aberto, existem documentos revelando que a gleba foi partilhada, de longa data, entre inúmeros adquirentes, com títulos registrados, esgotando, de conseqüência, a área disponível. Além disso, sendo seis os herdeiros de José Francisco Fialho, e figurando somente três no arrolamento que originou a adjudicação, haveria ofensa ao princípio da continuidade, o que impede o registro.

Examinando detidamente os autos, anoto que a gleba de 18.898ha, da Fazenda São José, hoje localizada no Município de Anastácio, passou a pertencer, em condomínio, aos herdeiros de José Francisco Fialho e s/m. Maria de Arruda Fialho, conforme as homologações de partilha na Comarca de Miranda, respectivamente em 17.10.85 (fls.) e 9.1.82 (fls.).

Eram herdeiros Alexandre de Arruda Fialho, José de Arruda Fialho, Belarmina de Arruda Fialho e s/m.º Joaquim Anastácio Monteiro Mendonça, Zózimo de Arruda Fialho, Maria Francisca de Arruda Fialho e s/m.º Manoel Aureliano da Costa e Aprígio de Arruda Fialho, cabendo 1/6 das terras *pro indiviso* a cada herdeiro.

Em 21.11.27, nos autos da ação de divisão, foi a gleba medida, encontrando-se a superfície de 16.467ha e 56 ares dividida entre os herdeiros supra ou seus sucessores, a saber: Manoel Aureliano da Costa (3.151ha 20a 31 m<sup>2</sup>); Ana Coelho de Queiroz Botelho (3.151ha 20a 31 m<sup>2</sup>); José Duarte Jardim (1.372ha 29a 51 m<sup>2</sup>); Aprígio de Arruda Pinto (686ha 14a 70 m<sup>2</sup>); Pinsdorf & Cia. (762ha 38a 56,50 m<sup>2</sup>); Elisbério de Souza Barbosa (1.651ha 20a 31 m<sup>2</sup>); Aníbal Piaceri (1.067ha 33a 98,50 m<sup>2</sup>); Placídio Antônio da Silva (2.358ha 25a 31 m<sup>2</sup>);

Justino Paim (100ha); Sebastião Santos Arruda (457ha 43a 17 m<sup>2</sup>); Romalino Alves de Albres (914ha 86a 35 m<sup>2</sup>); e José Gabriel Machado (795ha 24a). Como se vê, a Fazenda São José deixou de ser condomínio, passando cada uma das partes demarcadas a se constituir em gleba distinta, sujeita, desde então, a transcrição própria.

Em decorrência da divisão geodésica, os proprietários levaram a registro os respectivos títulos, como fazem prova as certidões de fls., que, sem dúvida alguma, esgotam completamente a área demarcanda.

Ocorre que na transcrição 254, de 1.º.7.1911, da gleba *pro indiviso*, constam até hoje como adquirentes "os sucessores do finado José Francisco Fialho", motivo por que os suscitados insistem no registro da adjudicação, alegando também que tomaram as cautelas antes de firmar o negócio, tirando várias certidões para se assegurar de que a gleba estava livre, e não podem agora sofrer prejuízo por erro ou negligência do Cartório Imobiliário.

Aconteceu que após a extinção da Comarca de Nioaque, e transferida a jurisdição primeiro para Miranda e depois para Aquidauana, e nesta passando em 1964 da 1.ª para a 3.ª Circunscrição, faltaram as necessárias averbações naquele registro, que permaneceu inalterado, apesar das evidências indicando que a situação, ao cabo de sete décadas, é bem outra.

Afora o empecilho de inexistir área livre para agasalhar o pretendido registro, há por considerar, como bem frisou a sentença objurgada, que a cessão de direitos de fls. está a interromper a continuidade do registro, por isso que nela não figuram todos os herdeiros de José Francisco Fialho.

Embora a dúvida não seja o meio adequado para apontar vícios na formação do título, há casos em que o defeito é

de tal ordem que impossibilita o registro, pois este depende de que não seja interrompida a cadeia de titularidades. As sucessivas transmissões precisam estar ligadas de modo que o registro atual encontre conformidade com o precedente, quer na nominata dos transmitentes e adquirentes, quer nos característicos do imóvel.

Os Registros Públicos em geral objetivam dar segurança aos atos jurídicos, e seria intolerável e absurdo, depois de identificada a falha que levou à expedição da certidão em aberto, autorizar-se que se proceda a um registro sabidamente impraticável, chancelando novo erro. Acaso admitido o registro da carta do suscitado, o ato vai provocar uma gama de demandas, transtornando, sem justo motivo, dezenas de antigos proprietários que têm os seus direitos assegurados, quer pelo título, quer pela posse longeva.

Em face do alinhado, nego provimento ao recurso, mantendo *in totum* a decisão da primeira instância. É como voto.

O Des. Jesus de Oliveira Sobrinho (Revisor): Estou inteiramente de acordo com o voto do il. Relator. Realmente a sentença, no processo de inventário, é meramente declaratória e não atributiva da propriedade.

De forma que, se os apelantes não podem sustentar o seu domínio nos títulos que possuíam antes da sentença proferida nos autos do inventário, evidentemente que esta não lhes vai conferir qualquer direito à propriedade. Sendo assim, a procedência da dúvida de forma nenhuma ofende a coisa julgada que nem sequer emana das sentenças homologatórias de inventário. Os apelantes poderão, por outro meio, defender os seus interesses. Nego provimento ao apelo.

Julgamento suspenso em face do pedido de vista formulado pelo vogal, após o voto do relator, acompanhado pelo revisor, negando provimento ao apelo. Pa-recer pelo provimento.

## VOTO

O Des. Milton Malulei (Vogal): O il. Relator diz que a questão levantada no apelo, no sentido de que o procedimento de dúvida não respeitou o art. 198, c/c. o art. 12 da LRP, não tem relevância diante de que os suscitados foram intimados e o estão acompanhando regularmente, além de que o lançamento no protocolo assegura-lhes eventual prioridade de direito.

Entretanto, *data venia*, não comungo do mesmo entendimento, e isto porque, como Corregedor Geral de Justiça que fui, função essa nobremente exercida também pelo il. Des. Néelson Mendes Fontoura, sabemos, nós dois, que essa questão registral é muito complexa, principalmente quando, como no caso dos autos, as terras cujo registro se pretende já pertenceram às jurisdições da extinta Comarca de Nioaque, passando depois para Miranda e depois para a de Aquidauana, primeiramente para a 1.ª Circunscrição e, posteriormente, para a 3.ª Circunscrição do Registro de Imóveis daquela Comarca. Portanto, o rigoroso atendimento da Lei dos Registros Públicos, nos seus arts. 12 e 198, propiciaria às partes e, acima de tudo, ao Juiz uma rigorosa pesquisa e um rigoroso levantamento cartorial no que se refere à extinção da Comarca de Nioaque, à transferência depois para Miranda e à posterior transferência para a Comarca de Aquidauana, em duas Circunscrições do Registro de Imóveis daquela Comarca.

Como já dissemos, quando ocorre a extinção de uma Comarca ou a criação de outras, resultando desmembramentos territoriais, como sabemos nós dois, eu e o Des. Néelson Mendes Fontoura, pelo exercício da Corregedoria Geral de Justiça, essas circunstâncias têm provocado e exigido a necessidade de rigoroso levantamento correicional, não só por parte dos Magistrados, que devem ser insta-

dos a colaborar na regularidade dos Registros Públicos, bem como, via de regra, por parte do Corregedor Geral de Justiça, a fim de regularizar a fidelidade dos lançamentos registraes dos Cartórios envolvidos nessas transferências. Daí por que, pelas razões já apontadas, há necessidade de que esse procedimento administrativo da dúvida siga rigorosamente a orientação indicada pela Lei dos Registros Públicos, o que propiciaria não só uma maior amplitude de participação das partes, inclusive até requerendo diligências necessárias ao esclarecimento da questão, bem como permitiria ao Juiz um rigoroso levantamento da situação cartorial dos Registros Públicos, nos Cartórios envolvidos nessa problemática, pois, como é óbvio, uma matrícula aberta está a alertar e exigir essas cuidadosas providências.

Para assim concluir, basta que se examine a simplicidade da apresentação das certidões de fls., o que reforça essa assertiva, favorecendo, como afirmamos, esse rigoroso levantamento, não só com a colaboração das partes interessadas mas, acima de tudo, por providências cuidadosas do Juiz dos Registros Públicos da Comarca de Aquidauana.

Julgar como o fez o Juiz, obstaculizando o registro, baseado na precariedade dos elementos constantes nos autos, força também concluir que a decisão profligada não resiste a uma simples análise, merecendo, como demonstraremos, a sua reforma, segundo bem obtempera o ilustrado Procurador, Dr. David Rosa Barbosa. Disse S. Exa.:

“Razão assiste ao apelante em se rebelar quanto à negativa da suscitante, em não proceder ao registro da carta de adjudicação, alegando este que não houve obediência ao princípio da continuidade, e que, embora esteja ainda em aberto a transcrição, outros herdeiros deixaram de figurar na ordem de sucessão,

vez que ao Oficial do Registro de Imóveis não é lícito levantar dúvidas de ordem exclusivamente jurídica quanto ao documento apresentado.

“Nesse sentido, vale a pena transcrever a decisão proferida pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo:

‘REGISTRO DE IMÓVEIS — Matrícula — Carta de Adjudicação extraída de arrolamento — Recusa do Oficial pretextando irregularidade do título — Inadmissibilidade.

‘REGISTRO DE IMÓVEIS — Registro — Recusa do Oficial — Título anterior ao Código Civil — Pretendida violação do princípio da continuidade — Inexistência na espécie — Dúvida im procedente’ (RT 509/126).

“A partilha, uma vez julgada, somente poderá ser anulada através de ação de nulidade ou rescisória, e nunca através de vias administrativas, não se podendo questioná-la nessa esfera.

“Também, ‘Ao Oficial do Registro de Imóveis não é lícito invocar irregularidades no processo de inventário definitivamente julgado, *para sob esse fundamento, deixar de transcrever carta de adjudicação*’ (RT 305/436). O grifo é nosso.

“Ante isso, não vemos como poderia a Oficiala do Registro de Imóveis suscitar dúvida quanto a outros possíveis herdeiros, já que estaria indo além de suas funções, que são meramente administrativas.

“Laborou o Magistrado prolator da sentença em erro ao decidir pela procedência da dúvida, e, principalmente, em determinar que se fizesse constar que a área da transcrição 254 já se encontra esgotada, pois tal decisão feriu direito líquido e certo dos apelantes, senão vejamos:

“As contradições emergem de suas próprias palavras, quando assim dispõe:

‘Do documento de fls., verifica-se que os herdeiros de José Francisco Fialho

são em número de seis, os quais podem assim ser enumerados: 1. Alexandre, 2. José, 3. Zózimo, 4. Aprígio, 5. Belarmina, casada com Anastácio Moreira Mendonça, e 6. Maria.

‘Na carta de adjudicação (vide fls.) verifica-se que apenas três, dos seis herdeiros filhos relacionados no item anterior, figuram como transmitentes *mortis causa*. São eles: Zózimo, Maria e Belarmina. Os demais são de outra geração. Portanto, não está havendo continuidade’.

‘Então, reconhece o magistrado que pelo menos três dos herdeiros venderam sua parte, conforme consta da carta de adjudicação, e, no entanto, embora reconhecendo que houve tal venda, determinou constasse a averbação à margem da transcrição 254, de que a área estava esgotada. Reconhece a venda e nega o registro, ferindo, assim, um direito líquido e certo dos apelantes.

‘A Oficiala do Registro de Imóveis informou, no início, que a transcrição 254 encontrava-se em aberto, e, assim, deve ser obedecido o disposto no art. 252 da Lei 6.015/73, que estabelece: ‘Art. 252 — O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido’.

‘Então, se a transcrição estava em aberto, jamais poderia negar-se a escrivã em registrar um documento jurídico e perfeito, emanado de uma determinação judicial, e ao Magistrado prolator da sentença não era defeso o direito de questionar em processo administrativo eventuais direitos de terceiros, ou de possíveis herdeiros ausentes’ (fls.).

Pelas razões expostas, adotando integralmente o bem lançado parecer do Procurador Dr. David Rosa Barbosa, dou provimento ao apelo para determinar o registro da carta de adjudicação. É como voto.

#### DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, negaram provimento ao apelo. Presidência do Des. MÍLTON MALULEI. Relator, o Des. GILBERTO DA SILVA CASTRO. Tomaram parte no julgamento os Des. GILBERTO DA SILVA CASTRO, JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO e MÍLTON MALULEI.

Campo Grande, 17 de março de 1987 — Bel. MARIA HELENA ROSA BALBÉ, Diretora do Departamento Judiciário Cível.

#### FALTA DE INTERVENÇÃO DO MP NO PROCESSO

**Preliminares do processo. Ausência de prejuízo para os incapazes. Ausência de oposição das partes. Faculdade de o Promotor de Justiça comparecer ou não. Improcedência de decretação de nulidade do processo. CPC, art. 82.**

*Em causas em que há interesse de incapazes (art. 82 do CPC), é da lei que compete ao Ministério Público intervir, e deve ele ser intimado de todos os atos do processo.*

*No entanto, se não houve produção de provas; se não houve prejuízo para as partes, especialmente para os menores, em todo o curso do processo; se as partes e o próprio MP nada alegaram nesse sentido; — não cabe a decretação de nulidade do processo.*

*Aliás, se o Promotor de Justiça foi devidamente intimado mas não compareceu, não pode ser obrigado a isso. Não havendo sanção processual alguma pela omissão, depreende-se que fica a seu juízo comparecer ou não.*

## VINCULAÇÃO DO JUIZ AO PROCESSO

**Preliminares do processo. Competência do Juiz, removido, para julgamento do feito. Ausência de oposição das partes. Improcedência de decretação de nulidade do processo.**

*Se um Magistrado, removido para outra Comarca, profere a sentença em respeito às partes, em processo cuja instrução acompanhou após anos de delonga, pode ser considerado vinculado ao processo e tem competência para o julgamento.*

*Cumpre, pois, rejeitar preliminar de nulidade da sentença, como se deu no caso concreto, em que o Juiz que encaminhou os autos a seu colega nem era o titular da Comarca, mas apenas substituto, e não houve oposição das partes.*

## ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

**Ação de adjudicação compulsória. Ação resilitória. Promessa de venda e compra: registro. Arras penitenciais. Individualização do imóvel. CC, arts. 1.094 a 1.097. Lei 6.015/73, arts. 167-I-9, 168, 172, 176 e 225. Decr. 4.857/39, arts. 247 e 248.**

*Recibo de arras penitenciais, com direito de arrependimento (CC, arts. 1.094 a 1.097), sem os requisitos de um contrato de promessa de venda e compra, que não mereceria registro pela forma incorreta como foi elaborado e por não estar o imóvel devidamente individualizado, não enseja a adjudicação compulsória do imóvel, ainda que o preço tenha sido integralmente pago. Sentença de primeiro grau nesse sentido torna-se inexecutível e não merece reforma, em vista do que preceitua a atual Lei de Registros Públicos (V. arts. 167-I-9, 168, 172, 176 e 225).*

*Não procede a alegação de que à época não vigia a Lei 6.015/73, que, no caso concreto, é posterior ao recibo, mas o Decr. 4.857/39, uma vez que o atual art. 176 da LRP corresponde quase que integralmente ao teor do art. 247 daquele Decreto, e o atual art. 225 da LRP ao art. 248 de então.*

*Cabível, assim, a resilição do recibo de arras penitenciais, com restituição do preço pago em dobro devidamente atualizado, compensando-se o tempo em que o imóvel esteve na posse dos perdedores da ação, a estes cabendo também as custas do processo e os honorários advocatícios.*

**Apelação cível 586.044.042 — Itaquí — Apelantes: Elza Portella Carpes, e o/s. — Apelantes: Halley Rodrigues Marques e s/m. (TJRS).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 3.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade,

em dar provimento ao recurso; rejeitadas as preliminares, 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. Luiz Melfbio Uiraçaba Machado e Egon Wilde.

Porto Alegre, 3 de setembro de 1987  
— NELSON OSCAR DE SOUZA, pres. e relator.

### RELATÓRIO

O Des. *Nelson Oscar de Souza*: 1. Halley Rodrigues Marques e s/m., Lacy Maria da Silva Marques, ajuizaram ação de adjudicação compulsória contra Elsa Portella Carpes e o/s., na qual alegam que, conforme instrumento particular de contrato, na ocasião denominado "recibo arras penitenciário", celebrado em 15.7.67, o casal João Cândido Carpes e Elsa Portella Carpes comprometeu-se a vender ao autor varão uma fração de campos, com área de 174ha e 24a, de sua propriedade, havida em pagamento da legítima de Elsa Portella Carpes, no inventário de seu pai, Juvenal Dedê Portella, e a ser entregue ao comprador ao correr da divisa onde confrontam os campos da fazenda Itacorá, do comprador, e os campos da sucessão Juvenal Dedê Portella, situados no 2.º Distrito de Itaqui. O apelado varão pagou o preço integral de Cr\$ 20.000,00, registrado no Ofício de Registro de Imóveis de Itaqui sob o n. 1, na matr. 1.279. Com a morte do promitente vendedor varão, João Cândido Carpes, realizou-se o inventário com partilha dos bens e desprezado o registro do compromisso celebrado, pois os autores não foram notificados para se habilitarem ao recebimento da fração do campo comprometida em venda e paga de forma integral. Em tempos passados, os promitentes vendedores pretenderam exonerar-se da obrigação de promoverem a outorga da escritura definitiva da fração vendida e promoverem ação de consignação em pagamento, que foi julgada improcedente e confirmada na Instância Superior. Mesmo assim, tanto o promitente vendedor

varão, como, após, seus herdeiros não outorgaram a escritura de compra e venda, mesmo após formalmente notificados. Requerem os autores, em preliminar, a imissão na posse e a procedência da ação.

2. *Contestação*, fls.: Os réus argüiram, preliminarmente, carência de ação, por não ter o recibo arras penitenciário os requisitos de uma promessa de compra e venda para ensejar pedido de adjudicação compulsória de imóvel rural.

Acrescentaram que as partes não estabeleceram perfeitamente a individualização da gleba, admitindo, expressamente, o direito de arrependimento. Ademais, o documento não poderia conter cláusula de irretratabilidade, pois não havia o bem e sim uma expectativa de direito. Tampouco poderia o documento ser inscrito no Registro de Imóveis, por não satisfazer as condições para isso, além de não existir direito real para viabilizar uma sentença constitutiva. Repisam que as partes estabeleceram o direito de arrependimento e foram além da possibilidade de não se poder cumprir o prévio ajuste, tendo em vista a situação da gleba. Daí a condição resolutiva, que não pode aproveitar aos autores, que sabiam da convenção e a aceitaram desse modo. A condição resolutiva dizia respeito à localização da gleba, já que, mesmo se louvando no mapa de fls., ali apenas consta uma área de aproximadamente 140ha e não os 174ha e 24a pretendidos na ação, não tendo havido divisão e nem demarcação.

Por outro lado, existiria ilegitimidade passiva dos herdeiros de João Cândido Carpes. O recibo arras desta ação não teria cláusula de vigência, de obrigatoriedade contra os herdeiros das partes, não se podendo obrigá-los a cumprir aquela avença através da presente ação.

Ainda, a notificação realizada pelos autores não torna a coisa litigiosa, pois não permite contestação, existindo ile-

gitudinal passiva dos réus para estarem na ação, com exceção da primeira ré, que participou da convenção.

*No mérito*, argumentaram que o recibo arras não é contrato de compra e venda por faltar-lhe os requisitos. Por fim, que a solução está no âmbito das perdas e danos e pediram fosse julgada improcedente a ação.

3. Foi realizada audiência (fls.), com debates orais, da qual nenhuma conciliação resultou.

4. Os réus, em 30.5.84, ajuizaram ação de resilição de recibo arras penitenciário (autos em apenso) contra os autores, com base nos arts. 119, 879 e 1.088 do CC brasileiro.

Disseram os agora autores que a gleba prometida fazia parte do inventário de Juvenal Dedê Portella, a qual deveria ser futuramente desmembrada; que o agora réu se teria apossado de tal gleba e indevidamente a transferiu a seu irmão Say Rodrigues Marques, o que gerou uma ação de reivindicação contra este, tendo a decisão que a julgou procedente transitado em julgado.

Acrescentaram os agora autores que só era cabível o pagamento de Cr\$ 40.000,00, estabelecidos no documento, e que a gleba em litígio se encontra na posse dos réus, afastando a pretensão de indenização.

5. Os agora réus contestaram a ação (fls., apensos). Alegaram que a força maior seria a única hipótese de desfazimento do contrato, o que seria, no caso, a perda do direito no inventário pelos autores.

Acrescentaram ainda que a promessa de compra e venda independe de escritura pública, segundo a Lei 649/49; que a ação consignatória ajuizada pelos autores foi admitida, porque o objeto da mesma foi interpretado como cláusula penal; que aceitam a multa, mas pelo valor corrigido, sem rescisão contratual, porque este está quitado, registrado, pode ser adjudicado e existe coisa julgada.

Concluíram por pedir que fossem julgados os autores carecedores da ação de rescisão e a procedência da consignação do valor corrigido.

6. *Sentença*, fls.: O Magistrado julgou procedente a ação de adjudicação compulsória e improcedente a ação de resilição do recibo arras penitenciário, condenando os vencidos ao pagamento das custas de ambos os processos e ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 250 valores de referência.

7. *Apelação*, fls.: Apela os sucumbentes, em preliminar, pela nulidade da sentença, dada a não-intervenção do MP no feito do qual participaram duas menores, e devido à incompetência do Juiz que prolatou a sentença, que fora promovido e removido para a Cidade de Cruz Alta. *No mérito*, que a ação resilitória só não foi julgada procedente porque não se acenou para o pagamento da correção monetária do preço que foi depositado em dobro (sentença, fls.), que, se devido, é no âmbito obrigacional, não possuindo conotação real e, portanto, não impedindo a procedência da ação.

Ademais, que o recibo arras, segundo a jurisprudência, é um pré-contrato, o qual não foi assinado pelos vendedores, donde não se poder falar em quitação, e motivo pelo qual não poderia ter sido inscrito no Registro de Imóveis.

Requerem sejam os apelados julgados carecedores da ação de adjudicação compulsória ou tornar a ação improcedente quanto ao mérito, e totalmente procedente a ação de resilição de recibo arras.

8. Responderam os apelados a fls. Alegam que houve intimação do MP, conforme se comprova a fls. No que se refere à falta de competência do Juiz prolator da sentença, transcrevem o acórdão 584.032.858, da 4.<sup>a</sup> Câmara Cível deste Tribunal, onde se teve por improcedente o conflito em caso semelhante.

Sobre a alegada inexistência de assinatura no recibo arras, remetem-se a fls. Quanto ao direito de arrependimento, sa-

lientam que, pago o preço integralmente, falece à parte este direito. Concluem por requerer a manutenção da sentença.

9. Preparados, subiram os autos ao E. Tribunal de Alçada, que declinou da competência para esta Corte (fls.).

10. O parecer do MP, em ambas as instâncias de jurisdição, é pela nulidade da sentença, preliminarmente; no mérito, pelo improvimento do apelo. É o relatório.

### VOTO

*O Des. Néelson Oscar de Souza:* Eminentes Colegas. Há duas preliminares que foram suscitadas pela apelante e que foram repelidas nas contra-razões de apelação, entendendo os apelados que elas não devem ser decretadas.

O teor das preliminares é o seguinte: "Preliminarmente. 1. Nulidade da sentença recorrida, por dois fundamentos: não intervenção do MP e incompetência do Juiz promovido e removido para prolatar a sentença. Aplicação do art. 132 do CPC".

Continua: "É da lei que compete ao MP intervir: 1. Nas causas em que há interesse de incapazes (art. 82 do CPC). Irrecusavelmente a intervenção do MP nestas causas, bem como sua intimação para todos os atos dos processos, é obrigatória, tendo em vista a existência de duas menores de 16 anos de idade. A existência das aludidas menores é, aliás, matéria incontroversa. Conforme se verifica, embora alertado oportunamente para o problema, inclusive com ocasional pedido de suspensão da audiência, o Juiz que presidiu o ato resolveu realizá-lo, em vez de suspendê-lo. Em realidade, o nobre Promotor Público, exatamente por essa falha e também pelo fato de que, quando se procurou saná-la, voltou a incorrer sua prévia intimação para o ato que se alterava, como se verifica inclusive no Relatório, assim restando reiterado o equívoco, não só não parti-

cipou de nenhuma audiência, como também não falou nos autos, nem para tanto foi intimado. De rigor, pois, por descumprida a norma processual pertinente, ocorreu nulidade, que deve ser declarada e decretada a partir do seu descumprimento".

A segunda preliminar diz com a vinculação do Juiz. O teor é o seguinte: "De fato, existem decisões divergentes", citando-se vários julgados deste Tribunal. "Entretanto" — veja-se o fundamento da segunda preliminar — "diante da existência da nulidade pela não participação do Promotor Público em qualquer audiência, tendo em vista a inexistência de prévia intimação, existindo interesses de incapazes, nem se pode ter por acabada a instrução processual no sentido formal. Tal fato retira a competência do Juiz, promovido e removido para a Cidade de Cruz Alta, para prolatar sentença nestes autos. Quer parecer-nos, *data venia*, que, neste ponto, segundo o ponto fundamental da instrução processual, não há divergência jurisprudencial e aquelas são iterativas jurisprudências aplicáveis à espécie dos autos.

"Aliás, segundo se pode observar da manifestação de fls., do incidente de impugnação do valor da causa em apenso, manifestação essa datada de 22.2.85, não parecerá exato que o D. Juiz prolator da sentença recorrida tenha presidido toda a instrução das causas. Com isso, nos termos do art. 132 do CPC, era inviável essa vinculação e, por conseguinte, a competência do Juiz de Cruz Alta para decidir as presentes ações. Salvo melhor juízo, embora a anotada divergência jurisprudencial, mas tão-somente para o caso de completa instrução da causa, ocorreu nulidade processual e a sentença recorrida é nula por ter sido prolatada por Juiz incompetente para prolatá-la. Os apelantes requerem, portanto, a decretação dessa nulidade".

Aprecio, em primeiro lugar, a preliminar de maior abrangência, ou seja, a

nulidade do processo por falta de intervenção do MP.

1. Nos autos da ação de adjudicação compulsória, realizou-se a primeira audiência, de fls. no dia 8.6.84.

Aí se disse que se entendia necessária a presença do MP em razão do interesse dos incapazes, no caso as menores Maria Alzira Carpes Aquiles e Cristina Carpes Aquiles, não sendo suficiente a citação do representante legal.

Ficou suspensa a audiência, uma vez que por cautela processual será intimado — diz o Juiz — o MP, conforme alegação preliminar dos réus. Fica designado o dia 26.6.84, às 15h30min., para a continuação da audiência, devendo ser intimado o Representante do MP, ficando as partes intimadas.

2. Nessa audiência de 26.6.84, não compareceu o MP e nada foi alegado pelas partes, tendo ele sido intimado a fls., conforme se pode depreender do carimbo aí colocado, onde se encontra a certidão da intimação do Dr. Promotor de Justiça do despacho de fls., designatório de audiência. E aqui se encontra até a assinatura, além da certidão.

Nos autos da ação de resilição do recibo arras, em 2.8.84, a fls., vê-se que foi suspensa a audiência, porque o MP não foi intimado. A intimação ocorreu a fls., novamente a mesma assinatura que já constava do outro processo, tendo a audiência sido antecipada das 14h para as 11h. Consta, a fls., lançada pelo mesmo Promotor que assinara as duas intimações anteriores, depois da assinatura, uma observação e novamente outra assinatura: "Fui cientificado, em contato telefônico, da antecipação da audiência realizada na mesma data. Concordei expressamente com a alteração em vista de que não poderia comparecer também à tarde, já que teria audiência em São Borja no mesmo horário, onde sou titular". E vem assinada: Promotor de Justiça, cuja assinatura é ilegível.

O MP foi intimado para audiência de 13.9.84, nova audiência designada, e também não compareceu. Nessa audiência não houve produção de provas e realizaram-se os debates. As partes nada alegaram contra a ausência do MP na ocasião.

Rejeito esta preliminar de nulidade do processo porque, em primeiro lugar, na audiência a que me referi, não houve qualquer produção de provas, apenas havendo a realização dos debates. Em segundo lugar, porque não houve a alegação de qualquer prejuízo para as partes, especialmente as menores, em todo o curso do processo. Em nenhuma das longas peças produzidas pelas partes, alegou-se qualquer prejuízo. Em terceiro lugar, não se pode obrigar — como se vê, o MP foi intimado inclusive da antecipação da audiência que acabou não se realizando, realizando-se outra para a qual o MP foi intimado — não se pode obrigar ao comparecimento o Dr. Promotor de Justiça, ainda mais sendo ele o Promotor de Justiça substituto, de outra comarca.

E acrescentaria ainda que o próprio MP não suscitou tal nulidade, somente vindo a se manifestar favoravelmente a ela quando já então outro Promotor de Justiça ofereceu o parecer, a pedido do Dr. Procurador de Justiça que funcionava junto à E. 4.ª Câmara Cível. Rejeito esta preliminar.

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* Estou de inteiro acordo com V Exa. Além do mais, como bem ficou salientado, não há possibilidade de conduzir o Dr. Promotor de Justiça à audiência sob Vara. Aliás, isto não está previsto nem para as partes. Para as partes que não comparecem, regularmente intimadas, há determinadas sanções processuais. Mas para o Dr. Promotor de Justiça não há sanção processual alguma. Do sistema tira-se, então, que a exigência legal é de que ele seja devidamente intimado para a solenidade processual. Agora, se vai

comparecer, ou não, é algo que fica restrito a seu juízo pessoal, juízo de conveniência e oportunidade dele, Promotor, em função da carga de trabalho que tem. O processo não pode paralisar, porque não interveio o Dr. Promotor de Justiça na audiência, embora intimado. Não havendo sanção processual nenhuma pela omissão, depreende-se que fica a seu juízo o comparecimento ou não.

Também, além disso, cumpre salientar que, embora se trate de nulidade cominada, ela não se identifica com nulidade absoluta: a norma é cogente, mas tutela interesse privado, das partes. E assim não fica dispensado o Tribunal de examinar se da violação da forma ou do vício do ato processual resultou algum prejuízo para as partes. V. Exa. bem salientou que incorreu esse prejuízo. Ninguém conseguiu apontar qual o prejuízo sofrido para a apuração da verdade substancial para se chegar à sentença justa em face dessa omissão. Pede-se a repetição dos atos processuais, mas não se propõe acrescentar à dilação probatória qualquer outro meio de prova, ou seja, a renovação do processo é uma solenidade meramente formal, despida de qualquer conteúdo pragmático ou útil.

De maneira que concordo inteiramente com o voto de V. Exa., firmando a minha posição a respeito, porque é a primeira vez que voto sobre esta matéria aqui no Tribunal. Voto, portanto, rejeitando a preliminar.

*O Des. Egon Wilde:* Também rejeito.

*O Des. Néelson Oscar de Souza:* Enfrente a segunda preliminar, quanto à nulidade da sentença, por prolatada por Juiz já removido por promoção.

Noto, em. Colegas, do exame que fiz dos autos, que a inicial da ação de adjudicação compulsória data de 21.9.83. A audiência inicial foi realizada a 26.6.84 e os autos foram ao Magistrado conclusos a 27.6.84 (fls.). Este lançou, então, o seguinte despacho: "Devo'vo o processo a Cartório por estar entrando

em férias. Itaqui, 28.12.84". Portanto, haviam decorrido, entre a realização da audiência e a devolução do processo, 6 meses. Nessa mesma folha, recebido o processo pelo Sr. Escrivão, este lançou um carimbo de recebimento na mesma data, carimbo que não assinou e eu o inutilizei colocando a minha rubrica ao lado, para os efeitos históricos que se fizerem necessários. Após o carimbo de recebimento, uma conclusão sem data e sem assinatura, que também inutilizei e rubriquei ao lado. O Juiz, então, ao pé da folha, lança o seguinte despacho: "R. H. Segue a sentença em nove laudas". Em 30.9.85, haviam decorrido mais 9 meses e o processo estava a termo.

Na ação de rescisão, consta o mesmo despacho do Magistrado, após a realização da audiência, que foi, a fls., lançado o mesmo despacho do Magistrado: "Devolvo o processo a Cartório por estar entrando em férias. Em 28.12.84".

Então, o procurador dos réus nesta ação de rescisão ingressa com pedido a fls., "requerendo a V. Exa., digne-se proferir decisão final, pondo fim ao litígio".

O Dr. Erhard Ebert, Juiz de Direito, substituto, em Uruguiana, lança este despacho: "Recebido hoje, junte-se. Encaminhados pelo Dr. Juiz substituto da presidiu a instrução até o seu final, por ser o competente para julgar a lide. Intime-se. 26.6.85".

As partes foram intimadas deste despacho a fls. e ainda nada opuseram à manifestação do Magistrado. Também não agravaram, opondo-se formalmente a que se remetesse os autos ao Juiz vinculado para que ele proferisse a sentença, nos termos em que entendia deveria ser feito pelo Juiz substituto. Então, quando o Dr. Rubem Duarte, a fls., inicia a decisão, diz assim: "Os autos me foram encaminhados pelo Dr. Juiz substituto da 2.ª Vara da Comarca de Itaqui, uma vez que entendeu ser eu o Juiz competente para julgar o litígio por ter realizado a

instrução dos processos. A jurisprudência existente no que se refere à competência para o julgamento é diversa. No entanto, em respeito às partes” — grifo *‘em respeito às partes’* — que esperam a sentença, passo, sem mais delongas, a decidir”.

Esses são os fatos. Também rejeito esta preliminar de nulidade da sentença, em primeiro lugar porque a própria parte apelante, que interpôs esta preliminar, diz — e ressaltei quando iniciei meu voto — que só alegava esta nulidade porque também fora alegada nulidade do próprio processo por falta de interveniência do MP; em segundo lugar, porque não se alega que, com a decisão lançada pelo em. Magistrado, Dr. Rubem Duarte, tivesse ocorrido qualquer prejuízo; em terceiro lugar, o Juiz substituto nem era o titular da Comarca, o substituto era Juiz de Uruguaiana e, hoje, já o é de Porto Alegre. Assim, se se devesse repetir o processo, seria perante um terceiro Juiz, que deveria fazer o quê? Apenas colher os debates das partes; portanto, um ato processual sem maior finalidade e de natureza processual; em quarto lugar, por um motivo de economia processual e também para dizer não ao formalismo estrito. O processo alcançou a sua finalidade com a prolação da sentença. E o Magistrado diz: “Em respeito às partes que esperam uma sentença, passo, sem mais delongas, a decidir”. Assim, entendo por esses fundamentos que também esta preliminar deve ser rejeitada.

*O Des. Luiz Melício Uiraçaba Machado:* De acordo. Nulidade, se houvesse, seria relativa, porque se trata de incompetência relativa, inclusive sujeita a sanção pela falta de oportuna arguição. A parte foi intimada da decisão do Juiz de declinar da competência e nada manifestou em oposição; logo, precluiu a matéria para esta parte.

*O Des. Egon Wilde:* De acordo.

*O Des. Nélson Oscar de Souza:* Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Em. Colegas. Julgo, em primeiro lugar, a chamada ação de adjudicação compulsória. O pedido vem arrimado no documento intitulado “recibo arras penitenciário” (fls.), cujo teor em suas partes essenciais é este: “Portanto, tão logo esteja pronto o inventário e localizados os quinhões dos herdeiros e tenhamos a posse direta da área que nos caberá no mencionado inventário e partilha de Juvenal Dedê Portella, deveremos, dentro de 30 dias, outorgar escritura definitiva de compra e venda da área vendida e dar posse ao comprador no local mencionado, isto é, ao correr da divisa da fazenda Itacorá e com os campos da sucessão de Juvenal Dedê Portella. Por ser a localização da área vendida condição essencial e principal da transação, caso, *seja qual for a razão*, não possamos entregar a fração vendida no local desde já determinado, ou não cumpramos a obrigação assumida de outorgar a escritura definitiva de compra e venda nos mencionados 30 dias, ficaremos obrigados a, de imediato, devolver em dobro o que recebemos, o que vale dizer que, se não cumprirmos aquilo a que nos comprometemos, pelo presente, deveremos devolver ao Dr. Halley Rodrigues Marques, de imediato, a importância de NCr\$ 40.000,00. E, se for o comprador que se negue a receber a escritura, quando para tal notificado, perderá o que nesta data pagou”. Diz-se na apelação (fls.) que “o fundamento, o fulcro da questão indubitavelmente está em saber-se se tal documento tão imperfeito, tão inadequado, tão incorreto de negócio evidentemente condicional, por força dele próprio, é suficiente para embasar uma ação adjudicatória e assegurar juridicamente a sua procedência”.

Está visto que, se se faz um ataque tão forte ao documento, ele não foi redigido pelo advogado que está apelando.

A sentença deu resposta afirmativa a tal questionamento. Examinou o recibo, dizendo que a matéria concernente às

arras se regula pelos arts. 1.094 a 1.097 do CC, que o preço foi integralmente pago e, por isso, “nada mais justo do que exigir a escritura definitiva de propriedade pelo que pagou integralmente há mais de 18 anos”. E reconhece (fls., *in fine*) “que o recibo arras não tem os requisitos de um contrato de promessa de compra e venda” (grifo do Relator). É o próprio Magistrado que o diz e, por fim, em julgando procedente a ação, assentou, a fls., nos termos que já li aos em. Colegas e que agora repito: “Serve a presente sentença como adjudicação da área de terras, fração de campos com a área de 174,24ha, adquirida pelos autores conforme o recibo arras penitenciário de fls., imóvel já descrito e localizado ao correr da divisa onde confrontam os campos dos autores (Fazenda Itacorá), com os campos dos réus (viúva de João Cândido Carpes e seus herdeiros), no 2.º Distrito de Itaquí — RS.

Entendo que a sentença é inexecutável. A Lei dos Registros Públicos, que entrou em vigor em 1.º.1.76, estatuiu em seu art. 167, I, n. 9.: “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 arrendamento, 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”. O art. 168 reza: “Na designação genérica de registro, consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem as leis civis”. No art. 172 lê-se: “No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa*, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibili-

dade”. O art. 176 reza: “O Livro n. 2 — Registro Geral — será destinado à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro n. 3”. O mesmo art. 176 menciona que cada imóvel terá matrícula própria. “II — são requisitos da matrícula. . .” e dá, sob os ns. 1, 2, 3 e 4, letras *a* e *b*, as características que deva conter a matrícula. Acrescenta o n. 5 o número do registro anterior. E diz no inc. III: “são requisitos do registro no Livro n. 2: 1. a data; 2. o nome, domicílio e nacionalidade do transmitente, ou do devedor, e do adquirente, ou credor, bem como: a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou, à falta deste, sua filiação; (...) 3. o título de transmissão ou do ônus; 4. a forma do título, sua procedência e caracterização; 5. o valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver”. E, mais, o art. 225 da mesma Lei diz: “Os tabeliães, escrivães e juizes farão com que, nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do registro imobiliário”.

Ora, o recibo que o Magistrado reconhece não ter os requisitos de um contrato de compromisso de compra e venda não dispõe dos dados e exigências essenciais, e a própria sentença também não os contém — chamo atenção para isso — para permitir registro no Ofício Imobiliário.

E é por esse fundamento que entendo inexecúvel a sentença. Mas, se se alegasse que vigia à época não a Lei 6.015, que é posterior ao recibo, mas o Decreto 4.857, antiga Lei dos Registros, melhor sorte não ampararia a pretensão dos apelados, de vez que o atual art. 176 da Lei 6.015/73 corresponde quase que integralmente ao teor do art. 247 daquele Decreto, e o atual art. 225 ao art. 248 de então: inserem-se as cautelas exigidas dos Oficiais dos Registros de Imóveis para o registro de qualquer documento no registro imobiliário.

Realmente não se alude no processo à LRP, a não ser muito de passagem. As partes, especialmente os apelados, não fazem qualquer remissão, nem o fizeram os pareceres ou a sentença, à nova ou à antiga Lei dos Registros Públicos. Entretanto, parece-me, aí radica fundamentalmente o problema a ser solvido. Aliás, o documento embaixador da ação é inábil até mesmo para fins de invocação de usucapião por justo título, se posse dos apelados tivesse havido. Então, esse documento seria mesmo inábil para uma ação de usucapião arrimada em justo título. É um documento efetivamente mal redigido para os fins a que se pretende guindá-lo.

Interessante referir que na consignatória, que resultou na ap. cível 25.689, o em. Des. Jorge Ribas Santos, fls., ressaltara este aspecto.

Também em anterior ação reivindicatória, que resultou nos embargos infringentes 500.344.916, ponderava o em. Des. Amaral Braga, a fls., que o documento não tem eficácia dominial (fls.), não era idôneo para transmitir a propriedade e, por isso, ao título dominial dos apelantes nenhum título haviam oposto os apelados.

Essas constatações, de votos emitidos em dois feitos anteriores, se constituem em argumentos adicionais à tese que meu voto procura sustentar, a da imprestabilidade do documento de fls., para: a)

usucapião fundada em justo título; b) para defesa em ação reivindicatória frente a título dominial; c) para autorizar adjudicação compulsória face aos óbices legais perante a LRP. Nesse sentido também fora observação do em. Des. Marco Aurélio Moreira, ao dizer: "O título, a meu sentir, não se reveste daquelas características necessárias a autorizar a adjudicação compulsória e, por este elemento, não vejo como ultrapassar o óbice".

Dando provimento, assim, à apelação nesta parte, julgo improcedente a ação de adjudicação compulsória.

4. Examinando agora a ação titulada de resilição de recibo arras e que foi julgada improcedente em primeiro grau.

Cumprido ressaltar de início que o recibo não foi registrado perante o Ofício Imobiliário, mas apenas averbado, quando da averbação já não mais se poderia tratar, porque a nova lei, já em vigor, não falava nesses termos (fls., desta ação), figura que à época não mais é admitida pela nova LRP.

De outra parte, cumpre também ressaltar o que se extrai da contestação (fls.), *verbis*: "Obviamente que os respondentes aceitam a multa, mas pelo valor corrigido, sem a rescisão do contrato, porque não cabe e nem há suporte legal, porque: a) está quitado; b) está registrado; c) pode ser adjudicado pelos respondentes, porque não há impedimento de qualquer natureza; d) existe coisa julgada". Desses fundamentos alegados na contestação da ação de resilição, somente é procedente o primeiro. O recibo está quitado, a venda estava quitada. Estando quitado o preço, entendem falecer direito ao arrependimento, os apelados, e incabível a ação proposta. Mas, se superado esse aspecto, caberia à parte valer-se do disposto no art. 1.088 do CC, cabendo, então, o ressarcimento de perdas e danos e não a simples devolução das arras em dobro. Admite, a seguir, que, face à procedên-

cia da ação reivindicatória, foi reconhecida a validade do documento, o qual apenas teria sido despido de eficácia para transmissão de posse.

Na realidade, cumpre decidir a espécie dentro desta situação fática. Os apelados não possuem documentos que os habilite, como entendido na primeira parte deste voto, à adjudicação compulsória do imóvel. Dele detiveram a posse por cerca de 14 anos, mas por via reivindicatória dela foram desapossados, feito que se encontra em fase de liquidação de sentença para apuração de perdas e danos, resultantes de utilização do imóvel.

Não mais detendo a posse do imóvel e também não podendo adjudicá-lo, resta uma situação insólita, a de um recibo arras com promessa de venda, transação esta que os apelados entendem perfeita, acabada e irretroatável, citando, aliás, passagens de votos proferidos em apelações anteriores, na reivindicatória e na consignatória. O recibo arras aí está, entretanto, vivo no mundo dos fatos e do direito. O recibo persiste, mas não tem eficácia para transmitir o domínio. Logo, cumpre equacionar esta situação que ora se nos oferece. Os compradores — e esta matéria constitui objeto de anterior decisão — possuem um recibo que registraram no Ofício de Títulos e Documentos e que averbaram à margem da matrícula respectiva no Ofício Imobiliário, mas desse recibo não conseguem extrair qualquer direito concernente à posse ou à propriedade do imóvel. A sua sobrevivência jurídica, a do recibo, para os compradores é, portanto, inócua. Daí por que cumpre resili-lo. Resilindo-o, poderão os próprios compradores, ora apelados, dele extrair o único efeito que ainda lhes resta favorável, o da restituição do preço pago e perdas e danos. Aliás, os próprios apelantes na inicial da ação de resilição invocaram o art. 1.088 do CC. Entenderam, entretanto, habilmente de somente transcrevê-lo em sua

primeira parte, omitindo a segunda, como se tal pudesse vir a favorecê-lo na solução da espécie. O art. 1.088 do CC reza: “Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097”.

Posto isso, cumpre ler o que se avençou no recibo objeto da ação, segundo se vê a fls.: “Portanto, tão logo esteja pronto o inventário e localizados os quinhões dos herdeiros e tenhamos a posse direta da área que nos caberá no mencionado inventário e partilha de Juvenal Dedê Portella, deveremos dentro de 30 dias outorgar a escritura definitiva de compra e venda da área vendida e dar posse ao comprador no local mencionado, isto é, ao correr da divisa da Fazenda Itacorá com os campos da sucessão de Juvenal Dedê Portella. Por ser a localização da área vendida condição essencial e principal da transação, caso, seja qual for a razão, não possamos entregar a fração vendida no local desde já determinado ou não cumpramos a obrigação assumida de outorgar a escritura definitiva de compra e venda nos mencionados 30 dias, ficaremos obrigados a, de imediato, devolver em dobro o que recebemos, o que vale dizer que, se não cumprirmos aquilo a que nos comprometemos pelo presente, deveremos devolver ao Dr. Halley Rodrigues Marques, de imediato, a importância de NCr\$ 40.000,00, e, se for o comprador que se negue a receber a escritura, quando para tal notificado, perderá o que nesta data pagou”.

Ora, respeitadas quaisquer opiniões em sentido contrário, entendo expressamente reconhecida pelas partes a possibilidade de arrependimento. Veja-se, de um lado, a possibilidade de arrependimento para os ora apelantes, no sentido de não lhes interessar a outorga da es-

critura. Releio: “Caso, seja qual for a razão” — consta do recibo — “não cumpramos a obrigação assumida de outorgar a escritura definitiva de compra e venda”. De outro lado, direito ao arrependimento dos próprios compradores. Releio no recibo: “E se for o comprador que se negue a receber a escritura”.

O direito ao arrependimento assim foi expressamente reconhecido em prol de ambas as partes, não obstante pago por inteiro o preço. Mas o contrato constitui a lei entre as partes e assim deve ser interpretado o recibo e assim deve ser solvida a lide.

No caso, os apelantes vendedores não cumpriram com a outorga de escritura no prazo que haviam avençado. A solução está no recibo: “Ficaremos obrigados a, *de imediato*, devolver em dobro o que recebemos, o que vale dizer que, se não cumprirmos aquilo a que nos comprometemos pelo presente, deveremos devolver ao Dr. Halley Rodrigues Marques, *de imediato*, a importância de NCr\$ 40.000,00”.

Ressalto: por duas vezes mencionou-se a obrigação de devolução imediata do preço em dobro. Aí encontro a solução para a fixação das perdas e danos a que se refere o art. 1.088 do CC. Aliás, nesta linha, os próprios apelados colocaram a sua contestação à resilição, quando dizem a fls., na parte final — e eu não posso ir além do que as próprias partes peticionam: “Porém, não fala o contrato em rescisão. Apenas ressaltou a hipótese de condição impossível, que não foi julgada nessa sumaríssima. Obviamente que os respondentes aceitaram a multa, mas pelo valor corrigido, sem a rescisão do contrato”. E na conclusão do pedido: “Isto posto, contestando, como de fato contestam, os respondentes requerem a V. Exa. que se digne: a) julgar os autores carecedores da ação de rescisão de contrato; b) julgar procedente a consignação do valor corrigido pelos autores, como multa pela

recusa de outorgarem a escritura; c) condenar os autores nas custas e em honorários advocatícios, na forma do art. 20 do CPC”.

Pelo exposto, dou provimento à apelação também nesta parte e julgo a ação procedente para o efeito de entender resiliado o recibo arras de fls., cumprindo aos apelantes restituir aos apelados a importância de Cr\$ 20.000,00 em dobro, importância esta que se apurará à época em ORTNs, cumprindo seja atualizada à data do efetivo pagamento, cabendo levantamento da importância já consignada e a ser deduzida do total.

Cumprido ressaltar que os apelados usufruíram o imóvel durante cerca de 14 anos, o que se terá por avaliado e compensado na ação reintegratória, cujo agravo acabamos de julgar. Os apelados pagarão as custas do processo e os honorários advocatícios de 20% sobre a condenação, que será apurada a final. Os juros legais de mora incidirão a contar da citação, que é de 28.6.84.

Em síntese, rejeito as preliminares e dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação de resilição do recibo e improcedente a ação adjudicatória. É o voto.

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* Sr. Presidente. Embora eu tenha tido oportunidade de revisar os autos e tenha lido com a atenção necessária e exigida o memorial das partes, o meu projeto de voto ficou um pouco abalado, tanto pelo voto de V. Exa., como também por algumas coisas que pude ler dos memoriais e ouvir da tribuna. Por isso, eu gostaria de meditar um pouco mais sobre este assunto e trazer o meu voto definitivo na próxima sessão de que vou participar.

*O Des. Egon Wilde:* Aguardarei.

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* Sr. Presidente. Rememoro a espécie: fundado no documento de fls., denominado “recibo arras penitenciário”, o promitente comprador pretende a adjudica-

ção da fração de 174,24ha, argumentando que o promitente vendedor recebeu o preço totalmente e que o título é hábil para os fins pretendidos.

Os sucessores dos promitentes vendedores, por seu lado, sustentam que o título não permite adjudicação, por não satisfazer os requisitos formais e de conteúdo necessários.

Então, a questão de direito que se põe a este Tribunal reside apenas na qualificação jurídica do documento de fls., já mencionado, e na interposição de suas cláusulas, principalmente no que diz respeito às arras penitenciais e à cláusula resolutiva, que se encontra nela.

Esse documento, em. Colegas, que data de 1973, já ensejou diversas demandas: uma, consignatória (fls.), que deu origem à ap. cível 25.689, promovida pelos promitentes vendedores, foi julgada improcedente, porque o pré-contrato encerrava um negócio de compra e venda certa e acabada, com a quitação do preço ajustado e total do imóvel prometido vender.

Esse acórdão deu ensejo aos embargos infringentes de fls. Nele, o C. 2.º Grupo manteve o julgamento de improcedência da consignatória por não ser ela a demanda própria para resilir o pré-contrato.

Também deu origem a uma outra ação consignatória, que veio para este Tribunal como ap. cível 23.309, promovida pelos promitentes vendedores contra o promitente comprador, da qual foram julgados carecedores (fls.).

Também ensejou uma ação reivindicatória dos promitentes vendedores contra os promitentes compradores, tendo por objeto uma fração ideal da área descrita no documento de fls., que estamos estudando, alienada pelo promitente comprador. A demanda foi julgada procedente em sede de embargos infringentes, sob o n. 500.344.916, que vêm precedidos da seguinte ementa: "Reivindicatória. Arts. 530 e 859 do CC. Documento que,

embora possa ser caracterizado numa promessa de venda, com transmissão posterior de posse de uma gleba de terras, não possui eficácia dominial e não tem força, por si, para transmitir qualquer posse. Na reivindicatória cabe perquirir apenas a respeito do domínio do proponente e sobre a natureza da posse do acionado. Desnecessidade de prévio desfazimento de predita avença, onde não se descortina venda e transferência de posse. Nenhum título hábil com relação à posse, que se iniciou de forma ilegítima e com tal balda continuou. A palavra injusta, empregada pelo art. 524 do aludido Código, tem conotação mais abrangente e dilargada, não ficando restrita ao que está no art. 489 anterior. É injusta a posse não respaldada em título hábil para transferir o domínio. Lições da doutrina, que vêm desde o direito romano. Embargos procedentes. Votos vencidos".

Por esse ven. acórdão, o Tribunal decidiu que a posse do promitente comprador, advinda do documento de fls., sob estudo, é injusta, porque o título não era hábil para transmitir domínio. E este é o *quid juris*.

O que temos, então, Sr. Presidente, é o julgamento, de novo, da mesma questão, agora com outras roupagens, em outra demanda.

Meu voto, depois do pedido de vista, é no sentido de acompanhar integralmente o em. Relator, a fim de julgar improcedente a ação adjudicatória e procedente a ação rescisória desse recibo arras, com a determinação de que os vendedores restituam ao comprador o valor correspondente ao preço, Cr\$ 20.000,00, mais os Cr\$ 20.000,00 previstos como multa em caso de inexecução do contrato.

Faço, também, como o em. Relator, a ressalva de que, na ação reintegratória, que está noticiada no agravo que decidimos na sessão anterior, lá seja determinado, através de arbitramento, o

valor da indenização a ser paga pelo promitente comprador aos vendedores, em razão da utilização do campo.

A meu juízo, Sr. Presidente, esse contrato encerra um negócio de promessa de compra e venda, com cláusula resolutiva e multa convencional, preestabelecendo as perdas e danos em caso de rescisão. Neste particular, concordo inteiramente com o voto do em. Relator, embora ele prefira denominar de "cláusula de arrependimento". Mas isso não representa a menor diferença quanto às conseqüências jurídicas, na espécie.

Havia pedido vista, em. Colegas, para fazer um estudo sobre se a determinação da devolução do preço pago, com mais a cláusula penal, não importaria num enriquecimento injustificado do comprador à custa do vendedor. Então, determinei que se fizesse o cálculo da correção monetária, desse valor desde a data do desembolso, acrescido de juros de mora da data da citação até hoje, o que daria a importância de Cr\$ 715.524,00. Tratando-se de uma fração de 174ha, pareceu-me que, a título de perdas e danos, com a devolução do preço, estava razoável. Considerando, tam-

bém, que o comprador deverá prestar uma indenização pela utilização do campo nesse período, havendo uma compensação, tenho que será de justiça a decisão que estamos tomando, no momento, em determinar essa devolução com o valor corrigido. Não é possível, de modo algum, como pretende a parte, essa devolução pelo valor histórico.

De outra banda, não estamos tratando de indenizar a perda do imóvel, de estabelecer o valor do imóvel, mas trata-se de uma espécie de lucros cessantes pelo desfazimento do negócio, que já ficou estabelecida pela multa convencional. E também está na hora de pôr fim a todas essas quarelas que estão separando as partes desde 1967, há 20 anos, portanto.

Com esse esclarecimento, reitero o meu voto, Sr. Presidente, no sentido de dar provimento ao apelo, nos termos propostos por V. Exa., no seu voto anterior.

*O Des. Egon Wilde:* De pleno acordo.

*O Des. Nélon Oscar de Souza:* Quero manifestar a minha aquiescência aos cálculos realizados pelo em. Des. Melíbio, na parte final do seu voto, que adoto, retificando o meu voto nesta parte.

## FRAUDE À EXECUÇÃO: DESCARACTERIZAÇÃO

**Alienação do bem penhorado antes de realizada a constrição. Citação do devedor alienante, não registrada. Ineficácia da penhora em relação a terceiro de boa fé.**

*Não se caracteriza a fraude à execução apenas pela citação do devedor alienante: são necessários ou o registro do ato citatório ou a prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento da existência de ação pendente contra o vendedor.*

*Em relação ao comprador, terceiro de boa fé, torna-se sem efeito a penhora realizada sobre imóvel alienado pelo executado, desde que efetivada a disposição do bem antes de realizada a constrição.*

*Ainda que admitida a fraude à execução, não é de se determinar o cancelamento do registro imobiliário em relação aos adquirentes, posto que a alienação em fraude à execução não é nula, mas apenas ineficaz perante o credor do alienante.*

**Apelação cível 32.342 — Belo Horizonte — Apelantes: Fernando Celso Gonçalves, s/m. e outra — Apelada: Iracema Rodrigues Pinheiro (TAMG).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil 32.342, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Fernando Celso Gonçalves, s/m. e outra e apelada Iracema Rodrigues Pinheiro, 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, em *rejeitar a preliminar e dar 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, 10 de abril de 1987.

*O Juiz Bady Curi:* Conheço do recurso, verificados os pressupostos de admissibilidade.

Insurgem-se os apelantes contra a sentença que inacolheu os embargos de terceiro por eles ajuizados, buscando liberar da constrição o imóvel penhorado na execução movida pela recorrida contra Hugo Eduardo Vasconcelos.

Como matéria de preliminar, alegam os recorrentes que a sentença é nula, por falta de citação, para os embargos, do devedor alienante.

No mérito, alegam que a sentença não podia, mesmo admitindo a fraude à execução, determinar o cancelamento do registro imobiliário em nome dos apelantes, pois a alienação feita com fraude à execução não é nula, mas apenas ineficaz, frente ao credor exequente. Assim, indevida a anulação da venda, o que foi inclusive decidido *extra petita*.

Alegam mais que, quando o devedor executado passou a escritura do imóvel para os apelantes, o bem ainda não estava penhorado, o que descaracteriza a fraude à execução, máxime porque a citação também não foi levada a registro.

Desprezo a preliminar de nulidade da sentença, anotando que a falta de cita-

ção de litisconsorte necessário, se houvesse, levaria à nulidade do processo, não somente da sentença, conforme argüido.

Entretanto, não é o caso. Os embargos de terceiro ajuizados visam a liberar da constrição bem penhorado em ação executiva. Assim, os embargantes (curiosamente os próprios recorrentes, que alegam a pueril preliminar) deveriam mesmo requerer a citação apenas do credor, a quem a penhora beneficia.

Ademais, é certo que a alienação feita com fraude à execução não é nula, apenas ineficaz perante o credor exequente. E, não visando à anulação do ato, desnecessária a citação de todos os que dele participaram. O v. acórdão desta Câmara, relatado pelo hoje Des. Sálvio de Figueiredo, trazido à colação pelos apelantes, diz respeito a discussão em torno de fraude contra credores, não de fraude à execução.

*O Juiz Bernardino Godinho:* De acordo em rejeitar a preliminar, pelos mesmos fundamentos que são expostos no voto do em. Juiz Relator.

*O Juiz Correa de Marins:* Rejeito a preliminar, nos termos do voto do em. Juiz Relator.

*O Juiz Bady Curi:* No mérito, a espécie é a seguinte: O devedor alienante foi citado para a ação executiva no dia 3.4.81, sendo a penhora efetivada em 7.12.81.

Entretanto, antes da penhora e após a citação, o devedor alienou o bem para os embargantes, através de escritura pública datada de 30.11.81, levada a registro em 15.12.81.

A r. sentença impugnada inacolheu os embargos, ao fundamento de que a fraude à execução caracteriza-se com a simples citação do devedor para a execução, independente da inscrição da penhora.

Este, entretanto, não tem sido o posicionamento desta Câmara. No julgamento do agravo de instr. 2.997, de São Sebastião do Paraíso, este relator mesmo teve oportunidade de, adotando-o, citar o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, forte na seguinte lição de Amílcar de Castro:

“Duas são, portanto, as situações a considerar:

“a) Se a citação estiver inscrita no Registro Imobiliário, a fraude independe de prova, porque se presume do fato do registro, pelo qual se tem o fato registrado como do conhecimento de todos e, portanto, do adquirente;

“b) não havendo inscrição, incumbirá ao credor o ônus de provar as condições legais da fraude à execução, isto é, deverá demonstrar que o terceiro adquirente conhecia a existência da ação pendente contra o alienante” (*Processo de execução*, 3.<sup>a</sup> ed., p. 167).

No caso em apreço, a credora não provou que os adquirentes tinham ciência da existência de ação pendente contra o alienante.

E, ainda que assim não fosse, outros fatos devem ser considerados, para a correta decisão.

Fernando Celso Gonçalves e s/m., Maria Ângela Capanema Gonçalves, adquiriram o imóvel diretamente do devedor executado, mas a também embargante Zilda Rodrigues de Resende adquiriu o imóvel por compra feita aos adquirentes anteriormente referidos.

No VI Encontro dos Tribunais de Alçada foi aprovada a tese da “necessidade do registro da penhora para surtir efeitos contra terceiros de boa fé”, defendida pelo em. Juiz Antônio Erpen, do TARS. E mesmo aqueles que, como Humberto Theodoro, entendem desnecessária a inscrição da penhora para o reconhecimento da fraude à execução,

ressalvam o hipótese de a venda já não ter sido feita pelo próprio devedor.

Escreveu o festejado processualista mineiro, invocando lição de Pontes de Miranda: “A inscrição, aliás, nem é formalidade obrigatória. Seu fim é apenas dar eficácia *erga omnes* ao gravame nas sucessivas alienações do bem penhorado, após o ato de disposição do executado. Na primeira venda, no entanto, isto é, naquela praticada pelo próprio devedor, em afronta à execução, ocorre uma violação direta ao ato solene que é a penhora, e essa disposição apresenta-se automaticamente ineficaz, sem qualquer subordinação à prévia inscrição. Só nas alienações posteriores, que não são realizadas pelo executado, é que necessário se torna o ato de registro, para fazer com que a ineficácia de fraude atinja os terceiros adquirentes de boa fé” (ob. cit., p. 167.)

Destarte, a penhora existente nos autos não pode prevalecer para a embargante Zilda Rodrigues de Resende.

Assim, considerando o exposto acima, dou provimento à presente apelação, para julgar procedentes os embargos de terceiro, tornando sem efeito a penhora sobre o imóvel referido na inicial. Inverto os ônus da sucumbência. É o meu voto.

*O Juiz Bernardino Godinho:* Também dou provimento, nos mesmos termos, invertida a distribuição dos ônus de sucumbência.

Mesmo admitindo fraude à execução, é de observar, não podia a sentença determinar o cancelamento do registro imobiliário em nome dos apelantes, pois que a alienação feita com fraude à execução não é nula, mas apenas ineficaz perante o credor do alienante.

Quanto ao mais, entendo que o voto do Relator exauriu a questão, de tal forma que, inclusive, com a devida vênia, estou recomendando a sua publicação.

*O Juiz Correa de Marins:* De acordo.

**FRAUDE A LEI**

**Pacto comissório. Contrato de cessão de direitos que encobre pacto comissório proibido em lei. Instrumento à parte. Simulação. Negócio nulo e não apenas anulável. CC, art. 765.**

*Quando a simulação atua como um meio fraudatório à lei, visando à vulneração de uma norma cogente, como a do art. 765 do CC, deve desaparecer para dar lugar à preponderância da fraude à lei, pela violação da norma de ordem pública. Por isso, o ato jurídico praticado nessas circunstâncias não é simplesmente anulável, mas nulo pleno jure.*

*(Na decisão, doutrina a respeito.)*

*Apelação cível 375/86 — Curitiba — Apelante: Mário José Fontana e s/m. — Apelados: Espólio de Francisco Zicarelli Filho e o/s. (TJPR).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 375/86, de Curitiba — 10.<sup>a</sup> Vara Cível, em que é apelante Mário José Fontana e s/m. e apelados Espólio de Francisco Zicarelli Filho e o/s., acordam os Desembargadores em 2.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo para julgar procedente a ação.

1. Mário José Fontana e s/m. ajuizaram ação de nulidade de atos jurídicos (CC, art. 765), com conseqüente cancelamento de averbações no Registro Imobiliário e pagamento (CC, arts. 930 e 934), com a consignação dos valores, se for o caso, contra Abrão Bittar, Marilene Zicarelli Millarch, Veraluz Zicarelli Cravo, Dulcinéia Zicarelli Rodrigues e Francisco Zicarelli Filho e seus respectivos cônjuges, aduzindo que, por escritura pública de cessão e transferência de direitos, em 6.1.67, cederam seus direitos sobre o imóvel constituído por uma área de terras situadas na Praia de Leste, medindo 295m de frente para o oceano, por 820m de fundos, a Abrão Bittar, com a anuência de Francisco Zicarelli Filho e s/m, de quem haviam adquirido a área

através de escritura pública de compromisso de compra e venda. Salientam que a escritura de cessão de direitos foi complementada no mesmo dia por um instrumento à parte, assinado pelo cessionário João Bittar, onde constou que na oportunidade em que fosse reembolsado do empréstimo de Cr\$ 15.000.000,00 e respectivos juros daria por rescindido o contrato. Esclarecem que não ficou estabelecido neste instrumento prazo para a restituição do empréstimo.

Aduzem ainda que, através da escritura lavrada em 9.7.69, Abrão Bittar transferiu os aludidos direitos a Marilene Zicarelli e Veraluz Zicarelli Cravo e s/m.º, sem qualquer interpelação aos autores exigindo o reembolso da quantia mutuada ou conferindo-lhes prazo para tal fim.

Ocorre que, através de escritura lavrada em 24.9.76, os novos cessionários celebraram negócio com os compromitentes Francisco Zicarelli Filho e s/m., desfazendo o compromisso e restituindo-lhes a posse do imóvel. Pleiteiam, destarte, a declaração de nulidade do ato pelo qual cederam seus direitos a Abrão Bittar e, via de conseqüência, de todas as subseqüentes transmissões, restabelecendo-se a inscrição 1.642 do Livro 4-B do Registro

de Imóveis da Comarca de Paranaguá, tendo por fundamento o art. 765 do CC e a jurisprudência dos Tribunais que proclama a invalidade dos contratos de garantia real ou de promessa de compra e venda com pacto adjeto de retrovenda, quando se institua cláusula autorizando o credor a ficar com o objeto da garantia ou do compromisso.

Ao mesmo tempo, requereu seja admitido que os autores efetuem o reembolso da importância de Cr\$ 15.000.000,00, com os juros legais ao requerido João Bittar e o pagamento do saldo devedor, se houver, a Francisco Zicarelli Filho e s/m.

Contestando, o requerido Francisco Zicarelli Filho argüiu que a ação está prescrita deste 8.2.68 uma vez que, ao contrário do que afirmam os autores, foi fixado o prazo de um ano para pagamento do empréstimo, sem que houvessem quitação, sequer parcial; que mesmo que o prazo não estivesse fixado a prescrição já teria ocorrido, conforme o art. 178, § 9.º, V, do CC.

Por seu turno os demais requeridos em sua contestação (fls.) reafirmam a estipulação do prazo de um ano para o pagamento do empréstimo, conforme o documento de fls., resultando assim a irreversibilidade do contrato de cessão de acordo com cláusula estipulada no referido documento, pelo que Abrão Bittar assumiu e passou a cumprir as obrigações do compromisso de compra e venda perante os compromitentes. Argüiram a inépcia da inicial, alegando que a hipótese dos autos não se ajusta ao art. 765 do CC; que os autores, pleiteando consignação de valores em pagamento, não observaram o art. 890 e segs. da Lei Adjetiva Civil; que optaram pelo procedimento ordinário quando a ação, em razão do seu valor, considerada a época do seu ajuizamento, deveria obedecer o procedimento sumaríssimo; que de acordo com o art. 178 do CC está caracterizada a prescrição; que do contrato consta

cláusula resolutiva a qual foi violada pelo autor; que a obrigação assumida por Abrão Bittar é de caráter pessoal, não podendo envolver os demais requeridos.

Os autores impugnaram as contestações e pelo despacho de fls. o MM. Juiz, apreciando a preliminar de impropriedade do rito, converteu o procedimento ordinário em sumaríssimo, do qual foi interposto agravo retido por Abrão Bittar, s/m. e o/s. (fls.), por não terem sido apreciadas as demais preliminares. Após a realização da audiência foram juntados os memoriais de fls.

Sentenciando, o ilustre Magistrado conheceu da inicial relativamente à ação declaratória de nulidade de atos jurídicos mas declarou a prescrição do direito de agir dos autores, indeferindo-a quanto aos pedidos consignatórios concorrentes, por inviável a cumulação processual pretendida, conforme o art. 292 e incs. do CPC, julgando extinto o processo (arts. 267, I e 269, IV, do mesmo Código).

Inconformados, os autores apelaram e a E. 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso para que, afastada a preliminar de mérito, concenter-se à prescrição, fosse prolatada nova sentença com exame do mérito da causa, prejudicando o agravo retido.

Baixados os autos, os autores, tendo em vista o falecimento de Francisco Zicarelli Filho, requereram a intimação da viúva inventariante, para habilitar o Espólio nos autos.

Com o Espólio devidamente habilitado, foi dado prosseguimento ao feito, sendo que pela petição de fls. os autores, tendo conhecimento de que o imóvel foi vendido por Francisco Zicarelli e s/m. a terceiros, requereram a citação dos novos adquirentes da área: M. de Mari Assessoria e Empreendimentos Imobiliários S.C. Ltda., Mazziotti — Consultoria e Planejamento Imobiliário Ltda. e Geosul Engenharia Rural Ltda.,

para suas manifestações na qualidade de litisconsortes.

O Espólio, a fls., requereu o indeferimento do litisconsórcio pretendido, uma vez que os terceiros adquirentes compraram o imóvel liberado, sendo a sua transmissão perfeitamente regular, eis que cancelados em caráter definitivo todos os efeitos da inscrição procedida a favor dos autores, conforme certidão que anexam (fls.).

Pelo despacho de fls. o D. magistrado anulou o processo a partir da audiência de fls., a fim de propiciar o comparecimento dos litisconsortes passivos e oferecimento de sua defesa.

M. de Mari Assessoria e Empreendimentos Imobiliários S.C. Ltda. esclareceu, a fls., que vendeu sua parte no imóvel descrito nos autos a Mazziotti Corretora de Imóveis Ltda., nada mais tendo a ver com o objeto deste procedimento.

Mazziotti Consultoria e Planejamento Imobiliário Ltda. contestou a fls., alegando ser terceiro de boa fé e que a escritura, a qual querem revogar, é ato jurídico perfeito e acabado.

Por seu turno, Geosul — Engenharia Rural Ltda. contestou a fls., alegando, preliminarmente, inépcia da inicial por não terem os autores descrito as confrontações do imóvel e falta de legítimo interesse de agir. No mérito, afirmou ter encontrado o registro imobiliário límpido à época da aquisição. Na audiência de instrução e julgamento as partes reiteraram os argumentos anteriormente expendidos.

Sentenciando, o MM. Juiz julgou improcedente a ação para declarar válido o negócio jurídico materializado na escritura pública de cessão de direitos escoimada de cláusula ou condição que possa invalidá-la. Condenou o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor atualizado da ação.

Assevera o ilustre Magistrado: “A escritura de cessão de direitos está perfeita e acabada e não pode, através de uma declaração unilateral do cessionário, por escrito particular, ser alterada. A declaração firmada por Abrão Bittar, através da carta endereçada ao autor, não pode ser considerada como uma cláusula adjecta do contrato de cessão de direitos. Nem mesmo a confissão do contratante pode modificar ou alterar a escritura pública, quando esta não resultar de vício de vontade”. E acrescenta: “Ressalte-se ainda que a escritura e o negócio foram feitos de comum acordo e, se ambos concorreram para que assim se procedesse, nenhum deles pode alegar o dolo, a fraude, a simulação, para anular o ato ou reclamar indenização nos termos do art. 97 do CC. Ninguém pode invocar, em seu benefício, a própria torpeza”.

Irresignados apelam os autores afirmando que a d. sentença sucumbe diante das provas dos autos. Sustentam a inaplicabilidade, à espécie, do disposto no art. 97 do CC, uma vez que os ora apelantes tiveram a intenção de obter numerário para atender a necessidades financeiras. Ademais, a r. decisão ignorou o disposto no art. 85 do CC, já que pelos documentos carreados aos autos ficou comprovado que a escritura de cessão encobre um empréstimo em dinheiro com garantia do imóvel objeto da mesma. Após transcreverem doutrina e jurisprudência a respeito, enfatizam que a matéria em discussão envolve direito real dos apelantes, oponível *erga omnes*. Ao final, sustentam que não houve rescisão do compromisso de compra e venda entre os autores e Francisco Zicarelli Filho e s/m., não havendo prova alguma nos autos quanto a essa rescisão, conforme afirmação dos réus. Propugnam pelo provimento do recurso para declarar a nulidade da escritura mencionada, restabelecendo-se, via de consequência, a validade e eficácia da inscrição n.º 1.642, fls., Livro 4-B do R.I. da Comarca de Para-

naguá, nulos todos os atos praticados a partir da escritura de cessão anulada, conforme inicial.

Contra-arrazoando, os apelados refutam os argumentos expendidos no apelo, pugnando pela confirmação da sentença.

Este processo foi distribuído ao em. Des. Renato Pedroso, e pelo acórdão 4.121 a E. 3.<sup>a</sup> Câmara Cível não conheceu do recurso e remeteu os autos a esta Câmara. O v. acórdão está assim ementado:

“AÇÃO DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS — COMPETÊNCIA RECURSAL — PREVENÇÃO DE OUTRO COLEGIADO — Ao teor do art. 137, do Regimento Interno deste Areópago, o conhecimento de anterior recurso cível tornou preventa a competência da C. 2.<sup>a</sup> Câmara Cível deste Tribunal, pouco importando que o relator atualmente participe de outra Turma Julgadora. Apelo não conhecido”.

2. Para bem se entender o que os autores pretendem, é preciso, antes de tudo, ter presentes as quatro primeiras operações realizadas, envolvendo o imóvel especificado na inicial.

Assim, na *primeira operação*, Francisco Zicarelli e esposa prometeram vender o imóvel aos apelantes Mário José Fontana e s/m., e ainda Nilo Tranquilo Fontana. Na *segunda*, estes cederam seus direitos de promitentes compradores a Abrão Bittar e esposa. Estes, numa *terceira operação*, transferiram seus direitos a Marilene Zicarelli e Veraluz Zicarelli Cravo, que numa *quarta operação* rescindiram o compromisso de compra e venda, na qualidade de cessionárias dos direitos de promitentes compradores, de comum acordo com os vendedores Francisco Zicarelli Filho e esposa.

Basicamente, o que os autores pretendem é a declaração de nulidade da *segunda dessas operações*, com reflexo em todas as demais que se seguiram sobre o mesmo imóvel, sustentando, para tanto, que se trata de negócio simulado, posto

que na verdade o que ajustaram foi um contrato de mútuo, garantido com os direitos emergentes do compromisso que haviam firmado com os promitentes vendedores Francisco Zicarelli Filho e esposa (*primeira operação*), em que o mutuante Abrão Bittar acabou ficando com o bem dado em garantia, com violação da norma proibitiva e cogente do art. 765 do CC.

Na inicial, haviam ainda pedido que lhes fosse dado efetuar o reembolso da importância de Cr\$ 15.000.000,00, alusiva ao empréstimo, a Abrão Bittar; e ainda, o pagamento do saldo que houver, e quanto for, aos réus Francisco Zicarelli Filho e esposa. Porém, tais pretensões foram repelidas pela r. sentença de fls., nesse ponto mantida pelo ven. acórdão de fls.

Resta, então, apreciar o pedido de declaração de nulidade daquela operação, e, sendo o caso, das subsequentes. Para desacolher tal pedido, o d. Magistrado de primeira grau sustentou que: “A escritura de cessão de direitos, como se disse acima, está perfeita e acabada e não pode, através de uma declaração unilateral do cessionário, por escrito particular, ser alterada. A declaração firmada por Abrão Bittar, através da carta endereçada ao autor, não pode ser considerada como uma cláusula adjeta do contrato de cessão de direitos. Nem mesmo a confissão do contratante pode modificar ou alterar a escritura pública, quando esta não resultar de vício de vontade”.

E, mais ainda, o ilustre Julgador considerou “inadmissível a inserção dos termos da declaração de Abrão Bittar na escritura pública de cessão de direitos”, pelo que enfatizou ainda que “não há que se falar em nulidade em decorrência de pacto adjeto de retrovenda, porque este não existe maculando o instrumento”.

Prosseguindo, sustentou ainda que nenhum contratante “pode alegar o dolo,

a fraude, a simulação, para anular o ato ou reclamar indenização nos termos do art. 97 do CC”, pois “ninguém pode invocar, em seu benefício, a própria torpeza”.

2.1. Entretanto, ao assim concluir, S. Exa. não se houve com o habitual acerto, pois a procedência da ação era de rigor.

Durante toda a tramitação do processo os autores salientaram, incansavelmente, que a simulação foi o meio utilizado para a realização de um negócio em desacordo com a norma cogente do art. 765 do CC. Ou seja, o contrato pelo qual cederam seus direitos de promitentes compradores do imóvel a Abrão Bittar e esposa (fls.), apenas escondia o verdadeiro negócio realizado, que era de mútuo, em que o bem dado em garantia estava predestinado a ficar com os mutuantes, em caso de falta de pagamento por parte dos mutuários. Em outras palavras, foi celebrado um contrato de mútuo em desacordo com aquela norma proibitiva, sob os dizeres de um apenas simulado contrato de cessão de direitos.

E, na verdade, essa versão não foi jamais negada pelos réus, antes foi até confessada, como se depreende do tópico “2.º” da contestação de Francisco Zicarelli Filho e esposa, e dos itens “2.3 e 2.4” da contestação de Abrão Bittar e outros (fls.), afora outras manifestações que constam do bojo dos autos.

O documento de fls., cujo conteúdo também não foi jamais desmentido pelos réus, e que o MM. Juiz equivocadamente entendeu que fora exibido como mero instrumento de pacto adjeto, na verdade se constitui em prova inequívoca do empréstimo que a escritura de cessão de direitos procurou esconder. Esse documento parece ter sido exibido mais com finalidade probatória do que instrumental do negócio. Mas, como quer que seja, negócios realizados em infração ao preceituado no art. 765 do CC são nulos, ainda que instrumentalizados em do-

cumento *ex intervallo*, ou seja, em apartado, como ensinam, dentre outros, Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*, vol. IV, n.º 348, Ed. Forense), bem lembrado no ven. acórdão de fls., e Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil — Direito das Coisas*, vol. 3.º, p. 356, Ed. Saraiva, 1979).

2.2. Também se afastou do bom Direito, *data venia*, a r. sentença, quando sufragou o entendimento de que os autores não podiam alegar a simulação do negócio, em face da regra contida no art. 97 do CC.

Desde logo cumpre observar que o citado dispositivo se ocupa apenas do *dolo*, que é vício de consentimento diferente da simulação. A esta é aplicável, quando for o caso, o disposto no art. 104.

É certo que a simulação não pode ser alegada pelas partes que celebraram o negócio jurídico.

No entanto, a simulação encobria ato nulo (violação do art. 765 do CC, o qual é princípio de ordem pública), razão por que não se aplicam os preceitos dos arts. 103 e 104 do CC.

Fala-se em simulação encobrendo uma fraude à lei e pode ser reconhecida, porque, em se tratando de ato nulo, ao Juiz é dado conhecer até mesmo de ofício (art. 146, par. único do CC.).

Nessas hipóteses, preponderam os princípios que tutelam a ordem pública a que a norma violada visava proteger. Nesse sentido, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 100/335), no julgamento do recurso extr. 92.240, quando confirmou acórdão desta mesma Câmara Julgadora. Em seu r. voto vencedor, o em. Min. Moreira Alves invocou apropriada doutrina de SERPA LOPES:

“Conseqüentemente, toda vez que a simulação atue como um meio fraudatório à lei, visando à vulneração de uma norma cogente, deve desaparecer para dar lugar à preponderância de fraude à lei, pela violação da norma de ordem

pública. Por outro lado, quando não ocorrer essa hipótese, quando o ato dissimulado não atender (obs.: no original do ven. acórdão consta o vocábulo “atentar”, que parece ser a intenção de S. Exa.), contra uma norma de ordem pública, devem preponderar os princípios inerentes à simulação”, e isso ocorre porque, segundo ainda SERPA LOPES — prossegue o ilustre Relator, “apresentasse, então, um ato eivado de nulidade absoluta, fraude à lei, negócio fiduciário contrário à ordem pública, figuras que absorvem e dominam a da simulação, que não passa de um meio para atingir um fim principal” (p. 339).

2.3. Por outro lado, não procede a afirmação dos apelados de que o citado dispositivo (art. 765) faz referência a penhor, a anticrese e a hipoteca, não se ocupando de hipóteses outras, como a dos autos. Washington de Barros Monteiro salienta que “a nulidade subsiste ainda que se mascare a cláusula debaixo da aparência de compra e venda com pacto de resgate, ou simulando-se compromisso de compra e venda em garantia de empréstimo em dinheiro” (obra citada, p. 357).

Apreciando um caso até certo modo semelhante ao presente, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que “é nulo o contrato de compromisso de compra e venda quando encobre negócio de mútuo e configura um pacto comissório” (*Rev. Tribs.* 503/74).

O mesmo pretório decidiu certa feita que “nula é a escritura de compra e venda de imóvel quando demonstrado que ela dissimula um pacto comissório” (*Rev. Tribs.* 482/61). Do mesmo modo, entendeu que “a compra de máquina pode surgir como negócio simulado, disfarçando mútuo, quando o comprador ignora o preço delas, e as deixa em poder do vendedor para usá-las, sendo o comprador, ainda, conhecido como financiador de negócio” (*Rev. Tribs.* 468/75).

E cabe ressaltar ainda que esta Câmara acatou tal nulidade até mesmo como matéria de defesa em ação de prestação de contas, obtendo tal decisão o beneplácito do Supremo Tribunal Federal (*RTJ* 100/335).

Em todos esses casos, há um traço em comum que é a simulação como meio de fraudar aquela norma cogente da lei civil, de modo que em nenhum desses negócios foi celebrado qualquer contrato de penhor, anticrese ou hipoteca, mas algo diferente, com o propósito de ocultar a violação da citada norma proibitiva.

Por isso é com plena razão que CARVALHO SANTOS acentua que a “doutrina dominante é no sentido de ser nula a cláusula ainda que pactuada posteriormente, uma vez que a proibição do pacto comissório funda-se em motivo de ordem ética, que subsiste, embora sob outro aspecto, mesmo no caso de a cláusula ter sido ajustada após a feitura do contrato” (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. X, p. 90).

2.4. Por fim, cumpre ainda lembrar que os apelados, em seus arazoados, argumentam com os documentos de fls. Todavia, nenhum desses documentos desmente o teor do de fls.; antes, ambos até o confirmam, na medida em que também fazem expressa referência ao empréstimo insistentemente apregoado pelos autores, e jamais negado pelos réus.

Assim, violado como foi o preceito ao art. 765 do CC, só resta mesmo é declarar a nulidade da operação que ficou solenizada no instrumento de fls. e demais que se seguiram, tendo por objeto o mesmo imóvel, com o cancelamento das averbações e registros imobiliários correspondentes.

É irrelevante a eventual boa fé dos atuais detentores do domínio do imóvel, porque o caso é de nulidade, que atinge todos os atos subseqüentes ao ato declarado nulo. Ato acoimado de tal defeito não pode jamais ser convalidado, ainda

mais tendo em conta as razões de ordem pública que motivaram a sanção estabelecida no citado dispositivo legal.

3. Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para o fim de julgar procedente a ação e decretar a nulidade da cessão de direitos firmada entre os autores e os réus Abrão Bittar e sua esposa, lavrada a fls. 14v., do Livro 684, do 2.º Tabelionato de Notas desta Capital, em 6.1.67 (fls.), averbada sob n.º 1.642, Livro 4-B (fls.), do Cartório do Registro de Imóveis de Paranaguá, e

bem assim dos demais negócios subseqüentes que versaram sobre o mesmo imóvel; e determinar o cancelamento das averbações e registros imobiliários decorrentes.

Acordam ainda em condenar os réus apelados ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios que fixam em Cz\$ 10.000,00.

Curitiba, 17 de junho de 1987 — OSSIAN FRANÇA, pres. sem voto; NEGÍ CALIXTO, relator; SYDNEY ZAPPA. OSWALDO ESPÍNDOLA.

### IMÓVEL COMO UM TODO

**Matrícula. Princípio da unitariedade. Unificação de imóveis. Partes ideais.**

*Se há um imóvel único, delimitado e definido, resultante da soma de lotes que foram objeto de unificação e que desde então deixaram de existir juridicamente, é inadmissível a participação em partes ideais desses lotes individualmente, pela razão singela de não mais existirem, e porque, a toda evidência, é inconcebível a participação desigual em seções indistintas de um mesmo imóvel. Assim, uma mesma matrícula não pode comportar frações ideais diversas.*

*Apelação cível 7.681-0/8 — Tupã — Apelante: Everaldo da Silva Cunha Filho — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.681-0/8, da Comarca de Tupã, em que é apelante Everaldo da Silva Cunha Filho e apelado o Sr. Oficial do 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 Geral. Para o Registro de Imóveis, só existe no caso um imóvel único, delimitado e definido, re-

sultante da soma de lotes que foram objeto de unificação e que desde então deixaram de existir juridicamente. É inadmissível a participação em partes ideais desses lotes pela razão singela de não mais existirem, e porque, a toda evidência, é inconcebível a participação desigual em seções indistintas de um mesmo imóvel. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. MARCOS NOGUEIRA GARCEZ, pres., e MÍLTON 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 Everaldo da Silva Cunha Filho contra r. decisão que, apreciando pedido de dúvida inversa, impediu o registro almejado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tupã.

O recorrente suscitou inversamente dúvida, alegando que lhe fora recusado registro de escritura de venda e compra, sob o fundamento de que somente admissível alienação de parte ideal do todo e não de cada um dos lotes que o compõem. Afirma que pelo título aquisitivo, registrado sob n.º 2 na matr. 15.567, adquiriu partes ideais de um terreno sem benfeitorias constituído pela totalidade dos lotes 7, 8, 9, 10 e 11 da quadra 121 da planta geral da cidade, perfazendo a área de 2.268m<sup>2</sup>, medindo 56,70m de frente por 40.00m da frente aos fundos.

Aduz que a aquisição foi de 50% para o requerente e 50% para Ecérgio Tovo Filho. Acrescenta que na parte do terreno, correspondente aos lotes 7, 8, 9 e 10, construíram um edifício, com participação diferenciada de recursos. Pela escritura apresentada tornam equivalente a proporção nesses lotes de terreno, alterando apenas “a expressão numérica da área ideal de cada condômino”.

O Oficial do Registro Imobiliário invoca o princípio da unitariedade da matrícula, asseverando que cabível a alienação de parte ideal do todo, mas não de cada lote que o compõe.

A r. decisão apelada impede o registro alvitado, afirmando que, tendo os lotes deixado de existir para formar um só imóvel, é inadmissível o registro de partes ideais de cada um deles, pena de se viabilizar registro de parte ideal localizada no imóvel. Ressalta, ainda, a viabilidade do registro de partes ideais correspondendo aos lotes, desde que abertas matrículas respectivas (fls.).

No recurso reafirma o apelante que indisputável que os lotes estão “vinca-

dos” como partes ideais, consoante documento de fls., e que as localizações feitas na escritura correspondem a “mera localização ideal em partes ideais” (fls.). Acrescenta que os lotes mencionados integram o loteamento inscrito sob a vigência do Decr.-Lei 58/37 e que por força do disposto no art. 6.º sua inscrição é inalterável. Daí decorre que seriam imutáveis as características dessas parcelas de terreno.

Processado o recurso, a d. Procuradoria Geral da Justiça opina pelo improvido do recurso, e ressaltando que não percebeu o Representante do Ministério Público em primeira instância que os coproprietários do imóvel todo deixaram de negociar parte ideal do lote 11. Assim, não poderão na mesma matrícula constar frações ideais diversas de 67% sobre os lotes 7, 8, 9 e 10 e 50% sobre o lote 11. Cabível o desmembramento do imóvel em dois para constar diferentes participações (fls.). É o relatório.

#### OPINO:

A controvérsia dos autos melhor se expressaria se centrada na possibilidade de registro de partes ideais diversas, relativamente a lotes de loteamento matriculados como uma única totalidade.

De início, incumbe afastar o argumento de que, registrado o loteamento, há perene impossibilidade de alterar características das parcelas que o compuseram. Efeitos da inscrição do loteamento como apontou Serpa Lopes são a indicação de que os requisitos legais da venda de lotes de terreno a prestação estão satisfeitos e a inalienabilidade das vias de comunicação e espaços livres. Assim, despropositado o argumento no sentido de que impossível a fusão dos lotes, vez que não se cuida de alteração do plano de loteamento.

Na espécie, os 4 lotes foram fundidos, dando ensejo à matr. 15.567, relativa a um novo imóvel resultante da fusão.

descrito e caracterizado com medidas e confrontações. Não há como sustentar que o imóvel é formado por partes ideais dos lotes.

Aliás, a esse propósito, não há como se valer do documento de fls., que não equivale a assentamento registrário, já que se cuida do rascunho para registro. Em verdade, o extrato aludido refere-se à escritura registrada sob n.º 2 na aludida matrícula e que objetiva a alienação de partes ideais do todo e não de lotes, o que vem a confirmar a viabilidade de alienação de partes ideais do todo, mas que não permite a ilação de que admissível a transmissão de partes ideais diversas, relativamente a partes do todo.

Dessa maneira, sem vulnerar o princípio da unitariedade da matrícula seria aceitável que a alienação de partes ideais fizesse referência, em desnecessária fidelidade à origem do todo, aos lotes que o compõem, desde que possível a especificação da participação percentual de cada titular dentro da totalidade. O que não é possível é o registro de participação ideal diferente em parcelas de um mesmo imóvel. A assertiva de que se cuida de "mera localização ideal em partes ideais" envolve conceito contraditório

em seus próprios termos. Partes ideais por sua natureza não ocupam espaço e, portanto, não podem ser localizadas. Não se consegue, então, captar o sentido da expressão "localização ideal", utilizadas nas razões de recurso (fls.).

Efetivamente, o que pretendeu o recorrente foi a alienação de partes ideais em percentuais diversos em relação a parcelas do todo. Como ressaltou a d. Procuradoria Geral da Justiça, uma mesma matrícula não pode comportar frações ideais diversas, sem que previamente seja desmembrado o imóvel, consoante a participação ideal dos condôminos. No caso em exame, duas seriam as ordens de partes ideais: o lote 11 com 50% para cada condômino e os demais lotes 7, 8, 9 e 10 com participação de 67% para o apelante e 33% para o outro condômino.

Por isso que é procedente a dúvida, inversamente suscitada, e inadmissível o registro da escritura pública de venda e compra apresentada. Do exposto, opino pelo improvimento do recurso. À consideração de V. Exa.

São Paulo, 26 de novembro de 1987 — RENATO GOMES CORREIA, Juiz de Direito Corregedor.

## IMÓVEL CONSTRUÍDO EM TERRENO DE ESPÓLIO

**Aquisição por acessão. Pedido de retificação de nome no Registro Imobiliário. Vias ordinárias. Sobrepartilha. CC, arts. 536-V e 547.**

*Construção realizada em fração de terreno de um espólio, passa a pertencer a este, por acessão, segundo a regra dos arts. 536-V e 547 do CC.*

*Pedido de retificação de registro imobiliário, perante a Vara de Registros Públicos, para que a construção passe a figurar em nome da viúva, ainda que com isto se declare de acordo o único herdeiro necessário, é via imprópria para essa finalidade, impondo-se proceder à sobrepartilha.*

**Apelação cível 4.119/87 — Rio de Janeiro — Apelante: Anna dos Santos Gonçalves — Apelado: Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos (TJR).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.119/87, em que figuram, respectivamente, como apelante Anna dos Santos Gonçalves e apelado o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos, acordam os Desembargadores da 4.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso. Decisão unânime.

Assim decidem pelas razões seguintes:

Trata-se de pedido de retificação de registro imobiliário, em que se alega, resumidamente, o seguinte: que a requerente (viúva) fez construir apartamento nos fundos de imóvel de propriedade do Espólio de seu finado marido, após a morte deste último, sendo certo que, por equívoco, dito imóvel foi registrado como de propriedade daquele; que estando o filho da requerente, único herdeiro necessário, de acordo em que o imóvel construído seja registrado em nome da requerente, formulou esta última o presente pedido, para que o registro existente seja corrigido, passando a figurar, como titular do referido imóvel, a requerente.

Ouvido no processo, o Oficial do 8.<sup>o</sup> Ofício do Registro de Imóveis informou a fls. que o ap. 101 da Rua Conde de Agrolongo, 1281, fundos, estava transcrito em nome de Armando dos Santos Gonçalves, o que tornava impossível a retificação pretendida, devendo a situação ser resolvida através de sobrepartilha. Posteriormente, o Oficial prestou novos esclarecimentos a fls.

Acolhendo o parecer de fls. do Dr. Promotor de Justiça, o Dr. Juiz *a quo* proferiu a sentença de fls., indeferindo o pedido de retificação.

Irresignada, apela a requerente sustentando que o imóvel, cujo registro pede

seja retificado, foi construído após as avaliações feitas no inventário, pelo que neste último não fora incluído, acrescentando que jamais dito imóvel poderia figurar em nome do falecido marido da requerente, eis que construído após a morte daquele. No recurso, realçando que não haveria outra via para a correção do erro que à ora apelante prejudica, pediu esta última que fosse acolhido o pedido de retificação, com o qual aliás havia concordado expressamente o único herdeiro necessário.

O parecer do Dr. Procurador de Justiça a fls. é no sentido do desprovimento do recurso. É o relatório.

## ISTO POSTO:

A manutenção da decisão recorrida se impõe. Como se vê dos autos, o ap. 101, da Rua Conde de Agrolongo, 1281, fundos, foi construído a partir de uma licença concedida em maio de 1969 — quando já falecido Armando dos Santos Gonçalves —, licença essa que foi deferida em nome do Espólio, do já citado Armando (fls.).

A construção foi feita, portanto, em fração de terreno do Espólio, daí o fato de, uma vez concluída, ter sido a construção averbada em nome do Espólio já referido (fls.), que adquiriu, por ação, dita construção, segundo a regra dos arts. 536, V, e 547 do CC.

Assim sendo, construído que foi o ap. 101 da Rua Conde de Agrolongo, 1281, fundos, no curso do inventário (fls.), e tendo sido o imóvel averbado em nome do Espólio, é claro que dito imóvel tem de ser objeto de sobrepartilha, sendo imprópria a via eleita pela apelante para mudar a titularidade do imóvel.

Pelas razões expostas, portanto, nega a Câmara provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1988 — ÁUREA PIMENTEL PEREIRA, pres. e relatora.

**PENHORA**

**Imóvel já alienado à época da citação do devedor. Penhora não registrada. Terceiro de boa fé. Embargos de terceiro. Ausência de fraude à execução. CPC, art. 593.**

*Havendo transferência do imóvel a terceiro antes do início da execução e outra alienação no decorrer da ação, se não há inscrição da penhora no Registro de Imóveis, presume-se que o adquirente não tomou conhecimento do ato constitutivo, não restando caracterizada, portanto, à ausência de prova contrária, a fraude à execução (V. art. 593 do CPC).*

*Procedentes, portanto, no caso concreto, os embargos de terceiro, oferecidos pelo proprietário e possuidor.*

*Apelação cível 28.188 — Uberlândia — Apelantes: Antônio Jerônimo de Carvalho e s/m. — Apelado: José Antônio Ribeiro Muniz (TAMG).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 28.188, da Comarca de Uberlândia, sendo apelantes Antônio Jerônimo de Carvalho e s/m. e apelado José Antônio Ribeiro Muniz, acorda, em Turma, a 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, em dar provimento à apelação pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1985.

*O Juiz Cláudio Costa:* Conheço da apelação, por sua propriedade e tempestividade. Trata-se de embargos de terceiro oferecidos por Antônio Jerônimo de Carvalho e s/m., Terezinha de Jesus Carvalho, visando livrar da apreensão judicial o imóvel do qual tem a propriedade e posse e que foi penhorado na execução que José Antônio Ribeiro Muniz move a Fausto de Araújo Franco.

A sentença julgou improcedentes os embargos, ao fundamento de que a alienação do imóvel foi feita em fraude à execução, porquanto já iniciado o pro-

cesso executório contra o devedor alienante.

O ora embargado ajuizou execução contra Fausto de Araújo Franco em 6.4.83. O executado foi citado em 15.4.83 e em 19.4.83 foi procedida a penhora de 1/4 da nua-propriedade do imóvel objeto destes embargos.

A prova documental produzida pelos embargantes demonstra que em 4.4.83 o executado e outros co-proprietários venderam o imóvel a Ezuli Pereira de Oliveira, conforme se vê da escritura de compra e venda de fls., que foi registrada no Cartório do Registro de Imóveis em 27.4.83.

Posteriormente, ou seja, em 28.12.83, o adquirente Ezuli Pereira de Oliveira e s/m., por escritura pública registrada em 16.1.84, venderam o referido imóvel ao embargante varão.

Dispõe o art. 593 do CPC:

“Art. 593. Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens:

I — quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II — quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III — nos demais casos expressos em lei”.

A única hipótese em que poderia ser enquadrada a espécie é a do aludido inc. II, mas demonstrado a não mais poder, com a força da escritura pública de fls., que à época da alienação não corria contra o alienante demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Como anotado anteriormente, a alienação se deu em 4.4.83 e a execução foi postulada em 16.4.83, com a citação do devedor ocorrendo em 15.4.83 e penhora em 19.4.83. A cronologia dos fatos *per se* afasta a possibilidade de fraude à execução.

De mais a mais ou quando assim não fosse, os embargantes não adquiriram o imóvel do devedor, senão de terceiro, o que torna irrelevante tenha sido a aquisição posterior à penhora, mesmo porque aqueles — é o que se presume — não tinham conhecimento de que contra o devedor existia demanda capaz de lhe alterar o patrimônio.

Daí por que se exige a inscrição da penhora no Registro de Imóveis. E, visando a inscrição à publicidade de que o imóvel do devedor é objeto de penhora, inexistindo aquela, presume-se que o adquirente do ato constitutivo não tenha tomado conhecimento.

No caso, cabia então ao embargado provar que os embargantes tinham conhecimento da penhora sobre o imóvel que adquiriram, posto que não se tomou o cuidado de providenciar a inscrição do ato constitutivo.

Leciona AMÍLCAR DE CASTRO: "Não sendo feita a inscrição, o exequente deve provar as condições legais de existência de fraude à execução. Vale dizer: a inscrição só tem efeito de publicidade, e vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições legais de fraude por parte de terceiros" (*Coments. ao Código de Processo Civil, RT, 1976, vol. VIII, p. 87*).

E nos autos não existe a mais mínima prova de que os embargantes, ao adqui-

rirem o imóvel, sabiam que o mesmo era objeto de penhora.

Por estas razões, dou provimento à apelação, para julgar procedentes os embargos nos termos do pedido constante da inicial, ficando invertidos os ônus da sucumbência.

*O Juiz Maurício Delgado:* Conheço do recurso. Pretendem os apelantes a reforma da sentença, para que seja excluído da execução o imóvel que adquiriram de Ezuli Pereira de Oliveira e s/m., sem que constasse do Registro de Imóveis qualquer notícia de penhora sobre o mesmo.

Contra Fausto de Araújo Franco ajuzou o apelado execução por nota promissória vencida e não paga, petição protocolada em 6.4.83 e despachada em 8 do mesmo mês.

Em 4 de abril, porém, o devedor e outros venderam, por escritura pública, o imóvel onde tinham parte, conforme se encontra a fls., sendo a guia para o ITBI datada de 22 de março do mesmo ano.

Posteriormente, em 28.12.84, Ezuli Pereira de Oliveira vendeu o mesmo imóvel para o apelante, também por escritura pública.

Percebe-se, sem qualquer esforço que, quando houve a primeira transação, não havia execução aparelhada; e, quando a segunda se efetuou, a penhora que incidu sobre a parte do devedor não estava inscrita no Registro de Imóveis.

Ora, se a venda foi anterior à ação, se já em março se buscou a guia do ITBI, é bem de ver-se que nenhuma fraude à execução houve.

Sendo que a segunda transação, de Ezuli com o apelante, em dezembro de 1984, não poderia ser atingida pelo ato constitutivo que se procurou.

Esta Câmara, na ap. 22.657, de Belo Horizonte, destacou que não há que se falar em fraude à execução quando a penhora se efetua após o contrato de

compra e venda, entendimento também adotado na ap. 20.851, de Patrocínio, esta relatada pelo Juiz Cláudio Costa.

Demonstrado que o imóvel foi transferido a terceiro antes de iniciada a execução, e que houve transação subsequente, tempos depois, sem que se anotasse no Cartório de Imóveis o registro da penhora, a boa fé e o patrimônio do embargante, ora recorrente, devem ser resguardados (*JTASP*, Ed. Lex, vol. 697, pp. 93-94).

O imóvel não mais se encontrava no patrimônio do devedor, por ato regular e público, antes do início da execução.

A prova documental é evidente e dou provimento ao recurso, nos termos do voto proferido pelo D. Juiz Relator. Acompanho-o também na sucumbência.

*O Juiz Cunha Campos:* Dou provimento à apelação, porquanto, verificando os autos, constata-se que foi a citação posterior ao ato de alienação. Destarte, não há se falar em fraude à execução, porquanto a venda é anterior à citação.

Como S. Exa., o Relator, ressaltou, não há necessidade de se examinar, na espécie, a necessidade ou não do registro da penhora, porquanto, no caso concreto, a citação foi posterior à venda.

Nesse sentido, vale ressaltar meu entendimento, porquanto não entendo indispensável o registro da penhora, *data venia*.

Observo, ainda, que o embargado não cuidou de nenhuma prova essencial. O inc. II do art. 593 tem a seguinte redação:

“quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência”.

Não basta a prova de que a venda tenha sido realizada após a citação, mas também que a mesma tenha desfalcado de tal sorte o patrimônio do executado, de modo a que a execução resultasse infrutífera. É a lição, que se colhe de boa doutrina. Liebman ainda se refere, no seu *Processo de Execução*, 4.<sup>a</sup> ed., Saraiva, 1980, n.º 45, quando distingue, ali, o bem que na execução é objeto final ou apenas objeto instrumental.

No caso em pauta, o bem é objeto instrumental da execução.

Quando o bem é objeto instrumental da execução, é necessário que a sua venda reduza o devedor à insolvência e ninguém, creio eu, se ocupou em provar esta circunstância, vale dizer, que o devedor ficaria reduzido à insolvência com esta alienação atacada.

Não difere disto a lição de MENDONÇA LIMA, vol. VI, 4.<sup>a</sup> ed., 1985, Forense, n.º 1.118, e verifico haver, também, jurisprudência neste sentido, referida pelo em. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA à p. 266 de seu *Código de Processo Civil Anotado*. A emenda tem o seguinte teor: “A simples alienação de bens pelo devedor não constitui presunção de fraude. É preciso que ela conduza à insolvência” (Tribunal de Justiça de São Paulo, *Revista Forense* 253/309).

Dessarte, por estas duas razões de decidir, dou provimento à apelação, acompanhando o em. Relator.

## PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA: IRREVOGABILIDADE

Princípio da irrevogabilidade. CC, art. 1.317-I.

*Nos precisos termos do art. 1.317 do CC, a procuração em causa própria é irrevogável, e nulos são os demais atos praticados por outro procurador.*

*Apelação cível 1.532-87 — Bocaiuva do Sul — Apelantes: Sérgio Antônio Sell e s/m. — Apelados: João Castilho da Silva e s/m. (TJPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 1.532-87, de Bocaiuva do Sul, em que são apelantes Sérgio Antonio Sell e s/m. e apelados João Castilho da Silva e s/m.:

I. Acordam os Desembargadores componentes da 1.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná por unanimidade de votos, adotado como parte integrante deste, o relatório expositivo de fls., em negar provimento ao apelo, para manter integralmente a r. sentença recursada.

II. Assim decidem, tendo em vista que, apesar de existirem dois registros imobiliários sobre o mesmo imóvel, com discutíveis aspectos de anterioridade de prenotações ou de datas relativas aos referidos registros, que poderiam ser questionadas sob a égide da Lei de Registros Públicos, é de prevalecer, para o deslinde da questão, como bem fundamentou o MM. Juiz, o princípio legal contido na norma do art. 1.317 do Código Civil, de que a procuração em causa própria é irrevogável.

Em tal sentido tem-se firmado a corrente doutrinária predominante, e a tendência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que bem se faz sentir na transcrição feita na própria sentença em reexame, *verbis*: “Mandato com poderes irrevogáveis não pode ser revogado pelo mandante, tanto que se este revogar, a revogação deve ser desfeita, pagando o mandante perdas e danos. O novo procurador constituído, em consequência da revogação do mandato irrevogável, é falso procurador” (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 36, p. 85).

O il. Procurador Geral de Justiça, fls., destacou o judicioso pronunciamento do d. Promotor, de fls., que enfocou com muita propriedade a matéria, valendo-se transcrever, *verbis*:

“Pelos elementos carreados aos autos, podemos deduzir que o primitivo pro-

prietário do imóvel, Antônio Cavallari Sobrinho, juntamente com sua mulher, no ano de 1937, outorgou a José Cavallari, procuração em causa própria, contendo poderes expressos para que o outorgado utilizasse o imóvel em questão da forma que melhor atendesse os seus interesses, inclusive podendo substabelecer a quem lhe conviesse, isentando-o de qualquer prestação de contas, uma vez que o outorgante recebera a quantia de três contos e quinhentos mil réis, valor do referido terreno.

“José Cavallari, por sua vez, em 17.5.78, substabeleceu os poderes contidos na mencionada procuração a João Castilho da Silva, ora apelado.

“Note-se que a procuração outorgada a José Cavallari, foi em causa própria pois os elementos que a caracterizam foram inseridos no texto, a coisa, o preço e o consenso, além da dispensa de prestação de contas.

“Posteriormente, em 1976, o mesmo proprietário primitivo, Antônio Cavallari Sobrinho, juntamente com sua mulher, outorgou nova procuração em causa própria, essa de origem duvidosa, pelo menos no meu particular entendimento, a Manoel Oliveira Teixeira e outros, tendo como objeto o mesmo imóvel da procuração outorgada a José Cavallari.

“Manoel Oliveira Teixeira e outros, por sua vez, venderam o imóvel aos apelantes (doc. fls.).

“Ora, dentro dos princípios legais que regem o mandato outorgado em causa própria, a segunda procuração outorgada é inexistente.

“Preceitua o art. 1.317, inc. I, do CC, que o mandato é irrevogável, quando foi outorgado em causa própria.

“A este respeito, a doutrina diverge em seu entendimento.

“Enquanto alguns, como o renomado mestre Washington de Barros Monteiro, pertencente à corrente minoritária, reconhecem a sua revogabilidade, desde que o

outorgante se sujeite a compor as perdas e danos do mandatário, talvez porque preconizem a extinção definitiva desta figura jurídica, outros, pertencentes à corrente majoritária, sustentam a sua irrevogabilidade, porque nestas hipóteses o contrato não tem a base fiduciária que o torna essencialmente revogável. A segunda corrente argumenta, ainda, que a procuração em causa própria implica a transmissão do próprio direito, uma vez que isenta o mandatário de qualquer espécie de prestação de contas, funcionando a procuração como verdadeira cessão, desaparecendo dessarte o interesse econômico e poderíamos dizer até jurídico do mandante.

“A essa segunda corrente, filiam-se, além dos autores já frisados na douta sentença recorrida, Arnaldo Wald e Orlando Gomes.

“O Excelso Supremo Tribunal Federal, tem decidido sistematicamente pela irrevogabilidade do mandato em causa própria. Além da decisão do Pretório Excelso mencionada no corpo da sentença, podemos citar outra:

“Procuração em causa própria — Irrevogabilidade. RE 107.981-9 GO. Rel. Min. Francisco Rezek. Ementa: Procuração em causa própria — Irrevogabilidade.

“O art. 1.317 do CC estatui que a procuração em causa própria é irrevogável.

Assim, nulo é o ato de revogação de tal mandato (...) DJU — 12.12.86 — p. 24.665”.

É oportuno lembrar que este E. Tribunal já decidiu no v. acórdão 2.540, proferido na ap. cível 768/83 da 1.ª Câmara Cível, *verbis*:

“ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO — PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA — REINTEGRAÇÃO DE POSSE — APELAÇÃO PROVIDA.

“É IRRETOCÁVEL A PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA QUE PREENCHE A TODOS OS REQUISITOS DO ART. 1.317 DO CC”.

Destarte, resta apenas aqui se enfatizar que se a lei dispõe do modo categórico, que a procuração em causa própria é *irrevogável*, ela deve ser assim considerada.

Onde a lei não distingue, não cumpre ao intérprete fazer distinção. Se ela quisesse condicionar a irrevogabilidade teria disposto a respeito.

Força é que se conclua, assim, a prevalência do princípio legal da irrevogabilidade, não obstante as bem concatenadas razões a fundamentarem o apelo fruto do indiscutível talento do seu il. subscritor, é ele desprovido.

Curitiba, 14 de junho de 1988 — ZEFERINO KRUKOSKI, pres. e relator; OTO SPONHOLZ, OSÍRIS FONTOURA.

## PROMESSA DE VENDA E COMPRA: REGISTRO

**Discrepância entre os elementos descritivos constantes do contrato de promessa de venda e compra e os constantes do registro da incorporação. Reconhecimento de firma das testemunhas. Condomínio. Lei 4.591/64, art. 32.**

*Se são discrepantes os elementos descritivos (áreas e frações ideais) constantes do registro da incorporação (art. 32 da Lei do Condomínio e Incorporação) e aqueles do contrato de promessa de venda e compra, não merece este ingresso no Registro Imobiliário. Igualmente, impede o registro do título a falta de reconhecimento de firmas das testemunhas.*

*Apelação cível 7.816-0/5 — São Paulo — Apelante: Nasta Barchini Baladi e o/. — Apelado: Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessada: Karina Empr. Imobiliários S. C. Ltda. — (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.816-0/5, da Comarca da Capital, em que são apelantes Nasta Barchini Baladi e o/, apelado o Sr. Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis e interessada Karina Empreendimentos Imobiliários S.C. Ltda., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer do recurso, nos termos do parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, e negar-lhe provimento, confirmando a sentença pelos seus fundamentos. 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 Nasta Barchini Baladi e Divaldo Barchini Baladi contra r. decisão do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 16.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo, que julgou procedente dúvida, indeferindo registro de instrumento particular de promessa de compra e venda e cessão de direitos relativos a apartamento.

A dúvida foi suscitada inversamente, alegando os apresentantes que, no tocante às exigências formuladas, apresenta contrato social da promitente vendedora e recibo de imposto municipal, requerendo seja requisitada certidão negativa de débito do IAPAS e a citação da promitente cedente para atender às demais exigências, inclusive aditando o contrato apresentado a registro (fls.).

Manifestou-se o serventuário, afirmando que remanescem as exigências referentes à apresentação da CND do alienante e o reconhecimento de firmas das testemunhas do instrumento, além do impedimento de registro de promessa de ven-

da e compra de unidade autônoma, uma vez que o imóvel foi apenas incorporado, e por haver divergência entre área e frações constantes do instrumento e aquelas da aludida incorporação (fls.).

A r. decisão atacada assevera que há diversidade entre a descrição constante da promessa de venda e compra e aquela da incorporação. Acrescenta que o negócio acerca da unidade autônoma deveria ser posterior ao arquivamento dos documentos relativos à incorporação (art. 32 da Lei 4.591/64). Afasta a afirmada impossibilidade de registro da promessa de venda e compra, afirmando que antes da abertura de matrículas para as unidades autônomas é possível o registro na matrícula em que registrada a incorporação do imóvel.

Acrescenta que a exigência da CND deveria ter ocorrido quando do registro da incorporação, e que imprescindível o reconhecimento das firmas das testemunhas, apostas no instrumento particular.

Finalmente, sustentando que os requerimentos formulados na inicial não podem ser atendidos em sede administrativa, ressalvada sua postulação na via jurisdicional adequada, julga procedente a dúvida (fls.).

Sobreveio a apelação de fls. A Procuradoria Geral da Justiça opina pelo não conhecimento do recurso, porquanto veio desacompanhado de razões. Acrescenta que as divergências relativas à descrição do bem no instrumento apresentado e no registro da incorporação impedem o registro do título, que estaria, também, dependendo do prévio registro da instituição do condomínio. É o relatório.

## DECIDO:

O recurso, em exame, veio vazado nos seguintes termos: ... “não se conformando, *data maxima venia*, com a sentença que houve por bem indeferir o registro do contrato, vem apelar da mes-

ma para a Superior Instância, pedindo o recebimento e o processamento do presente apelo". Não foram, pois, indicados os fundamentos de fato e de direito e formulado o pedido de nova decisão, como determinam os incs. II e III do art. 514, do CPC, aplicável subsidiariamente à Lei de Registros Públicos que estabeleceu, em seu art. 202, ser cabível apelação da decisão que decidir a dúvida. Dessa maneira, descabido o conhecimento do recurso.

Deve ser ressaltado que desde a suscitação o presente procedimento apresenta características peculiares, visto que os recorrentes requereram a citação da promitente vendedora para que fosse compelida nesse procedimento a atender às exigências do Oficial do Registro Imobiliário, pedindo também o registro. Inadmissível o chamamento de terceiros, figurou-se virtual a discordância entre sua pretensão e a recusa do órgão competente.

No entanto, caso tomada em consideração a natureza administrativa do procedimento de dúvida, menos apegada ao rigor formal dos atos e presumido que o inconformismo dos apelantes seja voltado contra os fundamentos da sentença, verifica-se que, no mérito, não está a merecer acolhida o apelo.

Escorreita a r. decisão atacada. Discrepam os elementos descritivos (áreas e frações ideais) constantes do registro da incorporação (fls.) e aqueles do instrumento particular apresentado a registro (fls.). Igualmente impede o registro do título a falta de reconhecimento de firmas das testemunhas.

Do exposto, opino pelo não conhecimento do recurso, mantida a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos. A consideração de V. Excia.

São Paulo, 2 de dezembro de 1987 —  
RENATO GOMES CORRÊA, Juiz de  
Direito Corregedor.

### PROMESSA DE VENDA E COMPRA: RESCISÃO

**Documentação apresentada com atraso pela promitente vendedora. Perda de prazo para financiamento por parte do promitente comprador. Responsabilidade da promitente vendedora pela valorização do imóvel. Lucros cessantes do promitente comprador. Responsabilidade do promitente comprador por aluguéis, devidos a partir da notificação de que os documentos estavam à sua disposição. Sucumbência recíproca.**

*Se, por culpa da promitente vendedora, que não apresentou a documentação a seu cargo no período em que os financiamentos estavam abertos, o promitente comprador não conseguiu financiamento para o saldo devedor, procede a rescisão do contrato de promessa de venda e compra pelo impasse ocorrido.*

*No caso, cabe responsabilidade parcial e compensável de ambas as partes: do alienante pela plus valia do imóvel e do adquirente por aluguéis devidos, posteriores à notificação através da qual aquele lhe pôs à disposição os documentos em apreço, compensando-se essas importâncias em liquidação, com a sucumbência recíproca.*

*Apelação cível 586.042.863 — São Leopoldo — Apelante/Apelada: Icon — Incorporações e Construções Ltda. — Apelante/Apelado: Oscar Tarcício Fritzen (TJRS).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em dar parcial provimento a ambas as apelações, nos termos dos votos a seguir transcritos. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário os Des. NÉLSON OSCAR DE SOUZA, pres., e LUIZ MELÍBIO UIRAÇABA MACHADO.

Porto Alegre, 19 de março de 1987 — GALENO LACERDA, relator.

## RELATÓRIO

*O Des. Galeno Lacerda:* Icon Incorporações e Construções Ltda., como promitente vendedora de um apartamento, moveu contra Oscar Tarcísio Fritzen demanda de rescisão de contrato por não ter o compromissário, apesar de notificado, providenciado o financiamento do saldo devedor, sendo que recebeu a posse do imóvel em 24.9.84 e a notificação ocorreu em 19.9.85. Pediu, além da rescisão, perdas e danos, representados pela devolução da comissão de 6% paga ao corretor e pelo valor dos aluguéis durante a ocupação. Juntou o contrato, pelo qual se verifica que o réu pagou no ato, em 24.9.84, Cr\$ . . . 1.802.635, comprometendo-se a obter financiamento, relativo ao saldo de Cr\$ 27.834.807, equivalente a 2.100 UPCs, no prazo de 90 dias.

Na contestação, alegou o demandado que, desde logo, aprontou os documentos para a obtenção do financiamento junto ao Unibanco, o que não aconteceu com a autora que, em virtude de inúmeros títulos protestados e de débito para com a Previdência Social, não conseguiu as negativas exigidas pelo Banco, sendo que os financiamentos pelo SFH fecharam a partir de janeiro de 1985. Só em setembro de 1985 é que a autora colocou, com a notificação, as negativas à disposição do réu, quando sabia que os financiamentos estavam fechados, ca-

bendo-lhe, assim, a culpa pela não consumação do negócio, improcedente a indenização pleiteada. Alega, ainda, direito de retenção por benfeitorias.

Realizada instrução com ouvida das partes e de testemunhas, a sentença reconheceu culpa da autora pelo atraso na obtenção das negativas, só conseguidas quando os financiamentos já estavam fechados; mas, entendendo que o réu não pode cumprir o contrato sem o financiamento e que, assim, a situação não pode cumprir o contrato sem o financiamento a ação, para decretar a rescisão da avença; considerando, porém, que a responsabilidade é da vendedora, não cabe a restituição da corretagem pelo réu, nem o arbitramento de aluguel pelo uso do prédio, pois não há previsão contratual a respeito, impondo-se, apenas, a reintegração na posse do imóvel pela autora, descabida a indenização por benfeitorias, porque não provadas; quanto à devolução da quantia paga pelo réu, só em ação própria, tendo em vista a ausência de reconvenção. Em sucumbência, condenou o réu a pagar 15% sobre o valor da causa, e o autor 15% sobre os aluguéis a serem arbitrados e sobre a comissão de corretagem, honorários a se compensarem por ocasião do cálculo.

Apelaram ambas as partes, citando falta jurisprudência, atribuindo-se culpas recíprocas pelo inadimplemento, o autor pleiteando a rescisão nos termos da inicial, e o réu a manutenção do contrato, por não ter culpa no ocorrido e por já estarem liberados os financiamentos. É o relatório.

## VOTO

*O Des. Galeno Lacerda:* Os acórdãos citados pelas partes diferem da situação peculiar constante dos autos: ou, neles, havia culpa recíproca, ou ausência de culpa de ambas as partes, ou, se apenas de uma delas, os fatos diferiam. No caso em exame, está comprovada a culpa da autora.

O réu ingressou com pedido de financiamento ao Unibanco, em 26.9.84, dois dias depois da assinatura do contrato, acompanhado de todas as negativas. O laudo de avaliação foi apresentado àquele Banco em 11.10.84 (fls.), presumindo-se que pago por ele, pois juntou o documento ao processo, não procedendo, assim, as alegações da autora a respeito desse documento.

A demandante é que, segundo a testemunha Jorge Camargo, funcionário da corretora, encarregado da intermediação do negócio, só apresentou suas negativas em 27.2.85, quando os financiamentos já estavam fechados em todos os bancos. Esse atraso se deveu ao fato de responder a autora a processo judicial e possuir débito junto ao IAPAS, além de problemas no Cartório de Protestos, segundo depõe Ricardo Gunther Félix Gabor, gerente do Unibanco, que esclarece, ainda, que o réu estava com a documentação em ordem e teria obtido o financiamento não fosse a situação da autora. Nesse contexto, o fato de o demandado ter levado a pasta da intermediária, com as negativas da autora, para atualizá-las, depois de fechados os financiamentos, não tem o alcance por esta pretendido. Apenas revela e reforça o interesse do compromissário na realização da avença. A verdade é que essas negativas, originárias ou atualizadas, só foram colocadas à disposição do comprador pela vendedora com a notificação, a 2.9.85, quase um ano depois de firmado o contrato. Enfim, quanto à possibilidade de financiamento por outro banco, a autora não conseguiu prová-la.

Reconhecida, assim, a culpa exclusiva da demandante, não cabe condenar o réu a perdas e danos, relativos a pagamento de aluguéis e de comissão de corretagem, a cargo da autora pelo contrato, se ele não possui nenhuma responsabilidade pelo malogro do negócio, que se poderia ter consumado no período em que os financiamentos estiveram abertos, não

fora a culpa da vendedora. Nestas condições, não há como prover à apelação desta.

Quanto ao apelo do adquirente, reza o par. único da cláusula 1.<sup>a</sup> do contrato: "Convencionam as partes que, se o financiamento previsto neste item não for obtido até o dia 30.11.84, sofrerá o mesmo um acréscimo de 10%, que deverá ser pago pelo compromissário com recursos próprios, por ocasião da assinatura do contrato com pacto adjeto de hipoteca e financiamento".

Essa cláusula demonstra que, embora sem culpa do réu, o atraso na conclusão do negócio importa aumento de preço a seu cargo. De outro lado, os papéis relativos ao financiamento deverão ser refeitos, inclusive a avaliação do apartamento, com conseqüentes mudanças nas condições do contrato. Vê-se, assim, que a situação criada pelo atraso da autora e pelo fechamento das operações, esta de natureza objetiva, não provada ainda a reabertura, conduziu a um impasse que torna impossível a manutenção do trato nos termos primitivos, fato que compele à rescisão do negócio, como o fez a sentença, sem maiores ônus para o demandado, cujo direito à restituição da parcela paga do preço foi reconhecido, e que usufrui há mais de dois anos, de graça, o apartamento, em conseqüência da culpa da vendedora. Manter, a esta altura, um contrato que se tornou inviável é que não tem cabimento.

A sentença, porém, merece pequeno reparo no que concerne à sucumbência, tornada mais onerosa para o réu e submetida a complexa liquidação, relativa a arbitramento de aluguéis. Mais simples será nivelar as partes a este respeito.

Em face do exposto, nego provimento à primeira apelação, de Icon Incorporações e Construções Ltda., e dou-o, em parte, à segunda, de Oscar Tarcísio Fritzen, para impor aos apelantes sucumbências iguais e compensáveis, em maté-

ria de custas, devendo cada um deles arcar separadamente com os honorários de seus advogados.

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* Sr. Presidente. Havia revisado os autos para a sessão anterior e foram transferidos para esta. Revisei as minhas anotações e algumas questões que foram suscitadas por ocasião da sustentação oral não foram objeto do meu exame e da minha reflexão. Peço vista dos autos.

*O Des. Nélson Oscar de Souza:* Aguardo.

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* Sr. Presidente. Trata-se de pedido de vista que formulei por ocasião do julgamento da apelação interposta nos autos da ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, cumulada com reintegração de posse, perdas e danos, intentada por Icon Incorporações e Construções Ltda. contra Oscar Tarcício Fritzen.

A discussão estava em torno da interpretação a ser dada à cláusula 1.<sup>a</sup>, parágrafo único, 2.<sup>a</sup> parte. Diz essa cláusula, em seu par. único, o seguinte: "Convencionam as partes que, se o financiamento previsto neste item não for obtido até o dia 30.11.84, sofrerá o mesmo um acréscimo de 10%, que deverá ser pago pelo compromissário, com recursos próprios, por ocasião da assinatura do contrato com pacto adjeto de hipoteca e financiamento.

"Entretanto" — e aqui o problema da discussão — "se o mesmo for obtido após esta data, ou seja, após a troca do trimestre civil, ficará sua correção somente sujeita à variação da UPC (BNH), conforme o presente contrato".

Sustentou-se da tribuna que, em face dessa disposição contratual, o contrato ficou com os prazos em aberto para sua complementação.

Foi para um exame melhor dessa cláusula contratual que eu havia pedido vista. Este é o breve resumo que faço da espécie, especialmente porque V.

Exa., Sr. Presidente, ainda não havia votado.

Nós temos julgado inúmeros casos semelhantes a este e temos entendido que, quando há uma impossibilidade jurídica de complementação do contrato de promessa de compra e venda que fica na dependência de fato de terceiro, a melhor solução, a mais jurídica e a mais justa, é a de determinar o desfazimento do contrato, rescindi-lo, fazendo as partes retornar ao estado, *status quo ante*, ou seja, determinar a reintegração de posse do proprietário, com as perdas e danos cabíveis.

Agora, neste caso, fiquei um pouco preocupado. E chama-me especial atenção — e nisso difere das situações que temos julgado anteriormente — porque aqui ficou bem caracterizado que o contrato não se fez nos prazos estabelecidos por culpa exclusiva do proprietário alienante. É que ele, em razão das dificuldades que atravessava, não conseguiu trazer toda a documentação necessária para obteção do financiamento, inclusive as negativas de protesto.

De outra parte, ficou bem demonstrado nos autos que o promitente comprador satisfaz todas as exigências contratuais e ainda todas as exigências para o financiamento. Quer dizer, então, que o promitente comprador não pode ser apodado de inadimplente sequer com relação às cláusulas extracontratuais.

Outro aspecto que me sensibilizou é o de que há referências nestes autos, sem contestação, de que esse edifício foi construído numa região da cidade que, em razão das obras de urbanização que foram realizadas posteriormente, teve uma valorização extraordinária.

De maneira que o desfazimento, puro e simples, do contrato de promessa de compra e venda vai fazer retornar ao proprietário inadimplente um imóvel extraordinariamente valorizado. De outra parte, deixa o promitente comprador, que quer comprar, sem a possibilidade

de ultimar o negócio devendo, ainda, segundo a sentença, pagar os locativos correspondentes ao período que esteve ocupado o imóvel.

Essa foi a situação que me preocupou do ponto de vista da equidade, porque teríamos que restabelecer o *status quo ante* e estaríamos compelindo o promitente comprador, que não cometeu nenhuma infração contratual, a perder um negócio bom. Não sustento, nem teria a ousadia de fazer uma conjectura desta, que o negócio não se realizou por malícia do promitente vendedor. Houve uma impossibilidade para ele em razão dos protestos e apontes de títulos que possuía.

Então, a primeira dificuldade que vislumbro é exatamente a de como restabelecer o *status quo ante* se o promitente comprador tinha diante de si um negócio que agora não pode realizar, com prejuízo para ele, sem que tivesse culpa contratual ou culpa aquiliana.

A segunda dificuldade que vejo seria a decorrente da cláusula contratual que, prevendo a possibilidade de o negócio não se realizar nos prazos ajustados, deixou sem termo final estabelecido, quando diz: "Se o mesmo for obtido após esta data, ou seja, após a troca do trimestre civil, ficará sua correção somente sujeita à variação da UPC, conforme o presente contrato".

Não vejo, em razão disso, uma situação simétrica àquelas anteriores que temos julgado. Aqui, neste caso, houve uma previsão para a impossibilidade de se ultimar o financiamento nos prazos previstos. É verdade que esse contrato data de 1984, que estamos em 1987, e que, por fato do príncipe, os financiamentos foram todos sustados, fato de terceiro, que independe da vontade dos contratantes. Esta impossibilidade é que nos tem levado a rescindir os contratos.

O Des. Galeno Lacerda: V. Exa. permite? Há um dado que me preocupou,

em favor da empresa alienante, que é inadimplente: é que, em determinado momento, alguns meses depois, ela superou as dificuldades e aprontou os papéis. Nessa ocasião, os financiamentos estavam fechados. Preocupou-me a existência, a verificação de um obstáculo objetivo. Foi por isso que opinei no sentido da rescisão do contrato, porque, a partir de determinado momento, quando ela superou a mora e aprontou os papéis, os financiamentos estavam fechados. Então, surge um obstáculo impeditivo, independente da vontade das partes.

O Des. Luiz Melibio Uiraçaba Machado: Era esse aspecto que eu examinava. Quer dizer, houve um fato de terceiro impeditivo da ultimação do negócio, quando desapareceram, para o promitente vendedor, os obstáculos de ordem subjetiva que existiam. Mas isto caracteriza culpa contratual, como V. Exa. reconhece.

A meu juízo, a dificuldade toda está exatamente nisso: para restabelecer o *status quo ante*, deveríamos encontrar uma maneira de compor os lucros cessantes para o promitente comprador que satisfizesse todos os requisitos contratuais e não pode complementar o seu negócio de compra e venda.

O Des. Galeno Lacerda: Mas ele não reconheio.

O Des. Luiz Melibio Uiraçaba Machado: Não, não reconheio.

O Des. Galeno Lacerda: É verdade que o desfazimento poderia implicar o reconhecimento desses direitos em execução.

O Des. Luiz Melibio Uiraçaba Machado: Para efeitos de compensação, não é? Quer dizer, vamos julgar procedente a demanda para restabelecer o *status quo ante*, e esse *status quo* o Tribunal vai dizer qual é. Proponho que seja uma compensação pelos lucros cessantes, através de um arbitramento em favor do

adquirente. E, Colegas, estive pensando se não seria de determinar que se aguardasse a abertura dos financiamentos, com um prazo cujo *dies a quo* seria o da abertura e um prazo para a ultimação.

*O Des. Galeno Lacerda:* A dificuldade que tenho é a seguinte: se o alienante, a partir de determinado momento, uns meses depois, um ano depois, estava com a documentação pronta, mas os financiamentos estavam fechados, a partir desse momento houve também locupletamento para o adquirente, porque ele está, há cerca de dois anos, desfrutando do apartamento sem pagar aluguéis. Há uma perda bilateral, há uma culpa inicial, indiscutível, do alienante, mas essa situação perdura há três anos. Um ano depois, esse alienante podia outorgar a escritura; a partir daí locupleta-se o adquirente com os aluguéis.

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* Queria ponderar para ver quem, nesse duplo locupletamento, está levando a pior?

*O Des. Galeno Lacerda:* E se nós compensássemos?

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* A minha idéia é determinar uma compensação.

*O Des. Galeno Lacerda:* A partir do momento em que, se não houvesse impasse, independente da vontade, o negócio poderia ter-se realizado. A partir desse momento, o adquirente está devendo aluguéis, e é evidente que tem um crédito decorrente das perdas sofridas pelo desfazimento do negócio, pela *plus valia* do apartamento.

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* E com relação à valorização do imóvel?

*O Des. Galeno Lacerda:* Levaríamos a favor do adquirente a valorização do imóvel e debitaríamos a ele os aluguéis, a partir do momento em que o negócio poderia ter-se consumado, já superada a

mora do alienante, mas não ocorreu devido ao fechamento dos financiamentos. Claro que será uma liquidação difícil, mas parece-me que a justiça estaria aí. Qual seria o pensamento de V. Exa. nesse ponto?

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* Pensava em compor os lucros cessantes na liquidação através de arbitramento, em favor do adquirente, pela *plus valia*. De outra parte, para impedir o enriquecimento ou o locupletamento sem causa de quem ficou habitando o apartamento sem locativo nenhum, a partir de um determinado momento...

*O Des. Galeno Lacerda:* Acho que há prova desse momento nos autos: quando o proprietário notificou e pôs os documentos à disposição do adquirente. Este é o termo inicial. A partir daí, os aluguéis serão devidos.

*O Des. Luiz Melíbio Uiraçaba Machado:* Meu voto é no sentido de restabelecer o *status quo ante*, atribuindo ao adquirente uma importância a título de lucros cessantes, a ser estabelecida através de arbitramento, em razão da *plus valia* que o imóvel teve da data do contrato de promessa de compra e venda até a liquidação.

De outra parte, considerando que o alienante, o promitente vendedor, em determinado momento, apresentou toda a documentação necessária e o negócio só não se ultimou por fato de terceiro, a partir da notificação, então, o promitente comprador estará sujeito aos locativos, compensando-se essas importâncias, em liquidação. Como a sucumbência é recíproca, os honorários serão compensados. Assim, provejo em parte as apelações.

*O Des. Galeno Lacerda:* Reconsidero, neste ponto, meu voto, para acompanhar o voto do eminente Revisor.

*O Des. Néelson Oscar de Souza:* Acompanho o voto de V. Exas.

## RETIFICAÇÃO DE ÁREA E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

**Alteração de divisas. Citação dos confrontantes e daqueles em cujo nome estiverem registrados os lotes caracterizados na pretensão retificatória. Anulação do processo ab initio, ressalvada a inicial. Lei 6.015/73, art. 213, § 2.º.**

*Quando o requerente pretende retificar a área superficial, com a inclusão de novos lotes, e as confrontações de seu imóvel, devem ser citados todos os confrontantes e aqueles em cujo nome estiverem registrados os lotes caracterizados em sua pretensão, pressupostos estes de validade do processo, expressamente previstos no art. 213, § 2.º, da Lei de Registros Públicos, com a anulação do processo ab initio, ressalvada a inicial.*

*Apelação cível 603/87 — Fátima do Sul — Apelantes: Jeovah Leite de Carvalho e s/m. — Apelado: Ministério Público (TJMS).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juizes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em dar provimento ao recurso, a fim de anular o processo *ab initio*, ressalvada a inicial. Unânime e em parte com o parecer.

Campo Grande, 11 de março de 1987 — JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO, pres. e relator.

### RELATÓRIO

*O Des. Jesus de Oliveira Sobrinho:* Jeovah Leite de Carvalho e s/m., informados com a sentença que julgou improcedente o seu pedido de retificação da matrícula imobiliária 9.751, do Registro de Imóveis de Fátima do Sul, apelam para esta Corte, pleiteando, preliminarmente, a nulidade do processo, a fim de lhe ser assegurado o direito de fazer prova de suas alegações; no mérito, o deferimento do pedido para que na mencionada matrícula passe a constar que os lotes 1, 2 e 4 pertencem à quadra 3, e não à quadra 10, como nela está figurando, corrigindo-se, também, a área superficial de cada um deles, que é de 350, e não 375 m<sup>2</sup>.

O órgão do Ministério Público, tanto em 1.º como em 2.º graus, opinou pelo provimento do recurso, a fim de que se defira o pedido.

Peço dia.

### VOTO

*O Des. Jesus de Oliveira Sobrinho (relator):* A pretensão dos autores não implica, na verdade, uma simples retificação da matrícula, mas a alteração total dos imóveis que constituem o seu objeto.

Na realidade, da matrícula permanecerá, apenas, o número e os nomes dos transmitentes e do adquirente, pois, quanto aos imóveis, haverá alteração da sua área superficial, confrontação e localização. Na verdade, os imóveis matriculados passarão a ser outros.

Ora, o risco que se corre no caso presente é o de que os imóveis de n.ºs 1, 2 e 4, da quadra 3, do loteamento Vila Educacional, pertençam a outras pessoas, que não foram citadas para o procedimento ajuizado.

Evidentemente, tais imóveis deverão estar registrados em nome de alguém, quando não o seja no do primitivo proprietário do loteamento, em se confirmando a sucessão de erros nos títulos de transmissão da propriedade sobre os mesmos.

Desta forma, como a retificação determinar a mudança das divisas do imóvel, é indispensável a citação dos confrontantes, e, no caso, *sub iudice*, daquele em nome de quem estiverem registrados os imóveis, já que se sabe que não se encontram em nome dos alienantes, ainda que se admita que o seja por erro.

Tratando-se de pressupostos de validade do processo, expressamente previstos no art. 213, § 2.º, da Lei de Registros Públicos, dou provimento ao recurso, a fim de anular o processo *ab initio*, ressalvada a inicial, renovando-se os atos com a citação dos confrontantes e daquele em cujo nome estiverem registrados os imóveis.

## DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, a fim de anular o processo *ab initio*, ressalvada a inicial. Unânime e em parte com o parecer. 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 NÉLSON MENDES FONTOURA.

Campo Grande, 11 de março de 1987 — Bel. MARIA HELENA ROSA BALBÉ, Diretora do Departamento Judiciário Cível.

## RETIIFICAÇÃO DE ÁREA E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

**Aumento substancial de área. Ausência de erro do registro. Correção do título de aquisição. Lei 6.015/73, arts. 212 e 213.**

*O excesso se caracteriza como sendo a sobra da área compreendida dentro dos limites e confrontações do título de propriedade, que não se confunde com erro do registro (V. arts. 212 e 213 da Lei de Registros Públicos). Se há excesso na área, descabe o procedimento retificatório, devendo-se, porém, corrigir o título de aquisição do imóvel por via adequada. (Na decisão, legislação estadual a respeito.)*

*Apelação cível 604/87 — Bataguáçu — Apelante: Estado de Mato Grosso — Apelados: Salvador Ponce e s/m. (TJMS).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juizes da 2.ª Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em dar provimento ao recurso para reformar a sentença apelada e indeferir o pedido, condenando os apelados a pagar as custas processuais e honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor da causa. Decisão contra o parecer.

Campo Grande, 28 de outubro de 1987 — NÉLSON MENDES FONTOURA, pres. e relator.

## RELATÓRIO

*O Des. NéLson Mendes Fontoura: O Estado de Mato Grosso do Sul apela da sentença que deferiu o pedido de retificação do registro imobiliário formulado por Salvador Ponce e s/m. Francisca Cabrera Ponce, para este órgão, aduzindo, em síntese, as seguintes razões:*

1. A sentença recorrida não apreciou devidamente a impugnação do apelante quanto à pretensão dos apelados no pedido de retificação de registro de imóvel;

2. Alegam os apelados que adquiriram um imóvel rural denominado Fazenda Santa Rita de Cássia com área de 247,00ha, conforme escritura pública de compra e venda lavrada a fls. 18 do L.º 16 das notas do Cartório de Paz e Anexos de Anaurilândia, Comarca de Bataguáçu, neste Estado, devidamente registrada sob n.º 7.159, em 26.11.79, a fls. 199 do L.º 2, do Registro de Imóveis daquela Comarca;

3. Alegam ainda que, feito o levantamento planimétrico do imóvel, constatou-se a área superficial de 349,808ha dentro das mesmas divisas e confrontações do título de domínio, tudo conforme mapa e memorial descritivo acostados aos autos;

4. Em razão de a área do título ser menor do que a real, pediram a retificação com fundamento nos arts. 212 e 213 da Lei 6.015, de 31.12.73;

5. Todavia o que existe é excesso de área de ordem de 102.8.081ha já que a medição acusou a área de 349.8.081ha, enquanto a do documento é de ..... 247.8.081ha;

6. Como os apelados não provaram de onde provêm os 102.8.081ha, que pretendem acrescentar ao seu título, o Estado tem direito de cobrar o excesso verificado, já que são terras devolutas, e os apelados devem regularizá-las através de compra ao Estado recolhendo o valor da alienação, conforme estabelece o art. 31 da Lei 276, de 24.11.81, combinado com o art. 35 do citado decreto;

7. No que concerne à posse, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, não gera direito, sendo certo que a legislação ampara o direito de preferência para a aquisição do imóvel por parte de quem o possua, tal como prescreve o art. 63, do Decr. 38, de 15.2.83, posteriormente a Lei 336, de 6.12.49, arts.

149 e 150, e a Lei 3.922, de 20.9.77, art. 26, § 1.º, e, atualmente, no Estado de Mato Grosso do Sul, arts. 31 e 35 da Lei 276, de 24.11.82;

8. Dessa forma, há impossibilidade jurídica de se legalizar excesso de área por meio de ação de retificação de registro imobiliário, razão pela qual espera o provimento do recurso para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, condenando o apelado a pagar custas processuais e honorários advocatícios e demais cominações legais.

O apelado apresentou suas contra-razões ao recurso, que se acham a fls., debatendo-se pela confirmação da sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ainda na primeira instância, o Representante do Ministério Público opinou pela manutenção da sentença (fls.), e nesta instância a d. Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer pelo improvimento do recurso (fls.).

#### VOTO

*O Des. Nélson Mendes Fontoura (relator):* Insurge-se o Estado de Mato Grosso do Sul, *in casu*, contra a sentença de fls. que julgou procedente a ação de retificação de assento do registro imobiliário proposta por Salvador Ponce e s/m.

Para tanto, alega que o excesso da área encontrada a mais dentro dos limites incontestes do imóvel, descrito no título outorgado pelo Estado, constitui terras devolutas e, por esta razão, deve o interessado, ao regularizá-lo, recolher o valor da alienação ao Estado.

Consta dos autos, conforme a peça inaugural de fls. e documentos anexos, que os apelados adquiriram de Ernesto Garrido Neto e s/m., Hermínia Nunes Garrido, o imóvel rural denominado Fazenda Santa Rita de Cássia, com área de 247.00ha, situado no Município de Anaurilândia, neste Estado, dividindo-se

ao Norte com terras de Isaac Melém, ao nascente com quem de direito, atualmente com Bruno Martini, ao Sul com terras dos sucessores de Antônio Boim, depois com Sebastião Caçador Sobrinho, atualmente com José Maria Quijada Filho e Antônio Quijada; ao Norte com terras de Tatsuo Sakita, atualmente com Mário Leite, aquisição que foi objeto da escritura pública de compra e venda, devidamente lavrada em cartório.

Consta, ainda, que do levantamento planimétrico do imóvel constatou-se a área superficial de 349.8.081ha, dentro das mesmas divisas e confrontações do título de domínio, conforme mapa e memorial descritivo elaborado por técnico credenciado.

Desta forma, vislumbra-se de todo o processo que o que existe, em verdade, é um excesso de área, já estipulado em 102.8.081ha, ou seja, a medição, conforme os próprios apelados, apontou uma área de 249.8.081ha, enquanto o documento de domínio é de 247.8.081ha.

Trata-se de matéria ainda controversa. A pretensão é acrescer ao título de domínio área maior da que dele consta a pretexto de erro no registro imobiliário. Quer, então, que se retifique este sem antes regularizar o documento público que lhe deu origem. É curial que em casos tais, invariavelmente os registros estão corretos de conformidade com as escrituras, ao passo que estas permanecem, após a corrigenda, com os erros de origem.

O correto é, no meu modesto entendimento, fazer primeiro a retificação do documento básico, porque este é que é levado a registro. Ora, sendo o registro o seu espelho que retrata exatamente o que nele contém, não pode, a toda evidência, ser acoimado de portador de erro.

Assim, se constatada diferença de área a maior em medição posterior, acima do tolerável, o normal é que se faça a retificação do título para depois ser averba-

do o excesso encontrado à margem da matrícula ou registro.

Partindo do pressuposto de que só o Estado é dono do excesso, a sua regularização deve ser feita de acordo com as normas por ele expedidas, pouco importando por quantos donos a propriedade tenha passado, já que ninguém pode se intitular dono daquilo que não adquiriu ou pelo qual não pagou ao Estado e muito menos em falar na prescrição aquisitiva, tendo em vista que as terras de domínio público não estão sujeitas a este instituto.

O Estado de Mato Grosso, já no longínquo ano de 1893, editou o Decr. 38, de 15 de fevereiro daquele ano, que regulamentou a venda de suas terras naquela época e a maneira de como regularizar o excesso encontrado.

Referido Decreto no seu art. 63 prescreve: "Se as declarações dadas a registro sobre as posses de que trata o artigo precedente se referirem a uma extensão maior do que a marcada naqueles limites, os respectivos posseiros serão obrigados a pagar ao Estado a importância correspondente ao excesso, calculado o valor pelo preço marcado para terrenos dessa natureza".

Posteriormente, a Lei 336, de 6.12.49 (Código de Terras do Estado), no art. 149 diz, *in verbis*: "Os títulos expedidos pelo Estado a favor de particulares, quer provenientes de posse, quer obtidos por compra de terras devolutas, somente dão direito ao domínio da área declarada nos títulos".

O art. 150 conclui e completa: "Caso haja dentro dos limites em que o título circunscreve o domínio área maior do que a mencionada, o excedente será vendido pelo Estado, preferencialmente ao possuidor do título, acrescido das despesas ocasionadas com a verificação".

Já a Lei 3.922, de 20.9.77, § 1.º do art. 26, reza: "Constatada, pela medição e demarcação, a existência de área maior que a mencionada nos limites do título,

será o excedente vendido pelo Estado, preferencialmente ao titular do domínio, com acréscimo das despesas decorrentes”.

Com a criação do Estado de Mato Grosso do Sul, sobre a matéria foi editada a Lei 276, de 24.11.81, que no seu art. 31 proclama: “Considera-se excesso, para efeitos desta Lei, a área encontrada a mais dentro dos limites incontestes do imóvel rural, descrito no título outorgado pelo Estado, ainda que os mesmos sejam naturais”.

A matéria, portanto, está fartamente regulamentada por lei. Não vejo porque insistir na regularização do excesso por outro processo, a título de retificação do registro imobiliário. Aqueles que pensam de maneira contrária confundem erro com excesso da área.

A retificação de que trata o art. 860 do CC e o art. 213 da LRP diz respeito à corrigenda que se vincula ao título registrado, sendo inadmissível isoladamente fazer-se a corrigenda do registro quando a rigor este não contém erro, retrata fielmente o título de domínio, que lhe deu origem.

Se há aumento de área e não simples engano acerca da área, descabe o procedimento retificatório, porque se estaria atribuindo o excesso de terra ao adquirente, quando é sabido que ninguém pode se tornar proprietário por força exclusiva da transcrição independentemente de título válido.

Nesse sentido decidiu o Pretório Excelso no rec. extr. 92.464, interposto contra decisão deste Tribunal na ap. cível 14/79: “Retificação de registro imobiliário. A retificação de que trata o art. 860 do Código Civil e o art. 212 da Lei de Registros Públicos diz respeito à corrigenda que se vincula ao título registrado. Se há aumento de área e não verificação de simples engano acerca da área, descabe o procedimento retificatório. Inadequação do meio de que se so-

correram os recorrentes. Dissídio jurisprudencial não comprovado (Súmula 291). Rec. extr. não conhecido” (RTJ — 98, p. 415).

Na parte expositiva do voto, o Relator, em. min. Djacy Falcão, ressalta que: “Se há aumento de área, e não verificação de engano acerca da área, descabe o procedimento retificatório. Não seria caso de consertar o registro, mas corrigir o título de aquisição do imóvel, pela via adequada” (obra citada, p. 419).

Por outro lado, há de se indagar: Se contestada área maior dentro dos limites da propriedade, por que não retificar o título para adequá-lo ao total da área alienada?

Ora, é sabido que a venda do imóvel feita entre particulares, se constatada área a menor do título o alienante devolve ao comprador a importância correspondente à falta de área. Por que não se pagar ao Estado o excesso encontrado?

Assim, tenho que, todas as vezes que for constatado excesso de área nas vendas *ad mensuram*, ele pertence ao Estado, seja qual for a época, e sua regularização deverá ser feita na forma prevista na legislação do Estado aqui citada. Não é justo que se faça medição de terras, como sói acontecer no Estado, determinando suas confrontações e limites e dentro delas fazer constar área menor para adquiri-la do Estado, depois disto, através de nova medição, a pretexto de retificação do registro imobiliário, apropriar-se do acréscimo da área pela qual nada pagou, lesando o Estado.

Por essas razões, dou provimento ao recurso para reformar a sentença recorrida e indeferir o pedido, ressaltando o direito de os autores por meios adequados regularizarem o excesso constatado na área, nos termos da legislação estadual.

Condene os apelados a pagarem as custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor da-

do à causa que será recolhido ao Estado. É como voto.

*O Des. Rêmolo Letteriello* (revisor): Sr. Presidente. Entendo, amparado em r. doutrinadores e em julgados dos nossos tribunais, que os dispositivos da Lei de Registros Públicos, referentes à retificação de registro de imóvel, não podem servir de fundamento para a regularização do excesso de área.

O Supremo Tribunal Federal já proclamou que a retificação a que aludem os arts. 212 da Lei 6.015/73 e 860 do CC diz respeito tão-somente à correção que se liga ao título registrado, e, se há aumento de área e não ocorrência de simples erro sobre a mesma, descabe o procedimento retificatório (rec. extr. 92.467/7-MS).

Esta Corte, no julgamento da ap. cível 159/80, Classe II, "q", em que foi relator o em. Des. Athayde Nery de Freitas, assentou: "O procedimento previsto na Lei de Registros Públicos, para retificação de registro de imóvel, não serve para regularização de excesso de área. Todo o excesso de área constatado em uma propriedade só poderá ser regularizado através do Estatuto de Terras do Estado, que prevê todas as formas de

aquisição de áreas excedentes" (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul*, vol. 8, p. 164).

Desta forma, acompanho sem qualquer hesitação este entendimento e o voto de V. Exa.

*O Des. José Carlos Corrêa de Castro Alvim* (vogal): De acordo com o Relator.

### DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento ao recurso para reformar a sentença apelada e indeferir o pedido, condenando os apelados a pagar as custas processuais e honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor da causa. Decisão contra o parecer. Presidência do Des. NÉLSON MENDES FONTOURA. Relator, o Des. NÉLSON MENDES FONTOURA. Tomaram parte no julgamento os Des. NÉLSON MENDES FONTOURA, RÊMOLO LETTERIELLO e JOSÉ CARLOS CORRÊA DE CASTRO ALVIM.

Campo Grande, 28 de outubro de 1987 — Bel. ANDERSON ROQUE MARTINEZ DOS SANTOS, Diretor do Departamento Judiciário Cível.

### USUCAPIÃO ESPECIAL

**Direito de propriedade. CPC, art. 927. Lei 6.969/81, art. 1.º.**

*O prazo de cinco anos para a prescrição aquisitiva especial, instituída pela Lei 6.969, de 10.12.81, quando se trata de terras particulares, só se pode contar da vigência dessa mesma Lei, conforme unânime orientação do TJRS.*

### AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE

**Comodato. Detentor. Esbulho. CPC, art. 926 e segs.**

*Detentor que recebeu o imóvel para dele cuidar é fâmulos da posse e não possuidor. Nenhum direito lhe confere o ato de "doação" oral e informal de quota da sociedade proprietária por parte de um dos sócios, desavindo com os demais.*

*Apelação cível 586.029.670 — Arroio do Meio — Apelantes: Quintílio Giovanaz e s/m. — Apelada: Polese e Cia. Ltda. (TJRS).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 6.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem discrepância, em negar provimento à apelação, 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, os Des. LUIZ FERNANDO KOCH e ADALBERTO LIBÓRIO BARROS.

Porto Alegre, 4 de novembro de 1986  
— ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, relator.

## RELATÓRIO

O Des. Adroaldo Furtado Fabrício: Cuida-se de duas ações, conexas, em que o imóvel descrito à inicial é o objeto. Inicialmente, Polese e Cia. Ltda. propôs ação de reintegração de posse contra Quintílio Giovanaz e s/m. alegando que, inobstante notificação judicial, permanecem nas terras os requeridos, configurando-se o esbulho. Juntaram documentos.

Respondeu o casal acionado, dizendo faltarem requisitos essenciais à ação (art. 927 do CPC) e, no mérito, inexistir comodato, sendo que possuem o imóvel de forma mansa, pacífica e sem oposição desde que o encontraram completamente abandonado no ano de 1969.

De outra banda, ajuizaram ação de usucapião especial sobre o imóvel em tela Quintílio Giovanaz e Helena Giovanaz, afirmando preencherem os requisitos do art. 1.<sup>o</sup> da Lei 6.969/81. Acostaram documentos.

Dada por justificada a posse em audiência preliminar, contestou Polese e Cia. Ltda., argumentando tratar-se de área urbana fracionada, tendo sido construída, em uma das frações, uma casa de madeira e um prédio de cinco pisos no qual se instalou um moinho, hoje desa-

tivado, sendo que os autores na casa residiam, trabalhando na indústria moageira, e, posteriormente, nela permaneceram por mero comodato. Ademais, referiram, tal área é improdutivo para cultivo devido à sua localização e relevo.

Após réplica e despacho saneador, realizou-se audiência de instrução e julgamento (fls.).

Termo de inspeção a fls., seguido de memoriais apresentados pelas partes e parecer do MP.

Decidiu o juízo *a quo* pela procedência da ação de reintegração de posse, entendendo comprovado o comodato e julgou os autores da ação de usucapião carecedores da mesma, forte nos arts. 1.<sup>o</sup> da Lei 6.969/81 e 926 e segs. do CPC.

Recorrem Quintílio Giovanaz e esposa afirmando terem provado preencher os requisitos à usucapião especial, operando análise às provas.

Recebido e respondido o recurso, opinou o MP pelo improvimento e, subindo os autos, entendeu o il. agente do *parquet* não ser mansa e pacífica a posse dos apelantes, atentando para o entendimento desta Câmara quanto à contagem do prazo para a concretização da usucapião especial, opinando, assim, pela manutenção do *decisum*. É o relatório.

## VOTO

O Des. Adroaldo Furtado Fabrício: No relativo à ação de usucapião, seu insucesso, à parte qualquer consideração mais aprofundada sobre a natureza da ocupação exercida pelos ora apelantes, seria inevitável à luz da unânime orientação desta Câmara, no sentido de que o prazo da prescrição aquisitiva especial, instituída pela Lei 6.969/81, não se pode contar senão a partir da vigência dessa mesma lei. A tal propósito, na oportunidade em que este órgão julgador mais aprofundou a análise do tema, assim manifestei tal entendimento: "Preocupa-me sobremaneira o problema da aplica-

ção de lei nova com esse caráter imediato. Com mais exatidão, com mais propriedade, o problema dessa imediata vigência de uma norma que encurta a prescrição do ponto de vista do proprietário, do ponto de vista — digamos assim — de quem sofre as conseqüências da usucapião, do proprietário que até então tinha todos os motivos para estar tranqüilo relativamente à ocorrência de usucapião, uma vez que não havia nada semelhante a um prazo de cinco anos para a usucapião de terras particulares no direito nacional. Disse o em. Des. Sérgio Pilla, votando na C. 5.ª Câmara Cível sobre o tema: 'Fiquei vencido na preliminar porque acolhi as d. ponderações do MP nesta instância, desde uma vez que também entendo ininvocável, por ora, a Lei 6.969/81, como fundamento para *usucapir terras particulares* e isso na consideração de se tratar de lei que criou *direito novo*, com significativa redução do prazo para a prescrição aquisitiva extraordinária, redução que é, nada mais nada menos, de quinze anos, flagrantemente prejudicial ao direito de propriedade agasalhado na Carta Constitucional. Trata-se de norma inserida indelevelmente em nosso direito privado, ao abrigo da qual sistematizou-se o conceito de propriedade e, via de conseqüência, o instrumental jurídico de sua defesa. A lei em pauta, criando um novo direito, surpreende o sistema já estratificado. De sorte que sua plena eficácia, tirante a abdicação que faz o próprio Estado quanto às suas terras devolutas', e eu aqui acrescentaria ao voto que talvez não haja a necessária abdicação, mas a continuação de uma modalidade de usucapião já integrada com antecedentes históricos imediatos no direito nacional, que era a usucapião *pro labore*, ex-usucapião constitucional, mas aqui está destacada no voto do Des. Pilla a abdicação que o Estado pode fazer quanto às suas terras devolutas, e prossegue naquele d. voto:

'Só pode ocorrer vencido o prazo mínimo de cinco anos desde sua vigência, antecedida quarenta e cinco dias após o dia de sua publicação. Imperiosa a observância do art. 6.º da Lei de Introdução ao CC brasileiro no que tange ao direito adquirido não do usucapiente, é óbvio, mas daqueles contra quem esteja correndo a prescrição aquisitiva.

'*Data venia*, com essas breves considerações e confortando-me no v. acórdão da lavra do em. Des. Silvino Lopes Neto, na ap. cível 500.421.896, 2.ª Câmara Cível deste Tribunal, de 24. 10. 84, é que acolhi a preliminar de carência de ação. Acrescento ainda que não vejo similitude na espécie com aquela defluente da Lei 2.437/55, e de que se ocupou a Súmula 445 do STF, por diversos os respectivos pressupostos, além de enorme diferença no prazo de *vacatio legis*'. Esse o voto do eminente Des. Pilla.

"E tenho também em mãos o voto aludido, do il. Des. Silvino, proferido na C. 2.ª Câmara Cível, que é um voto muito extenso, inclusive abordou outras questões, e do qual eu destacaria apenas alguns tópicos onde, depois de reconhecer a grande importância social do sistema introduzido pela Lei 6.969, estabelece o em. Des. Silvino o confronto dessa importância social da lei nova com a necessidade de atentar para a proteção constitucional do direito de propriedade, que perdurou inalterado. Diz ele, a certa altura: 'Naturalmente de aceitar-se como valiosa a Lei 6.969/81, por ser adequada à realidade e vir ao encontro a uma necessidade nacional. Contudo, não se pode perder de vista a existência de outros valores em jogo. Estamos perante a garantia constitucional do direito de propriedade. Pode-se discutir e até tomar coerentemente um posicionamento contestatório com relação ao direito de propriedade. É razoável sejam apostas objeções, como há muito se tem feito, contra a extensão e o rigor do poder de senho-

ria. Mas o que não se pode negar ou obscurecer é que o nosso sistema de direito privado está calcado no reconhecimento do valor da propriedade.

Daí a preocupação com os direitos que a asseguram. O sistema vigente estima o direito de propriedade como valor de alta hierarquia. Portanto, se preza, preserva. Bruner, em sua magnífica obra dedicada à investigação dos princípios da justiça, enfatiza como um dos princípios universais de justiça a necessidade de se dispor de um sistema de valores e somente um. Quer dizer, exige-se estabilidade e coerência interna no quadro de referências valorativas. Assim, se o sistema jurídico considera a propriedade um bem de um alto nível social, a tal ponto de entronizar o direito que o assegura na Lei Maior, não cabe menosprezá-lo criando normas que o fraudem ou desautorizem. Entenda-se, não se quer concluir que sejam injustas as restrições ao direito de propriedade ou que por si só esses contrastes sejam inoportáveis com o sistema vigente ou que se imponha, por respeito divinatório ao estatuído, total imobilismo, impedindo-se a evolução do processo histórico. Em absoluto, todos os sistemas necessitam ajustar-se ao envolver do quadro histórico. Nada pode cristalizar-se a ponto de se tornar uma estrutura imutável. O homem e as circunstâncias, bem como as necessidades sociais, estão em permanente mutação. O vir a ser é conseqüência natural da convivência. As mudanças sociais, embora resistidas, ocorrem forçosamente, e, com freqüência, a favor das melhores condições de vida das comunidades.

O convívio, porém, exige um mínimo de estabilidade nas interações, e o direito, principal agência de controle social, tem responsabilidade conhecida e atuante nessa estabilidade. Daí porque o direito, menos que qualquer outro objeto cultural, pode prestar-se a ensejar o equilíbrio nas relações sociais. Assim,

se a ordem jurídica vem garantir com normas de gabarito constitucional a propriedade privada, não pode criar essa mesma ordem jurídica condições para, *surpreendentemente*, tirar a eficácia do princípio antes extremamente valorizado. Insiste-se, não se quer impedir mudanças, que sociologicamente se justificam com toda a certeza. O que se admite é que essas transformações pretendam operar-se à maneira jurídica, desvirtuando os próprios padrões jurídicos universalmente tomados como valiosos. Como conceber que o sistema de valores erigido e aprovado — a indicação da aprovação está no acolhimento do texto constitucional — possa sofrer o contraste que o autor, na sua interpretação da época de vigência da Lei 6.969, pretende ocasionar-lhe? A indagação, no plano axiológico, assim se apresenta: é ou não valioso o instituto da propriedade? A resposta inequívoca está no texto constitucional, como se sabe. Poderia levantar-se a objeção de que a atual Constituição carece de legitimidade, pelas condições inóspitas não recomendáveis de sua origem. De qualquer modo, seria, se não direito formalmente válido, direito eficaz, o que acaba por dar-lhe ao menos validade fatural, embora com legitimidade. Mas a objeção se esboroa quando se aponta que a celebrada, e por todos os títulos, legítima Constituição de 1946, também como todas as outras — e a consciência nacional, inclusive — consagraram a propriedade privada em nosso meio. Então, é claramente um valor que impõe respeito. Não pode ser considerado ou restringido sem que se tomem cautelas imprescindíveis. A propriedade privada não é intocável. Até se pode admitir que a tendência é condicioná-la, no seu exercício, ao valor prevalente do bem comum. Contudo, para tocá-la, fazem-se necessários cuidados previstos no próprio ordenamento.

‘E um deles está esculpido no art. 6.º do CC brasileiro e seus parágrafos. Descabe renovar teorização sobre a importância e alcance dessa norma. Todos os profissionais nesta Corte têm suas convicções a propósito. O importante, na espécie *sub judice*, é reconhecer que a aplicação da Lei 6.969/81, para a concessão da usucapião especial antes de completados quatro anos da *vacatio* de sua edição, irá vulnerar um ponto essencial de todo o sistema axiológico jurídico, o que não é logicamente aceitável nem substancialmente justo. O direito não se presta a surpreender, por isso é sistemático; não pode ser caprichoso, ocasional, oportunista. A lei não prega peças aos obrigados. O que pensará aquele que tem sua terra indevidamente ocupada por sete anos consecutivos e não toma nenhuma providência, confiando em que o direito lhe oferece ainda quase treze anos, para, ainda oportunamente, externar sua indisposição, se abruptamente o mesmo direito lhe toma a *potestas* de reagir? Impossível, nos esquemas sistêmicos e valorativos a que são submetidos, admitir para a lei retroagir na forma pretendida pelo apelante’ (no caso, o apelante era o usucapiente).

“Parece-me que essa manifestação contém dados essenciais para que se rejeite a idéia da imediata aplicação da Lei 6.969 e isso precisamente a partir de um enfoque semelhante ao do em. Des. Sérgio Pilla, mas com um aprofundamento das determinantes sociológicas desse posicionamento interpretativo, sobretudo ao colocar-se o intérprete no ângulo de vista de quem perde a propriedade, ao invés de olhar o problema tão-somente pelo ângulo de quem a adquire. Quando se trata de usucapião de terras particulares, a aquisição do domínio, por via desse instituto, ressalvadas as hoje quase impensáveis hipóteses pelo menos no nosso meio cultural, de aquisição de *res nullius*, o pressuposto é de que al-

guém esteja perdendo essa propriedade. A chamada prescrição aquisitiva rigorosamente tem também a sua outra face da moeda, que é uma prescrição extintiva. É por via da extinção de um direito de propriedade do usucapiente. Então, parece realmente necessário encarar o problema pelo prisma daquele que era dono e pretende-se que tenha deixado de ser, como destaca o ilustrado voto do Des. Silvino, em razão do surpreendente advento de uma norma jurídica nova, que não apenas modifica profundamente os requisitos anteriormente conhecidos para usucapir, como estende às terras particulares uma forma de usucapião que só era conhecida na tradição anterior do nosso direito com relação às terras públicas, o que aumenta o elemento de surpresa para o proprietário, contido nessa modalidade nova — que, sem dúvida, é nova — de usucapião.

“Não me impressiona nem um pouco a sugestão de que a *vacatio legis* resguardaria aquele interesse do proprietário. A *vacatio*, no caso, nada tem de extraordinário, porque é a comum de 45 dias, aquela que existiria e existe no silêncio de qualquer lei nova; portanto, nada tem de especialmente prolongada. Nem se me afigura razoável exigir-se que durante ela o proprietário tratasse de notificar aqueles que ocasionalmente estivessem ocupando seus imóveis ou fração deles. Parece-me que é exigir um grau de vigilância demasiadamente aguçado por parte do proprietário.

“E, tal como no seu voto destacou o eminente Des. Sérgio Pilla, eu não nivelaria essa situação agora criada com a defluente da Lei 2.437/55, que igualmente encurtou o prazo da prescrição aquisitiva. Há profundas diversidades e, se me tocasse aplicar, na época, essa lei, eu confesso que teria enormes dúvidas e hesitações em acompanhar a jurisprudência que acabou prevalecendo ou, mais precisamente, acabou sendo imposta pelo STF aos demais Tribunais. Mas, de qual-

quer forma, a situação ali tratada era radicalmente diferente, porque se tratava tão simplesmente de encurtamento de prazos prescricionais e não da introdução no sistema jurídico de um caso novo de usucapião, como aqui se trata, com qualificações diferentes para a posse inclusive, com a introdução de requisitos sob alguns aspectos mais exigentes, como que a compensar o abrandamento do requisito temporal; enfim, um conjunto todo de pressupostos que eram estranhos a toda a legislação anterior, uma vez que mesmo o chamado usucapião *pro labore* ou usucapião constitucional, anteriormente conhecidos, tinham também pressupostos, conquanto semelhantes, bastante diversos e — reitero — limitados às terras públicas.

“Também outra diversidade marcante em relação à situação criada pela Lei 2.437 é o fato de que ali, sim, houve, por parte do legislador, a preocupação de instituir um período de *vacatio* excepcionalmente longo, naturalmente para permitir uma amplíssima divulgação do novo texto legal com vistas a uma possível aplicação imediata.

“De qualquer forma, a interpretação que naquele caso acabou prevalecendo não está rigorosamente afinada com os princípios de direito intertemporal, porque a lei que se diz de imediata aplicação, no caso, acaba sendo mais do que isso. Ela é, na verdade, uma lei retroativa na medida em que aproveita um prazo já inexoravelmente decorrido, já inexoravelmente consumado, antes da existência da própria lei, para dele extrair as consequências do *jus novum*.

“Essas são as razões e os motivos pelos quais tenho como imprescindível que se aguarde tempo de vigência da Lei 6.969, pelo menos igual ao prazo de posse por ela previsto, para que se possam declarar usucapiões fundadas nela, relativamente a terras do domínio privado.

“Isso significa que meu voto é no sentido de acolher a preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica da incidência dessa lei antes de cinco anos de sua vigência” (ap. cível 586.001.034, julgada em 29.4.86, Relator o em. Des. Libório Barros).

De resto, no caso concreto, a prova é de todo hostil aos apelantes. O que se vê dos autos, como corretamente apurou a sentença impugnada, é que o casal dos recorrentes se instalou no imóvel por mera tolerância da pessoa jurídica proprietária, e aí permanece em consequência de ato manifestamente ilícito de um dos seus sócios: este, ao arrepio da lei e em manifesta contradição com o espírito do contrato social, “deu” aos apelantes sua quota na mencionada sociedade, oralmente e sem quaisquer formalidades, ao mesmo passo em que os “autorizava” a cuidar de toda a área. É o que se verifica de todo o contingente probatório, sem exclusão, mesmo, do depoimento pessoal do recorrente varão.

Em tais condições, a posição de precarista do casal autor da ação de usucapião e demandado na reintegratória faz-se saliente. Permaneceram no imóvel porque e enquanto o permitiu a proprietária, sujeito ao nuto desta, ao modo de comodatário sem prazo certo. E o propósito de retirar essa permissão foi devidamente formalizado pela proprietária, ora apelada, mediante notificação.

Essas considerações, que embasariam, como na sentença embasaram, a desestimação da demanda de usucapião, se motivo mais genérico já não a tivesse votado ao fracasso, servem igualmente para amparar a procedência da possessória, conjuntamente decidida. O voto é, pois, pela negativa de provimento ao apelo.

O Des. Luiz Fernando Koch: Revi-sei e acompanho.

O Des. Adalberto Libório Barros: De acordo.

**USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA****Posse própria. Posse derivada. Ônus da prova na ação de usucapião.**

*Se a posse era do pai do autor e não deste, e se o prazo vintenário não se esgotou, improcede a ação de usucapião extraordinária.*

*Cabe ao requerente, conforme lição doutrinária e jurisprudencial, afastar todo e qualquer estado de dúvida que possa empanar a luz de certeza que na posse ad capionem deve brilhar.*

**TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO****Embargos de declaração.**

*A lei não distingue nos embargos de declaração o serem ou não procedentes para o fim de lhes outorgar a suspensividade do prazo para interposição de outro recurso.*

**EMPRESA COM NOVA RAZÃO SOCIAL****Apelação. Contestação. Sociedade de fato.**

*Se, por ocasião da apelação, a empresa apelada não mais conserva a mesma razão social, isso não impede que possa contestar a ação, pois, de toda a forma, haveria pelo menos uma sociedade de fato.*

**PROVA: REAPRECIÇÃO****Pedido de reapreciação de prova. Nulidade do processo: improcedência. Apelação.**

*É incabível a decretação de nulidade de sentença de primeiro grau sob argumento de que o Julgador não teria atendido a pedido de reapreciação de prova, o que poderia ser apreciado em segunda instância, através de apelação.*

*Apelação cível 586.063.604 — Porto Alegre — Apelantes: Maurício Porfírio de Souza e s/m. Apelada: Condor Empreendimentos Imobiliários S.A. — Interessado: Município de Porto Alegre — Apelados denunciados à lide: Leda Ribeiro Flores da Cunha e o/s. (TJRS).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam, em 5.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade do apelo; o pedido de juntada de documentos formulado da tribuna pelo apelante; a ar-

guição de ilegitimidade processual da apelada; o pedido de decretação de nulidade da sentença e de decretação de carência da ação. No mérito, negaram provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Des. RUY ROSADO DE

AGUIAR JÚNIOR e Dr. SÉRGIO JOSÉ DULAC MÜLLER.

Porto Alegre, 23 de junho de 1987 — SÉRGIO PILLA DA SILVA, relator.

### RELATÓRIO

*O Des. Sérgio Pilla da Silva:* O Dr. Juiz de Direito da 11.<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca de Porto Alegre julgou improcedente ação de usucapião extraordinária, ali intentada por Maurício Porfírio de Souza e sua mulher, Eva Lopes de Souza, alusiva a uma gleba de terras, situada na Estrada João de Oliveira Remião n. 657, descrita na inicial, e que fora contestada por Condor Empreendimentos Imobiliários S.A., tendo como denunciados à lide os herdeiros cessionários do Espólio de Ana Maria Laquintinie Formoso.

Apela o autor, acusa a ré de criar tumulto no processo com objetivo de confundir o juízo. Outrossim, ataca a rejeição dos embargos declaratórios, que não mereceram os esclarecimentos necessários, e na sentença aponta equívocos, na valoração da prova, fundamentação jurídica e inversão do ônus probatório.

Questiona quanto à empresa ré ter recebido a área do seu pai, em 1980, e não reclamado nada referente a desocupação completa de outras pessoas da área, o que teria feito se fosse o caso.

Em derradeiro, reafirma que não se confunde a área de posse dele com a de seu pai, cujo endereço é Beco do David, 340, que eram distintas e individuais, ou seja, uma chácara cercada onde há plantação. Requer a procedência da ação, ou a anulação da sentença, ou, ainda, se decida pela carência da ação.

Responderam ao recurso a empresa ré e os denunciados à lide. Insistem que o autor ocupava a área usucapienda pelo fato de ser filho de Amantino Porfírio de Souza, que ali se encontrava como inquilino da família Flores da Cunha, vindo a ser comodatário da apelada, vigo-

rando até julho de 1980, quando se retirou, sem completar o prazo prescricional.

Ora, é evidente que a posse era do pai do autor, e não deste, e o prazo vintenário não se esgotou. Pedem a manutenção da sentença.

Subiram os autos, e o Relator determinou baixa à origem para ser o Ministério Público intimado, que opinou pelo improvimento do apelo. O Dr. Procurador de Justiça, nesta instância, lançou parecer opinando pelo provimento do apelo. É o relatório.

### VOTO

*O Des. Sérgio Pilla da Silva:* Quanto à primeira preliminar, que é de intempestividade do recurso de apelação, argüida pelo Dr. Procurador de Justiça em seu parecer, rejeito-a. Com efeito, segundo deduzo de sua argumentação, a intempestividade estaria no vazio dos embargos de declaração então opostos pelos apelantes, que assim teriam cunho meramente protelatório. Ora, a lei não distingue nos embargos de declaração o serem ou não procedentes para o fim de lhes outorgar a suspensividade do prazo para interposição de outro recurso.

*O Dr. Sérgio José Dulac Müller:* Acompanho o em. Relator.

*O Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior:* Acompanho.

*O Des. Sérgio Pilla da Silva:* A segunda preliminar, argüida da tribuna pelos apelantes, diz com a ilegitimidade processual da apelada em face da "inexistência", neste Estado, de firma com a denominação de Máquinas Condor S.A., em dezembro de 1980. Decorrentemente, entendem os apelantes que tal empresa não poderia contestar a ação, devendo por isso ser pronunciada a sua ilegitimidade processual. Para tanto até pretenderam, em petição que rejeitei *in limine*, houvesse o pronunciamento desta Corte, baseados em documentos na dita peça acostados. O indeferimento daquela pre-

tensão fundamentou-se na circunstância de que não se tratava de *documentos novos* os trazidos pelos requerentes, assim desatendendo à permissão de que fala o art. 397 do CPC. Acontece que nos autos já constavam elementos incontrastados a propósito da existência de Máquinas Condor S.A., ao menos em 27.12.76, data da Escritura Pública de Compra e Venda reportada a fls., relativamente ao todo maior de que a área usucapienda é parte e que foi assentada no Registro Imobiliário em 14 de fevereiro do ano seguinte (fls.). Eventuais alterações posteriores na denominação da empresa ou na sua constituição não possuem a relevância pretendida pelos apelantes ao fim de que se pronuncie a ilegitimidade passiva de Máquinas Condor S.A., quando se faz certo, pelo que já referi, que ao menos de fato a empresa existia, circunstância suficiente para que pudesse residir em juízo na condição de ré. Assim é que rejeito a preliminar em pauta.

O Dr. Sérgio José Dulac Müller: Acompanho o Relator.

O Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior: Se existisse irregularidade formal no registro da sociedade na Junta Comercial, haveria pelo menos uma sociedade de fato, representada nos autos. Como a ação de usucapião corria contra todos, qualquer um que viesse contestar, como pessoa jurídica ou como pessoa física, estava no legítimo exercício do direito de contestar. O resto é formalismo. Então, também rejeito.

O Des. Sérgio Pilla da Silva: Não obstante alentadas as objeções do apelo à sentença recorrida, estão elas desvestidas de fundamentos fáticos e jurídicos com a necessária força para contrariá-la.

Inicia o recorrente por retomar os argumentos que o levaram, sem êxito, a interpor embargos de declaração. Sucede que suas alegações a respeito de contradições, dúvidas, obscuridades e omissões que imputa à sentença não se afeiçoam ao remédio processual previsto no

art. 464 do CPC, pois como deduzidas mais não representam que sua inconformidade com a apreciação que o Magistrado fizera do contexto probatório, para o que estava autorizado em face do princípio do livre convencimento.

Em igual diapasão prossegue suas críticas ao ato sentencial, pretendendo que somente sejam considerados os fatores da prova que lhe sejam favoráveis, para o que imputa nenhuma valia a elementos outros ventrados aos autos.

Entretanto, é precisamente no cotejo da variegada prova documental, testemunhal e técnica, de par com os indícios e as presunções, que ressaem de todo esse conjunto as informações que conduzem a tal ou qual conclusão.

No caso, se de um lado é indubitosa a posse do recorrente sobre o prédio onde mantém sua moradia e terreno adjacente, na Estrada João de Oliveira Remião, 657, duvidosa é que essa posse seja *própria, exclusiva e que remonte aos anos de 1959 ou 1960*, ou que tenha a *extensão superficial* anunciada na inicial.

O exame desses requisitos, imprescindíveis à configuração da usucapião pretendida, foi operação a que se dedicou, com profundidade, o douto sentenciador singular. A conclusão a que chegou não discrepa da que também encontro.

Com efeito, há sérias indicações que a posse exercida pelo casal requerente é *derivada* daquela que se autorizara a seu pai Amantino, através de arrendamento iniciado não antes do mês de abril de 1961 (fls.), quando se instalara naquele local por compra das existências a Waldomiro Gomes Bernardes (fls.). Que Amantino pagava renda aos proprietários da gleba, não pode pairar qualquer dúvida, não só pelas cópias dos recibos que estão a partir de fls., como também pela atestação de Waldomiro e da própria admissão de Maurício em seu depoimento pessoal (fls.). Então improcede a alegação do casal requerente de que os citados recibos seriam produção uni-

lateral, sem qualquer valor. De outra parte, significativa a informação de Waldomiro no sentido de que a gleba que transferira à ocupação de Amantino girava entre 8 e 10ha, assim contrariando a assertiva de Maurício sobre ser de apenas 2 ou 3ha. Ora, as respectivas casas de moradia não distariam uma da outra mais que 200m, circunstância que somada à situação do imóvel usucapiendo (conforme planta da inicial), mais a informação de Waldomiro que a divisa extrema de Amantino era com o arroio, leva necessariamente à coincidência das respectivas áreas.

De acrescentar-se a sintomática utilização do mesmo acesso, pelos dois moradores, com entrada pela Estrada João de Oliveira Remião, quando o normal seria que Amantino se comunicasse com a via pública pelo Beco do David, para o qual sua gleba tinha frente e bem mais próxima de sua morada.

Este aspecto foi bem analisado na sentença e revela a unidade das duas glebas que o requerente pretende fossem distintas. Aliás, a verificação do arquiteto José Contino Lisboa (fls.) em nada contrasta com a realizada por Bourscheid Engenheiros Associados Ltda. (fls.), considerando que aquela se limitou à descrição da cerca, ou seus vestígios, na divisa que parte da testada com a Estrada João de Oliveira Remião e que segue no sentido Leste-Oeste.

A análise por fotointerpretação (fls.) conclui pela impossibilidade de coincidirem os elementos fornecidos com a inicial (descrição e desenho do imóvel) e as aerofotos tiradas da área nos anos de 1971 e 1982.

As cercas teriam caráter simbólico, não de extremadores às áreas, o que mais realce dá ao já mencionado recibo de fls. ao referir a venda de *cercas internas*.

Se a venda pelo anterior ocupante (Waldomiro) era de *cercas internas*, força é convir que havia cercas externas

pertencentes ao imóvel e, pois, aos proprietários deste.

Dá para entender, então; as cercas *simbólicas* são aquelas internas, comumente utilizadas para o resguardo de lavouras ou para a contenção de animais. Não se destinam a extremar áreas, fixando divisas.

E divisa, no exato significado do termo, inexistente entre a área pretendida usucapir e aquela que pretende o requerente tenha sido ocupada por seu pai Amantino. É o que deflui das aerofotos de fls. e de sua interpretação antes referida.

Outros detalhes significativos ainda se podem recolher da prova em desfavor da pretensão inaugural, como é caso do nascimento da filha de Maurício, que a seu dizer só teria nascido quando ele ocupava a área (fls.), quando pelas declarações no respectivo assento ele residia no Município de Santo Antônio da Patrulha. Outrossim, que razões teriam levado a empresa contestante a não incluí-lo no rol dos ocupantes notificados para deixarem a área (fls.)? No meu sentir, que coincide com o raciocínio da sentença, foi a circunstância de Maurício ali residir na condição de familiar de Amantino e nas terras por este ocupadas. Sem posse própria.

Mas se nem era própria e exclusiva a posse e nem se estabeleceram com segurança os seus limites, também não ficou indiscutível o tempo de sua duração. Certo que as testemunhas da justificação liminar, como Waldomiro, mencionam como início da ocupação os anos de 1959 ou 1960. Fazem-no, contudo, de forma imprecisa, de molde a ensejar dúvidas, máxime diante dos termos em que veio a contestação e que antes já referi. Romano Bernardo Petry, outra de suas testemunhas, só conheceu Maurício no ano de 1962. Ora, a ação foi proposta em janeiro de 1980, no mesmo ano em que, no mês de julho, se venceria o prazo

do comodato firmado com Amantino. De certo, mesmo, é que a ocupação por Maurício só teria começado após abril de 1961, em consequência da que a partir de então fora exercida por seu pai Amantino, que era o arrendatário. Ainda que se pudesse admitir posse isolada e exclusiva, o período prescricional de vinte anos não se teria implementado quando do ajuizamento da ação. Como já aludi, no entanto, a posse de Maurício era dependente da de Amantino e esta não lhe conferia o direito para usucapir.

Como bem salientou a sentença, repetindo a lição doutrinária e jurisprudencial, era do requerente o ônus de “afastar todo e qualquer estado de dúvida que possa empanar a luz de certeza que na posse *ad usucapionem* deve brilhar”.

Desse encargo não se desincumbiu o casal requerente, ora apelante, pois não conseguiu transpor incólume os óbices opostos à sua tese.

Com estas considerações é que, confirmando a sentença por seus fundamentos e conclusão, nego provimento ao recurso, também no que pertine ao pedido de anulação do julgado ou de pronunciação da carência de ação, posto inexistirem motivos legais para quaisquer das soluções alternativas.

*O Dr. Sérgio José Dulac Müller:* Sr. Presidente. Tive oportunidade de revisar os autos e cheguei à conclusão idêntica à ora expressada pelo em. Des. Relator. Vi uma percuciente análise da prova por parte do Julgador de primeiro grau, inclusive valendo-se, a par dos elementos trazidos aos autos, de algo, que reputo valiosíssimo para uma boa apreciação da prova, que são aquelas presunções a respeito da normalidade dos fatos. Aliás, em memorial oferecido por parte da apelada, há uma sentença de um colega de primeiro grau, que refere um acórdão da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, Relator o em. Des. Adroaldo Furtado Fabrício, em que o mesmo, com o seu invulgar conhecimento e com caracte-

terística até pedagógica, coloca a forma como essas coisas devem ser examinadas. Diz o Des. Fabrício que tudo que se pode presumir é o normal; o excepcional tem de ser demonstrado. E, parece que foi, se não expressamente, pelo menos de modo implícito, atento a esses ensinamentos que o Julgador de primeiro grau chegou à conclusão lançada na sentença e deu pela improcedência da ação. De fato, da soma de todos esses elementos e com as presunções que poderiam ser extraídas de cada um deles, a outra conclusão não me parece que seja possível se chegar.

Houve, a título de arremate, uma sugestão de que se decidiria, no confronto entre partes menos abonadas e partes mais abonadas, por estas últimas. Acho que essa sugestão deve ser repelida, porque, se há — e acredito firmemente — em todos nós estes anseios de justiça social, e seja qual seja a idéia, o conceito ou o ideal de justiça social, esta passaria necessariamente por uma melhor redistribuição de riquezas. Em momento nenhum, isto afastaria a necessidade de que o exercício do poder jurisdicional viesse a se fazer sem a necessária imparcialidade. Portanto, não existe nada de anormal em se reconhecer processualmente uma melhor posição, em determinada situação, daquela parte que, não passando de mera coincidência, seja a melhor abonada. Se é seu direito, é dever do Judiciário reconhecê-lo. De sorte que aquela sugestão não impressiona.

Em tais termos, então, se V. Exa. me permitir, acompanharia o seu voto e, mantendo a sentença, negaria provimento ao apelo. É o meu voto.

*O Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior:* Também acompanho V. Exa. Rejeito o pedido de nulidade processual, formulado no apelo porque o pedido de reapreciação da prova pode ser atendido pela segunda instância através da apelação, sendo desnecessário e mesmo incabível anular a sentença por isso.

Também não é caso de carência porque, assim como proposta a ação e deduzido o pedido do autor, atendeu aos requisitos próprios da ação de usucapião, apenas não conseguindo prová-los. E isso é caso de improcedência.

No mérito, acompanho o em. Relator porque, pelo que ouvi e tive oportunidade de ler dos autos, a posse, exercida inicialmente por Waldomiro, foi transferida para Amantino, pai do ora autor, numa extensão de 8 a 10ha. Só isso explica a presença ali de Maurício, numa posse que não era própria, mas do pai.

A presença do pai na gleba, na situação de locatário ou de comodatário,

tranqüilizava os proprietários no sentido de que estava sendo, com isso, reconhecida e respeitada a propriedade deles. No momento em que se colocou uma situação diversa, depois de rescindido o contrato de locação, a partir de 1980, somente então é que poderia o ora autor exercer posse com ânimo de dono. Isso não tem mais de ano, ou nem isso, da data da propositura da ação.

Por esses motivos e pelos demais invocados por V. Exas., também confirmo a bem lançada sentença. E penso desnecessário ter que dizer aqui estarmos julgando independentemente das condições econômicas de autor e de réu. É o voto.

# ÍNDICE ALFABÉTICO

A dúvida no Registro de Imóveis — V. Artigo dos Juízes Benedito Silvério Ribeiro e Ricardo Henry Marques Dip	7	Anulação do processo <i>ab initio</i> , ressalvada a inicial — V. Retificação de área e de registro imobiliário	137
Abertura de matrícula — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39	Apelação — V. Empresa com nova razão social	148
Abertura de matrícula da área expropriada — V. Desapropriação	87	— V. Prova: reapreciação	148
Abertura de matrícula única — V. Contrato de mútuo hipotecário; registro	80	— V. Tempestividade do recurso de apelação	148
Ação de adjudicação compulsória — V. Adjudicação compulsória	100	Aquisição por acesso — V. Imóvel construído em terreno de espólio	123
Ação de reintegração de posse — Comodato. Detentor. Esbulho. CPC, art. 926 e segs. (TJRS)	142	Arras penitenciais — V. Adjudicação compulsória	100
Ação declaratória de prescrição de direito real — Venda de lotes a prestação. Inobservância da legislação específica. Ação englobando situações díspares. Solução diversa dada anteriormente a caso idêntico. Decr.-Lei 58/37. Decr. 3.079/38. CC, art. 177 (TJPR)	53	Arrolamento — Adjudicação a um dos herdeiros do único imóvel arrolado, <i>pro indiviso</i> . Reposição aos demais. Partilha nos autos do arrolamento. Concordância de todos os interessados. CC, art. 1.777 (TJR)	66
Ação reivindicatória — V. Construção sobre terreno alheio	77	Ato de averbação — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39
Ação rescisória — V. Agravo retido	55	Aumento substancial de área — V. Retificação de área e de registro imobiliário	138
Ação rescisória: cabimento — Prova falsa. CPC, art. 485-VI (TJRS)	56	Ausência de erro do registro — V. Retificação de área e de registro imobiliário	138
— Retificação de estado civil. Sentença de mérito. CPC, art. 485. Lei 6.015/73, art. 216. Vias ordinárias (TJRS)	55	Ausência de fraude à execução — V. Penhora	125
Ação resilitória — V. Adjudicação compulsória	100	Ausência de oposição das partes — V. Falta de intervenção do MP no processo	99
"Acesso vertical" — V. Construção sobre terreno alheio	77	— V. Vinculação do Juiz ao processo	100
Adjudicação a um dos herdeiros do único imóvel arrolado, <i>pro indiviso</i> — V. Arrolamento	66	Ausência de prejuízo para os incapazes — Falta de intervenção do MP no processo	99
Adjudicação compulsória — Ação de adjudicação compulsória. Ação resilitória. Promessa de venda e compra; registro. Arras penitenciais. Individualização do imóvel. CC, arts. 1.094 a 1.097. Lei 6.015/73, arts. 167-1-9, 168, 172, 176 e 225. Decr. 4.857/39, arts. 247 e 248 (TJRS)	100	Averbação — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39
Adjudicação referente a transcrição já esgotada — V. Erro	93	Averbação de construção — V. Certidão negativa de débitos do IAPAS	63
Afrânio de Carvalho (Prof.) — Artigo: Reflexos do inventário e partilha no Registro	33	Averbação: falta — V. Erro	93
Agravo retido — Decisão interlocutória. Ação rescisória (TJRS)	55	Benedito Silvério Ribeiro (juiz) — Artigo: Algumas linhas sobre a dúvida no Registro de Imóveis	7
Algumas linhas sobre a dúvida no Registro de Imóveis — 1. Conceito — 1.1. Conceito etimológico — 1.2. Conceito semântico — 1.3. Conceito gnoseológico — 1.4. Conceito registrário — 2. Adendo: Escorço histórico da dúvida registrária — 3. Sumário de algumas questões procedimentais (particularmente em face de julgados do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo) — Artigo dos Juízes Benedito Silvério Ribeiro e Ricardo Henry Marques Dip	7	Bens públicos de uso comum — V. Desapropriação de logradouro público	89
Alienação do bem penhorado antes de realizada a construção — V. Fraude à execução: caracterização	112	Cabimento de ação rescisória — V. Ação rescisória: cabimento	55
Alteração da destinação de área comum — V. Condomínio	67	Calo Hilton de Freitas Teixeira (Dr.) — Artigo: Registro de atos relativos a ferrovias: uma questão em aberto	46
Alteração de divisas — V. Retificação de área e de registro imobiliário	137	Caracterização do imóvel novo no desmembramento — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39
Anuência da SNM e da CETESB — Loteamento: registro. Dispensa do registro especial. Condição para venda e compra. Proteção urbanística. Lei 6.766/79, arts. 13 e 18. Prov. CG 2/83, Cap. XX, item 170 (CSMSP)	62	Carta de adjudicação como título — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	33
		Carta de adjudicação referente a transcrição já esgotada — V. Erro	93
		Certidão negativa de débitos do IAPAS — Averbação de construção. Decr. fed. 89.312/84, art. 149-II, §§ 2.º e 5.º (CSMSP)	63
		Citação do devedor alienante, não registrada — V. Fraude à execução: descaracterização	112
		Citação dos confrontantes e daqueles em cujo nome estiverem registrados os lotes caracterizados na pretensão retificatória — V. Retificação de área e de registro imobiliário	137
		Código Civil — Art. 57	57
		— Art. 66-I	89
		— Art. 177	53
		— Art. 178	38
		— Art. 510	77
		— Art. 530-II	77
		— Art. 536-V	77
		— Art. 547	123
		— Art. 569	123
		— Art. 761	41
			44

— Art. 765 .....	115
— Art. 827-VIII .....	35
— Art. 846 .....	44
— Art. 852 .....	47
— Arts. 1.094 a 1.097 .....	100
— Art. 1.572 .....	34
— Art. 1.580 .....	33
— Art. 1.622 .....	36
— Art. 1.689 .....	36
— Art. 1.772, § 1.º .....	37
— Art. 1.777 .....	35
— Art. 1.779 .....	66
— Art. 1.796 .....	35
— Art. 1.800 .....	37
— Art. 1.802 .....	38
<b>Código de Processo Civil</b> .....	11
— Art. 82 .....	99
— Art. 188 .....	19
— Art. 485 .....	55
— Art. 485-VI .....	56
— Art. 496 e segs. ....	14
— Art. 513 e segs. ....	14
— Art. 519 .....	19
— Arts. 522 a 529 .....	14
— Arts. 530 a 538 .....	14
— Art. 566 .....	37
— Art. 568 .....	37
— Art. 593 .....	125
— Art. 751-III .....	36
— Art. 818 .....	36
— Art. 926 e segs. ....	142
— Art. 927 .....	142
— Arts. 985 a 987 .....	33
— Arts. 990 a 993 .....	33
— Art. 993-IV .....	34
— Art. 995 .....	33
— Art. 1.023 .....	35
— Art. 1.027 .....	37
— Art. 1.028 .....	37
— Art. 1.046 .....	38
— Art. 1.622 .....	36
<b>Comodato</b> — V. Ação de reintegração de posse .....	142
<b>Competência do Juiz, removido, para julgamento do feito</b> — V. Vinculação do Juiz ao processo .....	100
<b>Conceito de desdobro e de desmembramento</b> — V. Desdobro .....	62
<b>Conceito de desmembramento</b> — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho .....	39
<b>Conceito de dúvida</b> — V. Artigo dos Juizes Benedito Silvério Ribeiro e Ricardo Henry Marques Dip .....	7
<b>Construção de ferrovias</b> — V. Artigo do Dr. Caio Hílon de Freitas Teixeira .....	46
<b>Conceito de vias férreas</b> — V. Artigo do Dr. Caio Hílon de Freitas Teixeira .....	46
<b>Concordância de todos os interessados</b> — V. Arrolamento .....	66
<b>Condição para venda e compra</b> — V. Anuência da SNM e da CETESB .....	62
<b>Condomínio</b> — Alteração da destinação de área comum. Construção de boxes-garagem para locação ou cessão de uso. Resolução por maioria qualificada (TJRS) .....	67
— V. Contrato de mútuo hipotecário: registro .....	80
— V. Promessa de venda e compra: registro .....	129
<b>Contrato de cessão de direitos que encobre pacto comissório proibido em lei</b> — V. Fraude à lei .....	115
<b>Contrato de promessa de venda e compra</b> — V. Promessa de venda e compra: registro .....	129
<b>Construção: averbação</b> — V. Certidão negativa de débitos do IAPAS .....	63
<b>Construção de boxes-garagem para locação ou cessão de uso</b> — V. Condomínio .....	67
<b>Construção de servidão de passagem de energia elétrica</b> — V. Desapropriação .....	87
<b>Construção pelos condôminos de apartamento com fração ideal de terreno não alienado</b> — V. Construção sobre terreno alheio .....	77
<b>Construção sobre terreno alheio</b> — Ação reivindicatória. Construção pelos condôminos de apartamento com fração ideal de terreno não alienado. "Acessão vertical." Possuidores de boa fé. Indenização da construção. CC, arts. 510, 530-II, 536-V e 547 (TJRJ) .....	77
<b>Contestação</b> — V. Empresa com nova razão social .....	148
<b>Contrato de mútuo hipotecário: registro</b> — Custas para registro de contrato de mútuo hipotecário. Prédio ainda a ser construído. Abertura de matrícula única. Condomínio (TJRS) .....	80
<b>Correção do título de aquisição</b> — V. Retificação de área e de registro imobiliário .....	138
<b>Custas para registro de contrato de mútuo hipotecário</b> — V. Contrato de mútuo hipotecário: registro .....	80
<b>Da necessidade de caracterização do remanescente no desmembramento de imóvel</b> — O desmembramento na legislação. Conceito de "desmembramento". Ato de averbação. Momento de abertura de matrícula do novo imóvel. Hipóteses para que se efetive o desmembramento. Necessidade de caracterização do imóvel novo e do remanescente. Arts. 176 e 225 da Lei de Registros Públicos — interpretação. Conclusão. Princípio da continuidade. Princípio da especialidade — Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho .....	39
<b>Debêntures</b> — V. Artigo do Dr. Caio Hílon de Freitas Teixeira .....	46
<b>Decisão interlocutória</b> — V. Agravo retido .....	55
<b>Decretação de nulidade do processo: improcedência</b> — V. Falta de intervenção do MP no processo .....	99
— V. Vinculação do Juiz ao processo .....	100
<b>Decreto 18.542, de 1928</b> .....	10
<b>Decreto 3.079, de 1938</b> .....	53
<b>Decreto 4.857, de 1939</b> — Art. 178 .....	39
— Arts. 215 a 221 .....	11
— Arts. 247 e 248 .....	41, 42
<b>Decreto 271, de 1967</b> — Art. 4.º, par. único .....	89
<b>Decreto 89.312, de 1984</b> — Art. 149-II, §§ 2.º e 5.º .....	63
<b>Decreto-Lei 58, de 1937</b> .....	53
— Art. 3.º .....	89
— Art. 6.º-b .....	89
<b>Decreto-Lei 3.108, de 1941</b> — Art. 1.º .....	47
<b>Decreto-Lei 3.365, de 1941</b> — Art. 2.º, § 2.º .....	89
<b>Decreto-Lei 167, de 1967</b> — Art. 21 .....	44
<b>Desafetação: necessidade</b> — V. Desapropriação de logradouro público .....	89
<b>Desapropriação</b> — Construção de servidão de passagem de energia elétrica. Novas unidades físicas. Abertura de matrícula de área expropriada. Retificação da área remanescente (TJPR) .....	87
<b>Desapropriação de logradouro público</b> — Lotamento inscrito. Bens públicos de uso comum. Desafetação: necessidade. Decr.-lei 58/37, arts. 3.º e 6.º-b. Decr. 271/67, art. 4.º, par. único. Lei 6.766/79, arts. 22 e 23-II. CC, art. 66-I. Decr.-Lei 3.365/41, art. 2.º, § 2.º. Mandado de segurança contra a desapropriação (TJRJ) .....	89
<b>Descaracterização: fraude à execução</b> — V. Fraude à execução: descaracterização .....	112
<b>Desdobro</b> — Conceito de desdobro e de desdobramento. Parcelamento do solo urbano. Lei 6.766/79 (CSMSP) .....	62
<b>Desmembramento</b> — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho .....	39
<b>Destaque da meação e dos quinhões dos herdeiros após o cálculo do imposto</b> — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	33
<b>Detentor</b> — V. Ação de reintegração de posse .....	142
<b>Direito de propriedade</b> — V. Usucapião especial .....	142
<b>Direito de superfície como instrumento de planificação urbana no Brasil, O</b> — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima .....	23
<b>Direito real: prescrição</b> — V. Ação declaratória de prescrição de direito real .....	53
<b>Discrepância entre os elementos descritivos constantes do contrato de promessa de venda e</b>	

compra e os constantes do registro da incorporação — V. Promessa de venda e compra: registro .....	129	Imóvel construído em terreno de espólio — Aquisição por acesso. Pedido de retificação de nome no Registro Imobiliário. Vias ordinárias. Sobrepartilha. CC, arts. 536-V e 547 (TJR) .....	123
Dispensa do registro especial — V. Anuência da SNM e da CETESB .....	62	Imóvel já alienado à época da citação do devedor — V. Penhora .....	125
Dívida do herdeiro — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	33	Imóvel pro indiviso — V. Arrolamento .....	66
Documentação apresentada com atraso pela promitente vendadora — V. Promessa de venda e compra: rescisão .....	131	Improcedência de decretação de nulidade do processo — V. Falta de intervenção do MP no processo .....	99
Dúvida — V. Artigo dos Juízes Benedito Silvério Ribeiro e Ricardo Henry Marques Dip .....	7	— V. Vinculação do Juiz ao processo .....	100
Embargos de declaração — V. Tempestividade do recurso de apelação .....	148	Indenização da construção — V. Construção sobre terreno alheio .....	77
Embargos de terceiro — V. Penhora .....	125	Indivisão do imóvel — V. Adjucação compulsória .....	100
Embargos de terceiro e evicção de imóvel aquinhoado a herdeiro — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	33	Indivisibilidade do espólio até a partilha — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	33
Emenda da partilha — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	33	Ineficácia da penhora em relação a terceiro de boa fé — V. Fraude à execução: descaracterização .....	112
Empresa com nova razão social — Apelação. Contestação. Sociedade de fato (TJRS) .....	148	Inventário — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	33
Erro — Reincidência de erro. Carta de adjudicação referente a transcrição já esgotada. Falta de averbação das transmissões na atual Circunscrição Imobiliária (TJMS) .....	93	Lei 4.827, de 1924 .....	10
Erro do registro: ausência — V. Retificação de área e de registro imobiliário .....	138	Lei 4.215, de 1963 — Art. 71, § 3.º .....	13
Esubulho — V. Ação de reintegração de posse .....	142	Lei 4.591, de 1964 — Art. 32 .....	129
Escopo histórico da dívida registrária — V. Artigo dos Juízes Benedito Silvério Ribeiro e Ricardo Henry Marques Dip .....	7	Lei 5.792, de 1973 .....	15
Escritura de emissão de debêntures — V. Artigo do Dr. Calo Hilton de Freitas Teixeira .....	46	Lei 6.015, de 1973 — Art. 19 .....	20
Evicção de imóvel aquinhoado a herdeiro — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	33	— Art. 156 .....	21
Extinção do direito de superfície — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima .....	23	— Art. 167 .....	39
Faculdade de o Promotor de Justiça comparecer ou não — V. Falta de intervenção do MP no processo .....	99	— Art. 167-I-5 .....	48
Falta de averbação das transmissões na atual Circunscrição Imobiliária — V. Erro .....	93	— Art. 167-I-9 .....	100
Falta de intervenção do MP no processo — Preliminares do processo. Ausência de prejuízo para os incapazes. Ausência de oposição das partes. Faculdade de o Promotor de Justiça comparecer ou não. Improcedência de decretação de nulidade do processo. CPC, art. 82 (TJRS) .....	99	— Art. 167-I-16 .....	48
Ferrovias — V. Artigo do Dr. Calo Hilton de Freitas Teixeira .....	46	— Art. 167-I-21 .....	36
Formal de partilha — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	33	— Art. 167-I-24 .....	36
Fraude à execução: descaracterização — Alienação do bem penhorado antes de realizada a constrição. Citação do devedor alienante, não registrada. Ineficácia da penhora em relação a terceiro de boa fé (TAMG) .....	112	— Art. 167-I-25 .....	35
— Ausência — V. Penhora .....	125	— Art. 167-I-26 .....	36
Fraude à lei — Pacto comissório. Contrato de cessão de direitos que encobre pacto comissório proibido em lei. Instrumento à parte. Simulação. Negócio nulo e não apenas anulável. CC, art. 765 (TJPR) .....	115	— Art. 167-II-4 .....	39
Frederico Henrique Viegas de Lima (Dr.) — Artigo: O direito de superfície como instrumento de planificação urbana no Brasil .....	23	— Art. 168 .....	100
Herdeiro único — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	33	— Art. 169 .....	49
Hipóteses para que se efetive o desmembramento — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho .....	39	— Art. 171 .....	46, 47, 48
Imóvel como um todo — Matrícula. Princípio da unitariedade. Unificação de imóveis. Partes ideais (CSMSP) .....	121	— Art. 172 .....	100
		— Art. 176 .....	13, 42
		— Art. 195 .....	13
		— Art. 196 .....	13
		— Art. 198 .....	12, 13
		— Art. 199 .....	16, 17
		— Art. 200 .....	13
		— Art. 201 .....	20
		— Art. 202 .....	14, 15
		— Art. 203 .....	16, 19
		— Art. 204 .....	14
		— Art. 205 .....	19
		— Art. 207 .....	21
		— Art. 212 .....	138
		— Art. 213 .....	20, 44
		— Art. 213, § 2.º .....	137
		— Art. 216 .....	55
		— Art. 217 .....	17
		— Art. 225 .....	42, 43
		— Art. 227 e segs. ....	13
		— Art. 233 .....	41
		— Art. 234 .....	41
		— Art. 235 .....	40
		— Art. 289 .....	14
		— Art. 296 .....	12
		Lei 5.766, de 1979 .....	62
		— Art. 10 e segs. ....	39
		— Art. 13 .....	62
		— Art. 18 .....	62
		— Arts. 22 e 23-II .....	89
		— Art. 176 .....	39
		— Art. 225 .....	39
		Lei 6.969, de 1981 — Art. 1.º .....	142
		Logradouro público: desapropriação — V. Desapropriação de logradouro público .....	89
		Loteamento inscrito — V. Desapropriação de logradouro público .....	89
		Loteamento: registro — V. Anuência da SNM e da CETESB .....	62
		Lucros cessantes do promitente comprador — V. Promessa de venda e compra: rescisão .....	131

<b>Mandado de segurança contra a desapropriação</b> — V. Desapropriação de logradouro público	89	<b>Pacto comissório</b> — V. Fraude à lei	115
<b>Matrícula</b> — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39	<b>Parcelamento do solo urbano</b> — V. Desdobro	62
— V. Imóvel como um todo	121	<b>Partes ideais</b> — V. Imóvel como um todo	121
<b>Matrícula da área expropriada: abertura</b> — V. Desapropriação	87	<b>Partilha</b> — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	33
<b>Matrícula única: abertura</b> — V. Contrato de mútuo hipotecário: registro	80	<b>Partilha nos autos do arrolamento</b> — V. Arrolamento	66
<b>Metodologia do estudo do direito de superfície</b> — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	23	<b>Pedido de reapreciação de prova</b> — V. Prova: reapreciação	148
<b>Ministério Público</b> — V. Falta de intervenção do MP no processo	99	<b>Pedido de retificação de nome no Registro Imobiliário</b> — V. Imóvel construído em terreno de espólio	123
<b>Momento de abertura de matrícula do novo imóvel</b> — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39	<b>Penhora</b> — Imóvel já alienado à época da citação do devedor. Penhora não registrada. Terceiro de boa fé. Embargos de terceiro. Ausência de fraude à execução. CPC, art. 593 (TAMG)	125
		— Terceiro de boa fé — V. Fraude à execução: descaracterização	112
<b>Necessidade de caracterização do remanescente no desmembramento de imóveis, Da</b> — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39	<b>Penhora não registrada</b> — V. Penhora	125
<b>Necessidade de desafetação</b> — V. Desafetação de logradouro público	89	<b>Perda de prazo para financiamento por parte do promitente comprador</b> — V. Promessa de venda e compra: rescisão	131
<b>Negócio nulo e não apenas anulável</b> — V. Fraude à lei	115	<b>Planificação urbana no Brasil</b> — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	23
<b>Nicolau Balbino Filho (Dr.)</b> — Artigo: Da necessidade de caracterização do remanescente no desmembramento de imóveis	39	<b>Posse derivada</b> — V. Usucapião extraordinária	148
<b>Novas unidades físicas</b> — V. Desapropriação	87	<b>Posse própria</b> — V. Usucapião extraordinária	148
<b>Nullidade do processo: improcedência</b> — V. Falta de intervenção do MP no processo	99	<b>Possuidores de boa fé</b> — V. Construção sobre terreno alheio	77
— V. Prova: reapreciação	148	<b>Prédio ainda a ser construído</b> — V. Contrato de mútuo hipotecário: registro	80
— V. Vinculação do juiz ao processo	100	<b>Preferência dos credores do espólio sobre herdeiros e legatários</b> — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	33
		<b>Prejuízo para os incapazes: ausência</b> — V. Falta de intervenção do MP no processo	99
<b>O desmembramento na legislação</b> — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39	<b>Preliminares do processo</b> — V. Falta de intervenção do MP no processo	99
<b>O direito de superfície como instrumento de planificação urbana no Brasil</b> — Introdução — O direito de superfície no Anteprojeto do Código Civil do Prof. Orlando Gomes em 1965; no Projeto do Código Civil de 1975; no Projeto de Lei do Solo de 1983. Metodologia do estudo do direito de superfície: o direito de superfície desde o direito romano e legislações históricas; no direito comparado; como instrumento de planificação urbana: na codificação brasileira; elementos do direito de superfície; modos de constituição do direito de superfície — sua extinção. Conclusões: 1) O direito de superfície é direito real, alienável — 2) Contratação mediante escritura pública ou disposição testamentária — 3) O direito de superfície não possui prazo de duração fixado — 4) O objeto é a concessão da superfície de um terreno para a realização de construção — 5) É instrumento de desenvolvimento urbano — 6) Apresenta possibilidade de transferência do volume de edificação — 7) Permite a aplicação da teoria do "solo criado" — 8) A edificação não pode ser separada do direito de superfície — 9) Permite a construção de uma edificação dividida em unidades — 10) Permite a contratação de "sobreedificação" — 11) Para ser contratada a superfície em um imóvel usufrutuário, é necessária a concordância tanto do usufrutuário quanto do nu-proprietário. Tanto o superficiário quanto o proprietário do solo estão legitimados para constituir servidões. Da mesma forma, ambos podem constituir hipotecas sobre seus direitos — 12) A extinção do direito de superfície ocorre por diversos motivos — Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	23	— V. Vinculação do juiz ao processo	100
<b>O todo e as "partes do todo"</b> — V. Artigo do Dr. Calo Hilton de Freitas Teixeira	46	<b>Prescrição de direito real</b> — V. Ação declaratória de prescrição de direito real	53
<b>Onus da prova na ação de usucapião</b> — V. Usucapião extraordinária	148	<b>Princípio da continuidade</b> — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39
<b>Oposição das partes: ausência</b> — V. Falta de intervenção do MP no processo	99	— Registro de título translativo em que não figuram todos os proprietários do imóvel adquirido (TJMS)	94
— V. Vinculação do juiz ao processo	100	<b>Princípio da especialidade</b> — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	39
		<b>Princípio da territorialidade</b> — V. Artigo do Dr. Calo Hilton de Freitas Teixeira	46
		<b>Princípio da unitariedade</b> — V. Imóvel como um todo	121
		<b>Promessa de venda e compra: registro</b> — V. Adjudicação compulsória	100
		— Discrepância entre os elementos descritivos constantes do contrato de promessa de venda e compra e os constantes do registro da incorporação. Reconhecimento de firma das testemunhas. Condomínio. Lei 4.591/64, art. 32 (CSMSP)	129
		<b>Promessa de venda e compra: rescisão</b> — Documentação apresentada com atraso pela promitente vendedora. Perda de prazo para financiamento por parte do promitente comprador. Responsabilidade da promitente vendedora pela valorização do imóvel. Lucros cessantes do promitente comprador. Responsabilidade do promitente comprador por aluguéis, devidos a partir da notificação de que os documentos estavam à sua disposição. Sucumbência recíproca (TJRS)	131
		<b>Proteção urbanística</b> — V. Anuência da SNM e da CETESB	62
		<b>Prova falsa</b> — V. Ação rescisória: cabimento	56
		<b>Prova: reapreciação</b> — Pedido de reapreciação de prova. Nullidade do processo: improcedência. Apelação (TJRS)	148
		<b>Prov. CG 2, de 1983</b> — Item 170, Cap. XX	62
		<b>Reapreciação: prova</b> — V. Prova: reapreciação	148
		<b>Reconhecimento de firma das testemunhas</b> — V. Promessa de venda e compra: registro	129

<b>Reflexos do inventário e partilha no Registro</b>	
— 1. Indivisibilidade do espólio até a partilha. Impropriedade de linguagem do Código Civil — 2. Destaque da meação e dos quinhões dos herdeiros após o cálculo do imposto. Formal de partilha como título típico desses interessados — 3. Herdeiro único. Carta de adjudicação como título — 4. Preferência dos credores do espólio sobre herdeiros e legatários. Separação de bens para seu pagamento. Títulos ligados à separação de bens — 6. Separação forçada de bens resultante da discordância dos herdeiros sobre o seu pagamento. Obrigatoriedade de pronta ação de cobrança pelo credor separatista — 7. Divisão da dívida do herdeiro entre os co-herdeiros. Imputação da dívida no quinhão hereditário do devedor — 8. Emenda da partilha. Embargos de terceiro e evicção de imóvel quinhoado a herdeiro — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	33
<b>Registro da escritura de emissão de debêntures</b> — V. Artigo do Dr. Caio Hilton de Freitas Teixeira	46
<b>Registro de atos relativos a ferrovias: uma questão em aberto</b> — Construção de ferrovias. Competência registral: um problema de ordem jurídica. Lei 6.015/73, art. 171, e suas interpretações divergentes. Exceção ou não ao art. 169, <i>caput</i> , da Lei de Registros Públicos. Princípio da territorialidade. O todo e as "partes do todo". Registro da escritura de emissão de debêntures. O entendimento da doutrina. Conceito de vias férreas — Artigo do Dr. Caio Hilton de Freitas Teixeira	46
<b>Registro de título translativo em que não figuram todos os proprietários do imóvel adquirido</b> — V. Princípio da continuidade	94
<b>Registro: loteamento</b> — V. Anuência da SNM e da CETESB	62
<b>Registro: mútuo hipotecário</b> — V. Contrato de mútuo hipotecário: registro	80
<b>Registro: promessa de venda e compra</b> — V. Adjudicação compulsória: registro — V. Promessa de venda e compra: registro	100
<b>Reincidência de erro</b> — V. Erro	129
<b>Remanescente: necessidade de caracterização</b> — V. Artigo do Dr. Nicolau Balbino Filho	93
<b>Reposição aos demais herdeiros</b> — V. Arrolamento	39
<b>Resolução por maioria qualificada</b> — V. Condomínio	66
<b>Responsabilidade da promitente vendedora pela valorização do imóvel</b> — V. Promessa de venda e compra: rescisão	67
<b>Responsabilidade do promitente comprador por aluguis, devidos a partir da notificação de que os documentos estavam à sua disposição</b> — V. Promessa de venda e compra: rescisão	131
<b>Retificação da área remanescente</b> — V. Desapropriação	131
<b>Retificação de área e de registro imobiliário</b> — Alteração de divisas. Citação dos confrontantes e daqueles em cujo nome estiverem registrados os lotes caracterizados na pretensão retificatória. Anulação do processo <i>ab initio</i> , ressalvada a inicial. Lei 6.015/73, art. 213, § 2.º (TJMS)	87
— Aumento substancial de área. Ausência de erro do registro. Correção do título de aquisição. Lei 6.015/73, arts. 212 e 213 (TJMS)	138
<b>Retificação de estado civil</b> — V. Ação rescisória: cabimento	55
<b>Ricardo Henry Marques Dip (Juiz)</b> — Artigo: Algumas linhas sobre a dúvida no Registro de Imóveis	7
<b>Sentença de mérito</b> — V. Ação rescisória: cabimento	56
<b>Separação forçada de bens resultante da discordância dos herdeiros sobre o seu pagamento</b> — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	33
<b>Servidão de passagem de energia elétrica: construção</b> — V. Desapropriação	87
<b>Simulação</b> — V. Fraude à lei	115
<b>Sobreedificação</b> — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	23
<b>Sobrepartilha</b> — V. Imóvel construído em terreno de espólio	123
<b>Sociedade de fato</b> — V. Empresa com nova razão social	148
<b>Solo criado</b> — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	23
<b>Sucumbência recíproca</b> — V. Promessa de venda e compra: rescisão	131
<b>Sumário de algumas questões procedimentais (particularmente em face de julgados do E. CSMSP)</b> — V. Artigo dos Juizes Benedito Silvério Ribeiro e Ricardo Henry Marques Dip	7
<b>Tempestividade do recurso de apelação</b> — Embargos de declaração (TJRS)	148
<b>Terceiro de boa fé</b> — V. Penhora	125
<b>Terreno alheio: construção</b> — V. Construção sobre terreno alheio	77
<b>Título de aquisição: correção</b> — V. Retificação de área e de registro imobiliário	138
<b>Título translativo em que não figuram todos os proprietários do imóvel adquirido: registro</b> — V. Princípio da continuidade	94
<b>Unificação de imóveis</b> — V. Imóvel como um todo	121
<b>Usucapião especial</b> — Direito de propriedade. CPC, art. 927. Lei 6.969/81, art. 1.º (TJRS)	142
<b>Usucapião extraordinária</b> — Posse própria. Posse derivada. Ônus da prova na ação de usucapião (TJRS)	148
<b>Venda de lotes a prestação</b> — V. Ação declaratória de prescrição de direito real	53
<b>Vias ordinárias</b> — V. Ação rescisória: cabimento	55
— V. Imóvel construído em terreno de espólio	123
<b>Vinculação do Juiz ao processo</b> — Preliminares do processo. Competência do Juiz, removido, para julgamento do feito. Ausência de oposição das partes. Improcedência de decretação de nulidade do processo (TJRS)	100

